

Análisis del documento “Revisión de medidas regulatorias aplicables a servicios móviles – Fase 2: documento de alternativas regulatorias”

Andrés Escobar
Mauricio Santamaría

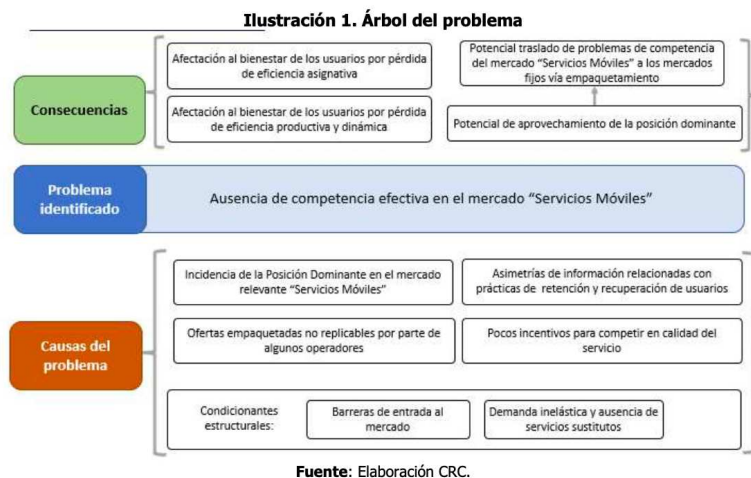
27 de abril de 2024

Tabla de Contenido

| | |
|---|----|
| Introducción..... | 1 |
| Consideraciones iniciales sobre participación relevante y poder de mercado | 3 |
| Análisis de las problemáticas planteadas por la CRC y las alternativas de solución propuestas | 12 |
| Situación 1: Venta conjunta de servicios móviles con otros servicios de comunicaciones | 12 |
| Situación 2: Replicabilidad económica de ofertas realizadas por Operadores Móviles de Red | 24 |
| Situación 3: Cláusulas de permanencia en los paquetes de servicios móviles y fijos y en las ofertas conjuntas de servicios móviles y fijos | 27 |
| Situación 4: Condiciones de calidad cuando se accede la instalación esencial de Roaming Automático Nacional (RAN) | 28 |
| Situación 5: Prácticas de recuperación de clientes o “Win-back” que limitan los efectos de la Portabilidad Numérica Móvil | 29 |
| Un breve comentario sobre las tendencias internacionales en materia de regulación de mercados minoristas en el sector de comunicaciones | 31 |
| Temas adicionales..... | 33 |
| Relevancia del concepto de abogacía de la competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio de diciembre de 2023 para el análisis del Documento | 33 |
| Consideraciones sobre las preguntas formuladas en la sección Consulta Pública | 35 |
| Referencias bibliográficas..... | 38 |

Introducción

Este documento tiene como objeto estudiar la nueva iniciativa regulatoria de la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC), denominada “Revisión de medidas regulatorias aplicables a servicios móviles – Fase 2: documento de alternativas regulatorias”, en adelante “el Documento”, como continuación del proyecto “Revisión de medidas regulatorias aplicables a servicios móviles” y, también, producto de la Resolución CRC 7285 del 23 de enero de 2024, que se basa en análisis relevantes para la regulación de la competencia. La ilustración de abajo es tomada textualmente del documento para mostrar la interpretación que le da la CRC al problema.



Así las cosas, primero analizamos el estado actual de la competencia en el mercado de servicios móviles en Colombia, así como de los patrones de participación y “concentración” del mercado y del comportamiento de los principales indicadores del sector. De igual manera, enfatizamos un punto central en la primera sección: concentración en un mercado no es igual a poder mercado, como ha sido ampliamente probado en literatura teórica y empírica de la Microeconomía y la Organización Industrial. Esto lo hacemos porque en la Resolución CRC 5050 de 2016, la CRC identificó que el mercado relevante de servicios móviles presentaba problemas de competencia que no se esperaba que fueran superados de manera orgánica mediante competencia potencial ni a través de la aplicación del derecho de la competencia, y, por lo tanto, lo incorporó en el listado de mercados relevantes susceptibles de regulación ex-ante.

En la siguiente sección analizamos cada una de las cinco “situaciones problemáticas” identificadas por la Comisión de Regulación en el mencionado documento y hacemos un llamado a la prudencia regulatoria y al estudio riguroso de las necesidades del mercado. En efecto, encontramos que el mercado de servicios móviles en Colombia funciona de manera adecuada en términos de oferta y calidad de productos y servicios, así como de precios, especialmente en el mercado minorista.

Con el fin de dar contexto al resto del documento, empezamos el análisis con un breve estudio de los indicadores del sector que dan cuenta de su funcionamiento. Estudiamos, entre otras cosas, indicadores de concentración de mercado, precios como variable clave para poder concluir si hay poder de mercado o no y satisfacción de los usuarios. Posteriormente, analizamos en detalle las situaciones planteadas por la CRC, haciendo énfasis en qué tanto espacio hay para que el regulador intervenga. Posteriormente, hacemos un recuento de las mejores prácticas a nivel internacional en lo que tiene que ver con la regulación en el sector de telecomunicaciones. Finalmente, planteamos algunas preguntas relevantes en el contexto de la discusión que se abre con la publicación del documento de la CRC. Esa sección hace un recuento de las mejores prácticas internacionales en términos de regulación e intervención en el sector de las telecomunicaciones y en particular en el de servicios móviles.

Entonces, este documento busca contribuir al objetivo planteado por la misma CRC, cuando anota que “si bien estas disposiciones contribuirán a la promoción de una mayor competencia en el mercado de servicios móviles en beneficio de los usuarios de estos servicios, la CRC reconoció la importancia de continuar monitoreando durante el año 2024 el comportamiento del mercado bajo análisis y de proponer medidas regulatorias adicionales que contribuyan a mitigar las problemáticas asociadas a la ausencia de competencia efectiva en ese mercado, tal y como fue establecido en la Agenda Regulatoria 2024- 2025”.

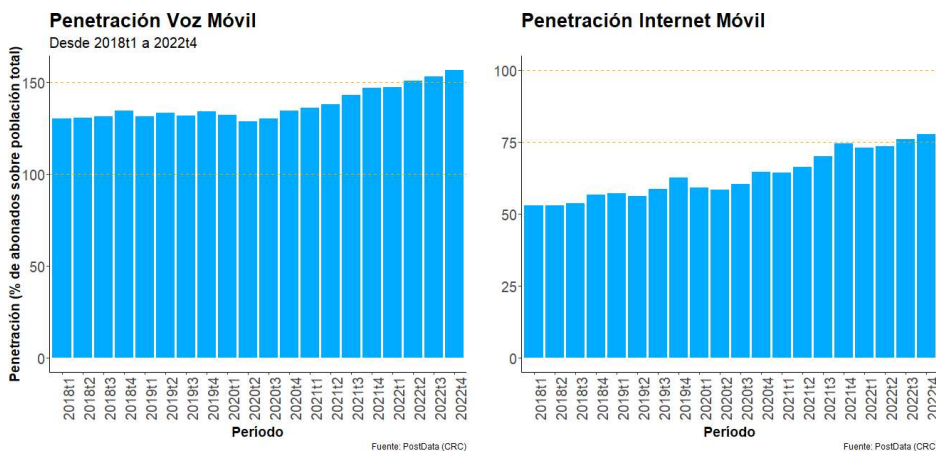
Antes de empezar, enfatizamos que el principal objetivo de cualquier intervención regulatoria en cualquier mercado debe ser el bienestar de los usuarios. Las medidas regulatorias deben estar siempre encaminadas a aceitar el sector y propender por la prestación de servicios de calidad a precios que reflejen las condiciones de un mercado saludable. El bienestar de los usuarios sólo se puede medir por la calidad de los servicios que reciben y los precios que pagan por ellos. Otras variables son irrelevantes en esta discusión.

Consideraciones iniciales sobre participación relevante y poder de mercado

Para entender si hay dinámicas en el mercado de servicios móviles que apunten a problemas en la competencia o a una excesiva y dañina concentración que se refleje en un poder de mercado efectivo, definido como la posibilidad extendida en el tiempo de cobrar precios mayores a los que se observarían en mercados competitivos (nótese que esta es la única definición aceptada por la teoría económica de poder de mercado), utilizaremos indicadores de penetración, de precio y rentabilidad y de concentración en los mercados de voz e internet móvil. Con base en ello, determinamos que el sector presenta comportamientos sanos de competencia y, pese a que existen jugadores que concentran un porcentaje importante de usuarios y tráfico, ello no se refleja en precios relativamente altos ni en peores índices de calidad y, mucho menos, a lo largo de un período extendido de tiempo.

Como punto de partida, vale la pena estudiar qué tanto espacio tiene el mercado de servicios móviles en términos de potenciales usuarios. Para ello, el **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.** muestra el nivel de penetración de los servicios de voz e internet móvil entre el 2018 y el 2022. Se observa que, por un lado, el mercado de voz móvil tiene una penetración de más del 100%, lo que indica que es un mercado saturado. Por lo anterior, la competencia se enfoca en disputar los usuarios de los demás operadores, junto con atraer jóvenes consumidores que entran al mercado por primera vez. En contraste, la penetración en el segmento de internet móvil da muestras de que aún hay espacio para atraer nuevos usuarios, no necesariamente jóvenes que aún no cuentan con ese servicio.

Gráfico 1 Penetración de “Servicios Móviles” -2018-2022

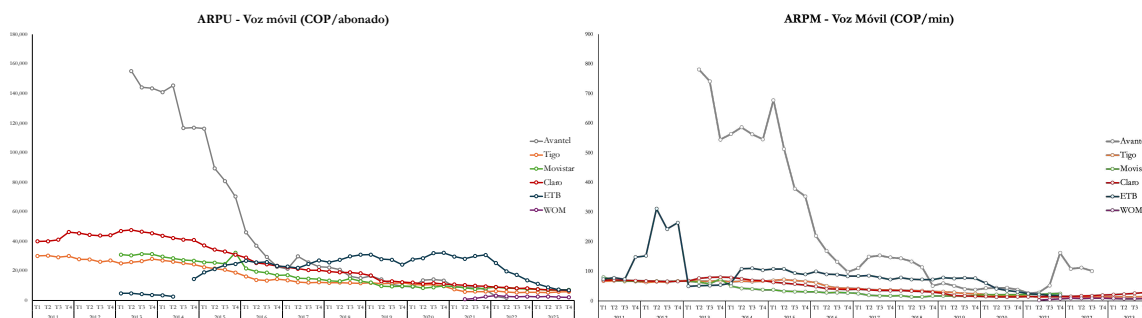


Fuente: EConcept AEI y OnPoint (2023).

Sabiendo, pues, que por lo menos uno de los segmentos del mercado de servicios móviles cuenta con espacio para una competencia dinámica para la atracción de nuevos usuarios, procedemos a enfocarnos en indicadores que permiten diagnosticar de forma más precisa si ese mercado sufre de problemas en la competencia y, de forma particular, si existe una concentración del mercado que distorsione los precios recibidos por los usuarios, recordando que esa es la variable relevante para medir poder de mercado, no la concentración.

Con los datos de tráfico, abonados y suscriptores e ingresos, construimos medidas que aproximan los precios de los servicios: el ARPU (*Average Revenue per User*) y el ARPM (*Average Revenue per Minute/Unit*). Para el primero, se divide el ingreso total por número de abonados, mientras que el segundo hace lo propio, pero dividiendo los ingresos entre el tráfico. El Gráfico 2 muestra ambas medidas de precio para el servicio de voz móvil, para los jugadores que en algún momento de la última década han sido considerados como actores relevantes en el mercado. Como primer hallazgo, se observa una tendencia decreciente secular para todas las firmas: es decir desde aproximadamente el 2016, todos los proveedores han sufrido reducciones sistemáticas en sus precios. Pese a lo anterior, se presentan algunos *outliers* en algunos períodos, como lo son Avantel y ETB.

