

Bogotá D.C., 22 de septiembre de 2023

Doctor

**FAIHAN AL-FAYEZ**

Vicepresidente de Asuntos Corporativos

**PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S**

Atn. Emilio Santofimio Jaramillo

Fabio Andrés Restrepo Bernal

**Referencia:** Opinión legal sobre el documento *“REVISIÓN A MEDIDAS REGULATORIAS APLICABLES A SERVICIOS MÓVILES”*

Apreciado doctor,

Conforme con la solicitud planteada, presentamos nuestra opinión respecto del documento *“REVISIÓN DE MEDIDAS REGULATORIAS APLICABLES A SERVICIOS MÓVILES”* elaborado por la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC, en el que se abre a discusión la imposición de medidas particulares al operador Comunicación Celular S.A. – Comcel S.A. (en adelante COMCEL) declarado como dominante en el mercado de Servicios Móviles. Inicialmente, se harán algunos comentarios generales para luego describir la necesidad de intervención regulatoria, así como el problema planteado por el regulador. En el punto cuarto, se planteará una propuesta alternativa para el árbol del problema regulatorio para, posteriormente, abordar la definición de objetivos y las posibles alternativas de medidas regulatorias.

## **1. COMENTARIOS GENERALES**

El documento elaborado por la CRC utiliza la metodología de Análisis de Impacto Normativo – AIN y en nuestra opinión, es una consecuencia lógica de las conclusiones a las que llegó el estudio de las condiciones de competencia del mercado de Servicios Móviles, publicado por

la entidad en agosto de 2023, a partir de las cuales se denota no solo la necesidad, sino la inminencia de que sean impuestas este tipo de medidas.

De acuerdo con nuestra interpretación, una de las premisas más relevantes planteada por el regulador en este proceso es el rol frente a las dificultades de competencia que puedan existir, en donde la autoridad designada para la actuación *ex post* no logra solventar o corregir las fallas o conductas que alteran el normal funcionamiento del mercado. De acuerdo con la CRC “[*l*]a aplicación del derecho de la competencia puede ser considerada como insuficiente para corregir las fallas existentes en el mercado de servicios móviles mediante regulación *ex post*. Lo anterior por cuanto del análisis presentado en este documento se puede concluir que los dos primeros criterios del test se han cumplido estando vigente el actual régimen de competencia. Por lo tanto, no se espera que las fallas estructurales y persistentes identificadas se puedan superar a través del régimen de competencia vigente.”<sup>1</sup>

Si bien parece un aspecto obvio de la interrelación entre los entes reguladores y la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC en Colombia, lo cierto es que es fundamental entender los límites entre una y otra ya que pueden generarse espacios vacíos en los cuales fallas de mercado y/o conductas anticompetitivas no son intervenidas adecuadamente.

Las normas de competencia *ex post* buscan solventar los problemas de mercado a través de investigaciones de carácter particular que pueden culminar con sanciones y órdenes emanadas de posibles infracciones relacionadas con cartelización, actos anticompetitivos o abuso de posición dominante. No obstante, en mercados con características especiales como los de comunicaciones y tecnologías de la información, esta herramienta puede resultar insuficiente, principalmente por dos motivos. El primero, se refiere a que en muchas ocasiones la falla no es en sí misma la infracción, sino que puede materializarse en conductas que si bien a primera vista no son anticompetitivas, sí representan, por ejemplo, una barrera a la entrada o a la expansión. El segundo, tiene que ver con un aspecto práctico como lo es el tiempo de reacción de las autoridades frente a la conducta, ya que una investigación por prácticas restrictivas de la competencia puede tener una duración de 3 a 5 años, con lo que los efectos nocivos atacados pueden llegar a su punto máximo de impacto irreversible.

El principal riesgo que se corre en este esquema de regulación, inspección y control, es que surja una paradoja en la intervención de las entidades involucradas frente a la existencia de un operador con poder significativo de mercado. Dicho fenómeno, se representa en el

---

<sup>1</sup> Documento CRC “Revisión del Mercado de Servicios Móviles” (2023), pg 148.

hecho de que la entidad de regulación requiera de evidencia sobre efectos nocivos emanados de conductas ejercidas por el dominante para tomar medidas *ex ante*, cuando probablemente si dicha evidencia se hubiere obtenido, también se descartaría la intervención bajo el argumento de que las conductas demostradas son anticompetitivas (por ejemplo estrechamiento de márgenes, discriminación u obstrucción, entre otras) y de resorte de la autoridad *ex post*. Así, la autoridad de competencia tampoco actúa, bajo el entendido de que se trata de un proceso regulatorio de carácter particular que debe ser solventado por el regulador y se crea un espacio inmune a cualquier intervención.

Lo anterior no quiere decir que la posible actuación anticompetitiva de un dominante no pueda ser intervenida por el regulador a través de medidas de carácter general o particular sin demostrarse su concreción para intervenir. Es decir, si bien las conductas anticompetitivas son sancionables a través de facultades de inspección, vigilancia y control, también pueden ser consideradas desde la regulación como un asunto a resolver, como efectivamente lo hizo la CRC al expedir la Resolución CRC 7151 de 2023, *“Por la cual se modifican disposiciones del régimen de Portabilidad Numérica Móvil definidas en el Capítulo 6 del Título II de la Resolución CRC 5050 de 2016 y se dictan otras disposiciones”* El único escenario inaceptable es la inacción de ambas autoridades bajo el argumento de que no se cuenta con las facultades necesarias de intervención.

Ahora bien, la actuación previa propia de los reguladores emana de los mismos fundamentos y tiene el mismo propósito entendido como el interés público, materializado en el bienestar del consumidor, el libre ingreso al mercado y la eficiencia económica. Al respecto, la CRC fue clara en el documento comentado al señalar: *“(…) se evidencia que la CRC, en ejercicio de sus facultades regulatorias ex ante, le corresponde adoptar todas las medidas regulatorias a su alcance con el fin de promover la competencia en los servicios de comunicaciones, teniendo en cuenta el comportamiento de los mercados, con el propósito de promover la competencia en el sector de telecomunicaciones, garantizar la protección de los derechos de los usuarios y maximizar el bienestar social”*. Al respecto, de acuerdo con Walden (2012), en el sector de las telecomunicaciones existen reglas especiales para abordar las fallas de mercado, las cuales van más allá de las normas tradicionales y que pueden referirse a reglas de interconexión, control de precios, o incluso a la posibilidad de separación estructural<sup>2</sup>.

Consideramos de gran importancia el análisis detallado de los diversos factores de medición y conocimiento del mercado expuestos en el estudio sobre el mercado de Servicios Móviles y resumidos en el documento de revisión de medidas regulatorias aplicables, a partir de los cuales se llega a la conclusión de dos temas estructurales. Por una parte, se mantiene de

---

<sup>2</sup> Walden, I. (2012) Telecommunications Law and Regulation. (Cuarta ed.). Oxford University Press.

manera sólida una posición de dominio por parte del operador COMCEL en el mercado de Servicios Móviles y, por la otra, que existen problemas de competencia que no se espera puedan ser superados de manera orgánica. Sin embargo, las siguientes dos circunstancias generan gran preocupación:

- Es claro que existen y han existido problemas de competencia, pero en nuestra opinión, estos no son la raíz del problema en términos de Análisis de Impacto Normativo – AIN, sino que el problema raíz es el mantenimiento de la dominancia de COMCEL a través del modelo de ***agente dominante con franja competitiva***, como se explicará más adelante. La existencia de la dominancia ya ha sido diagnosticada desde la Resolución CRC 6146 de 2021 el mantenimiento del *statu quo* es en sí mismo es la falla que debe resolverse.
- Con el documento publicado por la CRC, se ratifica una situación persistente que requiere de acciones de pronta aplicación.

