

Bogotá, D.C., 25 de septiembre de 2023

Doctor

NICOLÁS SILVA CORTÉS

Director Ejecutivo

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

revision.mercadosmoviles@crcom.gov.co; medidasmoviles@crcom.gov.co

atencioncliente@crcom.gov.co

Calle 59A Bis No. 5 - 53 Piso 9, Edificio Link Siete Sesenta

Ciudad

**Asunto: Comentarios de Partners Telecom Colombia S.A.S. al documento
"Revisión del Mercado Relevante de Servicios Móviles"**

Apreciado Doctor Silva:

Por medio del presente documento **Partners Telecom Colombia S.A.S.**, (en adelante PTC), presenta comentarios al documento "*Revisión del Mercado Relevante de Servicios Móviles*", en el cual esa Comisión ratificó, con diferentes análisis debidamente soportados, que responden a los criterios contenidos en la regulación vigente¹ y acordes con las prácticas y metodologías generalmente aceptadas a nivel internacional de análisis de mercados y de regulación económica, dicho mercado como sujeto a regulación ex ante.

Reconocemos positivamente la elaboración de este estudio por parte del regulador, y consideramos determinantes los escenarios de participación para contar la posibilidad de contribuir con nuestros aportes como operador comprometido con el país e interesado en que se genere un mayor dinamismo en las condiciones de competencia, como lo demuestran los efectos de la entrada de WOM al país.

En ese sentido, consideramos que la visión de la CRC debe ser de procurar con esta revisión, y con las medidas regulatorias que indefectiblemente debe conllevar, que se consigan beneficios no solo para el interés general de la industria y de la competencia misma en el mercado, sino principalmente de los usuarios de servicios de telecomunicaciones, como fin último tanto del derecho de la competencia como de la regulación económica.

¹ Resoluciones CRC 2058 de 2009 y 5900 de 2020.

COMENTARIOS GENERALES

Consideramos plausible que la CRC considere dentro de sus prioridades regulatorias la revisión del mercado de Servicios Móviles y reconocemos que el estudio puesto a disposición de la industria tiene como base, amplia información recolectada por la entidad de manera detallada y que, del mismo modo, se aplican conceptos jurídicos y económicos adecuados para asegurar tanto el cumplimiento de los fines mismos de la intervención regulatoria en el sector, como respecto de la promoción del mantenimiento del esquema la libre competencia en la industria.

De acuerdo con nuestra revisión del documento, una de las premisas más relevantes planteada por el regulador es el rol complementario que tiene su actuación 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, o al menos su intervención no resulta eficaz ni pertinente ni oportuna, y en todo caso ha resultado insuficiente en el pasado reciente. De acuerdo con las conclusiones de 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.”*²

Si bien apoyamos y coincidimos con el regulador en la conclusión a la que arriba, es decir, en que sin intervención de la Comisión mediante medidas regulatorias para procurar corregir los problemas de competencia que se han verificado de forma amplia y suficiente en el mercado de servicios móviles, debemos advertir que el principal riesgo que se corre en este esquema de intervención dual, lo constituye que en aquellos casos en donde existe un operador con poder significativo de mercado, puede generarse una paradoja representada en el 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 (estrechamiento de márgenes, discriminación u obstrucción, entre otras) y de resorte de la autoridad *ex post*.

² Documento CRC “Revisión del Mercado de Servicios Móviles” (2023), pg 148.

Por consiguiente, consideramos pertinente que la CRC, en uso de sus competencias y deberes legales y reglamentarios, se aproxime a los problemas de competencia que afectan los mercados móviles, desde una visión estructural del mercado en la que tanto las variables cuantitativas que revisó, generan un bloque específico de evidencias, y las variables cualitativas, y las variables de comportamiento, generan un bloque adicional de evidencias que denotan no solo la existencia de fallas en la estructura competitiva del mercado sino también el ejercicio explotativo de una posición de dominio, siendo esos dos bloques de evidencias complementarios.

Otro aspecto para resaltar, lo constituye el protagonismo que se le otorgó al consumidor final a través de la inclusión de los resultados del "*Estudio de Hábitos y Usos en Servicios de Comunicaciones*", en el que se entrega un alto nivel de detalle frente a las preferencias de los usuarios, a la manera como los usuarios distribuyen el uso del servicio a partir de sus usos y aplicaciones, las principales razones que tendrían en cuenta para decantarse por un operador, y la forma y frecuencia en la que contratan los servicios, entre otros. Se trata de una visión práctica y real del mercado en donde se aplicaron técnicas de economía comportamental idóneas para interpretar adecuadamente un mercado como el de Servicios Móviles.

Son importantes varios de los hallazgos presentados como, por ejemplo, la marcada preferencia por la contratación de servicios empaquetados, incluyendo la mayoría redes sociales y algunas aplicaciones determinadas y que logran ser más llamativos para los usuarios, y que generarían una divergencia en el poder de negociación dependiente del operador y de su participación de mercado, de cara a los proveedores de esos servicios para incluirlos en los paquetes.

En todo caso, denotando que la adquisición de paquetes de servicios es la de mayor preferencia para los usuarios, al punto que, como lo destacó la CRC en el documento sometido a consulta pública, con corte a fines de 2022, el 83% de las líneas móviles activas corresponden a servicios adquiridos de forma empaquetada, evidenciando como se ha dado un aumento de casi 20 puntos porcentuales desde 2016 en la tendencia de oferta, adquisición y consumo de paquetes de servicios móviles. De igual forma, de los usuarios encuestados el 90% solo tienen líneas móviles con un mismo operador y el 83% mantienen una sola línea activa³.

Con lo anterior, se ratifica que cualquier posición encaminada a establecer que los usuarios muestran posibles tendencias a contar con dos *SIM cards* distintas

³ Documento CRC "Revisión del Mercado de Servicios Móviles" (2023), pgs 17 y 18.

para voz y datos, es totalmente alejada a la realidad, no se compadece de los hábitos de consumo de los usuarios ni del comportamiento estratégico del lado de la oferta de servicios.

Por otra parte, la aproximación respecto a las técnicas para la definición y análisis de mercados relevantes, índices de concentración y barreras de entrada se encuentra alineada no solo con las mejores prácticas internacionales, sino con la experiencia desarrollada tanto por la CRC como la SIC en el mercado colombiano. No obstante, sobre este aspecto más adelante se hará referencia a la ausencia de un análisis sobre las barreras de expansión que presenta el mercado. Esto debido a que, ante la existencia de un dominante, no solo debe existir preocupación por la entrada de nuevos agentes sino por el mantenimiento de los competidores existentes y la existencia de presiones competitivas efectiva (contestabilidad).

Es de gran importancia el análisis detallado de los diversos factores de medición y conocimiento del mercado expuestos en el estudio llevan a la entidad a concluir principalmente dos temas estructurales. Por una parte, se mantiene de 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, como se ahondará en este documento y en el presentado por PTC frente a la *"Revisión de Medidas Regulatorias Aplicables a Servicios Móviles"*, existen dos circunstancias que generan gran preocupación:

1. Con el documento publicado por la CRC, se ratifica una situación que ha tenido que ser enfrentada hace más de 7 años y se vuelve inminente la necesidad de que exista una intervención previa por parte de la entidad, especialmente de cara a una subasta de espectro para la adopción de la tecnología 5G en el país.
2. Es claro que existen problemas de competencia, pero en nuestra opinión, deben complementarse pues no comprenden totalmente la raíz del problema en términos de Análisis de Impacto Normativo - AIN, en tanto que mayoritariamente, el problema raíz, es el mantenimiento de la dominancia de COMCEL en el tiempo, llevando a un modelo de agente dominante con franja competitiva.

COMENTARIOS PARTICULARES

i. RESPECTO DE LOS ANTECEDENTES

La CRC realiza un recuento detallado y reciente de los antecedentes al estudio, en donde describe el proceso de definición del mercado de Servicios Móviles, así como la definición de la dominancia existente en el mismo. Asimismo, enuncia las diferentes medidas de carácter general que se han expedido por la autoridad reguladora para mejorar las condiciones de competencia. Para PTC es idónea la información presentada pero, para PTC, no puede dejarse a un lado los antecedentes de un proceso similar ya ocurrido en el país como lo fue el de la dominancia en Servicios Móviles. Esto, principalmente por dos razones: en primer lugar, a pesar de algunas opiniones sobre la supuesta insuficiencia de las medidas tomadas en ese momento, para nosotros la situación actual podría ser mucho peor si no se hubiera actuado. En segunda medida, de esa experiencia se pueden extraer aprendizajes muy útiles en la actualidad, como lo es por ejemplo, la intervención que se realizó en 2012 en el proceso de subasta.

A continuación, se realizará una descripción general del paquete de medidas tomadas por la CRC, y el MinTIC en 2011 y 2012, con el fin de entender la lógica aplicada y señalar que, si bien podría pensarse que su efecto fue neutro, lo cierto es que, en ausencia de estas, probablemente la dominancia de COMCEL hoy sería más significativa. La CRC (anteriormente CRT) identificó el mercado relevante de Voz Saliente Móvil mediante la Resolución CRT 2058 de 2009, y determinó la necesidad de establecer si el operador COMCEL tenía una posición dominante.

Mediante la Resolución CRT 2062 de 2009, confirmada mediante la Resolución CRT 2152 de 2009, la mencionada entidad estableció la dominancia de COMCEL en el mercado Voz Saliente Móvil, y posteriormente, mediante Resolución CRT 2066 de 2009, confirmada por la Resolución 2171 de 2009, estableció una medida particular en cabeza de la empresa, consistente en un régimen tarifario en el que la tarifa *off-net* no puede ser superior a la tarifa *on-net* más el cargo de acceso regulado, en razón a que ese operador aplicaba diferenciales *on-net/off-net* que sólo beneficiaban a sus usuarios y que afectaban la competencia del mercado relevante ya identificado.