Gráfico 2 Tendencias de precios de voz móvil – 2012-2023



Fuente: elaboración propia. Datos: PostData “Tarifas de servicios móviles” (2024).

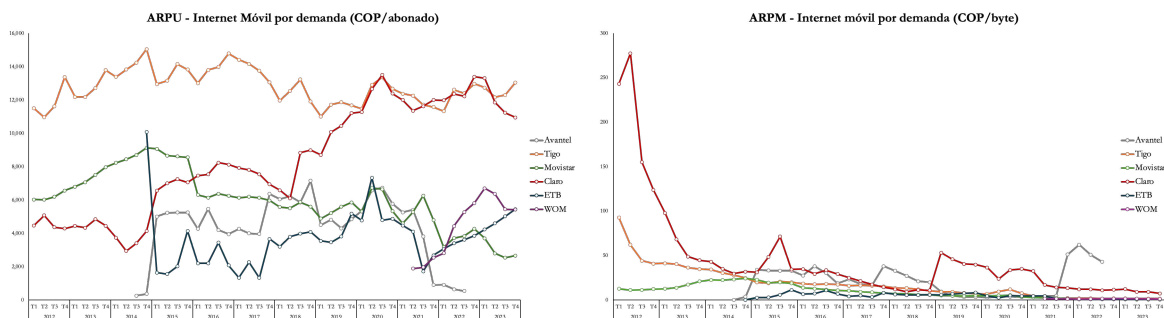
De manera similar, el Gráfico 3 y el Gráfico 4 presentan las tendencias de precio para el servicio de internet móvil, tanto por demanda como por suscripción. En términos generales, los datos para internet móvil cuentan una historia similar a lo observado para el servicio de voz. Para la mayoría de los proveedores se da cuenta de una reducción significativa en los precios por el servicio; sin embargo, para el caso del ARPU del internet por demanda, se observa que entre 2018 y 2020 Claro presentó un alza significativa en su precio aproximado. Sin embargo, en este punto, cabe hacer una anotación importante.

La información de precios anterior no está exenta de controversias y podría reflejar sesgos e imprecisiones. De acuerdo con la respuesta de la CRC al derecho de petición 2022807775, la

información puede presentar sesgos que inflan artificialmente los precios del operador Claro. La compañía argumenta que el reporte consistentemente elimina de los reportes al regulador los servicios gratuitos de Internet Móvil en la modalidad por demanda que ofrece, al tiempo que no hay certidumbre sobre si los demás operadores incurren en esa práctica. Ese sesgo, de confirmarse, podría implicar también que las cifras de concentración de mercado por tráfico sobreestimarían la participación actual de Claro y subestimarían las disminuciones de concentración observadas recientemente (EConcept AEI y OnPoint, 2023).

También como respuesta al mismo derecho de petición, la CRC publicó en PostData el 25 de mayo de 2023 el reporte “Empaquetamiento de servicios móviles” en el que muestra diferencias de medición de los ingresos y las líneas de cada proveedor y la sensibilidad resultante de la forma de medición implícita de los precios. En dicho reporte los precios relativos varían de manera importante al contrastarlos con la información pública disponible. En efecto, el reporte indica que es posible que se presenten anomalías que lleven a que las diferencias entre las empresas sean más grandes de las que realmente son (EConcept AEI y OnPoint, 2023).

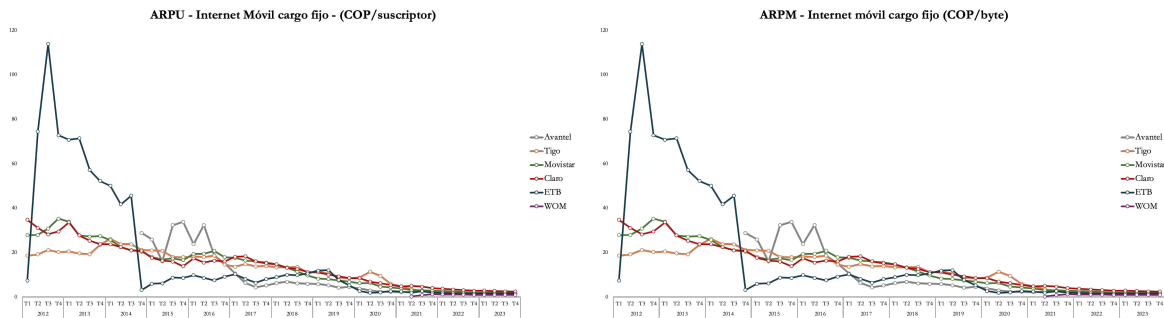
Gráfico 3 Tendencias de precios de internet móvil por demanda – 2012-2023



Fuente: elaboración propia. Datos: PostData “Tarifas de servicios móviles” (2024).

En contraste con lo anterior, la tendencia decreciente en precios para todos los operadores es visible tanto en el ARPU como el ARPM en el segmento de internet móvil por cargo fijo, lo que da soporte adicional a la controversia descrita para el segmento de internet por demanda. Al respecto, cabe mencionar que, en un estudio previo, EConcept AEI estudió los datos del informe empaquetamiento de servicios móviles, encontrando que los precios de Claro son comparativamente más bajos que varios de sus competidores para los servicios de voz e internet móvil.

Gráfico 4 Tendencias de precios de internet móvil por cargo fijo – 2012-2023



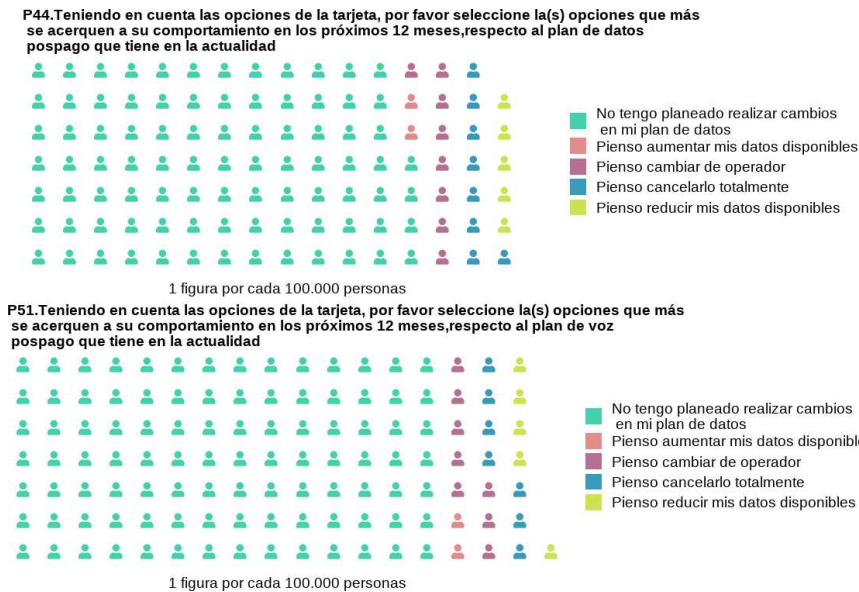
Fuente: elaboración propia. Datos: PostData “Tarifas de servicios móviles” (2024).

En todo caso y, aparte de la discusión sobre la medición, después de 2020 la situación se reversa, demostrando que no es fenómeno sostenido en el tiempo, lo cual es una premisa fundamental para que se presente poder de mercado, como lo indicamos anteriormente.

Pero, a todas éstas, ¿por qué analizar las medidas de precio cuando se evalúan las dinámicas de competencia y concentración de mercado? En este punto, vale la pena recordar, como bien lo menciona la CRC en su documento de alternativas regulatorias, que el mal funcionamiento del mercado puede traer consecuencias negativas sobre los usuarios. La forma en la cual esas consecuencias se materializan suele ser por medio de la calidad y el precio de los servicios. La teoría económica establecida en temas de organización industrial ha encontrado que cuando existe excesiva concentración de mercado en manos de un jugador con comportamientos monopólicos, los precios fijados por ese competidor suelen ser superiores a lo que un mercado más competitivo arrojaría por un período de tiempo significativo. Así mismo, ese poder de mercado redundaba en una menor necesidad de proveer servicios de calidad, precisamente porque no hay competidores que disputen significativamente a los usuarios. Sin embargo, la historia que cuentan los datos del mercado de servicios móviles en Colombia es distinta y, dicho sea de paso, mucho más positiva. Los precios presentan una tendencia marcadamente decreciente para todos los operadores en el sector. De forma similar, la entrada de nuevos operadores, como por ejemplo la de WOM en 2021, estimula aún más esa competencia en precios y acelera la convergencia de precios.

En términos de calidad del servicio, los indicadores son un poco más ambiguos y el resultado del análisis depende del enfoque que se le dé. Por restricciones de espacio, nos limitamos a hacer un breve recuento de lo que se ha encontrado en estudios anteriores.

Gráfico 5 Razones de cambio de planes en el mercado de servicios móviles, según estudio OTT de la CRC



Fuente: EConcept AEI y OnPoint (2023).

La última encuesta realizada por la CRC para el estudio “El rol de los servicios OTT en el sector de las comunicaciones en Colombia – 2022”, en la sección residencial, permite tener una noción de los comportamientos de los usuarios frente a la condición de sus planes y qué elementos priorizan a la hora de cambiar de proveedor. Los usuarios de planes pospago tienden a preferir quedarse con sus proveedores originales. No obstante, al considerar un posible cambio, la cobertura y la calidad de la señal son los factores de decisión primordiales, seguido por los precios. En términos más generales, EConcept AEI y OnPoint (2023) encontró que hay mejoras sostenidas en el segmento de Internet Móvil, mientras que el segmento de Voz Móvil la evidencia es ambigua. De forma similar, no existe un operador líder de calidad. Adicionalmente, no es claro si existe un mejoramiento general de la calidad de la provisión de servicios, en tanto que mayoría de los operadores ha mostrado valores similares, sin alcanzar a tener una tendencia positiva sostenida. Sin duda, la cobertura en sí misma es un atributo de la calidad del servicio y, en este sentido, Claro es, de lejos, el operador con mayor cobertura, tal y como lo han reconocido informes recientes tanto nacionales como internacionales. Los usuarios valoran mucho la cobertura porque les ofrece una mejor y más constante señal en diversas partes, lo cual ratifica el hecho que esta es atributo valioso de la calidad.

Así las cosas, las dinámicas recientes en precio y calidad de los servicios móviles en Colombia nos alejan de un escenario de baja competencia y comportamientos nocivos por parte de los operadores. Valga la pena decir, además, que la calidad del servicio puede verse afectada

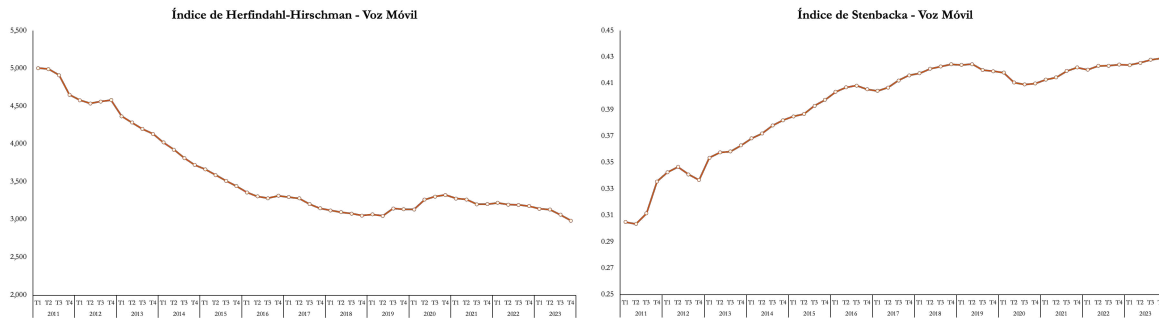
negativamente por medidas regulatorias supuestamente dirigidas a promover la competencia. Un ejemplo de esto son los precios diferenciales para el RAN que desincentivan la inversión de entrantes u operadores pequeños, al mismo tiempo que generan congestión en la infraestructura existente. Este efecto puede estar jugando un rol importante en los resultados de calidad que acabamos de describir. Adicionalmente, ha sido mencionado por diversos autores, incluyendo EConcept AEI en 2018 e EConcept AEI y OnPoint en 2023.