## 2. NECESIDAD DE INTERVENCIÓN REGULATORIA IDENTIFICADA POR LA CRC

En la sección introductoria del documento sometido a consulta pública, la CRC ratifica las conclusiones a las que había llegado en sus resoluciones 5108 de 2017 y 6380 de 2021 y, por supuesto en el estudio sobre el mercado específico. Así, es claro en este punto para el regulador que el mercado de Servicios Móviles no cuenta con una competencia efectiva, fundamentalmente por las siguientes razones:

- La industria se encuentra altamente concentrada.
- Presenta barreras de entrada y expansión sustanciales.
- Existen economías de escala y de alcance para llegar una adecuada prestación del servicio.

Síntoma de lo anterior, según ha identificado el regulador, es el rezago o ausencia de avances significativos en la calidad del servicio. La CRC señala, además, que dada la tendencia observada y proyectada de la concentración del mercado minorista de servicios móviles, no resulta previsible que esta se corrija en el corto o mediano plazo, impidiendo que migre hacia un mercado en competencia efectiva que proteja y maximice el bienestar social de los usuarios finales.

Por último, como ya se mencionó, la entidad tampoco prevé que la aplicación del derecho de la competencia resulte suficiente para corregir las fallas de mercado evidenciadas en dicho mercado, mediante regulación *ex post*.

Así, existen argumentos de fondo que llevan al regulador a plantear la necesidad de evaluar medidas regulatorias *ex ante* que permitan corregir o mitigar los efectos de la carencia de competencia efectiva en el mercado minorista de servicios móviles. Esto en concordancia con la disposición legal<sup>3</sup> de evitar el abuso de la posición dominante y garantizar la protección de los derechos de los usuarios, para la prestación eficiente de los servicios de comunicaciones y con altos niveles de calidad.

### **3. PROBLEMA PLANTEADO POR LA CRC**

En el documento publicado para comentarios, el problema planteado por la CRC fue definido como “*ausencia de competencia efectiva en el mercado relevante minorista Servicios Móviles*”. Como causas principales de este problema, se identificaron las siguientes:

- Condicionantes estructurales: i) barreras de entrada y ii) demanda inelástica con ausencia de servicios sustitutos.
- Incidencia de la posición dominante en el mercado de servicios móviles.
- Asimetrías de información relacionadas con prácticas de retención y recuperación de usuarios.
- Ofertas empaquetadas no replicables por parte de algunos operadores.
- Pocos incentivos para competir en calidad del servicio.

Como consecuencias principales del problema, la CRC identificó las siguientes:

- Afectación al bienestar de los usuarios por pérdida de eficiencia asignativa, productiva y dinámica.
- Potencial de aprovechamiento de la posición dominante.

---

<sup>3</sup> Ver artículo 19 de la Ley 1341 de 2009.

- Potencial traslado de problemas de competencia del mercado de Servicios Móviles a los mercados fijos vía empaquetamiento.

El anterior árbol de problemas fue presentado de manera resumida por la CRC en el siguiente esquema:

*Ilustración 1. Árbol de problema propuesto por la CRC*



Fuente: CRC. "Revisión de medidas regulatorias aplicables a servicios móviles". Pg. 13.

Respecto del diagnóstico realizado por la entidad reguladora, compartimos la conclusión presentada frente a la existencia de fallas estructurales que afectan la libre competencia económica en el mercado de Servicios Móviles, así como la persistencia de un operador dominante que encuentra múltiples ventajas competitivas a todo nivel emanadas de su poder. No obstante, a continuación planteamos lo que en nuestro concepto puede ser una delimitación más precisa del problema regulatorio a resolver.

#### 4. PROPUESTA ALTERNATIVA PARA EL ÁRBOL DEL PROBLEMA REGULATORIO

Como se encuentra plenamente descrito tanto en el documento objeto de consulta pública, como en las resoluciones 5108 de 2017, 6380 de 2021 de la CRC y en la reciente revisión del mercado de Servicios Móviles, este mercado carece de una competencia efectiva. Sin

embargo, plantear tal condición como el problema regulatorio lleva a dificultades en la concreción de medidas adecuadas para la corrección o mitigación de los efectos que trae para los usuarios en particular y, por supuesto, para el mercado y la economía en general.

#### 4.1. Definición del problema regulatorio

Resulta de gran relevancia para dar una delimitación concreta al problema regulatorio, el hecho de que el mercado de Servicios Móviles presenta todas las características del modelo económico conocido como “*firma dominante con franja competitiva*” o “DFCF” por sus siglas en inglés (*dominant firm with competitive fringe*).

Esta configuración de mercado se refiere a una estructura en la que un agente dominante compite en un mismo mercado con un grupo de agentes más pequeños e independientes, denominados “*franja competitiva*”. El agente dominante tiene una participación de mercado significativamente mayor que cualquier otro competidor en el mercado, lo que le otorga ciertas ventajas competitivas como la explotación de economías de escala y poder de fijación de precios. En su libro *Modern Industrial Organization* (Ed. 2015), los autores Dennis Carlton y Jeffrey Perlof analizan el modelo DFCF y señalan las razones por las cuales, en tal contexto, la dominancia resulta no solo previsible, sino persistente en el tiempo<sup>4</sup>.

Carlton y Perlof señalan que, cuando existen altas barreras de entrada para nuevos competidores y la demanda del mercado no puede ser enteramente atendida por la franja competitiva, el agente dominante maximiza sus beneficios fijando un precio alto que le permite extraer rentas e incluso permite que la franja competitiva pueda sobrevivir<sup>5</sup>.

La explicación de lo anterior es que, si el agente dominante se comportara como un monopolio fijando sus precios en el nivel más alto posible según la curva de demanda del mercado, la franja competitiva estaría en capacidad de atender parte de la cantidad demandada que el dominante pierde. Este riesgo lo conoce el dominante, de modo que la estrategia que implementaría un agente racional que maximiza beneficios es establecer un precio intermedio entre el nivel competitivo y el nivel de monopolio para disputar la porción de demanda que puede ser atendida junto con la franja competitiva y comportarse como un monopolio para la demanda residual, que sabe que no puede ser atendida por los otros oferentes.

---

<sup>4</sup> Carlton, Dennis y Perlof, Jeffrey. *Modern Industrial Organization*. Pearson Education Limited. Ed. 2015. Págs. 112 a 144.

<sup>5</sup> *Ibíd.* Págs. 140.

Traducción libre del texto original en inglés: “*It does not make sense for the dominant firm to set its price so low that it drives the fringe out of business, even though that would increase the number of units of output the dominant firm could sell*”.

Frente a la pregunta *¿por qué persiste la dominancia en estos escenarios?*, los mencionados autores señalan que obedece a que el agente dominante generalmente enfrenta menores costos que los agentes de la franja competitiva. De esta manera, dentro de las situaciones que pueden llevar a la persistencia de una posición dominante se encuentra que este agente haya entrado de manera temprana al mercado, lo que le permitiría alcanzar menores costos gracias a su avanzada curva de aprendizaje o, de manera no excluyente, haber llegado paulatinamente a un mayor tamaño relativo en el mercado<sup>6</sup>.

Así, en el equilibrio de un mercado tipo DFCF cuando la entrada de nuevos competidores es improbable, la franja competitiva logra mitigar parcialmente la extracción de rentas por parte del agente dominante, en contraste con un escenario monopólico, sin llegar a desafiar el dominio del líder del mercado.