Esta medida buscó acabar con el “efecto club” que se estaba generando al confluir dos factores: i) el tamaño de la cuota de mercado de COMCEL, y ii) la discriminación tarifaria que generaba un CHURN hacia la red de COMCEL que difícilmente se hubiese solucionado sin intervención alguna.

El 22 de diciembre de 2010, la entidad de regulación publicó el documento denominado "*Consulta Pública - Escenarios Regulatorios para el Mercado Voz Saliente Móvil*" mediante el cual se analizaba la situación de mercado en ese momento y sometía a consulta de la industria un conjunto de alternativas regulatorias que podrían tener un impacto positivo en el mercado relevante Voz Saliente Móvil. Después de adelantarse dicha consulta, la CRC generó espacios de discusión con todos los actores del mercado, publicó una propuesta regulatoria en mayo de 2011 y el 26 de septiembre de 2011 expidió la Resolución CRC 3136, en la cual incluyó las siguientes medidas:

"(i) Cambiar la aproximación metodológica con la que a la fecha la Comisión ha estimado los cargos de acceso hacia redes móviles, migrando de un modelo de costos totales incrementales de largo plazo por servicio (Total Service Long Run Incremental Cost - TSLRIC) a un modelo de costos incrementales por servicio puro (Pure Long Run Incremental Cost - LRIC puro); (ii) fijar la obligación de reporte de información de precios a través del establecimiento de un Portal de Transparencia de Precios administrado por la Comisión y, además, (iii) modificar el literal q) del numeral 10.1 y el artículo 105 de la Resolución CRC 3066 de 2011, en lo que se refiere a la liberación de bandas de los equipos terminales móviles para asegurar que no existan restricciones al respecto".

En adición a las anteriores medidas de carácter general, la CRC decidió iniciar otra actuación administrativa de carácter particular para determinar la viabilidad de imposición de tres posibles remedios regulatorios *ex ante* al operador dominante en el mercado de Voz Saliente Móvil, lo cual realizó mediante Resolución CRC 3139 de 2011.

En esta actuación, la CRC estableció que ese no era el escenario para discutir sobre la identificación del mercado relevante de Voz Saliente Móvil, pues ello se discutió en otra actuación administrativa y los actos administrativos de allí derivados seguían en firme; que además la dominancia de COMCEL en dicho mercado tampoco estaba en discusión, pues también había sido declarada en otra actuación administrativa, pero que en todo caso la dominancia no obedecía únicamente a una participación de mercado de dicho actor, "*sino por la falla de mercado que representa la externalidad mediada por la tarifa explotada por quien ostenta una posición dominante y el poder de mercado asociado a ella, que imposibilita que los usuarios puedan acceder a mejores opciones en términos de ofertas contestables*".

Con base en esos argumentos, la CRC decidió, mediante Resolución CRC 4002 de 9 de noviembre de 2012, las siguientes medidas:

- Establecer para COMCEL un nuevo esquema de cargos de acceso por uso y capacidad con unos valores fijos que debía ofrecerle a los operadores de redes y servicios de larga distancia internacional y demás proveedores de redes y servicios móviles;
- Fijar la forma de actualizar los valores de dichos cargos de acceso;
- Establecer la obligación en cabeza de COMCEL de garantizar que los precios de voz *off-net* ofrecidos por dicho proveedor, sean siempre menores o iguales a la suma del cargo de acceso por uso establecido en el artículo segundo de la Resolución CRC 4002 de 2012 y la mitad del precio *on-net* considerando todo tipo de promociones y descuentos;
- Establecer que COMCEL debía garantizar que no aumentaría ninguno de sus precios en términos nominales o reales (cargo fijo, cargo básico, *on-net*, recargas en modalidad prepago, etc.) a partir de la entrada en vigencia de la Resolución CRC 4002 de 2012.

Adicionalmente, en el año 2013, el Mintic, apoyado por la CRC, la ANE y la SIC, decidió adoptar medidas diferenciales para subastar lo que se conoció en ese momento como espectro 4G, en aras de garantizar la igualdad real en el acceso al espectro y evitar la explotación de una posición dominante en una subasta y con ello en el mercado de acceso y tenencia de espectro radioeléctrico. Las medidas adoptadas por el Mintic, consistieron principalmente en prohibir la participación de COMCEL en la subasta de la banda de AWS y limitarla a la banda de 2.5 GHz con la intención de dar mayores posibilidades de acceso a los demás agentes del mercado por el estado de madurez del ecosistema de dispositivos de dicha banda en aquel entonces y por la penetración de terminales móviles. Y además, en distribuir las obligaciones de cobertura de acuerdo con la participación de mercado de cada agente, siendo una medida tan equitativa como procompetitiva.

Si bien existe complejidad en la medición de los resultados cuantitativos del paquete de medidas descrito, no puede desconocerse que las medidas generales relacionadas con transparencia en la información, metodología de costos y eliminación de barreras a través de la portabilidad numérica móvil propiciaron la libre competencia en el mercado. Del mismo modo, la intervención particular frente al dominante a través de tarifas asimétricas generó la posibilidad

de que los demás agentes del mercado participaran en condiciones más equilibradas y en favor de los usuarios finales. En otras palabras, aunque la dominancia se mantiene en el mercado específico, y como ya lo definió el regulador, se expandió al mercado de Servicios Móviles el escenario sin intervención sería más cercano a una condición absoluta.

Adicionalmente, como ya se mencionó, con la intervención de la CRC se logró dar visibilidad a una conducta anticompetitiva de abuso de posición dominante sancionada por la autoridad de competencia en el proceso de portabilidad numérica móvil.

ii. SOBRE EL ESTUDIO DE HÁBITOS DE CONSUMO

Desde la Compañía consideramos que el escuchar de primera mano a los usuarios es una estrategia regulatoria muy importante. El estudio presentado muestra de manera clara las condiciones actuales del mercado desde la visión de la demanda, con lo que se ratifica la forma en que son consumidos los servicios y, en especial, que existe un agente que determina las condiciones del mercado en términos de la ley de competencia⁴. De la información expuesta por la entidad, se hace relevante hacer énfasis en algunos aspectos:

De acuerdo el documento de la CRC, "(...) CLARO ha mantenido su participación del 55% del total de las líneas entre 2016 y 2022, seguida por MOVISTAR, con un 17% de participación en 2022 (vs. 16% en 2016), y TIGO con el 16% (vs. 16,4% en 2016)". Esta afirmación es relevante ya que ratifica que desde la medición misma de la demanda el operador dominante ha mantenido intacta su participación en materia de líneas activas, a pesar del crecimiento agregado del mercado, y de diferenciaciones en las ofertas que revelan que las del dominante no necesariamente fueron las de mejores atributos o prestaciones, al menos en términos de precios y calidad del servicio, lo que corrobora que desde a pesar de la supuesta "desconcentración sostenida" aludida en el documento "Análisis de las dimensiones del mercado y las condiciones de competencia actuales y prospectivas en los mercados relevantes minoristas de "Voz Saliente Móvil" y "Servicios Móviles" en Colombia."⁵, la realidad del mercado muestra una situación muy distinta en donde es claro que desde la definición del mercado de Servicios

⁴ De acuerdo con el numeral 5 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, se debe entender posición dominante como "La posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado".

⁵ Documento "Análisis de las dimensiones del mercado y las condiciones de competencia actuales y prospectivas en los mercados relevantes minoristas de "Voz Saliente Móvil" y "Servicios Móviles" en Colombia." Elaborado en colaboración por EConcept y On.Point. 19 de julio de 2023.

Móviles, las condiciones han sido más que estables. Esto, como se verá más adelante, es una muestra de que el problema que debe resolverse es el mantenimiento indefinido de la posición dominante, como variable de mercado, que a su turno es concausa raíz de los problemas de competencia del mercado de servicios móviles.

Junto con lo anterior, el estudio del regulador también afirma que al preguntarle a los encuestados sobre si tenían contratados sus servicios con un único operador o con varios, se encontró que el 90% de la población solo tienen líneas activas con un mismo operador. Este elemento de análisis es relevante pues deslegitima cualquier argumento según el cual un usuario podía estar contratando los servicios de voz saliente móvil con un oferente y los de datos móviles con otro, lo cual, aunado a las cifras que revelan la relevancia actual del empaquetamiento de servicios, revelan que no existe una posibilidad de competencia basada en la adquisición de servicios móviles de forma independiente o “desempaquetada” como parecieran hacerlo querer ver algunos agentes de mercado. Esta situación, por supuesto, refuerza la existencia de una alta concentración en el mercado, y el acierto de tener el mercado de servicios móviles como un mercado en si mismo, susceptible de regulación *ex ante*.

Otro aspecto interesante para resaltar tiene que ver con los hábitos de consumo, específicamente con dos puntos. Por un lado, la importancia cada vez mayor que los equipos terminales tiene para los usuarios. Esta situación debe ser objeto de análisis para el regulador ya que el acceso a este tipo de dispositivos se convierte en un factor diferencial de la oferta de Servicios Móviles y, por ende, puede ser utilizado para realizar restricciones indebidas a través de, por ejemplo exclusividades con los fabricantes.