Pese a lo anterior, cerramos nuestro análisis de competencia analizando dos indicadores comúnmente empleados para medir concentración en un mercado (sólo concentración). El primero es el índice de Herfindahl-Hirschman (HHI), que oscila entre 0 y 10,000, donde 10,000 representa un mercado totalmente concentrado. El segundo es el índice de Stenbacka¹, que oscila entre 0 y 1, bajo el cual valores más pequeños reflejan mayor concentración de mercado en los dos proveedores más grandes y/o mayor diferencia en participación entre los dos proveedores más grandes.

Cabe mencionar que los indicadores de concentración son una manera de medir la estructura del mercado y, así, son relevantes para entender la competencia en la medida que si la concentración es baja no es posible para ninguna empresa ejercer poder de mercado. No obstante, los indicadores fuera de contexto revelan poco sobre la existencia de prácticas anticompetitivas en un sector específico. En otras palabras, un mercado concentrado es condición necesaria pero no suficiente para que exista riesgo para la competencia. Por otro lado, aunque la estructura de mercado no cause en sí misma prácticas anticompetitivas, su evolución en el tiempo sí es un síntoma visible de la dinámica de competencia. Los indicadores para el caso colombiano reflejan un mercado concentrado con orígenes históricos. Pese a lo anterior, una dinámica sostenida de desconcentración apunta a una competencia eficaz que permite nuevos operadores, o, en todo caso, la reducción de participación de los operadores más fuertes (o ambas).

¹ Como se menciona en el documento de la CRC “Guía de Indicadores de Competencia” (2022), asumimos un valor de gamma igual a 1, que es habitualmente utilizado como un punto de referencia en este tipo de estudios.

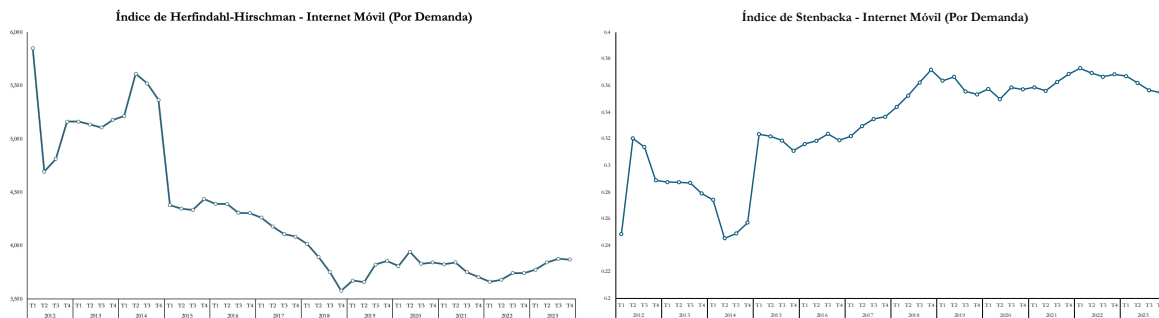
Gráfico 6 Medidas de concentración para el mercado de servicio de voz móvil (abonados)– 2011-2023



Fuente: elaboración propia. Datos: PostData “Abonados, tráfico e ingresos Voz Móvil” (2024).

Sin lugar a dudas, tanto el HHI como el índice de Stenbacka dan un panorama positivo de los comportamientos de concentración en el mercado de voz móvil. Basta con señalar que la reducción en el HHI en términos de abonados ha sido de más del 40% entre 2011 y 2023, que resulta ser la misma magnitud en el alza del índice de Stenbacka. Lo que es más, en conjunto estos dos indicadores señalan que la desconcentración del mercado ha sido por cuenta en la reducción de la participación de los dos jugadores de mayor peso en el mercado.

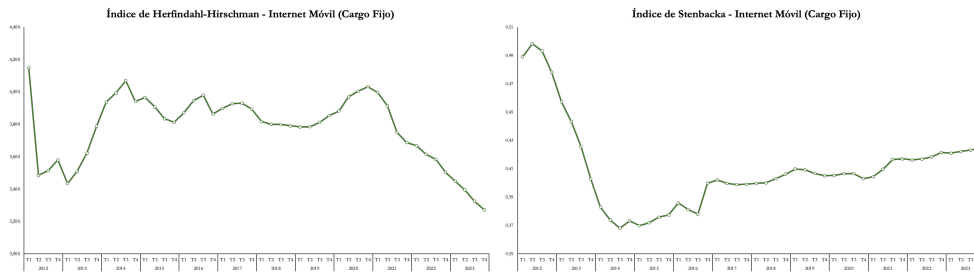
Gráfico 7 Medidas de concentración para el mercado de servicio de internet móvil por demanda (abonados)– 2012-2023



Fuente: elaboración propia. Datos: PostData “Abonados, tráfico e ingresos Internet Móvil por demanda” (2024).

En el caso del internet móvil por demanda, pese a que también se observa una marcada caída en el HHI acompañada de un alza en el índice de Stenbacka, hay espacio para un análisis ligeramente diferente. En primer lugar, nótese que las trayectorias de los indicadores han sido más accidentadas, con interrupciones en la tendencia general en el 2013, 2018 y ligeramente en 2022. Lo anterior puede ser reflejo de episodios en los cuales operadores han entrado o salido del mercado o ha habido pujas más marcadas por los usuarios entre los mismos. De otra parte, la reducción en el HHI ha sido más lenta que el alza en el índice de Stenbacka, lo que sugiere que si bien los jugadores más importantes del sector han perdido participación, ha habido acumulación de esta por otros operadores más pequeños.

Gráfico 8 Medidas de concentración para el mercado de servicio de internet móvil por cargo fijo (abonados)– 2012-2023



Fuente: elaboración propia. Datos: PostData “Abonados, tráfico e ingresos Internet Móvil por cargo fijo” (2024).

La concentración en el mercado de internet móvil en el segmento de suscriptores también presenta notables mejoras, especialmente desde la pandemia (2020). En efecto, la reducción en el HHI entre el 2012 y el 2023 ha sido de más del 21%, sin embargo, en ese mismo período de tiempo el índice de Stenbacka cayó alrededor de 13%. Nótese, no obstante, que los valores previos al 2013 son más una excepción que una norma o tendencia. Así, si tomamos el cambio porcentual del índice entre 2023 y su mínimo (fines de 2014), entonces llegamos a un alza de casi 14%. En conjunto con el HHI, seguimos observando una desconcentración importante del mercado, a costa de las participaciones de los operadores de mayor peso.

Podemos recoger varias lecciones de lo presentado aquí y de lo hallado en estudios previos. Algunas de las más importantes son:

- Los ingresos de las empresas del sector (o, equivalentemente, el gasto de los usuarios) han disminuido (en voz móvil particularmente). La reducción en ingresos se ha dado al tiempo que el tráfico de datos ha crecido sustancialmente. Esto refleja una disminución secular de precios y sugiere que las reducciones en costos se han trasladado a los usuarios, síntoma de los efectos de la competencia.
- El incremento en tráfico a menor precio es además indicativo de un mayor excedente del consumidor y, por tanto, de un mayor bienestar generado por las TICs y sus servicios.
- La dispersión de precios y otras características del servicio no se limita a la diferencia entre nichos de mercado. Por un lado, distintos operadores ofrecen distintos niveles de calidad, cobertura y presencia territorial. Por otro, al interior de los nichos de mercado, los distintos operadores ofrecen una variedad cambiante de paquetes que permite a los usuarios dirigir el consumo hacia aspectos específicos del servicio. En conjunto, esta dispersión en características del servicio entre operadores corresponde a variedad en la oferta y, en la práctica, afecta el precio promedio que

pagan los usuarios por el servicio. Es decir, los precios, la variedad, la capacidad de atender diferentes nichos de mercado y la calidad del servicio, todos son indicadores que muestran una dinámica opuesta a la que mostraría un mercado donde algún jugador ejerce efectivamente poder de mercado.

Análisis de las problemáticas planteadas por la CRC y las alternativas de solución propuestas

Situación 1: Venta conjunta de servicios móviles con otros servicios de comunicaciones

Con respecto a la venta conjunta de servicios móviles con otros servicios, conocida como empaquetamiento, la CRC hace un análisis de los potenciales perjuicios que esto puede ocasionarle a los consumidores, que, de manera importante, se queda puramente en el plano de lo teórico. En efecto, la narrativa de la situación se queda en recoger algunos de los hallazgos de la literatura relevante (sin ser completamente exhaustivos), sin aportar muchos datos que sustenten la necesidad de una posible intervención en las prácticas de empaquetamiento en el mercado de servicios móviles. Así las cosas, en esta sección recopilamos rápidamente lo expresado por la CRC en este frente y aportamos un análisis de las posibles implicaciones de una intervención regulatoria que entorpezca la venta conjunta de servicios móviles.

De acuerdo con la CRC, el empaquetamiento consiste en ofertar dos o más productos de manera conjunta y cuyo precio suele ser menor a la suma de los precios de los productos en la canasta si son vendidos de manera individual. Las empresas pueden optar por empaquetar la venta de productos por varios motivos. En el frente de la eficiencia económica, es posible que los operadores decidan empaquetar productos para aprovechar economías de escala, reducir costos fijos y para ejercer un control de calidad más fácil. De igual forma, pueden tener objetivos de mercadeo y de atracción de nuevos usuarios, al ofrecerles canastas de consumo que se pueden ajustar a su perfil. En ese sentido, el empaquetamiento de productos es una práctica deseable en la medida que impacta positivamente el bienestar de los consumidores a través de precios más bajos, mayor diversidad de canastas de consumo y simplicidad en el acceso a esos productos.

En este punto, la CRC pone de presente que el empaquetamiento puede resultar inadecuado en mercados con problemas de competencia y concentración de mercado a manos de un operador que goce y utilice su posición dominante en un mercado para apalancarse en los demás. En palabras de la CRC, “[e]sto por cuanto la empresa con dicho poder, vía la práctica del empaquetamiento, puede apalancarse en su posición de dominio para preservarla o fortalecerla, o para ganar participación y eventualmente trasladar su dominancia hacia otros

mercados cuyos productos o servicios hacen parte de los respectivos paquetes” (CRC, 2024). Bajo esa teoría, para preservar esa posición de dominio, el operador usa el empaquetamiento para crear barreras de entrada a nuevos competidores, ofreciendo precios más bajos y ofertas difícilmente replicables por otros jugadores del mercado. Adicionalmente, limita el alcance de la competencia de sus actuales rivales al dificultar su acceso al segmento de clientes que desea adquirir productos de manera individual.