Ahora bien, Carlton y Perlof analizan el caso en el cual la entrada de nuevos competidores resulta difícil pero no improbable, situación que, según señalan los autores, afectaría principalmente a la franja competitiva. Dependiendo de la intensidad de la competencia y los costos que enfrenten, pueden llegar incluso a salir del mercado. Esto tiene también un efecto de presión a la baja sobre el precio del mercado para la porción de la demanda que se disputa la franja competitiva. Sin embargo, incluso en estas condiciones el agente dominante puede mantener indefinidamente su alta participación e incluso incrementarla siempre que cuente con una ventaja competitiva significativa<sup>7</sup>.

La teoría económica indica entonces que, si bien la existencia de una franja competitiva mitiga el riesgo de que el agente dominante se comporte como un monopolio, si estos oferentes de menor tamaño no están en capacidad de atender la totalidad de la demanda, su presencia no es suficiente para mitigar el poder de mercado del agente dominante. En el largo plazo, el precio para una porción del mercado (la demanda disputable con la franja) será fijado por el agente dominante entre el nivel competitivo y el de monopolio. Para la demanda restante, el precio y la cantidad de oferta podrán ser fijados en condiciones monopólicas.

De manera consistente con lo anterior, pueden encontrarse numerosos estudios teóricos y empíricos que soportan la tesis de que en mercados de telecomunicaciones existe la denominada *“ventaja del primer jugador”* (o FMA por sus siglas en inglés - first-mover advantage), la cual permite al agente de mayor desarrollo en el mercado establecer precios por encima del nivel competitivo (ver, entre otros, Haucap y Dewenter, 2006; Frynas et al.,

---

<sup>6</sup> *Ibíd.* Págs. 135.

<sup>7</sup> *Ibíd.* Pág. 141. El texto original en inglés es el siguiente: *“Even with unlimited entry, the dominant firm can gain and hold indefinitely a large share of the market if it has some cost or other advantage (...)”*.



2006; Carson et al., 2007; Foros y Steen, 2008; Ethiray y Zhu, 2008). Estas ventajas permiten a su vez que el agente dominante se beneficie de economías de escala que llevan a repartir sus costos fijos entre un mayor número de unidades del bien que produce, o usuarios del servicio que presta.

Al respecto, la CRC ha reconocido que COMCEL ostenta una clara ventaja competitiva “(...) por el hecho de llevar más de 25 años en el mercado”<sup>8</sup>. Si bien el regulador aclaró que la entrada temprana por parte de esta empresa se dio particularmente en el mercado de voz móvil y que en el mercado de Servicios Móviles (voz + datos) la entrada de los tres operadores establecidos (COMCEL, Movistar y Tigo) se dio de manera contemporánea, la conexidad entre estos mercados habría permitido al operador dominante explotar sus economías de alcance en este segundo mercado<sup>9</sup>.

Por todo lo expuesto, consideramos que el problema concreto del cual se desprende la ausencia de competencia efectiva en el mercado de Servicios Móviles es la dominancia persistente en cabeza de uno de los competidores de la industria (COMCEL). Esto considerando que este mercado se enmarca dentro las características del modelo DFCF.

#### 4.2. Barreras de expansión como otra de las causas del problema regulatorio

Se debe diferenciar el concepto de “entrada” del de “expansión” en un mercado. El primero corresponde simplemente a la aparición de nuevos competidores, mientras el segundo hace referencia a la capacidad de crecimiento y desarrollo por parte de quienes ya han logrado entrar. En este sentido, la Red Internacional de Competencia (ICN, por sus siglas en inglés), hace referencia a la “expansión”<sup>10</sup> como la habilidad de agentes establecidos en un mercado para aumentar su capacidad o hacer uso de capacidad excedentaria rápidamente, en respuesta a un incremento de precios por parte de su competencia. Esta capacidad de expansión por parte de un competidor es una fuente de presión competitiva para un agente que tenga la intención de incrementar sus precios, pues los consumidores tendrían una alternativa viable para desplazar su demanda y presionar el precio del mercado de nuevo a la baja. No ocurre lo mismo con la simple entrada de competidores pues, como ya se mencionó, esta no es suficiente para compensar el ejercicio de poder de mercado por parte de un agente dominante.

---

<sup>8</sup> Ver Resolución CRC No. 6146 de 2021. Pág. 316.

<sup>9</sup> Ver Resolución CRC No. 6146 de 2021. Nota al pie No. 1108.

<sup>10</sup> International Competition Network. ICN Merger Guidelines Workbook (2006). Pág. 59.

Disponible en: [https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/05/MWG\\_MergerGuidelinesWorkbook.pdf](https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/05/MWG_MergerGuidelinesWorkbook.pdf)

De acuerdo con lo expuesto en este documento, el equilibrio de largo plazo en una configuración DFCF, como la que caracteriza al mercado de Servicios Móviles en Colombia, lleva a la persistencia en la dominancia del líder. Esto debido a que los precios del mercado permiten la supervivencia de la franja competitiva, sin que esta llegue en todo caso a desafiar al agente dominante. Salvo nuestra posición, respecto a que la dominancia es en sí misma es el problema a resolver, compartimos enteramente las demás conclusiones a las que llegó la entidad respecto a las causas del problema, sin embargo, proponemos adicionar una fundamental para su entendimiento. Se trata de las barreras de expansión.

La posibilidad de la entrada de nuevos competidores en un mercado es una condición necesaria para que exista una adecuada dinámica de competencia, sin embargo, no es por sí sola una condición suficiente para ello. La rivalidad proveniente de competidores entrantes no sería efectiva para evitar la acumulación de poder de mercado en cabeza de un agente establecido, si los primeros no tienen una posibilidad real de crecer y desarrollarse en el mercado.

Como lo señalan Carlton y Perlof en su análisis del modelo DFCF, la imposibilidad de crecimiento por parte de la franja competitiva impide que estos estén en capacidad de atender la totalidad de la demanda del mercado. Esta condición es justamente la que facilita el comportamiento estratégico por parte del agente dominante en la fijación de sus precios por encima del nivel de competencia.

Mientras existan barreras de expansión sustanciales en el mercado de Servicios Móviles, es previsible que la dominancia de COMCEL persista en el tiempo e incluso llegue a reforzarse, aun cuando existan competidores (pocos en todo caso) que logren sortear las fuertes barreras de entrada inherentes al sector. Asimismo, son las mismas conductas del dominante las que en muchas ocasiones impiden la expansión.

Algunas de las estrategias que debilitan la presión competitiva en el mercado de Servicios Móviles son las siguientes:

#### *Exclusividades*

Una estrategia que se observa con frecuencia en el mercado de Servicios Móviles es la firma de contratos de exclusividad por parte del operador dominante con agentes de distintos niveles de la cadena de valor, como los distribuidores o los proveedores de terminales móviles. En su artículo *Exclusive contracts and market dominance* (2015), Calzolari y Denicolo analizan los efectos de este tipo de contratos en estructuras DFCF, como la que caracteriza el mercado de Servicios Móviles en Colombia. Una de sus principales conclusiones es que, cuando existe una ventaja competitiva significativa por parte del

dominante, sus compradores (en este caso, los distribuidores) se benefician más al firmar contratos exclusivos con él, que comprando los productos de la franja competitiva. Puntualmente, señalan los autores que *“en este caso, el agente dominante puede imponer exclusividades sin compensar a sus compradores, y los rivales no pueden responder (...) de hecho, los contratos exclusivos pueden hacer que la empresa dominante sea totalmente inmune a la competencia”*<sup>11</sup>.

Señalan también Calzolari y Denicolo en su artículo que, para el agente dominante, la competencia en precios con la franja competitiva es menos rentable que la estrategia de firmar contratos exclusivos con sus compradores. De hecho, el efecto mismo de estos acuerdos es el de eliminar la presión competitiva que enfrenta.

