

Bogotá, D.C., 24 de noviembre de 2023

VPAC-1000-01-11

Doctor

NICOLÁS SILVA CORTÉS

Director Ejecutivo

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

medidasmoviles@crcom.gov.co atencioncliente@crcom.gov.co

Ciudad

Asunto: Comentarios de Partners Telecom Colombia S.A.S. 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"

Apreciado Doctor Silva:

Con atento saludo, **Partners Telecom Colombia S.A.S.**, (en adelante PTC), dentro del plazo otorgado para el efecto, se permite presentar comentarios 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*", con el fin de exponerles nuestros análisis, solicitudes y propuestas frente a las medidas sometidas a consulta pública, expresando los fundamentos jurídicos, regulatorios y de mercado en que se soportan, con las que buscamos aportar constructivamente a la adopción de aquellas que resulten eficaces, y acordes con las necesidades, problemas del mercado de servicios móviles.

En primer término, es necesario mencionar que consideramos que se trata del proyecto regulatorio más importante a cargo de la entidad en los últimos años, razón por la que, si bien apoyamos el proceso que hasta el momento se ha realizado, creemos fundamental que los comentarios frente a las propuestas que enviamos sean considerados por la Comisión.

Esto por cuanto, en nuestra opinión, las medidas propuestas resultan insuficientes para corregir los problemas de competencia que aquejan el mercado de servicios móviles, dentro de los cuales la dominancia se erige como la principal falla que afecta las sanas condiciones competitivas del mercado. La misma consideración

resulta pertinente para otras conductas que resultan ser irregulares o contrarias al interés general y a los propósitos o fines mismos por el que normas vigentes fueron concebidas por la CRC, como por ejemplo los rechazos de portaciones en prepago por titularidad.

Por otra parte, algunas de las medidas que propone el regulador no se encuentran soportadas en los análisis de revisión del mercado y en la formulación del problema que expidió dentro de este procedimiento regulatorio la CRC, y tampoco apuntan a solucionar las posibles causas de la ausencia de adecuadas condiciones de competencia en este mercado, como por ejemplo, la modificación de la definición de Operador Móvil Virtual, o la creación de restricciones en portabilidad numérica móvil de los OMR para los OMV.

El presente escrito iniciará con una aproximación a diferentes argumentos regulatorios y jurídicos de tipo general sobre el proyecto, para luego abordar aquellas medidas que no se incluyeron pero que para nosotros pueden resolver de mejor manera el problema planteado y, finalmente, se plantearán opiniones, solicitudes de cambio o eliminación incluso, frente las propuestas de la CRC.

i. COMENTARIOS GENERALES

Son varios los aspectos de tipo general que consideramos importante resaltar en este estado del proceso regulatorio. Algunos son la ratificación de la postura planteada por PTC en los anteriores espacios de participación y, otros, surgen de la lectura de la propuesta puesta en consideración. A continuación, se realizará una exposición de cada uno de ellos:

1.1. Sobre la falacia de “la inversión” como argumento tendiente a eludir los efectos naturales de una declaratoria de dominancia.

Hace carrera desde hace varios años en distintos espacios de disertación sobre los asuntos propios del sector, el argumento del operador declarado dominante según el cual su dimensión alcanzada sería resultado de la inversión realizada en el país desde su llegada hace más de 25 años, mezclando con dicho argumento diferentes etapas del desarrollo de la industria TIC del país, y estadios normativos y de madurez del mercado sustancialmente disímiles, en donde incluso el operador dominante tuvo concesiones territoriales que se contraponían a un esquema de libre competencia o de libertad regulada.

Contrario a lo anterior, y según las cifras analizadas por el regulador en la revisión de mercado relevante “servicios móviles”, al comparar la relación de ingresos frente a la inversión, desde el 2017, el operador con posición de dominio declarada no es quien invierte en el sector, sino por el contrario, serían otros agentes los que tendrían un ritmo inversor real mucho mayor. Incluso en 4 de los 5 años observados por la CRC, el dominante es el tercer operador en grado de inversión de forma proporcional, según se puede observar en la siguiente gráfica:

Gráfica 5.62. Evolución de la relación inversión/ingresos por empresa (2017 – 2021)



Fuente: Información de los Estados Financieros y del Modelo de Separación Contable – Cálculos CRC

Fuente: CRC. Revisión mercado relevante “servicios móviles”¹

Es importante que cuando se hable del esfuerzo o ritmo de inversión, tanto el regulador, como las demás autoridades sectoriales, e incluso la opinión pública, consideren que la forma de medir realmente las inversiones de un operador, debe ser contrastando dichas cifras con los ingresos que este genera en el mercado, pues de lo contrario, se permea el análisis de la muy alta concentración que padece el mercado, pues es evidente que es el operador dominante quién no solo más tamaño tienen en términos de participación de mercado, sino además el que, como es de esperarse, más ingresos concentra.

Pero, además, con esos mismos ingresos, que son supracompetitivos o que se obtienen de la extracción de parte del excedente del consumidor, es que pretende señalar que sería el operador con más inversión en el mercado. Esta afirmación sobre la extracción de rentas del consumidor por parte del operador con posición dominante en un mercado se encuentra soportada en la teoría clásica económica en tanto que esta concluye que en un mercado afectado por la dominancia de un agente (falla de mercado) el precio se establece por encima

¹ CRC. 2023. Revisión del mercado relevante “servicios móviles”

del precio de equilibrio en competencia, generando un precio monopólico, lo que tiene como consecuencia una disminución del excedente del consumidor, dando lugar a lo que consultores que han analizado este mercado como Fedesarrollo², han detectado como una pérdida general de eficiencia (*deadweight loss*) o de bienestar.

Luego, no es que el dominante tenga el tamaño que tiene o la cuota de mercado que tiene por las inversiones que ha realizado explotando o aprovechado su persistente dominancia tanto en voz móvil primero³ como luego en el mercado de servicios móviles, sino que puede realizar inversiones de esas cifras o montos, precisamente por los ingresos que le genera esa dominancia, con un esfuerzo real mucho menor que el de sus competidores.