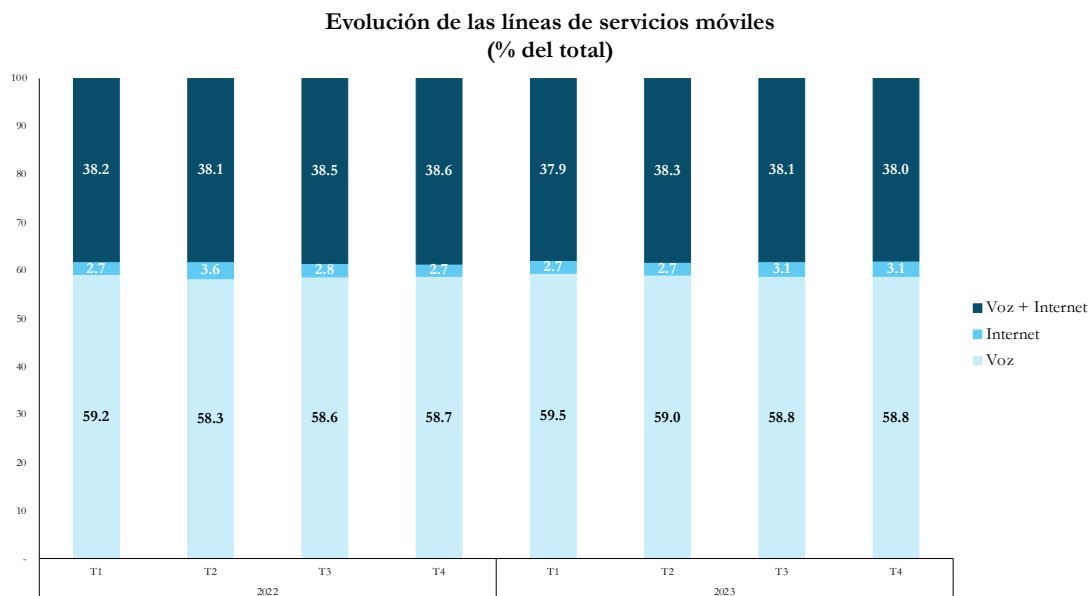
Para sustentar esta línea de argumentación la CRC cita varios artículos económicos que se enfocan más que todo en el estudio teórico de los efectos del empaquetamiento sobre el bienestar del consumidor. Al respecto y sin entrar a recapitular en detalle la revisión hecha por el regulador, cabe anotar que la literatura en este frente es diversa y no ha establecido un hecho estilizado. Por ejemplo, Thanassoulis (2007) desarrolla un modelo bajo el cual el bienestar del consumidor puede responder de forma positiva o negativa a la presencia de empaquetamiento en un mercado. De manera fundamental, si los usuarios que desean adquirir productos individuales encuentran la oferta, entonces los efectos en bienestar suelen ser positivos. Banner (2005) es aún más contundente y desarrolla un modelo teórico que resulta en un aumento en el bienestar de los usuarios en un escenario con presencia de empaquetamiento en el contexto de firmas induciendo una mayor competencia por medio de este comportamiento.

En términos más prácticos, los consumidores pueden beneficiarse de la venta de paquetes de servicios por medio de una experiencia simplificada a la hora de pagar por los servicios (menos facturas), mayor variedad y precios más bajos (Elberse, 2007). De otra parte, se ha encontrado que el empaquetamiento puede llevar a una mayor competencia e innovación en el sector de las telecomunicaciones (Armstrong & Chen, 2009). Al vender servicios de manera conjunta, los operadores tienen incentivos para utilizar los paquetes como una forma de diferenciación frente a sus competidores, mediante la oferta de combinaciones únicas de servicios, estrategias de precios y mejoras de calidad. En ese sentido, el empaquetamiento puede empujar a los jugadores del mercado a una dinámica aún más competitiva, ya que se esfuerzan por atraer y retener clientes con ofertas agrupadas más atractivas. Además, el agrupamiento puede estimular a los proveedores a invertir en el desarrollo de nuevas tecnologías y servicios para diferenciar sus canastas de servicios de los de los competidores, impulsando así la innovación en la industria. Restringir el empaquetamiento, entonces, afectaría negativamente la innovación, la competencia y, como resultado final, el bienestar de los usuarios.

Las preocupaciones de la CRC, dado su fundamento teórico, merecen ser estudiadas con más detenimiento. La pregunta es, entonces, ¿en Colombia hay un jugador con posición

dominante que esté alterando efectivamente las dinámicas de competencia en uno o varios segmentos del mercado de servicios móviles por medio de la venta conjunta de uno o más servicios? Una primera aproximación a esto se hace en el Gráfico 9 que muestra la distribución de las líneas por servicio en 2022 y 2023. De acuerdo con la información publicada por la CRC, cerca del 60% de las líneas cuentan solo con servicios de voz, mientras que las que sólo cuentan con internet móvil es de apenas 3%. De otra parte, el 38% de las líneas cuentan con la provisión conjunta de los servicios de voz e internet móvil. Además, se resalta que estas proporciones se han mantenido relativamente estables en los últimos dos años, aunque el período de tiempo del cual se tiene información es muy corto para hablar de tendencias con alguna certidumbre.

Gráfico 9 Distribución de líneas por servicio en el mercado 2022-2023



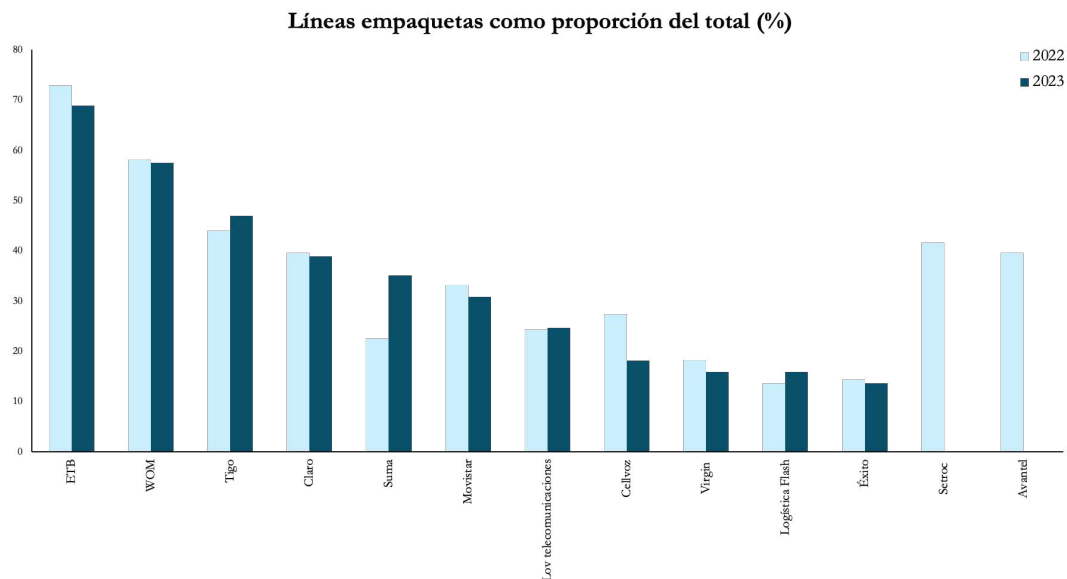
Fuente: elaboración propia. Datos: PostData “Empaquetamiento de servicios móviles” (2023).

El Gráfico 10 permite ver cuáles son los operadores cuya venta empaquetada pesa más en el total de líneas que tiene. Nótese que el principal proveedor en términos de líneas empaquetadas es ETB, seguido por WOM, Tigo y Claro. Mientras que para ETB el porcentaje de líneas empaquetadas que actualmente administra (frente al total de sus líneas) es de aproximadamente el 70%, para Tigo y Claro, jugadores con mucha más participación de mercado, esta proporción es de 46% y 38%, respectivamente. Es decir, eso apunta a que los operadores que más emplean la venta conjunta de servicios móviles no coinciden con aquellos con mayor peso en el mercado. En efecto, Claro emplea esta práctica en una proporción similar a la del promedio de todos los operadores del mercado (33%), lo que

podría dar cuenta de una ausencia de usos abusivos o anticompetitivos del empaquetamiento por parte de este jugador. Esto es una evidencia contundente en contra de la teoría establecida por la CRC en el documento.

No obstante lo anterior, los proveedores dentro este mercado están aumentando la cantidad de planes empaquetados dentro de sus ofertas, señal de su importancia para competir. Además de la dinámica de precios y de calidad, que se describen más adelante, los esfuerzos de las empresas por ofrecer valor agregado y características de los planes más ajustadas a las necesidades de diversos tipos de usuarios son un indicio claro de competencia mediante variedad, que redunda en un producto más beneficioso para el usuario.

Gráfico 10 Líneas empaquetadas por operador 2022-2023

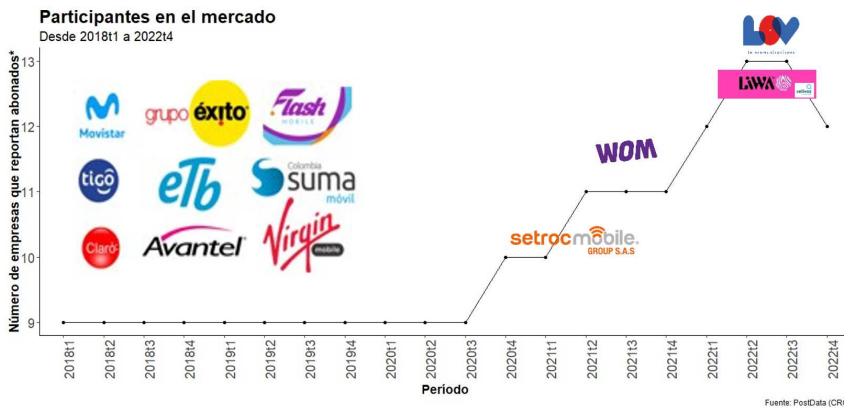


Fuente: elaboración propia. Datos: PostData “Empaquetamiento de servicios móviles” (2023).

Ahora bien, otra de las preocupaciones de la CRC tiene que ver con la capacidad de invertir e innovar y su relación con la venta conjunta de servicios por parte de los operadores. En particular, argumenta que el empaquetamiento genera requerimientos adicionales de inversión y de ofrecimiento de precios más bajos para los proveedores potenciales, entrantes y actuales, dada la presión de replicar las ofertas más competitivas. Al respecto, cabe mencionar que el mercado de los servicios móviles en Colombia es dinámico en términos de quiénes participan en el mismo. En los últimos 5 años el mercado de servicios móviles ha visto la entrada de nuevos OMV, así como también de un nuevo OMR como WOM. Al cierre de 2022 ya existían 13 firmas en el mercado, de las cuales 8 eran OMVs. En otras palabras, el mercado de servicios móviles ha presentado una proliferación importante de operadores

en años recientes. Colombia pasó de tener duopolios regionales en los primeros años de operación de la red celular, a tener operando un amplio número de empresas de carácter potencialmente nacional (EConcept AEI y OnPoint, 2023). Esta dinámica sugiere que en términos generales no hay fuertes barreras a la entrada en este sector.

Gráfico 11 Proveedores de Redes y Servicios que reportan cifras de abonados y accesos en “Servicios Móviles” en los últimos 5 años.