Finalmente, los autores logran demostrar que en una estructura de mercado tipo DFCF donde el dominante tiene una ventaja competitiva sustancial frente a sus competidores, los contratos de exclusividad tienen dos efectos: i) protegen de manera efectiva al agente dominante de la rivalidad proveniente de la franja competitiva, sin incurrir en costos adicionales, y ii) permiten al agente dominante excluir de manera más rentable a los competidores de un segmento del mercado<sup>12</sup>.

Así, si bien la firma de exclusividades es una práctica comercial común en distintos mercados, en casos como el que nos ocupa pueden resultar altamente contraproducentes para la competencia.

### *Empaquetamiento*

Uno de los efectos esperados del empaquetamiento de múltiples productos o servicios en una oferta comercial, es que el consumidor ve limitada su posibilidad de comparar precios y prestaciones entre distintas alternativas de mercado. De otra parte, también tiene como efecto el incremento de los costos de cambio por parte del comprador, pues escoger otro proveedor que no esté en capacidad de ofrecerle todos los servicios que ya adquiere de manera conjunta implica renunciar a un beneficio o asumir costos transaccionales que se tornan en un sesgo que incide en la decisión de consumo final.

---

<sup>11</sup> Calzolari, G., y Denicolo, V. (2015). Exclusive Contracts and Market Dominance. The American Economic Review, 105(11). Pág. 2.

Traducción libre del texto original en inglés: *“In this case, the dominant firm can impose exclusivity without compensating the buyers, and rivals cannot respond (...) exclusive contracts can render the dominant firm totally immune from competition”*.

<sup>12</sup> Ibídem. Págs. 11 y 12.

Actualmente, existe una variedad de productos que pueden ser ofrecidos de manera empaquetada por COMCEL como voz, datos, televisión/streaming, entre otros. Es sabido además que este operador cuenta con sus propias plataformas OTT de streaming llamadas “Claro Music” y “Claro Play”. Al respecto, Sridhar (2019) señala en su libro *“Emerging ICT Policies and Regulations”*, que en estos casos de empaquetamiento “el operador puede ofrecer un precio diferente por byte de su propio contenido comparado con contenido externo a su red. Esto puede llevar a la violación de la Neutralidad de Red”<sup>13</sup>.

De otra parte, Hurkens, Jeon y Menicucci (2013) llegaron a la conclusión de que, en un mercado donde existe dominancia por parte de una firma multi-servicios, “el empaquetamiento puro es rentable, creíble y constituye una barrera de entrada”<sup>14</sup>. El empaquetamiento puede constituir entonces una serie de limitaciones a la competencia que debilitarían la presión competitiva que puede ejercer la franja de competidores sobre el agente dominante del mercado.

#### *Dilación injustificada de interconexión*

El artículo 4.1.1.3. de la Resolución CRC 5050 de 2016, prevé como los principios y obligaciones del acceso y de la interconexión: i) la libre y leal competencia; ii) trato no discriminatorio con Acceso Igual – Cargo Igual; iii) remuneración orientada a costos eficientes; iv) separación de costos por elementos de red; v) publicidad y transparencia; vi) buena fe; v) eficiencia; vi) neutralidad tecnológica y vii) no restricción. Se trata de principios que tienen como objetivo común garantizar el libre y leal acceso a los mercados y prevenir que se presenten prácticas que impidan el ejercicio de la competencia entre los operadores. En concordancia con lo anterior, es aplicable al caso el principio de libre y leal competencia, definido por la regulación así:

*“El acceso y la interconexión deberán propiciar escenarios de libre y leal competencia que incentiven la inversión actual y futura en el sector de TIC y que permitan la concurrencia al mercado, con observancia del régimen de competencia, bajo precios de mercado y en condiciones de igualdad.”*

---

<sup>13</sup> Ver Sridhar, V. *Emerging ICT Policies and Regulations* (2019). Ed. Springer. Pág. 30.

Traducción libre del texto original en inglés: “*The operator can now offer different price per byte of its own content compared to out-of-network content. This might lead to violation of Net Neutrality (...)*”

<sup>14</sup> Ver Hurkens, S., Jeon, D.-S., & Menicucci, D. (2019). *Dominance and Competitive Bundling*. *American Economic Journal: Microeconomics*, 11(3), 1–33. Pág. 25.

Traducción libre del texto original en inglés: “*(...) for an intermediate level of dominance, pure bundling is profitable, credible and builds an entry barrier*”.

A pesar de los principios regulatorios aludidos, otra de las estrategias utilizadas por el dominante en este tipo de mercados es la de dilatar de manera injustificada las solicitudes de interconexión con sus competidores. Se trata de una conducta obstructiva que en muchas ocasiones es presentada como el cumplimiento de los requisitos propios de la relación de interconexión. Este tipo de actuaciones no solo pueden constituirse como una infracción, sino que son en esencia una herramienta para mantener la dominancia y el esquema de franja competitiva ya descrito.

Prueba de lo anterior, son las decisiones adoptadas por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, a través de las resoluciones No. 2961 de 2022<sup>15</sup>, No. 1239 de 2023<sup>16</sup> y No. 1906 de 2023<sup>17</sup> de sus dependencias competentes, en la que se declaró administrativamente responsable a COMCEL de infringir las reglas del dimensionamiento eficiente de la interconexión con PTC por la negativa injustificada de ampliar los enlaces de requeridos.

Cabe recordar que este asunto también fue conocido (entre otros) por la Comisión de Regulación de Comunicaciones en el trámite de solución de controversias seguido bajo el expediente 3000-38-13-28 y que finalizó con la Resolución No. 6762 de 26 de mayo de 2022 confirmada mediante la Resolución No. 6949 de 4 de octubre de 2022.

Igualmente, mediante la Resolución No. 3369 de 12 de septiembre de 2023 el Ministerio le impuso una nueva sanción a COMCEL al encontrarlo administrativamente responsable de infringir las reglas del dimensionamiento eficiente de la interconexión con la red legada de Avantel (hoy PTC) por la negativa injustificada de ampliar los enlaces de requeridos.

Al igual que ocurre con las conductas anticompetitivas del Decreto 2152 de 1992, este tipo de estrategias no pueden observarse de manera aislada cuando son desarrolladas por un dominante en el mercado ya que, precisamente, pueden estar direccionadas a reforzar dicha posición.

#### *Obstrucción de la Portabilidad Numérica Móvil – PNM*

Recientemente fue expedida la Resolución CRC 7151 de 2023, a través de la cual se modificaron las reglas en materia de PNM. Si bien el problema a resolver planteado en el proceso regulatorio fue definido como *“Multiplicidad de criterios de interpretación frente a las causales de rechazo en el proceso de PNM”*, inicialmente había sido delimitado a la *“Multiplicidad de criterios de interpretación frente a la causal de rechazo de la portabilidad*

---

<sup>15</sup> Decisión por medio de la cual se decide la actuación administrativa con imposición de sanción.

<sup>16</sup> Decisión por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición.

<sup>17</sup> Decisión por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación.

*numérica móvil, asociada a fraude”* (subrayado fuera de texto). Además de lo anterior, se resalta la adición a las causas del problema, aquella relacionada con las prácticas que implican abuso del derecho que restringe la PNM de los usuarios y como consecuencia directa la afectación a la libre competencia<sup>18</sup>.

La situación descrita es en sí misma el problema identificado ya que frente a la ausencia de especificidad en la aplicación del concepto de fraude, algunos operadores venían interpretando su existencia y la forma como debería ser demostrado para rechazar las solicitudes de portación. En este punto, la CRC le otorgó a las actuaciones e investigaciones realizadas por la Delegatura para la Protección del Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC una relevancia especial. Al respecto, mencionó que en desarrollo de las actuaciones de dicha entidad, se había identificado que los operadores sancionados rechazaban solicitudes con base en esa causal, sin aportar la prueba exigida por la regulación y únicamente se limitaban a aportar documentos que solo referían la existencia de fraude.