Así pues, contrario a lo que pretende mostrar el dominante con el argumento de las inversiones, si se analiza esta variable contra los ingresos de cada agente de mercado, como se vio, el dominante, con menores inversiones que otros competidores, mantiene o incrementa su base de clientes, su rentabilidad, con ello refuerzan su posición de dominio.

Sobre las inversiones en los mercados de telecomunicaciones móviles, la Superintendencia de Industria y Comercio en concepto de abogacía de la competencia con radicado 23-454096-4-0 de 19 de octubre de 2023 en el marco del proceso de subasta multiespectro que adelanta el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, indicó que:

“(…) considerando como punto de referencia las inversiones en proporción de los ingresos de los PRST con corte a diciembre de 2021, WOM fue el operador con la mayor participación de sus inversiones como proporción de sus ingresos operacionales, pues invirtió un 538% de sus ingresos. Esta cifra, es bueno aclararlo, obedece a que en 2021 WOM entró al mercado colombiano. El siguiente operador con la mayor participación de sus inversiones como proporción de sus ingresos operacionales fue ETB con una participación del 34%, seguido de TIGO con una participación de 24%, CLARO con una participación del 24%, MOVISTAR con el 13% y ETB con el 1%.”

² Fedesarrollo, actualización del estudio sobre la competencia en el mercado de telefonía móvil en Colombia, 2014.

³ Dominancia declarada por la CRC en el mercado de voz saliente móvil en el año 2009 y que a hoy persiste.

De esa manera, se desvirtúan los pretendidos argumentos que ha expuesto en diferentes foros el operador dominante, tendientes a hacer ver que es el agente de mercado que más invierte y que como consecuencia de ello se tiene su actual cuota de mercado.

Otro de los puntos que solicitamos a la Comisión sea tenido en cuenta de manera general no sólo como variable para constatar la dominancia de un operador, sino además como motivo de alerta de la situación competitiva general del mercado, es el comportamiento del EBITDA de los últimos años, indicador financiero que muestra el flujo de efectivo de las empresas y cómo se van comportando las ganancias de las compañías al transcurrir del tiempo. La siguiente gráfica ilustra el comportamiento de este indicador para los principales operadores del mercado.



Fuente: CRC.

A principios del 2018, el EBITDA del operador dominante era 2,6 veces mayor a su siguiente competidor y ahora, con corte al 2022, la diferencia creció hasta el punto de estar a 3,6 veces. En el caso que se quisiera ver el comportamiento de una cuota de mercado o "market share" de este indicador, se tendría que Claro posee el 69% de los márgenes del mercado de telecomunicaciones en Colombia y sus seguidores, ostentan el 19% y el 13% con corte al 2022. Por lo tanto, este indicador acentúa aún más un desequilibrio en la competencia del mercado de servicios móviles, pues no resulta lógico ni acorde con un mercado en competencia, que operadores con características similares tengan márgenes tan distantes, lo cual solo puede ser explicado por las economías de alcance y de escala alcanzadas por parte del operador dominante, su cuota de mercado y por

las prácticas de empaquetamientos que logra debido a su posición en mercados móviles y fijos, realizando subsidios cruzados entre esos servicios.

Adicional a lo anterior, el documento de revisión del mercado relevante de servicios móviles confirma, mediante la siguiente tabla, la diferencia de márgenes de los PRSTM, donde el operador dominante ostenta márgenes operacionales muy superiores al 25% desde el 2017, mientras que el siguiente operador se encuentra diez (10) puntos por debajo. Esta situación solo es posible notarse en mercados altamente concentrados, pues un mercado equilibrado y sanamente competido refleja márgenes de utilidad operacional similar, al menos entre los tres (3) primeros operadores con una cuota de mercado más alta.

Tabla 5.4. Evolución indicadores de rentabilidad de los operadores CLARO, MOVISTAR y TIGO en la provisión de servicios móviles (2017-2021)

Operador	Indicador	2017	2018	2019	2020	2021
CLARO	ROCE Estimado (EBIT/Activo relevante directo)	27,9%	25,7%	34,8%	31,0%	31,7%
	Margen operacional (Utilidad operacional/Ingresos totales del servicio)	26,7%	25,7%	32,7%	32,8%	34,6%
	WACC reportado por el operador al MSC					
MOVISTAR	ROCE Estimado (EBIT/Activo relevante directo)	9,4%	8,4%	7,6%	11,1%	13,1%
	Margen operacional (Utilidad operacional/Ingresos totales del servicio)	14,9%	12,4%	10,5%	14,2%	13,7%
	WACC reportado por el operador al MSC					
TIGO	ROCE Estimado (EBIT/Activo relevante directo)	8,7%	11,1%	12,1%	4,3%	2,5%
	Margen operacional (Utilidad operacional/Ingresos totales del servicio)	6,3%	6,7%	11,1%	7,4%	3,9%
	WACC reportado por el operador al MSC					

Fuente: Elaboración CRC con base en la información reportada por los operadores en el MSC (Modelo de Separación Contable).

Fuente: CRC. Revisión del mercado relevante de servicios móviles.⁴

Así las cosas, este comportamiento de los ingresos y márgenes o capacidad de generación de utilidades por parte de los operadores de telecomunicaciones móviles del país, debe ser un motivo de alarma para el regulador, al tener un mandato legal de promover sanas condiciones de competencia en los mercados, el uso eficiente de los recursos escasos, y el bienestar de los usuarios, pues de persistir ese comportamiento, se pondrá en riesgo el sistema mismo de libre competencia.

⁴ CRC. 2023. Revisión del mercado relevante "servicios móviles"

1.2. Sobre el argumento de la entrada de un nuevo competidor en el proceso de subasta de 2019 y de un potencial competidor en 2023

Otro de los argumentos que se ha divulgado recientemente a la opinión pública por parte del operador dominante con el fin de oponerse a la adopción de medidas regulatorias que promuevan mejores condiciones de competencia en el mercado de servicios móviles, es que, con motivo de la subasta de espectro del año 2019, PTC entró al mercado de las telecomunicaciones en el país, y que, para la subasta de espectro a realizar en diciembre de 2023, existe un operador entrante interesado en participar.