Por otra parte, al describirse en el documento los determinantes para la selección, permanencia o cambio de operador, se muestra que la cobertura y la calidad del servicio son las principales por las que se selecciona un operador de Servicios Móviles, y sin embargo, como se verá en líneas posteriores, aun cuando la percepción de los usuarios frente a los servicios del agente de mayor tamaño es mala, esto genera una migración a oferta sustitutas, siendo un indicio de un comportamiento atípico que permite que el dominante se refuerza a sí mismo, con relativa inelasticidad de la demanda.

Desde otra óptica, esta circunstancia de la relevancia de la calidad de los servicios, debe ser tenida en cuenta en el análisis de posibles medidas *ex ante* por parte de la CRC, ya que han existido conductas de restricción o demora de interconexión por parte del agente dominante, bien sea de otorgar la interconexión en si misma,

como en realizar las ampliaciones que aseguren su funcionamiento debido, hecho que, sumado a la necesaria dependencia de la interconexión para la interoperabilidad de redes y a la concentración de tráfico en un agente en particular, se afecta la imagen y percepción del usuario de los servicios del agente de menor escala, afectando entonces la calidad de los servicios provistos, y también la cobertura, cuando se refiere a demoras injustificadas en la provisión del Roaming Automático Nacional. Es decir, en este caso además de estarse frente a una posible conducta anticompetitiva y contraria a la regulación, también se materializa una herramienta idónea para mantener la dominancia inamovible, así como el problema de ausencia de competencia efectiva en el mercado, que son finalmente, como ya se afirmó, los problemas regulatorios a resolver.

iii. EN CUANTO A LA DEFINICIÓN DEL MERCADO RELEVANTE DE SERVICIOS MÓVILES Y SUS CONDICIONES DE COMPETENCIA

En lo referente con la validación de la definición del mercado relevante de Servicios Móviles, la CRC hace un recorrido adecuado y preciso sobre las técnicas internacionales aplicadas para este tipo de ejercicios, tanto por las autoridades de competencia como por los reguladores. Se describe en detalle los ejercicios para analizar la sustituibilidad en los mercados como el *test* de Monopolista Hipotético, herramienta utilizada para definir el alcance de dominancias, en este caso, para establecer que el empaquetamiento de los servicios que hacen parte del mercado analizado. A pesar de que aparecen un par de "errores" en las fórmulas del documento puesto a disposición para comentarios, para PTC tanto el desarrollo teórico como el práctico y las conclusiones a las que se llegó son acertadas. Por lo tanto, no se presentarán comentarios al respecto.

A pesar de lo anterior, para PTC es muy relevante en este punto del estudio, presentar una propuesta de análisis adicional que puede ser útil para la CRC. Por su similitud con las condiciones de competencia que se observan en el país, el análisis de la estructura del mercado de Servicios Móviles puede ser interpretado a través del modelo conocido en la literatura económica como "*agente dominante con franja competitiva*" o DFCF por sus siglas en inglés (*dominant firm with competitive fringe*).

3.1. Modelo de agente dominante con franja competitiva y su relación con el caso colombiano

En su libro *Modern Industrial Organization* (Ed. 2015), Carlton y Perlof dedican uno de sus capítulos a la presentación de distintas estructuras de mercado donde existe dominancia absoluta o relativa por parte de uno o varios agentes. En

particular, analizan tres tipos de estructuras: i) monopolios, ii) monopsonios y iii) agente dominante con una franja competitiva⁶ o DFCF. Esta configuración de mercado se refiere a una estructura en la que un agente dominante compite con un grupo de agentes más pequeños e independientes en un mercado, denominados "*franja competitiva*". El agente dominante tiene una participación de mercado significativamente mayor que cualquier otro competidor, lo que le otorga ciertas ventajas competitivas como la explotación de economías de escala y poder de fijación de precios. Lo anterior lleva a que la dominancia en el mercado sea persistente en el tiempo y difícilmente contrarrestada por otros oferentes, generando consiguientemente falencias en las condiciones competitivas del mercado.

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 mercado⁷.

En uno u otro escenario, una vez obtenida una concentración de niveles importantes como la que se ha verificado en Colombia, la dominancia genera una dinámica que se refuerza a sí misma, y que sin medidas correctivas del regulador, no podrá corregirse de forma orgánica por el mercado.

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., 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.

⁶ Carlton, Dennis y Perlof, Jeffrey. Modern Industrial Organization. Pearson Education Limited. Ed. 2015. Págs. 112 a 144.

⁷ *Ibidem*. Págs. 135.

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*"⁸. 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 mercado⁹.

Esa visión de la ventaja del primer jugador es determinante en la coyuntura actual, en la que, en ausencia de medidas diferenciales de cara a la subasta de 5G, debido a sus economías de escala y alcance y a su capacidad financiera, se podría esperar que el agente dominante fuera el que pueda desplegar de forma más rápida las redes para dicha tecnología, lo que le otorgaría nuevamente esa ventaja de primer jugador, otorgándole la capacidad de trasladar su dominancia y consolidar dicha falla de mercado en el futuro próximo de las telecomunicaciones.

En el corto plazo, la competencia en condiciones simétricas permite explotar los beneficios de la rivalidad efectiva entre competidores, donde los consumidores pueden elegir entre una multiplicidad de alternativas para satisfacer sus necesidades particulares. Así, los incentivos privados llevan a que, mediante una asignación eficiente de recursos productivos, se generen presiones a la baja en los precios y se promuevan mejoras en la calidad de los servicios.

En el largo plazo, la misma rivalidad entre agentes que compiten en condiciones simétricas, genera incentivos para que cada uno realice desarrollos tecnológicos en pro de satisfacer de manera más adecuada las necesidades particulares de los consumidores en busca de su preferencia. Esto permite que, en el largo plazo, los consumidores realmente obtengan el mejor valor (precio, calidad y satisfacción de necesidades) por el servicio que pagan. Por el contrario, cuando la competencia no es simétrica, los mismos incentivos privados llevarán a las empresas a maximizar sus utilidades y explotar su poder de mercado en perjuicio de los usuarios finales. La persistencia de asimetrías en la competencia termina reforzando con el tiempo las barreras ya existentes y haciendo cada vez más difícil que otros competidores logren compensar de alguna manera tal conducta.

⁸ Ver Resolución CRC No. 6146 de 2021. Pág. 316.

⁹ Ver Resolución CRC No. 6146 de 2021. Nota al pie No. 1108.

Es importante señalar que lo anterior no constituye un juicio de valor sobre el buen o mal comportamiento de las empresas con poder de mercado. Simplemente corresponde al reconocimiento de la racionalidad económica de un agente que tiene una posición privilegiada en el mercado y a los incentivos que tiene para explotarla dado su interés por maximizar permanentemente sus utilidades, como lo hace cualquier empresa con ánimo de lucro.

Uno de los aspectos más importantes para que exista competencia simétrica en un mercado es la ausencia de barreras sustanciales (legales, estructurales, tecnológicas, regulatorias o de cualquier otra índole) que impidan o dificulten la entrada de competidores en el mercado. Sobre este punto, se debe partir del hecho de que el mercado de Servicios Móviles como lo reconoce el regulador en su estudio presenta múltiples e importantes barreras a la entrada, lo cual limita sustancialmente la dinámica de competencia y refuerza la dominancia persistente en cabeza de COMCEL.

En el marco del modelo DFCF, explican Carlton y Perlof que la dominancia también puede derivarse de, o verse reforzada por, la oferta de un producto cuyas prestaciones no pueden ser equiparadas por los de los demás participantes del mercado¹⁰, lo cual incluso se puede verificar en las condiciones actuales de este mercado, con relación a la oferta de servicios empaquetados, cuando se trata de paquetes de servicios que generan descuentos o beneficios por la adquisición conjunta de servicios tanto fijos como móviles, cuando no todos los agentes de mercado cuentan con servicios fijos integrados.

De las conclusiones sobre la aplicación del test de los tres criterios planteadas en el documento comentado se extrae que es evidente que el tamaño de COMCEL, las economías de escala y alcance existentes, las barreras entrada y la infraestructura de dicho operador, entre otras razones, crean ventajas competitivas con las cuales no solo dificultan la entrada de nuevos agentes sino que, especialmente, impiden que sus competidores ya establecidos tengan la posibilidad de expandirse tal como lo expone el modelo desarrollado por los mencionados autores. Lo anterior es reconocido por la Comisión en su estudio:

"De esta manera, la consolidación durante los últimos seis años de la concentración del mercado, la tendencia sostenida de participaciones minoritarias por parte de los competidores del operador de mayor tamaño -lo cual ha incluido la tendencia permanente de participaciones marginales de los OMV y del OMR entrante-, así como la existencia de

¹⁰ Carlton, Dennis y Perlof, Jeffrey. Modern Industrial Organization. Pearson Education Limited. Ed. 2015. Pág. 136.

factores que limitan el crecimiento de los competidores como las economías de escala y de alcance, las barreras al despliegue de infraestructura y las dificultades de acceso a las redes de los OMR establecidos, entre otros, permiten concluir que la tendencia del mercado a corto y mediano plazo es la de conservar un alto nivel de concentración, y la de continuar con la existencia de un operador con participación mayoritaria en el mercado -CLARO- que ejerce posición de dominio en el mismo. Con esto, la tendencia de evolución de la concentración del mercado y la existencia de economías de escala, alcance y barreras a la expansión, no permiten prever que el mercado evolucione en el corto o mediano plazo hacia un mercado en competencia efectiva.”¹¹

3.1.1. Barreras de expansión en el mercado de Servicios Móviles

La posibilidad de la entrada de nuevos competidores en un mercado es una condición necesaria para que exista una adecuada dinámica de competencia, mas 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 uno o varios agentes establecidos, si los primeros no tienen una posibilidad real de crecer de manera orgánica.