Nuevamente, es posible que este tipo de estrategias y/o conductas sean realizadas por distintos operadores en el mercado y que algunos puedan ser investigados por la Delegatura para la Protección al Consumidor de la SIC como ocurrió recientemente con los operadores COMCEL y MOVISTAR<sup>19</sup>. Sin embargo, se trata de una conducta que puede afectar dos intereses jurídicos distintos. Por una parte, el interés público de los consumidores que se ven afectados por la imposibilidad de tomar una decisión legítima como es la de portarse, y, por la otra, también hay una afectación al derecho constitucional colectivo a la libre competencia económica que es mucho más notoria y fulminante cuando la conducta la ejerce un dominante.

### *Litigio injustificado*

La Resolución CRC 5050 de 2016 prevé como uno de los principios y obligaciones del acceso e interconexión el de la libre y leal competencia, entendido como la garantía que debe existir para el acceso a los mercados, así como la prevención de prácticas que impidan el ejercicio de la competencia entre operadores. Este tipo de restricciones no solo son de tipo económico o comercial sino que pueden concretarse a través de acciones legales sistemáticas e infundadas que buscan impedir el acceso o la expansión de los competidores. El Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea abordó este tipo de conductas en el caso Promedia (1998) en donde señaló:

---

<sup>18</sup> Resolución CRC 7151 de 2023. Pag 3.

<sup>19</sup> El 22 de junio de 2023, la Delegatura para la Protección del Consumidor de la SIC abrió investigación en contra de CLARO y MOVISTAR por rechazar sin pruebas la PNM.

*“En efecto, según el primero de los dos criterios acumulativos mencionados por la Comisión en la decisión impugnada, una acción judicial sólo puede calificarse de abusiva en el sentido del artículo 86 del Tratado cuando no pueda considerarse razonablemente que tiene por objeto hacer valer los derechos de la empresa de que se trate y, por tanto, sólo pueda servir para hostigar a la parte contraria. Así pues, para determinar si este criterio se cumple, debe tomarse en consideración la situación existente en el momento en que se ejercita la acción.*

*Además, al aplicar dicho criterio, no se trata de determinar si los derechos que la empresa hacía valer en el momento en el que ejercitó su acción judicial existían efectivamente, o si ésta era procedente, sino que debe determinarse si tal acción tenía por finalidad hacer valer derechos que la empresa, en aquel momento, podía razonablemente considerar suyos. De la última parte del tenor de este criterio se deduce que éste sólo se cumple cuando la acción judicial no tenía dicha finalidad, siendo éste el único caso en que se puede llegar a la conclusión de que la acción judicial sólo servía para hostigar a la parte contraria.”<sup>20</sup>*

Este tipo de conductas realizadas por un agente dominante no solo pueden llegar a constituirse como un abuso a su posición en el mercado, sino que debilitan la presión competitiva.

*Negativa de otorgar las condiciones de RAN 3G de datos en los niveles que establece la regulación<sup>21</sup>*

Es importante tener en cuenta que el dominante, también ha ejercido de forma abusiva su poder de mercado frente a las condiciones regulatorias que rigen el acceso a la instalación esencial del RAN.

COMCEL y PTC en desarrollo de lo ordenado por los actos administrativos Resolución CRC 6093 del 14 de octubre de 2020 y confirmada por la Resolución CRC 6127 de 28 de diciembre de 2020 enunciados tienen habilitadas las rutas para el acceso y uso de la instalación esencial de RAN en tecnologías 2G y 3G.

PTC le ha pagado de manera oportuna y completa a COMCEL el acceso y uso del RAN de datos, de acuerdo con las conciliaciones que se ha presentado mes a mes.

---

<sup>20</sup> Caso T-111/96 ITT Promedia ECLI:EU:T:1998:183

<sup>21</sup> Conducta denunciada ante el MINTIC desde marzo de 2023

No obstante lo anterior, PTC con apoyo en la información recabada de las muestras de *Speedtest*<sup>®</sup> de Ookla, LLC para los indicadores de **velocidad de descarga** (Avg DL Speed), y **velocidad de carga** (Avg UL Speed) pudo evidenciar que COMCEL viene dando trato discriminatorio y brindando el acceso y uso del RAN de datos en 3G a PTC con una calidad sustancialmente inferior a la suministrada por COMCEL a sus propios usuarios.

De acuerdo con los hechos descritos, por medio de comunicado con fecha del 30 de enero de 2023<sup>22</sup>, PTC manifestó a COMCEL el hecho de haber “(...) *identificado una deficiente prestación del servicio de datos de Roaming Automático Nacional (RAN) ordenada por la CRC mediante la imposición de servidumbre de acceso, uso e interconexión, contrario a lo exigido en la regulación aplicable a la materia, por cuanto no estaría ofreciendo a PTC las mismas condiciones de servicio que presta al interior de su red*” y le solicitó a COMCEL “(...) *adoptar de manera urgente las medidas que correspondan al interior de su red que garanticen el derecho que le asiste a PTC de tener el nivel de calidad correspondiente, el cual es debidamente remunerado con el cargo de acceso.*”

Frente a lo anterior, COMCEL, mediante comunicación del 23 de febrero de 2023 respondió la misiva de PTC, en la que concluyó que “(...) *COMCEL ofrece el servicio de RAN de datos a PTC en las mismas condiciones que acceden a este servicio sus propios usuarios (...).*”

Además de lo anterior, PTC citó a COMCEL a un CMI llevado a cabo el 16 de junio de 2023 en el que le expuso de nuevo, la deficiente calidad en el servicio de RAN de datos provisto por COMCEL (PRV) a PTC (PRO). COMCEL en dicho CMI no estuvo de acuerdo con lo señalado por PTC, y en su lugar, solicitó información de PTC con el fin de validarla. El aludido CMI finalizó con la manifestación de desacuerdo entre las partes.

Posteriormente y de acuerdo con lo discutido en el CMI, PTC mediante correo del 6 de julio de 2023, entregó la evidencia técnica recabada en dos archivos<sup>23</sup>, frente a los cuales COMCEL hasta la fecha no se ha pronunciado.

---

<sup>22</sup> A Comcel se le presentó en la comunicación del 30 de enero de 2023 el consolidado para el indicador *Velocidad de descarga (Avg DL Speed)* muestras realizadas por usuarios que permanecieron en redes de para no en tecnología 3G de Comcel y usuarios nativos de Comcel haciendo uso de su propia red en tecnología 3G. Con el propósito de despejar las dudas planteadas por en la respuesta de COMCEL de 23 de febrero de 2023, adicional se generó la metodología y conclusiones por *Tiles* aquí presentada. Tales condiciones están orientadas a identificar áreas geográficas muy específicas en las que se cuenta con mediciones 3G de ambos operadores y dentro de un mismo período de tiempo (mes), lo que la convierte en una metodología objetiva, acertada y conducente para probar lo denunciado.

<sup>23</sup> Archivo plano y procesamiento de la información de las mediciones *Speedtest Intelligence*<sup>®</sup> de Ookla LLC (3. test\_3G\_paired\_tiles\_Mar2023) Período Julio 2022 - Marzo 2023.



Este tipo de conductas no solo tiene el alcance de afectar el comportamiento del acceso al RAN para el servicio de datos, en perjuicio de los usuarios de PTC desde el punto de vista técnico, sino que, además tal es la entidad de la vulneración que los usuarios de PTC vienen experimentando deficiencias en la calidad del servicio atribuibles en todo a la indebida provisión del RAN de COMCEL, pese a corresponder al acceso a una instalación esencial ordenada en la normas de rango supranacional y la cual se remunera de conformidad con las cargas de acceso establecidos por la CRC.