Este pretendido argumento para dar la apariencia de un mercado dinámico y con sanas condiciones de competencia, no tiene asidero y por el contrario, desconoce el hecho de que los inversionistas cuando encuentran realizando análisis para entrar a competir a un mercado o país, revisan también el marco normativo vigente, la existencia de autoridades de competencia y regulatorias, como en el caso colombiano, y los incentivos para la entrada de esos inversionistas al país, entre otros factores.

Conforme con lo anterior, cuando PTC decidió entrar al mercado colombiano, lo hizo justamente al observar, en primer término, que existían incentivos para que operadores entrantes pudieran acceder a espectro radioeléctrico en las condiciones de subasta de 2019, así como también que el marco regulatorio establecía reglas diferenciales para operadores entrantes, creadas con el fin de disminuir las barreras al acceso al mercado tanto naturales como artificiales que pudieran generar otros competidores, y que deberían permitir al menos en la teoría, que un operador pudiera transitar la escalera de inversión e ir desplegando sus redes e infraestructura al mismo tiempo que puede ir captando una masa de usuarios, necesaria en un mercado en red, para competir.

Ese análisis del marco regulatorio también debió considerar que ya se había definido el mercado relevante de servicios móviles como susceptible de regulación ex ante y que existía un proceso en curso para constatar la dominancia de un operador y adoptar las medidas regulatorias correspondientes para corregir dicha falla de mercado, como normalmente ocurre conforme con las buenas prácticas internacionales, una vez se declara formalmente la dominancia de un agente de mercado.

Pero además, olvidan quienes difunden este argumento, que PTC ha tenido que ejercer acciones tanto judiciales como administrativas por infracciones a la libre y leal competencia y al régimen regulatorio vigente, por cuanto vio cómo algunos operadores se negaron a cumplir la regulación sectorial de forma pronta y expedita, dilatando por varios meses las interconexiones y la provisión del roaming automático nacional, afectando tanto el ingreso real al mercado como la expansión competitiva de PTC.

Así como también omiten que PTC tuvo también que interponer denuncias ante el Mintic y la autoridad de competencia por cuanto el Roaming Automático Nacional que se le proveía por parte de algunos agentes, especialmente del que ostenta una posición de dominio en el mercado era con calidad deficiente y en cualquier evento inferior a la que el operador de red visitada ofrecía en su propia red⁵.

De igual forma, se omite el hecho de que la SIC como autoridad de protección al usuario de telecomunicaciones tuvo que sancionar a varios operadores por haber restringido las portabilidades hacia PTC mediante la creación de deudas ficticias a los usuarios, y que por esos mismos hechos y otros igualmente relacionados con restricciones a la competencia en un mercado con portabilidad numérica móvil, se encuentra en curso una investigación en contra del operador dominante, por parte de esa misma Entidad pero como Autoridad de competencia.

Todo lo anterior revela entonces que los hechos y la realidad demuestran que la entrada de PTC al mercado en 2019 lejos de mostrar una sana dinámica de competencia en los mercados de telecomunicaciones móviles, reveló sendos problemas de competencia e incluso prácticas anticompetitivas, desleales y contrarias a la regulación sectorial del operador dominante y de los demás competidores, movidas por esa voluntad de restringir la entrada de un competidor al mercado.

Finalmente debe subrayarse el hecho de que si bien, la entrada de un nuevo competidor (WOM) generó un descenso sustancial de las tarifas, no cambió en lo más mínimo, la estructura concentrada de este mercado.

⁵ A pesar de los extensos tiempos que se toman las actuaciones ex post para promover la competencia, la SIC, como autoridad de competencia, mediante Resolución 61513 de 2023 abrió investigación formal e imputó cargos en contra de Claro por haber incurrido en prácticas restrictivas de la competencia, por denuncias por los hechos señalados por parte de WOM.

1.3. Sobre el problema planteado y la consecuencia de su definición en respecto de las medidas propuestas

De acuerdo con la CRC, el problema identificado es la "*Ausencia de competencia efectiva en el mercado relevante minorista "Servicios Móviles"*". Conforme al documento elaborado por la entidad para su planteamiento, las causas principales identificadas son: i) las con las condicionantes estructurales como las barreras de entrada y demanda inelástica con ausencia de servicios sustitutos; ii) incidencia de la posición dominante en el mercado de servicios móviles; iii) asimetrías de información relacionadas con prácticas de retención y recuperación de usuarios; iv) ofertas empaquetadas no replicables por parte de algunos operadores y; v) pocos incentivos para competir en calidad del servicio.

Asimismo, como consecuencias principales del problema, la CRC identificó la afectación al bienestar de los usuarios por pérdida de eficiencia asignativa, productiva y dinámica, el potencial de aprovechamiento de la posición dominante y el potencial traslado de problemas de competencia del mercado de Servicios Móviles a los mercados fijos vía empaquetamiento.

De las medidas propuestas, es dable extraer que el problema identificado no es lo suficientemente específico y, por el contrario, su generalidad dio pie al diseño de medidas igualmente generales que, en buena parte no tienen la potencialidad de solventar realmente los problemas que afronta el mercado de Servicios Móviles. Y es que, en principio, en mercados regulados como los son los de servicios públicos domiciliarios o telecomunicaciones existe una "*ausencia de competencia efectiva*", razón por la cual, precisamente fue necesario crear en su momento entidades regulatorias. Se trata de mercados con fallas en algunos casos de origen, emanadas de la existencia de monopolistas o externalidades de red, por ejemplo.

Por ende, al definir el problema con tanto nivel de flexibilidad, se crea una infinidad de variables para solucionarlo y, como ocurre en el presente caso, muchas de ellas encaminadas a resolver situaciones de mercado que a pesar de ser relevantes no son esenciales para abordar el problema fundamental. De acuerdo con la Guía Metodológica del AIN expedida por el Departamento Nacional de Planeación:

"(...) la discusión entre causas y consecuencias guiará el ejercicio para encontrar el problema real que el regulador desea intervenir, el cual se representa a través del tronco, pues es el que conecta las raíces con las ramas, y el que visualmente soporta las consecuencias. Por ello, una vez eliminado el tronco, es decir, el problema, las consecuencias de ese problema desaparecerán. De esta manera, el ejercicio de construir el árbol del problema adquiere sentido tanto en lo estructural como en lo visual, en aras de facilitar la comprensión y el trabajo de los grupos y actores que participen en esta construcción."