Así, cuando un agente enfrenta barreras que le impiden desarrollarse, la presión competitiva que se deriva de la rivalidad entre competidores y que disciplina su comportamiento no resulta efectiva, pues un agente incumbente sabe que la presencia del entrante no será suficiente para prevenir el ejercicio de poder de mercado o incluso abusos de una posición dominante. Nótese que en el modelo DFCF, una de las razones por las cuales la dominancia resulta persistente y llega incluso a permitir la extracción de rentas monopólicas en al menos una porción del mercado, es la imposibilidad de que la franja competitiva atienda la totalidad de la demanda.

Como explican Carlton y Perlof, si bien el precio del mercado no llegaría necesariamente al nivel competitivo cuando existe una franja competitiva y un agente dominante, al menos sí es esperable que su presencia genere una presión a la baja sobre el precio que fija el agente dominante, ubicándolo por encima del nivel de competencia, pero por debajo del precio de monopolio. Si esta franja competitiva está en capacidad de atender la totalidad de la demanda, este efecto se extendería a todo el mercado.

¹¹ Documento CRC “Revisión del Mercado de Servicios Móviles” (2023), pg 136.

Como ya se indicó, el mercado de servicios móviles se caracteriza por tener diversas barreras de entrada, tanto de índole legal como estructural, por lo que un agente dominante no sólo se beneficia de su existencia, sino que no requiere invertir grandes esfuerzos en estrategias que impidan o dificulten la entrada de nuevos competidores. El mercado ya lo hace por él.

De otra parte, un agente dominante no necesariamente tendrá incentivos fuertes para limitar la entrada de nuevos competidores, pues sabe que en el peor de los casos seguirá fijando el precio para una parte del mercado (la disputada con la franja de competencia) y extraerá rentas monopólicas en el resto. Lo que sí se alinea con sus intereses es que los oferentes que pertenecen a la franja competitiva no logren alcanzar un tamaño tal que, al menos de forma agregada, estén en capacidad de atender la totalidad de la demanda. Es aquí en donde cobra especial relevancia el concepto de "barreras de expansión".

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"¹² 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.

En ocasiones, no existen barreras de entrada significativas o se presenta algún competidor potencial que logra superar las existentes gracias a que, por ejemplo, cuenta con un gran músculo financiero. Sin embargo, la presencia de un agente dominante puede dificultar la expansión de dicho competidor, así como de los demás competidores que se hayan establecido en el mercado, impidiendo que

¹² International Competition Network. ICN Merger Guidelines Workbook (2006). Pág. 59.
Disponible en: https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/05/MWG_MergerGuidelinesWorkbook.pdf

se dé una dinámica de competencia efectiva que logre disciplinar las decisiones del agente dominante, en beneficio de los consumidores y del mercado.

Mientras existan barreras de expansión sustanciales en el mercado de Servicios Móviles, como las ya reconocidas por la CRC en su estudio del mercado, 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.

Es previsible, además, que el agente dominante continúe extrayendo rentas en perjuicio de los usuarios y del mercado, de manera rentable y sostenida en el tiempo, sin que la sola presencia de otros oferentes sea suficiente para contrarrestar dicho actuar.

Lo anterior está representado en el estudio de la CRC cuando se hace una descripción de los indicadores históricos de rentabilidad de los operadores en donde el margen operacional de COMCEL en los últimos 5 años no solo es el más alto y casi triplica a su siguiente competidor todos los años, sino que ha tenido un incremento sostenido en el período analizado. Para el año 2021 el margen operacional del dominante fue de 34.6% mientras que el de MOVISTAR fue de 12.1%. Pero, además, desde 2017 a 2021, el incremento en esta cifra ha sido de del 30%¹³.

- **Los excesivos márgenes EBITDA de CLARO como indicio de falencia en las condiciones competitivas del mercado**

Debido a los extensos tiempos que se ha tomado la Comisión para establecer medidas de intervención regulatoria para corregir las fallas de competencia que diagnosticó desde el año 2017 cuando se definió el mercado de servicios móviles, las concausas raíces, especialmente la dominancia en dicho mercado se ha acentuado en el pasar del tiempo.

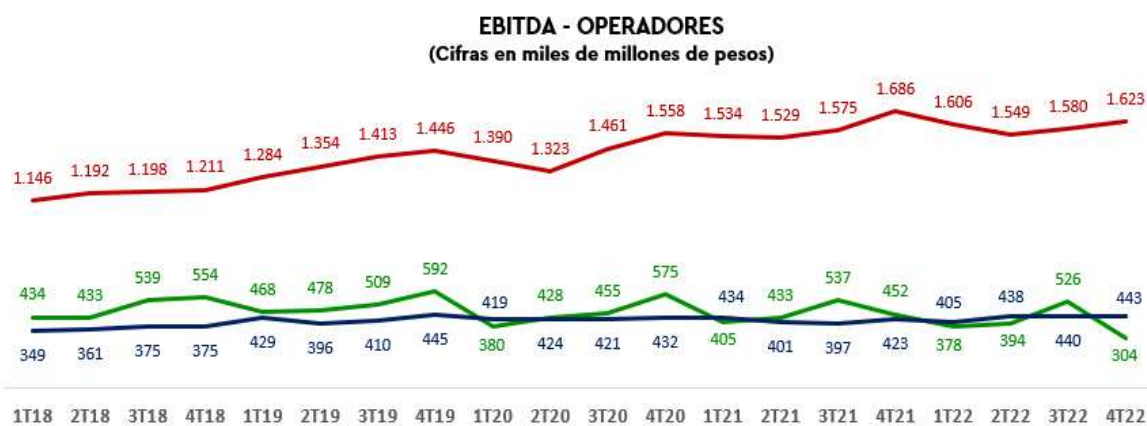
Muestra de lo anterior, es como bien señala la CRC en su documento, la poca fluctuación de las cuotas de mercado de los diferentes PRSTM, el índice Stenbacka inferior a la participación del operador Comcel al pasar de los años, el HHI tanto en accesos, como en ingresos manteniéndose superior a los 2.500 puntos y demás indicadores analizados que confirman un mercado altamente concentrado.

¹³ Documento CRC "Revisión del Mercado de Servicios Móviles" (2023), pg 96.

Además, es importante también dar a conocer cómo ha variado el indicador de beneficios antes de impuestos y amortizaciones EBITDA (por sus siglas en inglés), donde se observa como un único operador - el dominante - aumenta su beneficio mientras los dos siguientes seguidores mantienen su EBITDA estable a través del tiempo.

Los márgenes de EBITDA del operador con posición de dominio durante los últimos 5 años han estado por encima del 40% con promedio de un 43%, mientras que sus dos siguientes seguidores y más alineado con un comportamiento normal del sector de telecomunicaciones, sus márgenes de EBITDA no han superado en esa senda un margen superior al 35%. Lo que refleja una clara desproporción de los niveles de competencias del sector en Colombia, así como la extracción de rentas a niveles supracompetitivos, que son posibles, precisamente por las falencias en las condiciones competitivas del mercado que deben ser corregidas por el regulador.

Esto puede ser complementario en los análisis de economías de escala y alcance como lo menciona la CRC, ya que se hace evidente como por medio de la posición de dominio, alcanzar una mayor cuota de mercado le trae beneficios que dotan al agente de una capacidad financiera inusual.



Fuente: CRC. 2023

A principios del 2018, el EBITDA del operador dominante era 2,6 veces mayor a su siguiente competidor y ahora al finalizar el 2022, este valor aumentó y es ahora de 3,6 veces, lo que se podría inferir que el empaquetamiento de servicios fijos y móviles ha podido apalancar el crecimiento del EBITDA en los últimos años, siendo muestra también del afianzamiento de los problemas de competencia, particularmente de la dominancia en el mercado.

Por lo tanto, basados en los hallazgos cuantitativos y en los argumentos explícitos en el documento de revisión del mercado de servicios móviles, consideramos que la ausencia de condiciones competitivas efectivas, se relaciona directamente con la dominancia de Claro y a su excesiva cuota de mercado, lo que lleva a que ese operador cause inversiones que no son derivadas de un “compromiso” con el país, y que tampoco lo llevan a ser en términos aquel que más invierte, si vemos el porcentaje real que de sus ingresos invierte en el país.

Así pues, es pertinente traer a colación que en Noruega, que es de los pocos países en donde se pueden verificar problemas de concentración del mercado similares a los de Colombia, el regulador también destaca que se debe observar el comportamiento dinámico en los precios y el comportamiento de los operadores que intervienen en el mercado, de forma tal que “La alta rentabilidad a lo largo del tiempo puede ser un indicador de un poder significativo de mercado en el sentido de que los operadores han podido mantener precios más altos de lo que habrían sido en un mercado con competencia efectiva. Sin embargo, la alta rentabilidad también puede estar relacionada con otros factores, como los beneficios de la racionalización o la innovación.”¹⁴

Contrario a entender que se tiene más participación debido a una mayor inversión, según los datos del documento emitido por la CRC en su gráfica 5.62. donde da a conocer la relación de inversión/ingresos, no es el agente dominante el que mayormente ha invertido en proporción respecto a sus ingresos, sino que fueron otros agentes hasta 2021, (dejando por fuera a WOM por ser un operador entrante) esfuerzo que, además, no se ve reflejado ese crecimiento en su cuota de mercado.

Estas economías de escala permiten, por ejemplo, costear multas como las que pueden resultar de la investigación por el aumento de los rechazos de portabilidad, restringir con aplicaciones en los teléfonos móviles financiados por el operador el uso por no pago de la cuota mensual y demás medidas que desee tomar la empresa en contra de la libertad de los usuarios a elegir su operador.