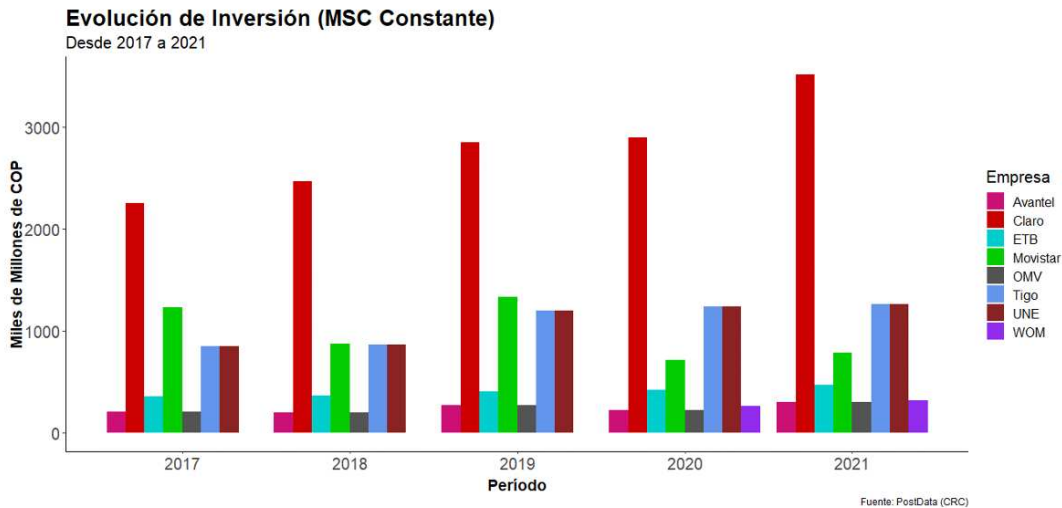


Fuente: EConcept AEI y OnPoint (2023)

Los siguientes dos gráficos tienen como objetivo mostrar las dinámicas de inversión en el sector en años recientes. Estos datos son en términos de inversiones en la infraestructura que permite mayor cobertura o la penetración de nuevas tecnologías con mayor ancho de banda y que permiten mejor calidad de servicio. Es inversión propia del mercado mayorista, no del minorista. Sin embargo, entender su dinámica es necesario para comprender qué pasa con la competencia en el mercado minorista.

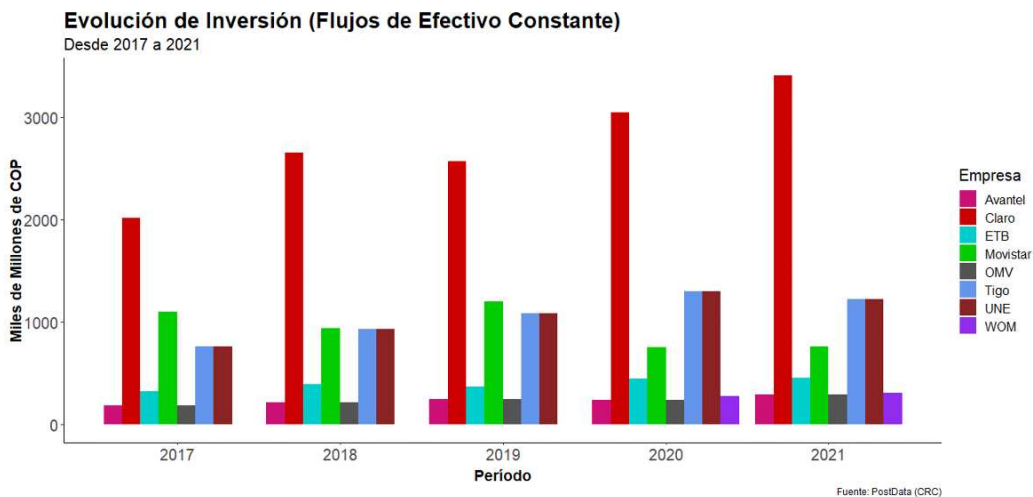
En su último Observatorio de Inversión de Telecomunicaciones (2023), la CRC reportó los porcentajes de inversión entre las empresas del sector a partir de los estados financieros y el reporte del Modelo de Separación Contable (MSC). Aunque no se puede desagregar en qué servicios/mercados se realizan las inversiones, si es posible establecer qué operadores las realizan. El Gráfico 12 y el Gráfico 13 reportan las cifras de inversión en pesos constantes de ambas metodologías de estimación de inversión utilizadas por la CRC: Claro es, sin lugar a dudas, el proveedor que más ha invertido en el sector en los últimos años.

Gráfico 12 Inversión estimada por MSC, 2017- 2021



Fuente: EConcept AEI y OnPoint (2023).

Gráfico 13 . Inversión medida por Flujos de Efectivo en el sector, 2017 - 2021.

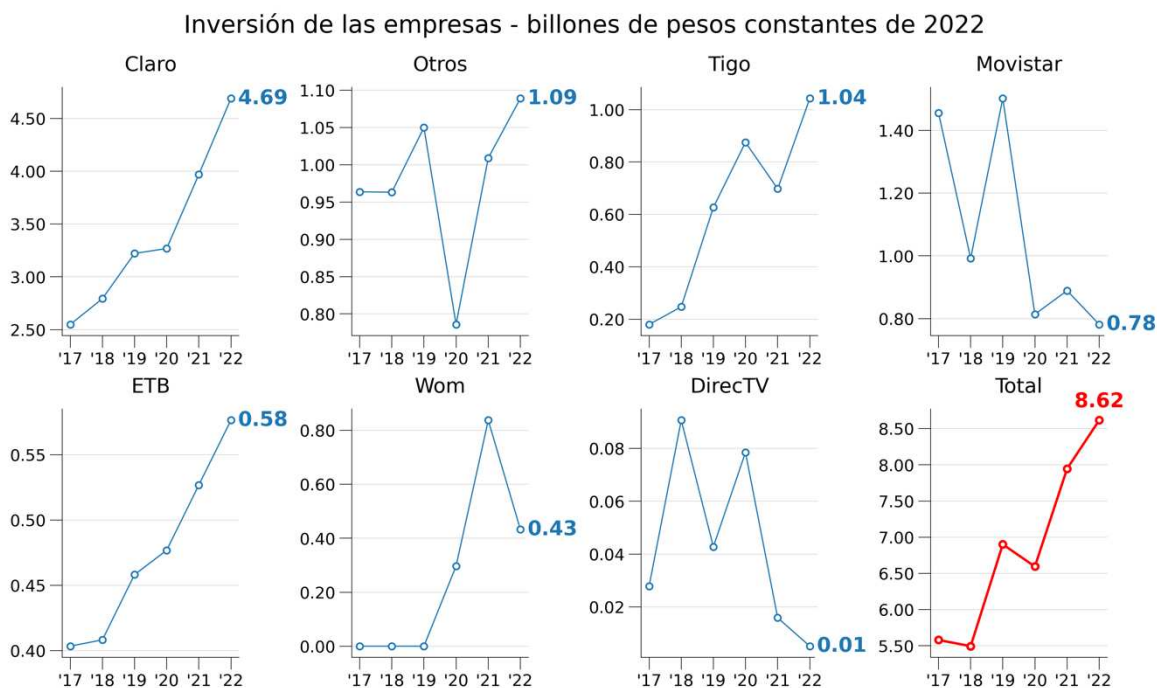


Fuente: EConcept AEI y OnPoint (2023).

Adicionalmente, el Gráfico 13A muestra la inversión hasta 2023, utilizando los últimos datos de la CRC, de otra manera: como la evolución en el tiempo de la inversión por operador y el total. En esa gráfica es evidente que (i) de nuevo, Claro es la empresa con mayor inversión y, con Tigo, la que más ha crecido en el período de tiempo analizado; (ii) Movistar es, por mucho, la que más ha caído, seguida de DirecTV, cuya inversión en todo caso es muy pequeña; (iii) los únicos operadores que han sido constantes en su inversión a lo largo del tiempo son Claro, ETB y Tigo; y (iv) gracias a ellos es que la inversión total en el sector ha

crecido en los últimos 6 años, llegando a casi COP 9 billones constantes de 2022. En este sentido, con respecto a (ii) que dice la importante caída en la inversión de Movistar, traemos a colación el documento “La Nueva Telefónica”², de noviembre 27 de 2019, suscrito por el presidente global de Telefónica, en el que le comunican a la opinión pública dos cosas muy importantes, entre otras. Primero, que van a concentrar sus esfuerzos en los que ellos consideran mercados clave: Brasil, Reino Unido, España y Alemania. Y, segundo, que darán un giro a sus operaciones en Hispanoamérica reconociendo que esta región fue clave en las últimas tres décadas pero que en la actualidad tienen que evaluar el portafolio de activos de Telefónica para modular su exposición en la región.

Gráfico 14A . Inversión en el sector por operador, 2017 - 2022.



Fuente: CRC – PostData.

Llama la atención en este punto que, explícitamente, la CRC considere que la inversión en infraestructura, requerida para el empaquetamiento, es indeseable. Esas inversiones generalmente redundarán en mayor bienestar para el usuario.

Otra preocupación de la CRC gira en torno a la replicabilidad de las ofertas. El regulador argumenta que el empaquetamiento puede dificultar la replicabilidad de las ofertas de un

² Telefónica (2019), página 3.

operador que goce de posición dominante por parte de otras firmas en el mercado. De forma similar, asegura que el empaquetamiento obstaculiza que operadores entrantes repliquen las ofertas empaquetadas de los establecidos y, en particular, de aquel que cuenta con posición dominante. En ese sentido, la CRC propone que se incluya, ex ante o ex post, el Test de Replicabilidad Económica (TRE) como medida regulatoria para eliminar comportamientos anticompetitivos de parte del operador con posición dominante. En términos simples, se propone que se estudie si las ofertas empaquetadas de este operador pueden ser replicadas por otros actores del mercado. En caso de que no, se impondrían límites a ese proveedor para emplear el empaquetamiento. El principio de replicabilidad consiste en que los jugadores del mercado estén en la capacidad de responder adecuadamente a las ofertas de rivales más fuertes de forma tal que éstos no estén incurriendo en prácticas anticompetitivas, como la reducción de márgenes y la fijación de precios predatorios, para eliminar competidores del mercado. La CRC menciona que esta práctica ha sido validada por la Comisión Europea cuando un operador que dispone de insumos esenciales de red “puede cargar un precio por su producto mayorista que, comparado con el precio de carga minorista, no permite incluso a un operador igualmente eficiente competir de manera rentable en el mercado de manera permanente en el tiempo”. Aquí, la variable clave es que el operador que busca replicar el paquete sea igualmente eficiente (que obtenga un margen similar). De lo contrario, la medida resulta en un subsidio a operadores menos eficientes y competitivos, que perjudica al usuario, que no podrá recibir menores precios. Además, de nuevo, de reducir con probabilidad de certeza la inversión.

Una alternativa, que la CRC considera a la imposición de restricciones al operador dominante con base en la replicabilidad de sus ofertas es el uso de límites a los precios de las ofertas empaquetadas, tal que los precios de planes empaquetados convergentes sean mayores o iguales que la suma de los precios de los servicios en la canasta cuando se ofrecen individualmente. Esta propuesta es, a lo menos, una afrenta al bienestar de los consumidores. En palabras simples, el regulador propone elevar los precios de uno de los operadores del mercado para hacerlo “más competitivo”. Los que terminan pagando esos precios, sin embargo, son los mismos consumidores que el regulador dice querer proteger. Como se mencionó al inicio de esta sección, uno de los objetivos del empaquetamiento es ofrecer precios más bajos a los consumidores. Siempre y cuando esos menores precios no sean predatorios, no parece haber razón suficiente para elevarlos de manera artificial. Cualquier iniciativa regulatoria que incremente los precios para los usuarios, por definición, reduce su bienestar y va en contravía de los objetivos esenciales de la regulación. La única excepción a esta regla general se presenta cuando algún operador fija precios por debajo del

costo medio de producción para atraer clientes. Esta, de hecho, es una práctica ilegal que, por tanto, no es objeto de estudio.