En este caso, la CRC considera que la raíz es la ausencia de competencia efectiva. Sin embargo, en un mercado regulado esta condición es constante ya que la intervención a través de diversas mediadas es lo usual. Se trata de un problema abierto o una manifestación indefinida sobre un mercado particular. Así, al intentar buscar soluciones o medidas para "eliminar" el problema la consecuencia es una dispersión regulatoria que no logra precisión en su intención.

En nuestra opinión, la persistencia de la dominancia en el mercado no es ni una consecuencia ni una causa, se trata del problema en sí mismo como fue ya ha sido planteado en el proceso regulatorio. De haberse acogido esta postura, probablemente se tendría una mejor panorámica sobre lo que realmente necesita el mercado: una intervención directa frente al operador dominante. El mercado de Servicios Móviles muestra claramente un modelo de "firma dominante con franja competitiva" o "DFCF" por sus siglas en inglés (*dominant firm with competitive fringe*) como fue expuesto en detalle por PTC anteriormente, en otras interacciones de este proceso regulatorio.

Se trata de una estructura en la que un agente dominante compite en un mismo mercado con un grupo de agentes más pequeños e independientes, denominados "franja competitiva". El agente dominante tiene una participación de mercado significativamente mayor que cualquier otro competidor, lo que le otorga ciertas ventajas competitivas como la explotación de economías de escala y poder de fijación de precios. Así, la dominancia resulta no solo previsible, sino persistente en el tiempo⁶.

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

Por otra parte, dado que el problema identificado no es lo suficientemente específico y que no corresponde con el problema que ha sido planteado en el proceso regulatorio, cualquier medida que pudiera adoptar la CRC -admitiendo aún que las mismas son pertinentes- serán insuficientes porque en todo caso persistirá la mora en adoptar las medidas específicas y necesarias respecto del agente económico cuya dominancia ya ha sido constatada por la entidad, para lo cual la CRC tendrá que agotar la respectiva actuación particular.

Finalmente, consecuente con las consideraciones anteriores, cabe afirmar que la expedición de una regulación de carácter general o la promesa de expedirla en un futuro incierto no es un sustituto válido del cumplimiento de las funciones de la CRC, relacionadas con la toma de medidas de carácter particular y concreto sobre el agente de mercado dominante⁷. Por lo que consideramos que, a pesar del proyecto regulatorio, persiste la necesidad de adoptar las medidas regulatorias particulares en relación con el agente dominante.

1.4. Sobre la naturaleza y validez de la actuación administrativa llevada a cabo por la CRC

Uno de los cuestionamientos que se ha suscitado con ocasión del proceso de expedición del acto administrativo bajo estudio, guarda relación con una supuesta violación al debido proceso del operador dominante, pues se ha manifestado que la actuación administrativa es de carácter particular, toda vez que las eventuales medidas serían impuestas al operador que ostenta dicha posición en el mercado de Servicios Móviles.

1.2.1. Carácter general de la actuación

Consideramos relevante referirnos al carácter general de la actuación administrativa que adelanta la CRC. Cabe recordar, a título de antecedente, que la CRC definió el mercado minorista de "Servicios Móviles" como mercado relevante, y a su vez, determinó que dicho mercado debía ser declarado

⁷ Artículo 19 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 15 de la Ley 1978 de 2019, la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) es el órgano encargado de promover la competencia, evitar el abuso de posición dominante y regular los mercados de redes y servicios de comunicaciones, con el fin de que la prestación de los servicios sea económicamente eficiente y refleje altos niveles de calidad.

susceptible de regulación *ex ante*, mediante la Resolución CRC 5108 de 2017, acto administrativo de carácter general.

En la modificación a la Agenda Regulatoria 2023-2024 publicada en el mes de julio de 2023, la CRC consideró pertinente analizar la regulación vigente aplicable en relación con el mercado "Servicios Móviles", para formular un proyecto regulatorio con el objetivo de revisar y evaluar la necesidad de establecer medidas regulatorias para promover la competencia en tal mercado, el cual denominó "*Revisión de medidas regulatorias aplicables a servicios móviles*".

Adicionalmente, en cumplimiento de sus funciones, y con ocasión de las transformaciones del sector de las telecomunicaciones, y en particular, del mercado relevante de Servicios Móviles, la CRC publicó el documento denominado "*Revisión del mercado relevante Servicios móviles*" el 18 de agosto de 2023, el cual sirvió como base para ratificar la definición de este mercado relevante como susceptible de regulación *ex ante*.

En septiembre de 2023, la CRC publicó el "*Documento de formulación del problema*", en el que se planteó la "*Ausencia de competencia efectiva en el mercado de "Servicios Móviles"*", estableciendo como causas distintos factores, entre ellos la persistencia de barreras de entrada al mercado, demanda inelástica y ausencia de servicios sustitutos, pocos incentivos para competir en calidad de servicio, entre otros.

En este documento también se estableció como objetivo general de la actuación administrativa "*Incrementar la competencia efectiva en los mercados de servicios móviles con el fin de mejorar el bienestar de los usuarios*", y como objetivos específicos "*Evaluar la pertinencia de modificar o complementar las medidas regulatorias generales aplicables a servicios móviles*", "*Determinar la necesidad de implementar medidas regulatorias para mitigar las causas asociadas a la ausencia de competencia efectiva en el mercado "Servicios Móviles"*", e "*Identificar aquellos elementos de la normatividad aplicable a servicios móviles susceptibles de simplificación*".

Como se desprende de las anteriores citas, en lo que a medidas respecta, se trata de evaluar la pertinencia de modificar o complementar medidas regulatorias de carácter general, ya que se sigue presentando un problema de competencia en el mercado objeto de revisión.