Cabe indicar que para la provisión de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional, el artículo 4.7.2.2. de la Resolución 5050 de 2016, detalla las obligaciones del proveedor de la red visitada, que para el presente caso le corresponde a COMCEL, la predicada en el numeral 4.7.2.2.3.:

*“Asegurar la interoperabilidad de los servicios prestados de voz, SMS y datos, y de aquellos servicios complementarios que sean factibles desde el punto de vista técnico, así como el nivel de calidad asociado, de acuerdo con las condiciones ofrecidas en su propia red y dando cumplimiento a los niveles de calidad definidos en la regulación.”*

De otra parte y en lo que tiene que ver con la garantía de niveles de calidad, el artículo 5.1.1.3. de la Resolución CRC 5050 de 2016, establece, entre otras obligaciones de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, la del numeral 5.1.1.3.3. referida a *“suministrar las mismas condiciones de calidad que ofrecen a sus usuarios, tanto a otros PRST que accedan a su red, como a los respectivos usuarios de éstos.”*

Estas distorsiones deliberadas del régimen de acceso propiciadas por el dominante impiden la expansión de sus competidores, quienes no solo acceden a esta instalación esencial remunerando de buena fe el cargo de acceso correspondiente, sino que además generan la prestación del servicio en condiciones deficientes para sus usuarios.

#### 4.3. Principales consecuencias del problema regulatorio

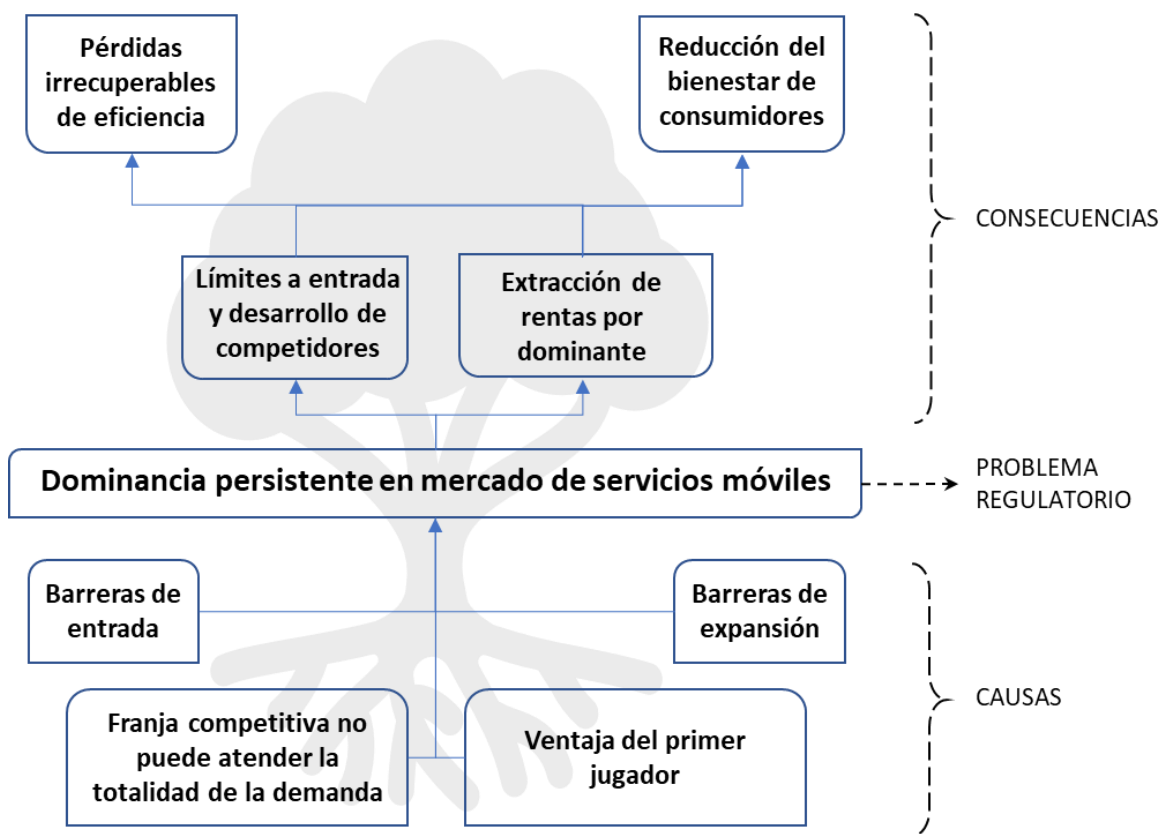
La dominancia persistente en el mercado de Servicios Móviles llevaría a limitar la entrada de nuevos competidores y el desarrollo de competidores establecidos, y permitiría extracción de rentas por parte del agente dominante mediante la fijación de precios monopólicos para la porción de demanda que no puede ser atendida por la franja competitiva. Esto a su vez generaría una reducción del bienestar de los consumidores y pérdidas irre recuperables de eficiencia para el mercado.

En nuestro entendimiento, las consecuencias enunciadas en el párrafo anterior corresponden a su vez a situaciones concretas de las dificultades generales planteadas por la CRC en su documento en términos de: pérdidas de eficiencia asignativa, distributiva y dinámica, y aprovechamiento de la posición dominante. Por tal razón, constituyen escenarios contrarios a los fines regulatorios que está llamada la CRC a proteger.

#### 4.4. Árbol del problema regulatorio

Con base en lo expuesto en los numerales anteriores, se presenta a continuación el resumen del árbol de problema regulatorio planteado en el presente documento de comentarios.

*Ilustración 2. Propuesta alternativa para árbol de problema regulatorio*



Fuente: elaboración propia.

De lo analizado anteriormente es posible extraer las siguientes conclusiones:

- En un modelo de tipo DFCF existen actuaciones ejercidas por el dominante que se encaminan a mantener el *statu quo* en el mercado. En algunos casos, incluso se trata

de conductas que pueden ser realizadas por distintos operadores, sin embargo, es precisamente la existencia de dicho poder de mercado la que genera los efectos obstructivos.

- No se trata de demostrar en cada caso si cada conducta es o no anticompetitiva a la luz de las normas *ex post* de competencia a cargo de la autoridad de competencia, sino de la posible estrategia sistemática para mantener la franja competitiva en niveles controlables y, por ende, generar barreras artificiales de expansión.
- La falla del mercado a abordar por parte del regulador no necesariamente es la realización o no de una conducta anticompetitiva por parte del dominante, sino es el mantenimiento de su posición en el tiempo.
- Si bien la existencia de una franja competitiva no es suficiente para retar la dominancia del líder, sí resulta necesaria para reducir la extracción de rentas por parte de este y acercar los precios, tanto como sea posible, al nivel competitivo.

## **5. PROPUESTA PARA LA DEFINICIÓN DE OBJETIVOS Y ALTERNATIVAS REGULATORIAS POR PARTE DEL REGULADOR**

Como se ha señalado, existen grandes dificultades para que, en el corto y mediano plazo, se logre corregir la persistencia en la dominancia del mercado de Servicios Móviles a través de la intervención estatal. Sin embargo, un objetivo general que sí podría derivarse del problema planteado es el de evitar o al menos mitigar los efectos de tal situación.

Una aproximación útil para la determinación de los objetivos específicos de intervención en este caso es la categorización de los efectos que se busca corregir, pues esto facilita la posterior identificación de alternativas que pueden ser efectivas para abordar el problema planteado.