De manera que la propuesta de impedir o limitar que los operadores más competitivos atraigan y disputen usuarios con ofertas y paquetes más atractivos sólo actúa en detrimento del usuario. Esas alternativas regulatorias parecen buscar promover la transferencia de usuarios a proveedores menos eficientes, sin tener en cuenta el bienestar del usuario. En general, las medidas encaminadas a controlar tanto la oferta de paquetes, como promociones y descuentos con el fin de evitar que un actor en supuesta posición dominante utilice ese dominio para erosionar la capacidad de los demás operadores, no son deseables porque carece de sentido enfocar las mismas exclusivamente a un actor, en lugar de propender por reglas de juego claras y simétricas para todos los operadores. De otra parte, el seguimiento y supervisión a todos los planes y promociones en la práctica es inviable, debido al número de planes y promociones existentes de manera simultánea. Es decir, esto simplemente se convertiría en una práctica burocrática, que incrementaría los costos de los operadores, impediría realizar ofertas beneficiosas para los usuarios, lo que terminaría afectando negativamente el bienestar de estos últimos, además de generar traslados forzados de usuarios a operadores menos eficientes. Para ponerlo en palabras comunes, un subsidio a los operadores menos eficientes pagado con plata de los usuarios ¿realmente esto es lo que se busca?

Sería más efectivo, para el usuario, que es el que de verdad importa, que los operadores estuvieran obligados a comunicar sus mejores ofertas mes a mes. De esta manera el usuario tiene una mejor información para decidir si cambiarse o no. Si todos los operadores están obligados a revelar de manera permanente los nuevos planes a sus usuarios, se evita la discriminación de precios a través de simetría de la información. La preocupación de la CRC con respecto a la discriminación de precios no se resuelve con la medida propuesta, en la medida en que restringe la competencia al impedir las contraofertas en tarifas. Esto reduce el bienestar al resultar en un nivel de consumo sub-óptimo. Un mayor flujo de información, completa y a tiempo, le permite al usuario mejorar su proceso de toma de decisiones. Entre tanto, limitar las contraofertas en tarifas sólo reduce el incentivo de la competencia para realizar mejores ofertas a los consumidores que intenta atraer, sabiendo que éstas no podrán ser contestadas. Esto limita el margen de reducción de precios, que, si bien puede beneficiar a algunos operadores, perjudica al usuario. La pregunta entonces es si es razonable que los usuarios paguen precios más altos por tener un mayor número de operadores en el mercado, que además, por definición, no son eficientes. Creemos que no.

Finalmente, expondremos brevemente las tres alternativas regulatorias propuestas por la CRC para esta “Situación” y comentaremos sobre la importancia de la actitud de los entes reguladores en el mercado. Pues bien, frente a la situación de venta conjunta de servicios móviles con otros servicios de comunicaciones, la CRC propone:

- **Alternativa 1:** Status quo: todos los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones móviles (PRSTM) pueden continuar ofreciendo planes de servicios móviles en ofertas conjuntas que incluyan otros(s) servicios de comunicaciones fijos, como los servicios de telefonía fija, acceso a internet de banda ancha o televisión.
- **Alternativa 2:** Todos los operadores podrán realizar ofertas conjuntas de servicios móviles y fijos, salvo quienes ostenten posición dominante, individual o conjunta, en el mercado “Servicios Móviles”.
- **Alternativa 3:** Todos los operadores podrán realizar ofertas conjuntas de servicios móviles y fijos, salvo quienes ostenten posición dominante, individual o conjunta, en el mercado “Servicios Móviles”, en los municipios de alto desempeño definidos por la CRC.

Mientras que la Alternativa 1 está en el extremo de la no intervención, las alternativas 2 y 3 regulan agresivamente el mercado y, especialmente, a un operador en específico. La actitud del regulador, en todo caso, debe ser una de actuar con base en evidencia clara, cuando la hay. Al respecto, la literatura considera tres posiciones o actitudes regulatorias asociadas con diferentes estándares de prueba requeridos para decidir si aplicar o no una regulación ex ante. En orden de mayor a menor exigencia, se aplicaría la regulación ex-ante si: i) se encuentra evidencia persuasiva de riesgos en el mercado; ii) hay barreras teóricas, aunque no exista evidencia clara sobre su impacto real en la competencia; y iii) no hay información suficiente para saber si hay riesgos o no en el mercado.

La primera actitud es interpretar que sólo la existencia clara (y no únicamente teórica) de riesgos a la competencia en el mercado dan pie para regular de manera ex-ante. Este estándar es el más exigente y es compatible con una actitud prudente ante la naturaleza de la competencia.

Por su parte, bajo la segunda actitud regulatoria, el organismo competente puede decidir regular basado en un modelo teórico de competencia, si las dinámicas observadas en el mercado no parecen ser suficientes para garantizar bienestar o, incluso, si simplemente no hay evidencia de dinámicas de mejoras. Dado que esto supone una confianza en que el modelo teórico sea apropiado para entender la dinámica del mercado, debe ser un mercado relativamente sencillo, estable y muy bien entendido. Nótese que ninguna de estas

condiciones se cumple en este caso: la evidencia muestra claras mejoras en el caso colombiano, la dinámica es positiva y no se trata de un mercado sencillo.

Finalmente, un tercer tipo de actitud regulatoria resulta en reglamentaciones derivadas de la falta de evidencia positiva o negativa de competencia en el mercado; es decir, regular sin evidencia suficiente. Willekens, Steele & Miltz (1996) reconocieron que en el mercado de reguladores existen asimetrías entre la auditoría solicitada y la proporcionada. Estas asimetrías no observables sobre la calidad de la auditoría son una de las razones principales para continuidad en las fallas de mercado y la necesidad de nuevas regulaciones.

Para ponerlo en palabras sencillas, la situación se convierte en un círculo vicioso en el que la falta de evidencia clara lleva a poner medidas nocivas o que generan nuevos problemas, lo que lleva a creer que las medidas son insuficientes (sin evidencia), por lo que se imponen nuevas medidas y así sucesivamente.

De esa manera, la incertidumbre en la calidad de las revisiones a un mercado y, por lo tanto, reglamentaciones previas con falta de evidencia comprenden el último motivo de regulación. Típicamente, este tipo de regulación suele estudiar con más detenimiento quién, en el pasado, ha generado perturbaciones en la competencia. Todo esto parece muy similar al caso colombiano.

En el caso del mercado de servicios móviles en Colombia, consideramos que son plausibles la primera y la segunda actitud. Si bien nuestra inclinación por defecto favorece la primera actitud, este documento argumenta que no se dan las condiciones para aplicar regulación ex-ante bajo ninguna de estas dos posibilidades. Se trata de un mercado ya regulado, complejo y de rápida evolución, en el cual no existe actualmente evidencia clara de barreras eficaces que sugieran riesgos a la competencia.

Adicionalmente, el análisis dinámico de la competencia indica mejoras sostenidas en bienestar, tanto en términos directos de precios y cantidades, como mediadas por la competencia en variedad y calidad de producto. Por el contrario, no existe ninguna evidencia de la efectividad de las medidas que se han tomado en los últimos años.

En suma, frente a la primera situación planteada por la CRC, encontramos que existe evidencia, tanto teórica como empírica, sobre los beneficios para los consumidores de la oferta conjunta de servicios de comunicaciones. Encontramos que el sector tiene indicadores saludables de precios, calidad y concentración que eliminan la posibilidad de que un operador pueda aprovechar su tamaño y distorsionar la competencia.

Las alternativas regulatorias propuestas frente a esta “Situación” buscan promover la competencia a través de medidas que limitan los beneficios de ésta para el usuario. En el

corto plazo éstas restringen la posibilidad de competir en precios. Lo que es más, da a entender que lo que busca es promover la competencia como fin último, olvidando que ésta debe darse en pro del bienestar de los consumidores.

Adicionalmente, generan desincentivos a la inversión y a la búsqueda de eficiencia en costos de parte de los operadores. Lo anterior redundará en un deterioro en la calidad del servicio en el largo plazo y en una reducción efectiva del bienestar de los usuarios.

Finalizamos esta sección con algunos puntos bastante relevantes: (i) el mercado que la CRC quiere regular con estas medidas no ha sido declarado mercado relevante por el regulador. Así las cosas, surge la pregunta ¿con qué información y evidencia se está pensando declararlo relevante, si éste es el objetivo? (ii) Siguiendo en esa línea, la información y los estudios que se hagan para esa declaratoria deben tomar, por lo menos, de tres a cinco años para ser evidencia mínimamente confiable. En ese sentido ¿ya se está recolectando? ¿ya se están haciendo los estudios pertinentes? Si la respuesta a esas preguntas es positiva, respetuosamente solicitamos que esa información se haga pública para su análisis. (iii) Finalmente, un punto que analizaremos en detalle más adelante se refiere a que estas iniciativas surgen de comentarios de operadores de mercado, dirigidos específicamente a Claro. Entonces, ¿está el regulador buscando medidas con base en lo que digan los regulados? ¿es ésta la manera correcta de hacer la regulación?

Situación 2: Replicabilidad económica de ofertas realizadas por Operadores Móviles de Red

El Documento menciona que:

“(…) pueden presentarse (…) casos de ofertas empaquetadas de servicios móviles incorporadas por el operador dominante, o por otros OMR, que no sean replicables por operadores alternativos que requieren acceso mayorista a las redes móviles para ofrecer dichos servicios, como es el caso de los OMV”³.

También menciona que:

“(…) los OMV se quejan de no poder replicar los planes que ofrecen los OMR porque los precios minoristas que cobran los OMR están por debajo de los valores que cobran a los OMV por sus redes”⁴.

Dado que (i) los valores de RAN que puede cobrarle el OMR al OMV para que los segundos accedan a la red de los primeros están regulados en su mayoría y (ii) dichos valores fueron en principio fijados en niveles que serían los adecuados con en base los costos de un operador eficiente, cabe preguntarse cómo podrían los OMR cobrar continuamente precios minoristas por debajo de los mayoristas. Ningún operador, incluido el “eficiente”, podría operar a pérdida de manera permanente.

Dejando atrás la posibilidad de precios minoristas por debajo de los costos mayoristas y pasando en su lugar a un mundo en que los OMR podrían, en el empaquetamiento de servicios, cobrar precios minoristas que comprimen sus márgenes a niveles que los OMV no son capaces de soportar, la CRC recurre a la idea de un Test de Replicabilidad Económica (TRE) para estimar la magnitud de la supuesta compresión de márgenes. La premisa es que una excesiva compresión de márgenes impuesta por los OMR hace inviable para los OMV

³ Documento, página 20.

⁴ Documento, página 20.

ofrecer los servicios empaquetados, afectando negativamente la oferta para los consumidores y castigando su bienestar.

Si bien la realización de TRE es una práctica ampliamente utilizada en otras jurisdicciones, sería importante reconocer que en Colombia existe dispersión en los precios minoristas y esa diferencia no tiene por qué reflejar comportamientos encaminados a contraer los márgenes y limitar la competencia. Como se dice en EConcept AEI y OnPoint (2023):

“Si bien todos los operadores han reducido precios, las reducciones no están perfectamente correlacionadas. Esto se explica por las formas en que cada operador compete; cada uno hace una propuesta de valor a los usuarios según sus ventajas, y correspondientemente la propuesta es atractiva para segmentos de usuarios distintos. La apuesta de Claro es por cobertura y variedad, y apunta a usuarios postpago de ingresos relativamente altos y de poca sensibilidad al precio; su nivel de precios es, consecuentemente, mayor. Los operadores pequeños apuntan a mercados locales por precio, o sea que atraen segmentos de usuarios por demanda y prepago. En particular, WOM busca agresivamente atraer usuarios prepago que responden a precios bajos, pero al mismo tiempo trata de llevarlos a planes postpago; en la receta sacrifica calidad. Todos los operadores tratan de graduar sus usuarios de prepago a postpago (...) El resultado es una dispersión de precios”⁵.

Dadas estas diferencias en precios minoristas, la CRC debe ser exhaustiva en reconocer esas diferencias de precios si decide irse por el camino de aplicar TREs.