Posteriormente, el 3 de noviembre, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 2.2.13.3.2 y 2.2.13.3.3 del Decreto 1078 de 2015, se publicaron tanto la propuesta regulatoria o proyecto de resolución, como el documento soporte, después de haber agotado una fase en la que se dio aplicación al principio de publicidad y se recibieron comentarios de los interesados (COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P., COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A., COMUNICACIÓN CELULAR S.A., EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S., VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S., LOGÍSTICA FLASH COLOMBIA S.A.S., SUMA MÓVIL S.A.S., LIWA S.A.S., LOV TELECOMUNICACIONES S.A.S., EZTALK MOBILE S.A.S., SETROC MOBILE S.A.S., PLINTRON (OMV), SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO y FIDE PARTNERS).

También hubo un foro celebrado el 20 de noviembre en el que se hizo una breve presentación del proyecto regulatorio (haciendo énfasis en las medidas propuestas) y se concedió un espacio para que los distintos interesados pudieran pronunciarse respecto de aquél, espacio en el que participaron representantes de los PRST, OMV, Academia, entre otros.

Como puede verse, el trámite que se ha venido adelantando para el proyecto regulatorio 2000-38-3-17 es en toda regla el de un procedimiento administrativo de carácter general, en el que se ha garantizado la participación de todos los interesados y dando respuesta a sus observaciones, dando así aplicación a lo dispuesto en el Capítulo I del Título III de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA).

En línea con lo manifestado, difícilmente podría compararse el presente trámite administrativo con aquél que adelantó la CRC durante los años 2017 a 2021, actuación administrativa particular que culminó con la expedición de la Resolución CRC 6146 de 2021, confirmada por la Resolución CRC 6380 de 2021, mediante la cual constató la posición dominante del operador COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A. (COMCEL) en el mercado denominado "Servicios Móviles".

Esto, por cuanto en aquel trámite se estaba definiendo si existía o no dominancia por parte del mencionado operador, situación que a todas luces representa una decisión que afecta de manera particular al operador respecto del cual se

adelantó el análisis. Ahora bien, de esa declaratoria de dominancia dependía la adopción de medidas respecto de ese operador exclusivamente, derivadas de la condición de dominancia. Como es sabido, el operador fue declarado dominante en el mercado de "Servicios Móviles", pero no se impuso ninguna medida en ese momento, aunque sí se manifestó que existía la posibilidad de hacerlo más adelante.

En el entendido que lo que se iba a definir era la dominancia de un operador en particular, este operador fue notificado personalmente y se le concedieron todas las oportunidades probatorias que solicitó, al punto tal que la decisión tardó en tomarse casi cinco años. Adicionalmente, se le negó la posibilidad a los demás operadores de hacerse parte dentro de la actuación administrativa como terceros interesados, con lo que el debate probatorio se dio en franca lid entre ese operador y la CRC.

Por el contrario, en la presente actuación han tenido la posibilidad de aportar información no sólo los PRST, sino también los OMV, algunos académicos, firmas consultoras nacionales e internacionales, despachos de abogados, entre otros, que han nutrido el debate y muy seguramente permitirán a la CRC tomar una decisión informada, respetando los criterios de Análisis de Impacto Normativo - AIN que acertadamente vienen aplicando en su quehacer regulatorio.

Así las cosas, y pese a que una de las causas del problema de competencia para la CRC es la incidencia de la posición dominante en el mercado relevante de "Servicios Móviles", gran parte de las medidas propuestas afectan a la totalidad de los PRST y/o OMV, con lo que no puede confundirse el carácter de general de la presente actuación administrativa porque las medidas incluyan también al operador dominante. Al ostentar el operador dominante la calidad de PRST, se ve cobijado por las medidas que afectan también a los demás PRST, desvirtuándose así algún tipo de efecto particular de la medida.

Con todo, aun en el caso en el que se considerara que la regulación de carácter general termina imponiendo una medida diferenciada a algún participante del mercado en consideración de sus características, no por ello puede concluirse que existe algún vicio en el procedimiento o que el mismo cambia su naturaleza y su carácter general. De hecho, en oportunidades anteriores la CRC, en ejercicio de sus facultades, ha incluido en regulaciones de carácter general medidas que han impuesto cargas diferenciadas a los diferentes agentes del mercado

(entrantes, incumbentes, dominantes, OMVs) y por esa sola circunstancia no puede afirmarse que esas medidas tuvieran que agotar el procedimiento dispuesto para la imposición de este tipo de medidas.

Conceder ese argumento implicaría entonces que el regulador, quien ciertamente es conocedor del mercado y de los agentes económicos que en él participan, tuviera que inhibirse de ejercer su función natural de expedir los actos regulatorios de naturaleza general necesarios para el buen funcionamiento de los mercados, por el solo hecho de poder prever que algunas de las medidas pudieran tener unos destinatarios determinables a quienes impactan o afectan. De manera que una asociación simplista como la que se ha querido esbozar por parte de un operador, dejaría al regulador paralizado o sometido a la necesidad de sustituir toda regulación general por medidas particulares, solo en consideración al hecho de que es anticipable establecer quiénes son en concreto los agentes económicos participantes que podrían verse sometidos en mayor o menor medida a su cumplimiento.

Así las cosas, el regulador tendría que prescindir del ejercicio de sus funciones primordiales relacionadas con el diseño de regulaciones para maximizar el bienestar de los usuarios de los servicios a su cargo, para sustituirlas por el ejercicio de la imposición de medidas particulares. Pues bien, todas las medidas que adopte la CRC para promover la competencia tienen impacto de una u otra manera en el operador dominante y no por ello podría interpretarse que todas ellas deben entonces adoptarse a través del agotamiento de un procedimiento para la expedición de un acto particular; ya no sería solo el monopolio del mercado sino una suerte de monopolio regulatorio.

Tan no hay incongruencia en la posibilidad que tiene la CRC de expedir regulaciones de carácter general que terminen imponiendo cargas diferenciadas a algunos agentes del mercado por sus características, que en los casos en los que la CRC emite este tipo de regulaciones generales subsiste para ella la competencia para adelantar las actuaciones administrativas particulares a las que hubiere lugar que podrían culminar con la imposición de alguna medida específica como complemento idóneo de la regulación general que expida. Dicho de otro modo, no existe traslape alguno entre las funciones de la CRC para expedir actos generales y aquellas relacionadas con los trámites administrativos de carácter particular, y la imposición de unas y otras es claro ejercicio del

principio de razonabilidad y discrecionalidad en el ejercicio de la función administrativa.