Aunque la SIC haya abierto una investigación por incumplimiento de la regulación de portabilidad en ejercicio de funciones de protección al consumidor (multas posibles de hasta 15.000 SMLMV), estas no generan ningún tipo de preocupación para el operador de mayor tamaño, ya que en ocasiones las sanciones resultan irrisorias o mueven escasos puntos porcentuales, puesto

¹⁴ Nkom, Analysis of the market for access and call origination on public mobile telephone networks, 2020. traducción propia.

que como se logrará ver a continuación, los márgenes de EBITDA les permite asumir ese tipo de riesgos y multas que pueda imponer el ente de control.

3.1.2. Consecuencias de la existencia de un dominante persistente en un mercado con franja competitiva

Los mencionados autores, presentan los resultados que se pueden esperar en un mercado donde existe un dominante y una franja competitiva, cuando existen barreras prácticamente insuperables para la entrada de nuevos competidores y la demanda del mercado no puede ser enteramente atendida por la franja competitiva. En el equilibrio del mercado, el dominante maximiza sus beneficios con la fijación de un precio alto que le permite extraer rentas e incluso permite que la franja competitiva pueda existir. Concluyen que *"no tiene sentido para el agente dominante fijar un precio tan bajo que lleve a la salida de la franja [competitiva] del mercado, incluso cuando eso incrementaría el número de unidades de producto que el agente dominante podría vender"*¹⁵. Producto de lo anterior es que la dominancia es persistente en el mercado, aun ante la presencia de la franja competitiva que, aunque puede permanecer en el mercado en el largo plazo, tampoco logra desafiar la posición del líder.

Precisamente de los análisis de las ofertas del operador dominante que realizó la CRC, así como las propias que se expondrán más adelante en este documento, se revela como el dominante no es el agente que ofrece menores precios, sino que fija precios por encima de sus competidores.

Esto lleva a que debamos volver a la teoría de la franja competitiva para resaltar que, la existencia de la franja competitiva logra mitigar parcialmente la extracción de rentas por parte del agente dominante, en contraste con un escenario monopólico¹⁶, pero no por ello deja de causar una pérdida irrecuperable de bienestar para el consumidor por los ingresos supracompetitivos que genera particularmente para un agente de mercado. Si el agente dominante se comportara como un monopolio y fijara 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,

¹⁵ *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"*.

¹⁶ *Ibíd.* Págs. 140.

lo cual a su vez presionaría los precios del mercado a la baja alejándolos del nivel de monopolio.

Los autores señalan que 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 oferentes¹⁷.

De otra parte, presentan los resultados esperables en un mercado con las mismas características (un dominante y una franja competitiva que no puede atender la totalidad de la demanda), cuando la entrada de nuevos competidores es viable¹⁸. En este caso, señalan los autores que la entrada de nuevos competidores afecta 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, resaltan que incluso en estas condiciones el agente dominante puede mantener indefinidamente su alta participación e incluso incrementarla siempre que cuente con una ventaja competitiva significativa¹⁹.

Así, si bien la existencia de una franja competitiva mitiga el riesgo de que el agente dominante se comporte como un monopolio, si estos oferentes 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 determinado por este último entre el nivel competitivo y el de monopolio; para la porción restante de demanda el precio y la cantidad de oferta podrán ser fijados en condiciones monopólicas.

3.1.3. Evidencias para el caso colombiano

A continuación, se presentan algunas evidencias que darían cuenta del cumplimiento no solo de los supuestos del modelo DFCF en el mercado de servicios móviles en Colombia, sino de la materialización de sus condiciones de

¹⁷ *Ibidem*. Págs. 137.

¹⁸ *Ibidem*. Págs. 140 y 141.

¹⁹ *Ibidem*. 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 (...)"*.

equilibrio (dominancia persistente y extracción de rentas) ya descritas en el presente documento.

En primer lugar, de manera recurrente se observa en el mercado que COMCEL ofrece los planes de mayor precio para los usuarios finales. Este operador: i) no compete en las franjas de menores precios, pues gracias a su posición dominante no tiene incentivos para bajar tanto sus precios, ii) ofrece algunos planes que compiten en precio con los planes de mayor precio de los operadores de la franja competitiva y iii) es el único que ofrece planes por encima de cierto nivel de precios, a sabiendas de que para dicha demanda no enfrenta una presión competitiva real por parte de los demás participantes de la oferta.

Las anteriores afirmaciones pueden ser verificadas a través las páginas web de distintos prestadores de servicios móviles en Colombia. De manera ilustrativa, a continuación se presentan tres tablas con el resumen de la información de planes ofrecidos por COMCEL²⁰, Movistar²¹, Tigo²², ETB²³ y Wom²⁴. Los rangos de cada tabla fueron construidos con base en: i) la franja en la cual COMCEL no ofrece planes -precios más bajos del mercado-; ii) aquella en la que efectivamente compete con los planes de mayor precio de los demás operadores y iii) aquella en la cual solamente el dominante ofrece planes -precios más altos del mercado²⁵.

Tabla 2. Resumen planes desde \$32.900 hasta \$59.500

OPERADOR	CLARO	MOVISTAR	TIGO	ETB	WOM
Rango planes (COP\$)	No ofrece	\$ 37.990 a \$ 57.990	\$ 38.500 a \$ 59.500	\$ 32.900 a \$ 52.900	\$ 35.500 a \$ 55.500
Rango datos (GB)		40 a Ilimitado	40 a 70	35 a 100	40 a 90

Fuente: Construcción propia con base en información publicada por los operadores en sus páginas web²⁶.

Tabla 3. Resumen planes desde \$59.900 hasta \$100.000

OPERADOR	CLARO	MOVISTAR	TIGO	ETB	WOM
----------	-------	----------	------	-----	-----

²⁰ <https://www.claro.com.co/personas/servicios/servicios-moviles/planes-y-precios/>

²¹ <https://www.movistar.com.co/pospago/linea-nueva>

²² https://compras.tigo.com.co/movil/pospago?_ga=2.140187507.1713860579.1685205056-474229975.1685205056

²³ <https://tienda.etb.com/planes-moviles/?TipoPlan=Pospago>

²⁴ <https://www.wom.co/planes-pospago>

²⁵ Todos los planes publicados cuentan con servicio de SMS y voz ilimitados, por lo cual solo se presentan las diferencias en precios y en el servicio de datos.

²⁶ Consultas realizadas el 26 de mayo de 2023.

Rango planes (COP\$)	\$ 59.900 a \$ 99.900	\$ 69.990 a \$ 99.990	\$ 79.500 a \$ 100.000	No ofrece	\$ 63.500
Rango datos (GB)	70 a Ilimitado	Ilimitado	120 a Ilimitado		Ilimitado

Fuente: Construcción propia con base en información publicada por los operadores en sus páginas web²⁷.

Tabla 4. Resumen planes >\$100.000

OPERADOR	CLARO	MOVISTAR	TIGO	ETB	WOM
Rango planes (COP\$)	\$ 101.900 - \$120.900	No ofrece	No ofrece	No ofrece	No ofrece
Rango datos (GB)	Ilimitados (25 – 60 compartidos)				

Fuente: Construcción propia con base en información publicada por los operadores en sus páginas web²⁸.

En segunda instancia, de acuerdo con el estudio comentado “Entre 2017 y 2022 el operador de mayor tamaño presentó un crecimiento promedio anual entre 0,2% y 0,94% en su participación en accesos e ingresos en el mercado “Servicios Móviles” y en su participación en ingresos del servicio de internet móvil. Estos incrementos en las cuotas de mercado no se corresponden con el hecho de que dicho proveedor presenta, al menos desde 2019, los mayores precios en el servicio de internet móvil y las ofertas empaquetadas de servicios móviles.”²⁹

Adicionalmente como lo afirma la CRC en el mismo documento “La concentración del mercado relevante “Servicios Móviles” y del servicio de internet móvil, registra un valor de HHI por encima de 3.500 en la dimensión de accesos y alrededor de 4.200 en la dimensión de ingresos. De igual manera, el umbral Stenbacka es similar para el mercado “Servicios Móviles” y el servicio de internet móvil (alrededor del 38% en accesos y del 33% en valores facturados), así como la distancia que presentan las participaciones del operador líder respecto de este umbral (27 puntos porcentuales por encima). Tales resultados evidencian que en

²⁷ Ibídem.

²⁸ Ibídem.

²⁹ Documento CRC “Revisión del Mercado de Servicios Móviles” (2023), pg 115.

*términos de ingresos y accesos persiste en este mercado alta concentración que además se ha sostenido en el tiempo*³⁰.

De conformidad con el documento elaborado por el regulador, la dominancia de COMCEL en el mercado es absoluta bajo todos los parámetros, esto es, ingresos, tráfico y usuarios. Además, se mantiene en el mercado de telefonía móvil y en el mercado de internet móvil³¹. Los índices de dominancia y concentración no han tenido reducciones sustanciales y, en algunos casos, la tendencia es a incrementarse con lo que está más que demostrado que desde el inicio de las actuaciones particulares frente al dominante no se ha logrado mejoría alguna en las condiciones de competencia del mercado.