La lista de alternativas que según la CRC sería relevante mirar como potenciales remedios a la supuesta imposibilidad que enfrentan los OMR para replicar las ofertas empaquetadas de los OMR contempla dos opciones⁶:

- Todos los OMR, salvo el líder del mercado, pueden ofrecer planes de servicios móviles empaquetados; estos planes estarán sujetos a una validación de la CRC a través de un TRE.
- Todos los OMR, incluido el líder del mercado, pueden ofrecer planes de servicios móviles empaquetados; estos planes estarán sujetos a una validación de la CRC a través de un TRE.

⁵ EConcept y OnPoint (2023), páginas 72 y 73.

⁶ Hay una tercera opción que es mantener el statu quo.

No es en absoluto claro en el análisis de impacto normativo de la CRC presentado en el Documento por qué, si la queja de los OMV es frente al conjunto de los OMR, cabe la posibilidad de que una medida regulatoria correctiva contemple prohibirle de entrada únicamente al líder del mercado la posibilidad de ofrecer servicios móviles empaquetados. Esto no hace sentido desde un punto de vista regulatorio.

Situación 3: Cláusulas de permanencia en los paquetes de servicios móviles y fijos y en las ofertas conjuntas de servicios móviles y fijos

El Documento menciona que, desde 2014, la CRC prohíbe las cláusulas de permanencia en los contratos de servicios móviles. Si bien estudió la posibilidad de extender esta prohibición a los contratos de servicios fijos, optó finalmente por no hacerlo.

En el caso de la oferta conjunta de servicios móviles y fijos, o el empaquetamiento de ambos servicios, no existe una disposición clara: “(...) la Resolución CRC 5050 de 2016 no prevé disposición alguna que determine de manera expresa y en concordancia con la regulación vigente, la forma en que podría o no pactarse la cláusula de permanencia en relación con las ofertas conjuntas que involucran servicios móviles y fijos, o, respecto a los paquetes de servicios móviles y fijos”⁷.

La alternativa propuesta por la CRC para estudio, diferente a mantener el statu quo, es la de “Modificar el Régimen de Protección de los derechos de los Usuarios de comunicaciones previsto en la Resolución CRC 5050 de 2016, señalando expresamente la forma en que podrá ofrecerse y pactarse la cláusula de permanencia mínima en las ofertas conjuntas de servicios móviles y fijos o paquetes de servicios móviles y fijos”⁸.

Esta alternativa propuesta para estudio luce razonable, en la medida en que, efectivamente, hay un vacío en la regulación que debe ser cerrado. Dado que todos los operadores deberían estar en capacidad de ofrecer conjuntamente servicios móviles y fijos, o empaquetarlos, cerrar este vacío impactaría a todos los operadores, OMR y OMV.

Sin embargo, en la sección final del Documento, denominada “Consulta Pública”, se abre la puerta, de una forma en opinión de EConcept AEI indebida, para que los agentes propongan formas de cerrar este vacío en la regulación. En la sección final de este escrito se precisa lo que se considera inconveniente de esa consulta.

⁷ Documento (2024), página 27.

⁸ Documento (2014), página 27.

Situación 4: Condiciones de calidad cuando se accede la instalación esencial de Roaming Automático Nacional (RAN)

La regulación estipula que el acceso y uso del RAN no debe discriminar Proveedores de Red de Origen (PRO) en términos de acceso y calidad a las redes del Proveedor de la Red Visitada (PRV). Sin embargo, dice la CRC en el Documento que, más allá de la obligación nominal de proveer acceso con calidad, algunos PRO abogan por que la calidad del acceso a la red de los PRV sea debidamente monitoreada.

Además de la posibilidad de mantener el statu quo, es decir, dejar enunciada la obligación de que no haya diferencias de calidad entre el servicio que el PRV presta a sus mismos usuarios y el que le presta a los usuarios del PRO, la CRC propone como alternativa “Incluir una disposición en la Resolución CRC 5050 de 2016 que facilite la medición y comparación de la calidad de los servicios móviles cuando se hace uso de la instalación esencial de RAN”⁹.

Esta posibilidad de monitoreo de calidad que propone la CRC en el Documento luce adecuada, en la medida en que somete a todos los proveedores con infraestructura a una obligación exigible que iría en beneficio de la calidad del servicio que reciben los consumidores.

Sin embargo, es relevante hacer un comentario en este punto. El Documento afirma que la posibilidad de monitorear la calidad “otorgaría una herramienta adicional a los PRSTM para conocer la calidad del servicio prestado en RAN”¹⁰. La información sobre la calidad debería ser recogida más bien por la CRC. Por supuesto los Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones Móviles (PRSTM) podrían usarla para los efectos que propone la CRC, pero también daría a la CRC herramientas para vigilar la evolución de la calidad en el momento que así lo desee. También le daría a los usuarios la posibilidad de ver, a través de la página que la CRC disponga, cómo son las diferencias en la calidad del servicio que prestan dos o más PRV en zonas en las que su PRO no tiene red propia.

⁹ Documento (2024), página 32.

¹⁰ Documento (2024), página 32.

Situación 5: Prácticas de recuperación de clientes o “Win-back” que limitan los efectos de la Portabilidad Numérica Móvil

El Documento menciona que:

“la CRC identificó que las prácticas de recuperación de usuarios portados por parte de los operadores donantes, en el corto plazo, harían que el resultado de los esfuerzos por dinamizar la competencia y desconcentrar el mercado a través de la Portabilidad Numérica Móvil (PNM) se vean mermados (...) [y] consideró pertinente implementar medidas regulatorias encaminadas a limitar temporalmente la contactabilidad de los clientes portados”¹¹.

Sin embargo, también dice el Documento que:

“en su concepto de abogacía de la competencia la SIC recomendó a la CRC abstenerse de adoptar la medida argumentando, entre otras razones, que no se encontraba suficientemente justificado su impacto sobre la competencia y el bienestar de los usuarios”¹².

Por lo tanto, la CRC desistió de prohibir la contactabilidad en los términos inicialmente contemplados. Sin embargo, en el Documento dice que continuará recopilando información para hacer ejercicios “a efectos de atender la problemática identificada así como profundizar en el análisis de los efectos de estas alternativas y eventuales medidas regulatorias a las que haya lugar (...)”¹³.

La CRC insiste en que la contactabilidad es un problema, a pesar de no haber logrado justificar que lo sea y, de hecho, se abstuvo de tomar medidas al respecto. Cabe preguntarse qué argumentos llevan a la Comisión a seguir considerando esto un problema sin proveer una justificación suficiente.

¹¹ Documento (2024), página 33.

¹² Documento (2024), página 33.

¹³ Documento (2024), página 33.

Finalmente, en la sección final del Documento, denominada “Consulta Pública”, se abre la puerta, de una forma en opinión de EConcept indebida, para que los agentes propongan medidas para corregir una situación que la CRC no ha probado genere un detrimento para el bienestar de los consumidores. En la sección final de este escrito se precisa lo que se considera inconveniente de esa consulta.

Un breve comentario sobre las tendencias internacionales en materia de regulación de mercados minoristas en el sector de comunicaciones

Como se menciona en diferentes apartes de este documento, uno de los elementos a ser tenidos en la construcción de la regulación son las prácticas adoptadas por entes reguladores de otras jurisdicciones considerados como de alta integridad y sofisticación técnica. En un documento reciente, Analysis Mason (2023) presenta una revisión de las principales tendencias en materia de regulación del mercado minorista de servicios móviles. Para propósitos del presente escrito, es relevante resaltar algunos apartes de este documento:

“(...) en Europa, la [Comisión Europea] no entra a analizar la necesidad de regulación ex ante en los mercados minoristas, asumiendo que cualquier falla de mercado observada debe tratar de corregirse a través de acción en el mercado mayorista asociado. Adicionalmente, no se han identificado países en Europa que hayan procedido a designar el mercado como sujeto a regulación ex ante como resultado del procedimiento de análisis de mercados. No obstante, esto no quita que en algunos países tengan lugar regulaciones específicas en temas minoristas, por ejemplo, en materia de portabilidades o para evitar precios excesivos”¹⁴.

“(...) la práctica internacional muestra que el orden de actuación debe ser el de intervenir antes los mercados mayoristas para corregir cualquier problema de competencia que pudiera existir. Según esta aproximación, el primer mercado que debería quedar sujeto a regulación ex ante será el más ascendente (es decir, el que representa el insumo mayorista más básico para la provisión de servicios en el mercado minorista), avanzando por los mercados mayoristas hasta alcanzar el mercado minorista. De esta manera, el mercado minorista solo deberá ser regulado si todos los mercados mayoristas conexos han sido regulados y las fallas de mercado identificadas no han sido corregidas”¹⁵.

Para los países de la Unión Europea, por lo tanto, es una práctica común recurrir primero a la regulación de los mercados mayoristas para buscar solucionar fallas de mercado

¹⁴ Analysis Mason (2023), página 39.

¹⁵ Analysis Mason (2023), página 40.

identificadas. Si bien Analysis Mason (2023) resalta que la CRC diseña e impone la regulación siguiendo en su mayor parte mejores prácticas, también subraya que en la Unión Europea no hay mercados minoristas sujetos a regulación ex-ante, a pesar de que hay países en los que hay operadores con participaciones de mercado superiores al 50%.

En línea con lo anterior, el documento de Analysis Mason (2023) agrega que:

“(…) en caso de que la CRC identificara la existencia de problemas de competencia en el mercado, se debería evaluar si los problemas identificados deben resolverse mediante la intervención directa del mercado minorista, o bien a través del control de los insumos mayoristas asociados”¹⁶.

En el Documento bajo análisis en este escrito no se sigue esta recomendación. Es decir, no hay una justificación clara, por parte de la CRC, de por qué las medidas regulatorias impuestas en el mercado mayorista no son suficientes para asegurar competencia efectiva en el mercado minorista y, por el contrario, es necesario adoptar las medidas contenidas en la Resolución CRC 7285 de 2024, así como someter a discusión las contenidas en el Documento.

Además de no estar plenamente justificado por qué, a pesar de la existencia de regulación en el mercado mayorista, es necesaria la regulación ex-ante general en el mercado minorista, menos justificada aún estaría la necesidad de regulación ex-ante particular para el líder del mercado.

Lo que se echa de menos, por lo tanto, es que el análisis de impacto normativo de la CRC contenido en el Documento no incluya una justificación de por qué la regulación del mercado mayorista no es suficiente y por qué, en caso de serlo, las medidas generales del mercado minorista tampoco lo son.

Finalmente, si bien las discusiones presentadas en Analysis Mason (2023) se concentran en el mercado de servicios móviles, no hay razón alguna para no considerarlas extensibles al mercado de servicios fijos o al empaquetamiento de servicios móviles y fijos.

¹⁶ Analysis Mason (2023), página 41.

Temas adicionales

Relevancia del concepto de abogacía de la competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio de diciembre de 2023 para el análisis del Documento

En diciembre de 2023, la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) le envió a la CRC un concepto de abogacía de la competencia sobre el proyecto de resolución “Por la cual se adoptan medidas para la promoción de la competencia, se modifican algunas disposiciones de la Resolución CRC 5050 de 2016 y se dictan otras disposiciones”, que luego se convertiría en la Resolución CRC 7285 del 23 de enero de 2024. En este documento, la Superintendencia Delegada para la Protección de la Competencia analiza (i) la motivación de la CRC para contemplar medidas en pro de asegurar competencia efectiva en el mercado de servicios móviles, así como (ii) las medidas generales y (iii) las medidas particulares sometidas a consulta.

La SIC estuvo de acuerdo con la necesidad identificada por la CRC de imponer medidas para que la competencia en el mercado de servicios móviles sea efectiva y haya una mejora en el bienestar de los consumidores, y acompañó las medidas generales propuestas por la CRC. Sin embargo, también hizo una serie de consideraciones sobre la aproximación que debe tenerse a la imposición de medidas particulares para agentes que tengan liderazgo en el mercado y cuestionó la pertinencia de algunas de las medidas particulares propuestas.