Incluso, tomando los argumentos expuestos por el operador dominante en el marco del proceso regulatorio que culminó con la expedición de la Resolución CRC 6146 de 2021, este señaló justamente que la declaratoria de dominancia de un agente tiene la característica fundamental de ser temporal, por lo que en consecuencia, una medida general que hoy recaiga sobre un operador que tiene esa posición de mercado como característica específica, bien podría aplicar en el futuro a otro agente de mercado⁸, lo que refuerza que este procedimiento es general y que las medidas que se adopten tendrán igual naturaleza y alcance.

1.2.2. En cuanto a la validez del acto administrativo propuesto

En reciente jurisprudencia del Consejo de Estado⁹ se recordaron los elementos con que debe contar un acto administrativo para reputarse válido, y sobre esta base se adelantará el análisis de este aparte del documento, toda vez que consideramos que el proyecto de acto administrativo cumple a cabalidad con cada uno de ellos, por lo cual en principio no deberían existir visos de invalidez respecto de la propuesta regulatoria.

De acuerdo con lo planteado por el alto tribunal, el acto administrativo está compuesto por el elemento causal (¿Por qué se expide el acto administrativo?); el subjetivo (¿Quién puede expedir el acto administrativo?); el objetivo (¿Qué se decide en el acto administrativo?); el formal (¿Cómo se debe expedir el acto administrativo?); y el teleológico (¿Para qué se expide el acto administrativo?).

El elemento causal está constituido por todos aquellos fundamentos de hecho y de derecho que llevan a declarar la voluntad de la administración. Se trata del elemento que representa la motivación del acto. Como ya se mencionó, con anterioridad en este documento, el motivo por el cual se busca expedir el acto administrativo tiene que ver con el resultado de la revisión que en ejercicio de sus

⁸ CRC, Resolución 6146 de 2021; "Adicionalmente, COMCEL señala que la calificación de operador dominante no puede ser un calificativo permanente, debe ser temporal, ya que requiere del análisis de diversos factores delimitados dentro de un espacio de tiempo, y que con el paso del tiempo esas condiciones pueden ir sufriendo distintas modificaciones que impliquen que en un momento se determine que cierta empresa goza de una dominancia en el mercado y que al cabo de un tiempo la situación haya cambiado."

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, auto de 19 de septiembre de 2023, exp. 11001-03-25-000-2022-00348-00 (2832-2022).

competencias hizo la CRC de las condiciones del mercado relevante susceptible de regulación *ex ante* denominado "Servicios Móviles". Se revisó si persistía algún problema de competencia en dicho mercado, se identificó y formuló dicho problema atendiendo sus posibles causas y consecuencias, y se plantearon algunas medidas que podrían brindar alguna solución.

Por su parte, el elemento subjetivo alude a la capacidad, facultad, competencia de la persona que expide el acto administrativo, la cual debe constar en un elemento normativo. Para el caso que nos ocupa, vemos que la CRC adelantó el ejercicio en virtud de las facultades contenidas en la Ley 1341 de 2009 (modificada por la Ley 1978 de 2019), reglamentadas en la Resolución CRC 5050 de 2016, que derivan de los artículos 333, 334 y 365 de la Constitución Política, que justifican la intervención del Estado en la economía.

El elemento objetivo debe entenderse como el contenido del acto, es decir, lo que ordena, dispone, resuelve o manda. En esta ocasión encontramos que se modifican varias disposiciones de la Resolución CRC 5050 de 2016, se adiciona el Capítulo 11 (CONDICIONES REGULATORIAS PARA FACILITAR EL DESPLIEGUE DE REDES Y LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES MÓVILES) del Título IV de la misma resolución, se adicionan los Formatos T.3.5 y T.1.9. en la Sección 3 del TÍTULO REPORTE DE INFORMACIÓN, se modifica la Tabla del Anexo 4.8 del Título Anexos eliminando algunos municipios e incluyendo otros, y, finalmente, se definen algunos aspectos sobre la vigencia de lo allí dispuesto.

Como ya se había manifestado, se trata de un acto administrativo de carácter general modificando otro acto administrativo de carácter general, compilatorio de las Resoluciones de carácter general vigentes expedidas por la CRC.

El elemento formal, por su parte, comporta dos aspectos, la forma y el procedimiento. Para el caso de la forma, estamos en presencia de un proyecto de resolución que contendría una decisión de la administración, en el sentido de imponer unas medidas dentro del mercado de Servicios Móviles. En cuanto al procedimiento, como ya se mencionó con anterioridad, se ha cumplido con lo dispuesto no sólo en el CPACA, sino también en el Decreto Único Reglamentario del Sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y las buenas prácticas de Análisis de Impacto Normativo - AIN.

El elemento teleológico es la finalidad, propósito u objetivo que se busca alcanzar con el acto administrativo, el cual debe armonizar con el preámbulo y el artículo 2 de la Constitución Política. En el presente escenario, encontramos que, en los términos del preámbulo de nuestra Constitución, por medio de la actuación administrativa bajo estudio se fortalecen la justicia, la igualdad y la convivencia, y dentro del marco jurídico vigente se está garantizando un orden económico y social justo.

Adicionalmente, se están realizando los fines esenciales del Estado, toda vez que se está sirviendo a la comunidad, se está promoviendo la prosperidad general y se está garantizando la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; además, en la actuación administrativa de carácter general se ha facilitado la participación de todos los interesados en la toma de decisiones, y este tipo de intervención vela por la vigencia de un orden justo, lo que justifica la intervención estatal.

En virtud de lo anterior, teniendo en cuenta que la propuesta del regulador contiene estos cinco elementos, y que ellos se encuentran alineados con el ordenamiento jurídico vigente, se deberá entender como válido el acto administrativo, hoy proyecto publicado, que decida expedir por la CRC.

ii. RESPECTO DE LAS MEDIDAS PROPUESTAS QUE NO CORRESPONDEN A LOS ANÁLISIS Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

De manera respetuosa consideramos necesario señalarle a la CRC que vemos con preocupación cómo en las medidas de intervención que propone el regulador en el proyecto sometido a comentarios, se proponen al menos dos (2) medidas relacionadas con los operadores móviles virtuales que no tienen ningún tipo de relación causal ni con las conclusiones de las más recientes revisiones de las condiciones de competencia del mercado de servicios móviles, ni en la formulación del árbol del problema, siendo ambos documentos que precedieron esta propuesta de medidas regulatorias.