A pesar de los esfuerzos de COMCEL de plantear a través de estudios que la intervención no es necesaria y que el mercado de “Servicios Móviles” tiene una dinámica sostenida de competencia, lo cierto es que la realidad como lo muestra la misma CRC es muy distinta. Sobre este aspecto, no puede olvidarse que en algún momento dicho operador llegó a plantear que la definición de este mercado era un error de la entidad. De acuerdo con la descripción de argumentos en su momento realizada por la Comisión en la Resolución CRC 6146 de 2021, lo siguiente fue planteado por el operador dominante:

*“**COMCEL** también identifica fallas en la justificación del mercado relevante susceptible de regulación ex ante de “Servicios Móviles”, aduciendo que la afirmación según la cual es técnicamente imposible consumir a través de un mismo terminal y una misma SIM distintos servicios con distintos operadores, obvia una realidad del mercado y es la existencia de teléfonos de doble SIM. Manifiesta que la afirmación de la CRC en este aspecto es “en el mejor de los casos infundada y carente de sustento”. Destaca que la mayoría de los accesos a Internet desde el terminal se efectúa haciendo uso de la interfaz WiFi (según se evidenció en el Conjoint) y dice que los análisis de sustituibilidad y de problemas de competencia son frágiles e inconsistentes.*

Considera una contradicción que se diga que en el mercado de “Internet Móvil” no hay problemas de competencia, pero que, con la creación artificial del nuevo mercado de “Servicios Móviles”, se convierta al servicio de Internet móvil en susceptible de regulación ex

³⁰ *Ibídem.*

³¹ Documento CRC “Revisión del Mercado de Servicios Móviles” (2023), pgs 42 y ss.

*ante, soportado en una suposición que carece de fundamento. Dice que el usuario de servicios de voz y datos no puede estar a la vez en tres mercados, y reitera que debe efectuarse el análisis de competencia en los mercados de “Voz Saliente Móvil” y “Servicios Móviles” antes de continuar con la actuación, señalando que el estudio que acompaña la Resolución CRC 5110 de 2017 “**es una falacia**” (Resaltado fuera de texto)*

Este tipo de afirmaciones son las que hoy restan credibilidad a la postura planteada por COMCEL, la cual sin duda desconoce la realidad del mercado detalladamente descrito por la CRC en su estudio.

Se observa, entonces, como si bien el mercado de Servicios Móviles se ha expandido de manera sostenida en Colombia, dicho crecimiento no ha venido acompañado de un mayor grado de competencia, ni mucho menos de una disputa real de la dominancia de COMCEL, siendo precisamente esa una de las concausas que la CRC ha denominada como ausencia de competencia efectiva en el mercado. Con base en lo anterior, es posible afirmar lo siguiente:

- Las características inherentes del mercado de Servicios Móviles en Colombia permiten asociarlo a una configuración tipo DFCE;
- La dominancia por parte del líder en esta clase de mercados es típicamente persistente. Es decir, es sostenible y rentable en el largo plazo, además de no poder ser desafiado por ningún competidor;
- Esta situación es en sí misma una falla de mercado que permite la extracción de rentas por parte del agente dominante, en perjuicio de los usuarios y del mercado en general. Las rentas extraídas reducen el bienestar de los consumidores (menor excedente) y llevan a pérdidas irreversibles de eficiencia por alejarse del nivel de precios que se daría en un mercado competitivo.
- 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.
- Se encuentra necesario que desde la regulación se establezcan medidas regulatorias oportunas que permitan fortalecer la participación de los operadores que pertenecen a la franja competitiva. Dada la fuerte rivalidad

que existe entre ellos su comportamiento tiende a acercar los precios al nivel competitivo, al menos para una porción del mercado.

- Para el mercado de Servicios Móviles en Colombia se encuentra entonces más que justificada la intervención regulatoria para mitigar los efectos de la dominancia por parte de COMCEL. Entre más se promueva el desarrollo y expansión de estos competidores, menores serán las rentas que pueda extraer el agente dominante y, en consecuencia, se incrementará el bienestar de los consumidores y se evitarán pérdidas irre recuperables de eficiencia para el mercado.

3.1.4. Estrategias que debilitan la presión competitiva en el mercado de Servicios Móviles

Mientras existan barreras de expansión sustanciales en el mercado de Servicios Móviles, como las ya reconocidas por la CRC, 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"*³².

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 mercado³³.

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**

Según la OCDE, el empaquetamiento como la venta de dos o más servicios, o productos, en un paquete a un precio que resulta más atractivo que la compra por separado de los servicios³⁴, ratificando con la definición misma, que el empaquetamiento genera un atractivo adicional de cara a la demanda.

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

³² 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"*.

³³ *Ibidem*. Págs. 11 y 12.

³⁴ Al respecto, ver OCDE, Working Party on Communication Infrastructures and Services Policy. *Triple and Quadruple Play Bundles of Communication Services*. 2014.

renunciar a un beneficio o asumir costos transaccionales que se tornan en un sesgo que incide en la decisión de consumo final.

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"³⁵.

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"³⁶. 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.

Sobre las estrategias de empaquetamiento de servicios, en la revisión de los mercados de servicios fijos, la misma CRC ya había señalado que esta conducta es estratégica por parte de los agentes que la realizan, y les permite no solo realizar subsidios cruzados entre servicios, sino además, trasladar su capacidad competitiva de un mercado complementario a otro. Al respecto, conviene recordar que la CRC señaló que:

"Dentro de la categoría de empaquetamiento con fines estratégicos, la literatura económica identifica al menos tres razones que son relevantes para este caso. En primera medida, una empresa puede decidir empaquetar dos bienes que son complementarios con el propósito de debilitar la capacidad de sus rivales para competir en cada uno de los dos mercados. Ya que empaquetar los productos deriva en precios más bajos, la capacidad de respuesta de las firmas rivales que no pueden empaquetar en el corto plazo se ve limitada, reduciendo consigo su

³⁵ 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 (...)"

³⁶ 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".

probabilidad de supervivencia en el mediano y largo plazo. En segundo lugar, si la empresa tiene un poder de mercado considerable en los mercados de ambos productos, puede utilizar el empaquetamiento como un mecanismo para construir barreras de entrada en ambos mercados. (...)

En ese sentido, si bien el empaquetamiento de servicios comporta beneficios para los usuarios en términos de descuentos monetarios; ventana única para transacciones; reducción de costos de transacción; y de interacción con los proveedores, genera serios riesgos para la competencia, especialmente en mercados como el de servicios móviles en el que no solo existen agentes que no pueden replicar esas ofertas empaquetadas entre servicios fijos y móviles, sino además en el que existe una dominancia declarada de un agente, al que se le permite, en ausencia de medidas regulatorias, explotar dicha posición de mercado para afectar el mercado mismo en el que detenta el poder que genera la dominancia, sino en mercados conexos o complementarios, por el empaquetamiento mismo de servicios.

Adicionalmente, sobre las gráficas de servicios móviles empaquetados publicadas por la CRC en el estudio, se acentúa aún más la posición de dominio del operador Claro, en el 2022 tanto en accesos como en valores facturados poseía más del 54% de la participación del mercado, además las validaciones con la tabla resumen desde el 2017 con las mayores participaciones de mercado en ingresos, líneas y tráfico para servicios móviles y los servicios de voz e internet de manera individual, nos lleva a inferir que las medidas deben ser tomadas cuanto antes porque las participaciones pueden seguir en aumento con el pasar de los años y podemos volver incluso a llegar a participaciones tan elevadas por encima del 71% como fue el dato de ingresos de servicios móviles para el 2020. Una de las conclusiones a resaltar dentro del estudio y donde entendemos desde PTC el sentido de urgencia que tiene para la CRC imponer medidas particulares para aumentar la competencia en el sector y con ello el beneficio hacia los usuarios, es que el despliegue de 4G ha fortalecido la posición dominante del operador Claro y muy seguramente de continuar en las mismas condiciones actuales, la dominancia que hoy existe en las tecnologías actuales puede permearse en las tecnologías venideras como 5G y no solo eso sino que acrecentarse tal como ocurrió con el despliegue de 4G, donde incluso puede lograr disminuir el número de competidores en el mercado, en el momento que algún competidor perciba que el negocio ya no es rentable por la posición de dominio alcanzada por Claro.

Así las cosas, apoyamos y coincidimos en las conclusiones diagnósticas del regulador en el sentido de señalar que: *“Sin embargo, no todos los operadores participantes en el mercado tienen la capacidad de ofrecer planes empaquetados que repliquen estas ofertas, por ejemplo, proveedores como WOM y los OMV no cuentan con una oferta de planes de servicios fijos que puedan empaquetar con los servicios móviles. Así mismo, algunos operadores de servicios fijos regionales no cuentan con una oferta de servicios móviles o acuerdos con plataformas de streaming para ofrecer este tipo de planes y beneficios.”*

Y coincidimos también en las consecuencias que la CRC observa del empaquetamiento estratégico de servicios, en tanto que *“Estas modalidades de empaquetamiento no replicables por algunos operadores generan barreras de oferta para algunos competidores, así como barreras de entrada para nuevos agentes al mercado de servicios móviles, e impiden dinamizar la competencia entre los operadores que ofrecen servicios empaquetados y aquellos que no lo hacen, e incrementar el poder de mercado de quien ostente posición dominante en el mismo. **Dicho de otra forma, la incapacidad de algunos PRST de ejercer presiones competitivas, al existir ofertas empaquetadas -con servicios complementarios a los servicios móviles que no pueden ser replicadas por algunos de ellos, impiden el funcionamiento óptimo del mercado y contribuyen a mantener su estado actual. (NFT)”***

- **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.”

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 conductas 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 2022³⁷, No. 1239 de 2023³⁸ y No. 1906 de 2023³⁹ 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.

- **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 numérica móvil, asociada a fraude"*

³⁷ Decisión por medio de la cual se decide la actuación administrativa con imposición de sanción.

³⁸ Decisión por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición.

³⁹ Decisión por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación.

(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 competencia⁴⁰.