De una parte, en el presente documento se señaló que uno de los efectos de la persistencia de un agente dominante en el mercado de Servicios Móviles es la fijación de precios por encima del nivel competitivo (incluso monopólico en una porción del mercado). Esto conlleva a la extracción de rentas a expensas del excedente de los consumidores - lesionando así su bienestar- y genera pérdidas irre recuperables de eficiencia en el mercado. En la literatura sobre protección y promoción de la competencia, este tipo de efectos reciben el nombre de “explotativos”<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> Ver Global Competition Forum, OECD. Economic Analysis and Evidence in Abuse Cases. Pág. 3.

De otra parte, también se señaló como efecto de la dominancia persistente en Servicios Móviles la limitación a la entrada de nuevos competidores y al desarrollo de los pocos que logran entrar al mercado. Este tipo de efectos se denominan “excluserios”<sup>25</sup>.

Los efectos excluserios tienden además a facilitar la ocurrencia de efectos explotativos en el largo plazo, pues la exclusión (o marginación) de competidores de un mercado debilita la rivalidad que enfrenta el agente dominante y facilita la fijación de precios por encima del nivel competitivo.

Cuando los efectos explotativos y excluserios en un mercado son consecuencia de actos anticompetitivos por parte de los agentes, su corrección es del resorte de la autoridad de competencia. Sin embargo, cuando aquellos son consecuencia de la estructura del mercado, marcos legales o condiciones que no son necesariamente imputables a actos contrarios a la buena fe comercial, corresponde al regulador establecer medidas correctivas y preventivas para evitar que, como ocurre en este caso, dichos efectos terminen perjudicando a los consumidores de un servicio público.

Así, una clasificación de los efectos como la que acá se propone, permitiría al regulador abordar la definición de objetivos y alternativas con un foco en el tipo de efecto que se busca corregir, lo que permite plantear posibles soluciones desde lo comportamental y desde lo estructural, según corresponda.

Según la doctrina internacional, el regulador tiene el poder para imponer obligaciones a los agentes que posean un poder significativo de mercado, entre las que se encuentran la separación estructural, obligación de no discriminación, acceso a facilidades esenciales, control de precios, separación de estructuras de costos en integración vertical, prohibición de exclusividades, entre otras<sup>26</sup>.

Con base en lo anterior y en la clasificación de los efectos de la falla de mercado identificada, en el presente numeral se presentan algunas alternativas regulatorias que pueden ser consideradas para abordar el problema regulatorio planteado.

---

<sup>25</sup> *Ibíd.*

<sup>26</sup> Vid. Peter Alexiadis y Martin Cave, “Regulation and Competition Law in Telecommunications”, en Robert Baldwin, Martin Cave y Martin Lodge (Ed.), *The Oxford Handbook of Regulation*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 510-511.

### 5.1. Exclusividades

Como se indicó en su momento, las exclusividades en un escenario DFCF como el que nos ocupa representan graves riesgos para la competencia en el mercado. Una alternativa regulatoria que puede resultar de utilidad para prevenir la exclusión de competidores a través de contratos de exclusividad es la de establecer límites al dominante para que no tenga tales acuerdos con los diferentes agentes que participen de la cadena de valor de los servicios prestados.

Específicamente, la medida podría ser aplicada en dos eslabones: por una parte frente a los distribuidores a nivel nacional y, por la otra, respecto a los oferentes de aparatos terminales móviles. Debe reiterarse que ante la existencia de un agente dominante en cualquier mercado, la existencia de exclusividades tiene una alta probabilidad de generar efectos exclusorios para los competidores. En el mercado de servicios móviles, tanto la capilaridad de la red de distribución, como el acceso a los últimos modelos de terminales móviles son elementos fundamentales de competencia a nivel minorista. Esta medida, además, tiene la ventaja de que implica un muy bajo costo desde el punto de vista regulatorio y de implementación.

### 5.2. Empaquetamiento

Al abordar este tipo de estrategias, se señaló que el empaquetamiento también puede ser utilizado para limitar la entrada de nuevos competidores o el crecimiento de aquellos que pertenecen a la franja competitiva. Además, puede ser una fuente de efectos explotativos al reducir la transparencia (en términos de comparabilidad) para los consumidores. Una alternativa regulatoria es el reconocimiento de que la condición mínima que debe cumplir la prestación de un servicio es que esta no esté condicionada a la compra de otros productos o servicios, al tiempo que no pueda constituirse como una violación al principio de neutralidad de red.

Esto no implica una restricción a la inclusión de otros productos o servicios dentro de la oferta comercial, siempre que la prestación del servicio no se vea supeditada o condicionada de manera alguna a la comercialización de otros productos distintos de aquellos que son objeto de regulación. El empaquetamiento también puede concretarse con la aplicación de subsidios cruzados entre los servicios ofrecidos en busca de reducir la presión competitiva en alguno de ellos.

En este caso se propone una revisión previa de las ofertas empaquetadas del operador dominante que se involucren con el mercado de Servicios Móviles. Si bien la dominancia ha sido declarada en este mercado específico, es necesario verificar que en aras de mantener

esta posición, COMCEL ofrezca planes en donde los Servicios Móviles empaquetados sean ofrecidos a un costo sustancialmente menor al que se ofrecen de manera independiente desplazando así la demanda y neutralizando la franja competitiva.

### 5.3. Test de replicabilidad económica

El uso del Test de Replicabilidad Económica (TRE) inicialmente propuesto por la CRC en la actuación particular culminada con la Resolución CRC es una medida minorista idónea para evitar los mencionados efectos exclusorios emanados de restricciones verticales como el estrechamiento de márgenes. Para el caso particular, la entidad regulatoria, al decidir la actuación particular frente a COMCEL, no solo hizo un desarrollo profundo sobre su aplicabilidad y justificación, sino que recorrió las principales referencias y recomendaciones internacionales en la materia<sup>27</sup>. A pesar de lo anterior, luego de rebatir la totalidad de argumentos técnicos presentados por el operador dominante, la entidad concluyó lo siguiente:

*“Así pues, a pesar de que a COMCEL no le asiste razón en sus argumentos en contra de la implementación del TRE, y sus posibles efectos negativos sobre el desarrollo de la competencia en el mercado, la CRC considera que no es procedente en este momento la implementación de una medida como el TRE. Lo anterior en la medida en que a la fecha la CRC no cuenta con evidencia sobre problemas de competencia en el mercado basadas en situaciones que involucren el estrechamiento de márgenes en relaciones verticales, sumado al tipo de prácticas anticompetitivas sobre determinado tipo de servicio en las que se han enfocado medidas de esta clase de acuerdo con la información recabada.”*

En este caso particular, aplica perfectamente lo argumentado a lo largo del presente documento, en el sentido de establecer que la medida propuesta no puede ser supeditada a la comprobación de un estrechamiento de márgenes ya que se entraría en el escenario de una comprobación de una conducta anticompetitiva sujeta de investigación y sanción. Es precisamente para controlar y/o evitar que se utilicen este tipo de estrategias para mantener la dominancia que se requiere que sea impuesta. Así por ejemplo, el obstruir la PNM es una conducta anticompetitiva que puede ser ejercida por el dominante en el mercado, sin embargo, no fue necesaria la comprobación de dicha conducta o de sus efectos en el mercado para que la CRC interviniera de manera *ex ante*.

Ahora bien, respecto a la forma como estaba planteada en la actuación particular culminada, vale la pena mencionar que el tiempo para la respectiva revisión de las ofertas ya sea por parte del mismo regulador o de un tercero encargado para ese efecto, debe ser

---

<sup>27</sup> Ver páginas 527 a 532 de la Resolución CRC 6146 de 2021.

mayor, no solamente por la congestión que puede presentarse, sino en aras de que los competidores frente a los que el dominante está replicando las ofertas cuenten con un espacio en el que dichas ofertas logren una madurez de resultados.