Nos referimos particularmente a las siguientes medidas:

➤ Modificación de la definición de Operador Móvil Virtual

Si el regulador tiene previsto modificar la definición de operador móvil virtual, y con ellos el tratamiento, posibilidades y naturaleza regulatoria de los OMV, esa modificación debería someterse a un proceso de expedición regulatoria particular, en el que surtan todos los pasos que la misma CRC se ha impuesto a sí misma en las normas regulatorias hoy vigentes, así como en las iniciativas de mejora regulatoria que ha adoptado. Pero no incluir esa medida o decisión, como parte de un proceso normativo que tiene un objeto y finalidad diferente.

Esto, por cuanto no existe relación causal entre la medida y los problemas de competencia planteados en el proceso. El desarrollo de los OMV's en el mercado, abrirles la posibilidad de ser titulares de espectro y al mismo tiempo OMV's en diferentes zonas o regiones del país, la necesidad de incentivarlos, la potencialidad de favorecer la competencia o de siquiera modificar la estructura actual, así fuera marginalmente, no fueron aspectos analizadas de manera profunda en ningún momento.

Incluso, en gracias de discusión, una modificación como la pretendida por la CRC se descartaría desde el punto de vista de los análisis de experiencias internacionales, pues como lo determinó el mismo regulador en el documento soporte de este proyecto regulatorio, de 15 países analizados, solamente 1 país contempla una definición de OMV regional.

Por ende, respetuosamente debemos advertir que no se entiende cómo la CRC, para tomar decisiones respecto a restringir el empaquetamiento de servicios fijos y móviles, considera que es necesario todavía obtener más información a pesar de haber analizado este fenómeno como barrera a la competencia en el documento de formulación del árbol de problema, pero para las medidas relacionadas con OMVs le bastó simplemente con su planteamiento y una hipótesis de necesidad.

iii. RESPECTO DE LAS MEDIDAS NO CONSIDERADAS QUE SOLICITAMOS ADICIONAR

En el presente capítulo, se expondrá un análisis sobre dos (2) medidas que en nuestra opinión debieron ser tenidas en cuenta por la entidad y que fueron, en principio, descartadas en el ejercicio de análisis multicriterio (empaquetamiento) o simplemente no se les aplicó la metodología (exclusividades). Asimismo, se propondrá una (1) adición a las medidas de portabilidad planteadas por la

entidad, justamente por la naturaleza general de este procedimiento y la finalidad de adoptar medidas que promuevan la competencia en el mercado.

2.1. Medidas no tenidas en cuenta y que tienen la capacidad de resolver en parte los problemas de competencia

Debemos reiterar en su integridad nuestros comentarios frente al documento “Revisión a Medidas Regulatorias Aplicables a Servicios Móviles”, así como la totalidad de posibles medidas que propusimos y que podrían implementarse para abordar los problemas de competencia que, como ya se dijo, provienen del mantenimiento de la posición dominante de COMCEL en el mercado de Servicios Móviles. No obstante, consideramos de suma importancia ahondar en este documento en dos (2) medidas que fueron comentadas o consideradas en el procedimiento regulatorio en curso, en busca de que el regulador realice un nuevo análisis sobre su procedencia. Se trata aquellas relacionadas con prohibir o restringir el empaquetamiento de servicios fijos y móviles y las exclusividades, para todo aquel que ostente una posición de dominio declarada en uno de los mercados minoristas de telecomunicaciones.

2.1.1 Solicitud para que se incluya como medida regulatoria la prohibición al empaquetamiento de servicios fijos y servicios móviles

La CRC indicó, de manera soportada y concluyente, en el documento de formulación del árbol del problema frente al empaquetamiento de servicios que:

*“(…) la oferta tarifaria que es publicada por los operadores, además de las posibles combinaciones de empaquetamiento de los servicios móviles con las demás características y beneficios antes señalados, da cuenta del empaquetamiento de servicios móviles con servicios fijos o al menos, de su oferta conjunta. 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. **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.**¹⁰ (negrilla fuera del texto)

Desde PTC coincidimos tanto con los análisis sobre cómo la existencia de prácticas de empaquetamiento entre servicios fijos y móviles generaban una barrera o restricción a la competencia, especialmente para operador como PTC u OMV's que no cuentan con operaciones de servicios fijos, así como también para los proveedores fijos de internet locales o regionales que no cuentan con operaciones móviles.

Si bien es claro y ampliamente aceptado que el empaquetamiento no es por defecto anticompetitivo, y que incluso en ocasiones puede tener efectos favorables en materia de eficiencias, la misma CRC señaló en el documento de soporte, en respuesta a la propuesta presentada por MOVISTAR de incluir un análisis del grado de contestabilidad de las ofertas empaquetadas, lo siguiente:

*"(...) como se explica en el documento de formulación [del problema], se presentan en el mercado modalidades de empaquetamiento no replicables por algunos operadores que 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"*¹¹.

¹⁰ Ver CRC. "Revisión de Medidas Regulatorias Aplicables a Servicios Móviles. Documento de formulación del problema". Pág. 21.

¹¹ Ver CRC. "Revisión de Medidas Regulatorias Aplicables a Servicios Móviles. Documento de soporte". Pág. 15.

De igual manera, la CRC dio cierre al análisis de comentarios presentados frente a las consecuencias del problema regulatorio planteado (numeral 4.3 del documento de soporte consultado), con el siguiente argumento:

"(...) la teoría económica reconoce que el empaquetamiento puede ser perjudicial cuando una empresa con un poder significativo en el mercado utiliza esta práctica, y además, la incapacidad de algunos proveedores de servicios de telecomunicaciones para ofrecer paquetes similares a los de sus competidores puede afectar negativamente el funcionamiento del mercado y mantener su estado actual"¹² .