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.

En uno u otro escenario, los problemas competitivos del mercado de servicios móviles causaron que, al menos en el año 2023, antes de que se adoptaran medidas de intervención por parte de la CRC, WOM debía padecer unos niveles de rechazo de las solicitudes de portación hacia su red, en las que 1 de cada 2 solicitudes era rechazada, afectando las decisiones de consumos de los usuarios y el esfuerzo competitivo del agente.

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 MOVISTAR⁴¹. 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**

⁴⁰ Resolución CRC 7151 de 2023. Pag 3.

⁴¹ 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.

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:

"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."⁴²

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 regulación⁴³**

⁴² Caso T-111/96 ITT Promedia ECLI:EU:T:1998:183

⁴³ Conducta denunciada ante el MINTIC desde marzo de 2023

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.

No obstante lo anterior, PTC con apoyo en la información recabada de las muestras de *Speedtest*[®] 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 2023⁴⁴, 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*

⁴⁴ 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 PTC 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.

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 archivos⁴⁵, frente a los cuales COMCEL hasta la fecha no se ha pronunciado.

PTC destaca que 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 cargos de acceso establecidos por la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

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

⁴⁵ Archivo plano y procesamiento de la información de las mediciones Speedtest Intelligence® de Ookla LLC (3. test_3G_paired_tiles_Mar2023) Período Julio 2022 - Marzo 2023. Informe Experiencia de servicio móvil de usuarios WOM y usuario nativos Claro en cobertura 3G Claro Período Julio 2022 - Marzo 2023.

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 tienen efectos devastadores en la competencia quien no solo accede a esta instalación esencial remunerando de buena fe el cargo de acceso correspondiente, sino que además genera la prestación del servicio en condiciones deficientes para los usuarios del PRO.

3.1.5. Afectaciones de la dominancia, como elemento de caracterización del mercado, sobre el bienestar de los usuarios

Como bien lo indica la CRC en su documento, Colombia es el país de la OCDE con la velocidad de descarga más baja en 4G para 2022, pasando de un promedio de 17,4Mbps en 2018 a un 11,1 Mbps. Aunado a lo anterior, es importante hacer entender que, dentro de los países de la región, Colombia es el país que más concentra usuarios por torre instalada, como se muestra en la siguiente gráfica, superando incluso en 2,5 veces a Estados Unidos.

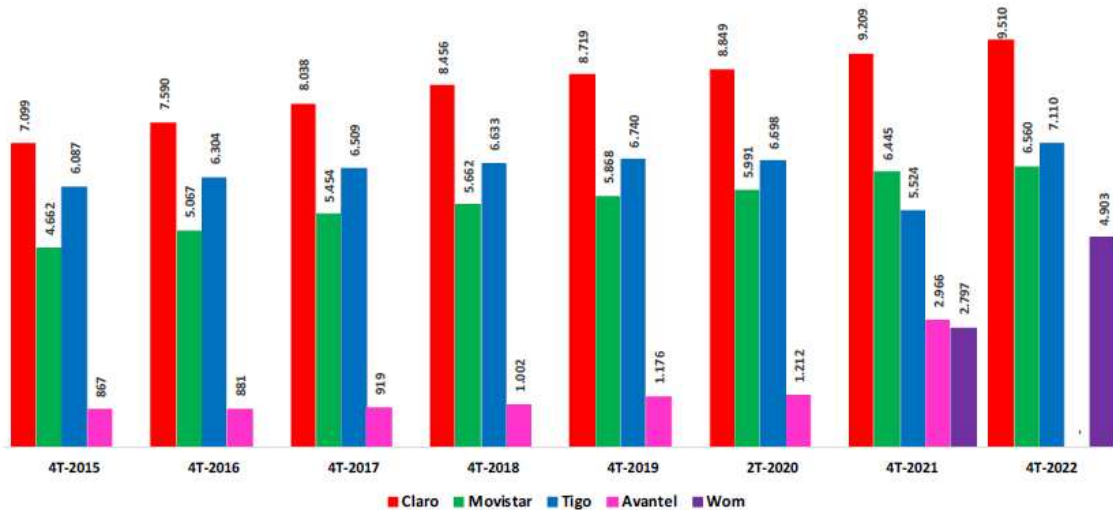
CLIENTES POR TORRE INSTALADA - 2022



Gráfica 1. Fuente: World Bank and Global Data. 2022

Al momento de entender como terminan esos 3,731 usuarios en una sola torre instalada, es pertinente observar la gráfica del documento de la CRC de la evolución de la cantidad de sitios con una o más estaciones base por PRSTM, donde se evidencia que COMCEL desde el 2015 al 2022 aumentó su cantidad de sitios en un 34% mientras que operadores como Movistar y WOM lo realizaron a más del 40%. Lo anterior, sumado a la concentración de usuarios en un solo operador, hace que la percepción de la calidad por parte de los usuarios en los servicios móviles se ve afectada de forma negativa, puesto que quien domina el mercado, debería ser quien mayormente avance en el despliegue de sitios para disminuir la concentración del número de usuarios por torre instalada y de esta manera impulsar el aumento de velocidades de descarga para el beneficio de los usuarios. Sin embargo, no es así, donde se analiza que cuando se tiene una cuota de mercado tan elevada, como la que posee COMCEL en Colombia, la calidad del servicio hacia los usuarios pasa a un segundo plano, pues prima la rentabilidad que se logre por cada uno de ellos, más aún sabiendo que dicha participación no presenta ningún tipo de riesgo de disminución.

Gráfica 5.88. Número de sitios (infraestructura civil) con una o más estaciones base por OMR



Gráfica 2. Tomada de Revisión del mercado relevante "servicios móviles". CRC.

Siguiendo con la calidad ofrecida en los servicios móviles a los usuarios, una encuesta reciente realizada por el gremio colombiano de la Experiencia⁴⁶, demuestra que los usuarios no sienten afinidad con su empresa de telecomunicaciones, ya que en el momento de calcular el indicador de satisfacción de clientes - Net Promoter Score (NPS) - El estudio revela que el

⁴⁶ <https://gcx.com.co/wp-content/uploads/2023/02/Presentacion-Informe-GCX-2022-.pdf>

sector con el indicador más bajo es el sector de telefonía móvil, lo que sorprende particularmente para Colombia, puesto que en otros países con una alta competitividad entre los operadores de telecomunicaciones, dicho indicador se coloca por encima del sector bancario, debido a los trámites que este sector demanda. El resultado arrojado por el estudio con base en el cálculo del NPS para diferentes sectores se muestra en la siguiente imagen.

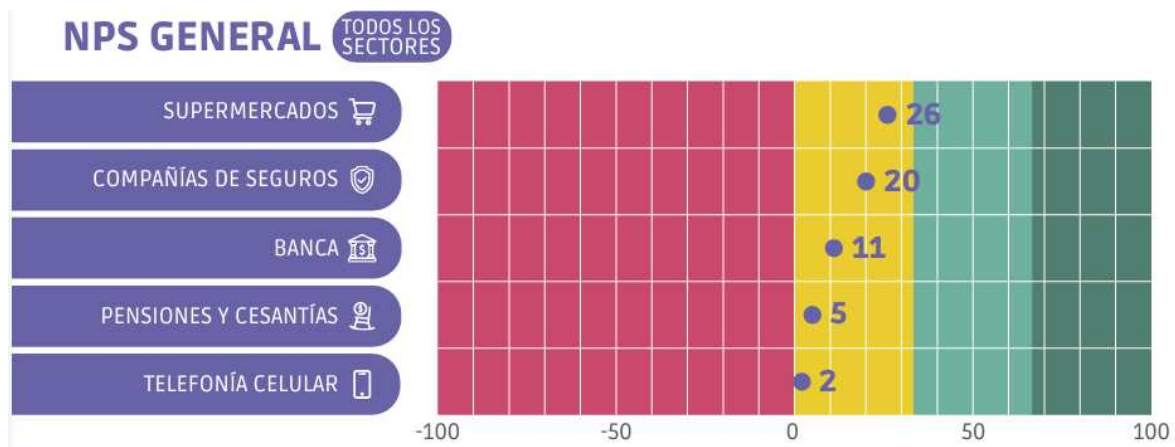


Imagen 1. Fuente: Gremio Colombiano de la Experiencia. 2022.

Esto es igualmente revelado por la CRC en su documento, al punto que reconoce que para los usuarios, la calidad del operador con posición de dominio es incluso menor que la de sus competidores y aún así su participación de mercado no se afecta.

**Tabla 5.7. Promedio de satisfacción con la calidad del servicio ofrecido a nivel de operador
2019 a 2022 - (Escala de 1 a 10)**

Servicio	Año	CLARO	MOVISTAR	TIGO
Telefonía móvil	2019	7,8	7,6	8,2
	2020	7,5	7,7	8,2
	2021	7,7	7,8	8,3
	2022	7,6	7,8	8,2
Internet móvil	2019	7,3	7,2	7,3
	2020	7,5	8,1	8,0
	2021	7,3	7,7	8,2
	2022	7,5	7,9	8,1

Fuente: Elaboración propia CRC basado en datos de las Mediciones de percepción de calidad de los servicios de comunicaciones publicadas en <https://postdata.gov.co/>

Con respecto a la poca satisfacción de los usuarios con los servicios móviles, es importante mencionar la ventaja de la posición dominante que se venía ejerciendo por COMCEL cuando la CRC redujo el tiempo de portabilidad de 3 días a 1 día hábil. Cuando eso ocurrió, hacia el año 2020, se iniciaron a aplicar prácticas comerciales como bonos y otras ofertas comerciales engañosas, que impedían la portación de los usuarios a otros operadores.