Si bien el concepto de la SIC en cuestión se refiere a un proceso que ya culminó con la expedición de la Resolución CRC 7285, algunas de las reflexiones de la SIC tienen validez aplicable al Documento bajo análisis en el presente escrito.

En primer lugar, la SIC dice que, de acuerdo con la Sentencia C-616 de 2001 de la Corte Constitucional “se impone la obligación de evitar y controlar los abusos, pero no la adquisición de la posición de dominio a la que puede llegarse mediante actos de competición transparentes e irreprochables. No se impide la adquisición de poder de dominio del mercado, sino que adquirida la posición dominante se utilicen medios irregulares y reprochables que impiden el desarrollo pleno de la competencia”¹⁷.

Con base en lo dicho por la Corte Constitucional, la SIC considera que “las medidas diferenciales de ninguna manera pueden constituir un mecanismo que exima a los demás

¹⁷ Concepto SIC (2023), página 11.

agentes del mercado de su deber de competir efectivamente y realizar las inversiones y esfuerzos necesarios para mantener e incrementar su participación en el mercado de servicios móviles. La medida diferencial, entonces, no puede ser un mecanismo para que los demás agentes aprovechen ilegítimamente el trabajo que ha desarrollado el líder o impidan el desarrollo adecuado del mercado en perjuicio de los usuarios y de las valiosas finalidades que la normativa aplicable atribuye al sector de las TIC¹⁸.

Agrega, finalmente, que “las medidas diferenciales específicas que serían procedentes deben limitarse a establecer mecanismos para que los demás agentes de mercado que no tienen la condición de líder, si cumplen su deber de competir efectivamente –es decir, si realizan las inversiones necesarias, hacen los esfuerzos adecuados y desarrollan estrategias idóneas–, queden ubicados en una posición en la que tengan una oportunidad real para generar una dinámica de competencia sustancial y suficientemente efectiva en relación con el líder del mercado. Por supuesto, aunque esas medidas necesariamente implicarán una carga para el agente que tiene una posición de liderazgo, esa carga no puede reducir sustancialmente las ventajas que legítimamente ha construido ni obstaculizar de manera irrazonable su capacidad para mantener e incrementar su participación”¹⁹.

Los apartes citados del concepto de la SIC son de la mayor relevancia para enmarcar el análisis que debe hacerse sobre cualquier medida particular que busque imponer el regulador. En primer lugar, porque subraya que el liderazgo en el mercado no implica automáticamente abuso de poder frente a los demás agentes que participan en él. En segundo lugar porque considera, correctamente, que un incremento en la participación de mercado es una aspiración de cualquier competidor, incluido el líder del mercado.

En tercer lugar, porque afirma que haber alcanzado el liderazgo en el mercado gracias a haber, por ejemplo, invertido sustancialmente más que los competidores a través de los años, no puede ser considerado una conducta reprochable.

Finalmente, porque reconoce que los agentes que no ostentan el liderazgo del mercado están en la obligación de invertir para competir. El hecho de que haya zonas geográficas en donde la inversión de múltiples agentes no sea razonable por lo limitado del número de usuarios, o que los operadores entrantes gocen de condiciones favorables durante sus primeros años en el mercado, no hace menos válida y estructural dicha obligación.

La falta de músculo de algunos agentes para invertir agresivamente, derivados de pérdidas financieras acumuladas o interés limitado de sus accionistas para comprometer recursos

¹⁸ SIC (2013), página 11.

¹⁹ SIC (2013), página 11.

adicionales, puede resultar en ganancias de participación de los agentes que sí están dispuestos a invertir de forma más dinámica. Es difícil argumentar, a la luz de los preceptos propuestos por la SIC en su concepto de abogacía para la competencia, que situaciones como ésta terminen en la adopción de medidas particulares para limitar el campo de acción de los que más invierten.

Si bien las consideraciones hechas en esta sección son de corte general, tienen relevancia para analizar las propuestas que hace la CRC en el Documento. Dichas propuestas se desprenden de la conclusión a la que ha llegado la CRC de falta de competencia efectiva en el mercado de servicios móviles, a la cual se suma el temor de que esta problemática se extienda al mercado de servicios fijos a través del empaquetamiento de servicios móviles y fijos. Aunque la SIC apoya la intervención del regulador en los mercados de servicios móviles y fijos a través de la imposición de diferentes tipos de medidas, no es menos cierto que advierte sobre la necesidad de asegurarse de que (i) no se está limitando indebidamente el apetito del líder del mercado por ganar clientes (ii) ni se esté eximiendo a los demás agentes del mercado de su obligación de invertir para lograrlo.

En el desarrollo del análisis de impacto normativo planteado en el Documento no es claro que esa advertencia de la SIC esté siendo tenida en cuenta para analizar la bondad de las alternativas que plantea la CRC frente a cada una de las situaciones que identifica. Sería de la mayor relevancia que lo haga.

Consideraciones sobre las preguntas formuladas en la sección Consulta Pública

En la última sección del Documento, denominada “Consulta Pública”, la CRC solicita a los agentes interesados contestar una serie de preguntas, encaminadas a enriquecer la propuesta, complementarla y, eventualmente, ajustarla. Someter a comentarios del público este tipo de documentos de análisis antes de optar por la imposición de medidas es, sin duda una buena práctica con la cual la CRC está alineada.

Sin embargo, el tipo de preguntas formuladas en el Documento ameritan un conjunto de comentarios que se consignan en esta sección del presente escrito.

Estos comentarios deben enmarcarse primero dentro de una reflexión general, producto de la experiencia de los autores de este escrito como miembros en el pasado de diferentes comisiones de regulación²⁰.

Es fundamental que la regulación estatal del quehacer privado pase por un proceso de consulta con los agentes del mercado, tanto empresas como usuarios. Sin embargo, es el regulador, con base en su experiencia técnica y consultando las mejores prácticas a nivel internacional, el llamado a identificar el conjunto de medidas que pasan por esos procesos de consulta. Los agentes del mercado deben opinar sobre ese conjunto de medidas.

Cosa muy diferente es que el regulador elabore una lista de potenciales medidas y, como parte del proceso de consulta, le pregunte a los agentes del mercado si se les ocurren medidas adicionales, diferentes a las identificadas por el regulador, que deberían adicionarse a la lista para ser eventualmente adoptadas. Los entes regulatorios son los generadores de las propuestas; no son los regulados que compiten entre sí, los llamados a hacerlo.

La razón por la cual no es recomendable abrir la puerta a que los agentes del mercado hagan propuestas regulatorias de su propia cosecha, diferentes a las identificadas por el regulador, tiene que ver con las motivaciones que los agentes pueden tener al hacerlas. La independencia del regulador es imperativa para asegurar que las medidas regulatorias que se identifican, estructuran e imponen persigan el bienestar de los usuarios en lugar de beneficiar a agentes particulares del mercado.

Por supuesto, es posible que iniciativas regulatorias propuestas por agentes del mercado persigan únicamente el bienestar general del consumidor, pero también es posible que no lo hagan. La función objetivo de un ente regulador independiente no es la misma de un agente sujeto de regulación, así como tampoco es necesariamente la misma de un gobierno. Por esa razón, al hablar de regulador independiente debe entenderse como suficientemente alejado tanto de los agentes del mercado como del gobierno (ver Koop (sin fecha)).

A la luz de estas consideraciones y otras que se listan a continuación, llaman la atención algunas de las preguntas que formula la CRC en la sección “Consulta Pública” del documento:

- Preguntar a los agentes si es necesario agregar más municipios a la lista de “municipios de alto desempeño” es una forma equivocada de abordar potenciales problemas en la construcción de dicha lista. Esta no es producto de una escogencia caprichosa sino que resulta de una metodología diseñada por la CRC. Por lo tanto, en

²⁰ Comisión de Regulación de Energía y Gas, Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, Comisión de Regulación de Telecomunicaciones (hoy CRC), Comisión de Regulación en Salud y Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos.

el proceso de consulta debería preguntarse por la robustez de la metodología para que, en caso de que haya críticas a su diseño, las modificaciones puedan resultar en una lista diferente de municipios. En cambio, pregunta si municipios individuales deberían ser agregados a lista que resultó de aplicar la metodología equivale a pedir que no se tenga en cuenta la metodología. Esto va en total contravía del ejercicio técnico que realizó el regulador.

- Preguntar por medidas adicionales de restricción a las ofertas conjuntas de servicios móviles y fijos que pueden ser evaluadas entre las alternativas regulatorias va en contra de la premisa enunciada arriba de que el regulador es quien “pinta la cancha”, no los agentes regulados.
- Preguntar, en el contexto de la posibilidad de prohibir las cláusulas de permanencia, por alternativas regulatorias adicionales a ser tenidas en cuenta por la CRC, podría atender, más que contra la independencia del regulador, contra la independencia de las medidas regulatorias. No sería claro si las propuestas de los regulados buscan su propio beneficio.
- Preguntar, en referencia a la portabilidad numérica, por alternativas regulatorias adicionales a las propuestas por la CRC va en contra de la premisa de que es el regulador el que debe identificar las alternativas, mientras que los regulados deben restringirse a opinar sobre ellas.

Referencias bibliográficas

- Analysis Mason (2023): “Análisis de los mercados de servicios móviles en Colombia”. Elaborado para Claro.
- Armstrong, M., & Chen, Z. (2009). Bundling as an entry barrier. *International Journal of Industrial Organization*, 27(5), 672-679.
- Brennan, T. (2005, June). Is Competition the Entry Barrier? Consumer and Total Welfare Benefits of Bundling. AEI-Brookings Joint Center Working Paper No. Related Publication 05-08. Obtenido en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=834704> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.834704>
- Comisión de Regulación de Comunicaciones (2023): “Data Flash 2023-025 – Observatorio de Inversión en Telecomunicaciones”. Obtenido en <https://www.postdata.gov.co/dataflash/data-flash-2023-025-observatorio-de-inversion-en-telecomunicaciones>
- Comisión de Regulación de Comunicaciones (2024): “Revisión de medidas regulatorias aplicables a servicios móviles – Fase 2: documento de alternativas regulatorias”.
- EConcept AEI y OnPoint (2023): “Análisis de las dinámicas 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 para Claro.
- Elberse, A. (2007). The power of stars: Do star actors drive the success of movies?. *Journal of Marketing*, 71(4), 102-120.
- Koop, Christel (sin fecha): “Independence and the boundaries between regulators and regulates”, London School of Economics, consultado en <https://www.lse.ac.uk/accounting/assets/CARR/documents/Regulatory-Agencies-under-Challenge/CARR-DP81-Christel-Koop.pdf>
- Superintendencia de Industria y Comercio – Superintendencia Delegada para la Protección de la Competencia (2023): “Concepto de abogacía de la competencia (artículo 7 Ley 1340 de 2009) frente al proyecto de resolución: ‘Por la cual se adoptan medidas para la promoción de la competencia, se modifican algunas disposiciones de la Resolución CRC 5050 de 2016 y se dictan otras disposiciones’”.
- Telefónica (2019): “La Nueva Telefónica”, obtenido en <https://d500.epimg.net/descargables/2019/11/27/07b4387cb1bd9255cb55cffdee413e33.pdf>
- Thanassoulis, J. (2007), Competitive Mixed Bundling and Consumer Surplus. *Journal of Economics & Management Strategy*, 16: 437-467. <https://doi.org/10.1111/j.1530-9134.2007.00145.x>

Willekens, M., Steele, A., & Miltz, D. (1996). Audit Standards and Auditor Liability: A Theoretical Model. *Accounting and Business Research*, 26, 249-264.