#### 5.4. Límites de participación en la subasta de espectro e imposición de obligaciones especiales

En el proceso de adjudicación del espacio de 90MHz en la banda de 1.710 a 1.755MHz pareada con la banda 2.110MHz a 2.155MHz<sup>10</sup>, lo que se denomina banda AWS se tomó la decisión por parte del gobierno nacional de no permitir la participación del COMCEL con el fin de controlar su posición dominante en el mercado de Voz Saliente Móvil. Para ese entonces, la SIC se pronunció en diversos conceptos de abogacía de la competencia (artículo 7 de la Ley 1340 de 2009) y elaboró un documento denominado “*Estudio del Sector de las Telecomunicaciones*” en 2012 en donde se realizó un análisis de distintos escenarios de adjudicación luego de lo cual concluyó que era necesaria dicha prohibición. Dentro de los argumentos que sustentaron esa posición se resalta:

*“Lo anterior, permite concluir que el músculo financiero que presenta el Grupo Comcel y Telmex podría constituirse en una eventual ventaja para ofertar en el proceso de adjudicación objeto de análisis, por lo cual en el posible escenario de no reserva de bloque de espectro en las diferentes bandas para nuevos entrantes, se podría disuadir la participación de nuevos entrantes al mercado.*

*De hecho, se reconoce un riesgo importante ante las marcadas diferencias en términos de participación de mercado, que se están reflejando de forma importante en el ejercicio financiero de los operadores actuales, puesto que, la asignación de espectro adicional sobre el operador con posición de dominio podría profundizar esta tendencia, generando posibles situaciones de insolvencia sobre los demás operadores y aún más, sobre posibles nuevos pequeños operadores que no estarían en la capacidad de generar niveles importantes de utilidades, ratificando de esa forma, una posición de dominio mucho mayor en el mercado de telecomunicaciones.”<sup>28</sup>*

De esta manera, es claro que la medida en cuestión no solo ya fue tomada en Colombia, sino que en la actualidad puede decirse que las condiciones y razones en ese momento tenidas en cuenta se replican. Por supuesto que no se trata de una decisión directamente

---

<sup>28</sup> Ver página 53 del Estudio Estudio del Sector de las Telecomunicaciones elaborado por el Grupo de Estudios Económicos de la SIC. (2012) Disponible en: [https://www.sic.gov.co/recursos\\_user/documentos/Estudios-Academicos/Documentos-Elaborados-Grupo-Estudios-Economicos/2\\_Estudio\\_Sector\\_Telecomunicaciones\\_Colombia\\_Septiembre\\_2012.pdf](https://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/Estudios-Academicos/Documentos-Elaborados-Grupo-Estudios-Economicos/2_Estudio_Sector_Telecomunicaciones_Colombia_Septiembre_2012.pdf)

relacionada con las facultades del regulador, sin embargo, al igual que en los procesos de subasta anteriores, tanto la CRC como la SIC tendrán un protagonismo importante y deben tener una posición definida para el ejercicio de sus funciones como entidades asesoras del MinTIC.

No se desconoce que en la subasta para otorgar permisos de uso de espectro, en las bandas de 700 MHz y 1900 MHz, no se realizó ningún tipo de prohibición de participación, especialmente debido a que el fin propuesto era el de cobertura geográfica. No obstante, en la situación actual del mercado, en donde además puede existir un bloque adicional emanado de la posible integración económica entre TIGO y Telefónica, las condiciones de la subasta podrían ser especialmente complicadas para nuevos entrantes o participantes con reciente ingreso.

Bajo esta lectura, pueden evaluarse una serie de medidas que tendrían por efecto equilibrar las condiciones asimétricas del mercado de servicios móviles a efectos de la subasta de espectro por realizarse y que deberían ser adoptadas por el Ministerio y coadyuvadas por la CRC, tales como y sin limitarse a estas:

- Limitación de ofertar en determinadas bandas, en especial la banda de 2500 MHz<sup>29</sup>.
- Pago asimétrico por cada bloque de espectro efectivamente asignado en función de los ingresos operacionales declarados para el año de la subasta.
- Condiciones asociadas a el "*Tiempo para el mercado*" en 5G (TTM por sus siglas en inglés de *time to market*) en el cual el operador dominante no podrá ofertar comercialmente servicios en 5G hasta que no haya suscrito e implementado acuerdos de roaming 4G y 5G con cualquiera que lo solicite. En su defecto el "*Tiempo para el mercado*" deberá tener una fecha única para todos los PRST adjudicatarios teniendo como parámetro de lanzamiento el de la oferta comercial del operador adjudicatario de menor escala.
- Limitación de escoger los rangos de frecuencia en 3.500 MHz después de adjudicados los bloques bases en el caso en que resulten 4 adjudicatarios. En el caso de que existan 3 o menos adjudicatarios deberá asignársele la parte más alta de la banda de 3.500 MHz.

---

<sup>29</sup> En el proceso de adjudicación del espacio de 90MHz en la banda de 1.710 a 1.755MHz pareada con la banda 2.110MHz a 2.155MHz<sup>10</sup>, lo que se denomina banda AWS, se decidió no permitir la participación de Claro con el fin de controlar su posición dominante en el mercado de Voz Saliente Móvil.



- Asignación de localidades para cobertura IMT exclusivamente en zonas de difícil y complejo acceso de acuerdo con el modelo de asignación de obligaciones de cobertura.
- Exclusión de la posibilidad de tener períodos de gracia para el pago de la contraprestación pecuniaria.
- Obligación de asumir el pago del 100% de los filtros RF externo para las estaciones terrenas satelitales requeridos por el despliegue de cualquier estación base IMT en la banda de 3500 MHz.

#### 5.5. Medidas de revisión de la calidad en la interconexión prestada por el dominante

La calidad en la prestación de servicios mayoristas prestados por el operador dominante no puede seguir siendo considerada una situación a resolver a través de conflictos de interconexión particulares, toda vez que, se constituye como una posible estrategia para disminuir la presión competitiva de los competidores de manera sistemática. Se trata de una de las cargas propias de un esquema en donde existe un operador con poder significativo que al disminuir las condiciones de calidad, genera un diferencial artificial de su competidor frente al usuario desplazando así su decisión de consumo.

Una medida particular para solventar esta situación, puede ser la inclusión de un sistema de verificación constante, aleatorio e independiente que permita determinar la existencia de este tipo de conductas. Nuevamente, no se trata de que para su implementación deba primero demostrarse que existen infracciones (en este caso sancionables por el MinTIC), sino de prevenir que el agente dominante las utilice para obstruir la entrada o impedir el crecimiento de la llamada franja competitiva.

#### 5.6. Establecimiento de un comité de seguimiento permanente a la condición de operador dominante en el mercado de Servicios Móviles

Podría ser pertinente la creación a instancias de la CRC de un comité de seguimiento permanente a la condición de operador dominante en el mercado de servicios móviles de COMCEL.

Este comité estaría integrado adicionalmente por funcionarios del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, la Agencia Nacional del Espectro y la Superintendencia de Industria y Comercio, con la finalidad de hacer seguimiento y observaciones al estado de la situación de mercado de los servicios móviles, el cumplimiento de las medidas particulares impuestas con ocasión de la declaratoria de

dominancia y demás obligaciones regulatorias del orden general y particular, en este último caso que le hayan sido impuestas a Comcel respecto de sus demás competidores y tomar las acciones necesarias que permitan lograr mantener unas condiciones deseables el mercado.

Atentamente,



**GERMÁN ENRIQUE BACCA MEDINA**

C.C. No. 86.048.123 de Villavicencio

TP. 103.443 del C. S. de la J