Ese abuso de poder venía afectando la libertad de los usuarios para escoger el operador de su preferencia, lo cual permaneció ocurriendo sin que se ejerciera algún tipo de acción por parte de la autoridad de competencia, a la fecha luego de que este tipo de prácticas iniciara desde el 2T de 2020, no ha habido la primea sanción por parte de dicha autoridad, únicamente una investigación.

Llama la atención que solo hasta julio de este año, donde la CRC expidió la Resolución 7151 de 2023, se corrigió dicha mala práctica, que dejo en evidencia primero el actuar del regulador antes que la autoridad de competencia. Muestra de lo anterior, se observa en un documento publicado por NAE,⁴⁷ donde se indica que con la cantidad de rechazos se ve comprometido el proceso de portabilidad móvil en Colombia y se espera que, con las acciones tomadas por la Comisión, esta situación pueda darse vuelta de manera ágil.

El análisis anterior se condensa en las siguientes gráficas tomadas del documento, donde se observa cómo aumentó en altas proporciones el rechazo de las portaciones en Colombia una vez cambió el término de portación y las razones por las cuales se negaban las solicitudes, así como también, refleja que

⁴⁷ Nae, Colombia: Portabilidad en agosto. 2023.nae.global. Visitado en: https://www.linkedin.com/posts/jguerrer_telco-super-ligero-ep-142-portabilidad-col-activity-7109254830228934657-S7Bt?utm_source=share&utm_medium=member_desktop

y que se podría asumir como una especie de cláusula de permanencia, sin temor a algún tipo de sanción. Aunque la SIC haya abierto una investigación, estas no generan ningún tipo de preocupación para el operador de mayor tamaño, ya que en ocasiones las sanciones resultan irrisorias o mueven escasos puntos porcentuales, puesto que como se logrará ver a continuación, los márgenes de EBITDA les permite asumir ese tipo de riesgos y multas que pueda imponer el ente de control.

Debido a los extensos tiempos que se ha tomado la Comisión para establecer medidas particulares, desde el año 2017 cuando se definió el mercado de servicios móviles, la dominancia en dicho mercado se ha acentuado en el pasar de los tiempos. Muestra de lo anterior, es como bien señala la CRC en su documento, la poca fluctuación de las cuotas de mercado de los diferentes PRSTM, el índice Stenbacka inferior a la participación del operador Claro al pasar de los años, el HHI tanto en accesos, como en ingresos manteniéndose superior a los 2.500 puntos y demás indicadores analizados que confirman un mercado altamente concentrado. Sin embargo, es importante también dar a conocer cómo ha variado el indicador de beneficios antes de impuestos y amortizaciones EBITDA (por sus siglas en inglés), donde se observa como un único operador - el dominante - aumenta su beneficio mientras los dos siguientes seguidores mantienen su EBITDA estable a través del tiempo

iv. COMENTARIOS FRENTE A LAS CONCLUSIONES A LAS QUE LLEGÓ LA CRC

Los hallazgos a los que arribó el regulador luego de la aplicación del test de los tres criterios en el mercado de Servicios Móviles constituyen las bases estructurales de su futura actuación. Si bien, algunos de ellos son reiterativos desde hace varios años como la consolidación teórica del mercado relevante y el hecho de que se mantenga como susceptible a intervención particular y previa, también se encuentran conclusiones relativas al mantenimiento de la posición dominante de COMCEL, basada en los altos índices de concentración, importantes barreras a la entrada, economías de escala y alcance entre otros elementos. En términos generales, podría afirmarse que la corroboración del primer criterio era casi que intuitiva ya que las condiciones del mercado no se han modificado de manera relevante en los últimos 5 años.

Ahora bien, al concluir que existe una poca probabilidad de que existan presiones competitivas en un futuro próximo se ratifica, en nuestra opinión, la existencia de las condiciones del modelo de dominancia con franja competitiva explicado en este escrito ya que como se planteó el mantenimiento del statu quo puede ser

precisamente la intención del operador dominante. Además, no pueden dejar de considerarse circunstancias actuales de riesgos como la situación de inestabilidad financiera que enfrenta en la actualidad el operador TIGO.

Por último, para nosotros la conclusión frente al tercer criterio a la que llega la CRC es la más importante del documento:

"La 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."⁴⁸

Es claro que la entidad entiende dos hechos que desde el punto de vista regulatorio y de intervención son esenciales para definir los pasos a seguir. Por una parte, existen fallas insuperables en las dinámicas de mercado y, por la otra, la autoridad de competencia (SIC) si bien podría investigar conductas particulares, no tiene la posibilidad de abordar y superar dichas fallas estructurales. Por PTC, se trata del reconocimiento por parte de la CRC de la inminente necesidad de intervención de su parte y bajo sus facultades legales.

- **Experiencias Internacionales**

Ahora bien, con el fin de conocer mundialmente qué tipo de prácticas han instaurado en otros países como consecuencia de falencias en las condiciones de competencia de los mercados, presentamos algunas experiencias internacionales que consideramos que pueden revisarse por el regulador.

- i. Canadá: la CRTC - Canadian Radio-television and Telecommunications Commission - en pro de disuadir la concentración del mercado e incrementar la competencia, solicita que cada 6 meses las ofertas de bajo costo y ofertas ocasionales sean reportadas con el fin de darlas a conocer en su sitio web para asegurar la transparencia a los usuarios. Así como también obliga a los operadores nacionales, quienes concentran una alta cuota de mercado, a compartir sus redes bajo condiciones específicas

⁴⁸ Ver página 148 del estudio sobre el mercado de Servicios Móviles.

- impuestas por la CRTC, donde llama la atención que se incluye un tiempo mínimo para los acuerdos de 7 años para dar a los proveedores entrantes tiempo e incentivos para expandir sus redes propias⁴⁹.
- ii. Chile⁵⁰: la Fiscalía Nacional Económica, prohibió a los operadores realizar cualquier tipo de descuento a personas naturales cuando estas ofrecieran servicios móviles y fijos, con el fin que no se trasladara un beneficio de escala y se disminuyera la competencia efectiva, puesto que al realizar ofertas conjuntas como son varios operadores que participan tanto en el mercado de servicios móviles como en el mercado de telefonía e internet fijo junto con televisión por suscripción, esto les permite realizar descuentos sobre precios cobrados por servicios individuales que incentivan la contratación de ofertas conjuntas y de esta manera apalancar el crecimiento de la cuota de un mercado ofreciendo uno de los servicios a un costo muy marginal y traspasar el poder de mercado a otro mercado relevante. Por lo anterior, en Chile empaquetar los servicios fijos y móviles fue considerado como un posible efecto negativo hacia la libre competencia, si bien se pueden contratar servicios de ofertas conjuntas, ninguno puede tener descuento cuando se ofrezcan de esa manera.
 - iii. Perú: Otro de los ejemplos que han tomado en países de la región para impulsar medidas a favor de la competencia y para desconcentrar el mercado, han sido, en Perú por parte de OSIPTEL, una tarifa social en llamadas prepago para un grupo de usuarios beneficiarios que se les hacía un descuento del 41% de los primeros 40 minutos y este era asumido por el operador dominante en su momento, solicitud que se realizó en los acuerdos de concesión de espectro en 2013⁵¹.
 - iv. México: El IFT aplicó varias medidas desde el 2014 una vez se estableció a Telcel (mismo grupo económico de Comcel en Colombia) como agente económico preponderante por concentrar más del 50% del mercado, donde dicha entidad le impuso medidas asimétricas de interconexión, con el fin de reducir el lucro por ser la empresa de mayor tamaño y a quien los demás operadores debían cancelar grandes sumas de dinero pues al concentrar la mayor cantidad de

⁴⁹ CRTC puts measures in place to spur more mobile wireless competition for Canadians. 2021 <https://www.canada.ca/en/radio-television-telecommunications/news/2021/04/crtc-puts-measures-in-place-to-spur-more-mobile-wireless-competition-for-canadians.html>


⁵⁰ Instrucciones de carácter General No. 2/2012. Fiscalía Nacional Económica. 2012. https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2014/01/inst_02_20121.pdf

⁵¹ HITOS EN LA PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA. OSIPTEL. 2017. <https://sociedadtelecom.pe/libros-osiptel/wp-content/uploads/2019/06/hitos-promocion.pdf>

usuarios, a la red de ese operador iban la mayoría de las llamadas realizadas; también le estableció obligaciones de compartición de infraestructura pasiva, donde debía informar previamente el excedente de su infraestructura pasiva para no denegar permisos a los demás operadores del mercado y a su vez le impuso un test de replicabilidad económica donde el agente preponderante presenta para autorización previa a la comercialización al público, las tarifas definidas de sus ofertas con el fin de asegurar que pueden ser igualadas por los demás competidores y para lo cual el IFT tiene un tiempo de 30 días para su aprobación. Las anteriores medidas son revisadas cada dos años con el fin de validar su efectividad⁵².

De esta manera, esperamos que nuestros comentarios sean de recibo por parte de la CRC, en tanto que con ellos buscamos contribuir activamente en la adopción de decisiones que persigan el bienestar de los usuarios y el mantenimiento del esquema de libre competencia, en el marco de la legalidad y de los fines, principios y criterios de interpretación que contienen la Ley especial TIC.

Cordialmente,



FAIHAN AL-FAYEZ

VICEPRESIDENTE DE ASUNTOS CORPORATIVOS

PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S.

⁵² Preponderancia. IFT. 2017.

<https://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/presentaciones/maria-elena-estavillo-flores/upmaestriadereconpreponderancia170708paraportal.pdf>