Argumentos similares fueron presentados por la CRC en el numeral 8.7 del documento de soporte consultado sobre empaquetamiento, respaldados por numerosos estudios allí referidos, lo que la llevó a concluir en dicho aparte que *"(...) la literatura económica ha mostrado de manera suficiente que el empaquetamiento puede ser utilizado como estrategia de la empresa dominante para extender su poder hacia otros mercados"*¹³.

Así, se observa que la CRC ha afirmado en anteriores oportunidades y ratificó en el documento de soporte consultado: i) que se presentan ofertas empaquetadas que no pueden ser replicadas por otros operadores y que tal situación genera barreras de entrada y expansión e impide dinamizar la competencia; y ii) que la teoría económica es concluyente respecto de los efectos restrictivos de la competencia que pueden presentarse cuando una empresa *"con poder significativo en el mercado"* (más aún, un dominante) utiliza el empaquetamiento como estrategia comercial.

Específicamente para este mercado, la CRC en la Resolución 6146 de 2021, citó a diferentes autores reconocidos como Hart y Tirole, O'Brien y Shaffer, McAfee y Schwartz, Rey y Tirole, Carlton y Waldman y Nalebuff, para exponer la teoría del apalancamiento estratégico a través del empaquetamiento de servicios, como conducta a través de la cual un operador con dominancia o poder significativo de mercado afecta o contagia las fallas de competencia de un mercado en otro conexo o complementario, generando efectos nocivos para la competencia.

¹² Ver CRC. *"Revisión de Medidas Regulatorias Aplicables a Servicios Móviles. Documento de soporte"*. Pág. 18.

¹³ Ver CRC. *"Revisión de Medidas Regulatorias Aplicables a Servicios Móviles. Documento de soporte"*. Pág. 110.

Incluso en dicho acto administrativo, es el mismo regulador sectorial el que cita al BEREC¹⁴ para señalar que el empaquetamiento tiene un efecto apalancador y que por tanto es una estrategia usada por un agente con posición de dominio para afectar la dinámica competitiva incluso de un mercado diferente a aquel en el que tiene posición dominante, lo que hace que el empaquetamiento entonces deba tener un entendimiento y connotación diferente si quien lo realiza tiene una posición dominante en el mercado.

En concordancia con los argumentos presentados por la CRC, la Red Internacional de Competencia (ICN por sus siglas en inglés), presenta una serie de factores relevantes para determinar la posibilidad de que se presenten efectos de exclusión, como consecuencia del empaquetamiento de bienes o servicios por parte de una empresa dominante. Estos factores recogen, principalmente, condiciones de competencia, patrones de consumo y complementariedad entre los productos empaquetados.

Respecto de las condiciones de competencia en el mercado la ICN señala que, cuando el mercado empaquetado presenta economías de escala significativas, el empaquetamiento por parte de un agente dominante afectaría negativamente las ventas de sus competidores y esto los llevaría a enfrentar un mayor costo medio en su operación. Si la afectación sobre las ventas de los competidores del agente dominante es suficientemente grande puede llevarlos a enfrentar costos medios superiores a la escala mínima eficiente, con lo que eventualmente su entrada o permanencia en el mercado se vería comprometida. Esto incluso en el caso de competidores con eficiencias productivas comparables a las del agente dominante, pero que no están en capacidad de ejercer una rivalidad efectiva frente al empaquetamiento ofrecido por el líder del mercado¹⁵.

La ICN resalta también que el riesgo de exclusión es significativo cuando el empaquetamiento por parte de la firma dominante incrementa el riesgo financiero de entrada, permanencia o expansión de competidores en el mercado empaquetado (en este caso, servicios móviles). Esto es característico de mercados con altas barreras de entrada y efectos de red¹⁶.

¹⁴ BEREC. (2010, December). BEREC report on impact of bundled offers in retail and wholesale market definition. Retrieved February 02, 2017, Disponible en <http://berec.europa.eu/doc/berec/bor_10_64.pdf>

¹⁵ Ver ICN. "Unilateral Conduct Workbook, Chapter 6: Tying and Bundling". Págs. 22 y 23, párrafo 81.

¹⁶ Ver ICN. "Unilateral Conduct Workbook, Chapter 6: Tying and Bundling". Págs. 25, párrafos 88 y 89.

En relación con lo anterior, la CRC ha señalado de manera reiterada que el mercado de Servicios Móviles se caracteriza por presentar grandes economías de escala, al punto que estas corresponden a una alta barrera de entrada y de expansión. Además, ha reconocido que este mercado también se caracteriza por presentar efectos de red. Particularmente, la entidad señaló lo siguiente en relación con las economías de escala y alcance en servicios de comunicaciones (entre otras características estructurales), como una alta barrera de entrada:

“(...) el mercado de ‘Servicios Móviles’, como parte de una industria de red, presenta altas barreras de entrada inherentes a este tipo de industrias, como es el caso de la existencia de costos hundidos, economías de escala y alcance, altos costos fijos, altos costos de inversión, grandes redes de distribución comercial, ventajas por ser el primer jugador en el mercado (First Mover Advantages, según la literatura), publicidad, reputación, necesidad de acceso a las redes de los incumbentes, necesidad de espectro y requerimientos legales y económicos para conseguirlo, efectos de red e integración vertical, entre otras, que restringen los incentivos a la entrada de nuevos agentes (...)”¹⁷.

En esta misma línea, la CRC señaló sobre las economías de escala y alcance y la ventaja que representan para COMCEL en el mercado de servicios móviles:

“(...) es evidente que el tamaño de COMCEL, junto con la existencia de economías de escala y alcance en los servicios de comunicaciones móviles, genera barreras a la entrada de nuevos competidores, y también crea ventajas para COMCEL respecto de los competidores existentes, lo cual da cuenta del tamaño que tiene este proveedor en el mercado Servicios Móviles”¹⁸.

También señala la ICN que las autoridades gubernamentales deben prestar especial atención a los casos en los cuales el empaquetamiento por parte del agente dominante cubre una porción significativa de las ventas en el mercado empaquetado (en este caso, servicios móviles) y -particularmente importante para el análisis que adelanta la CRC-, si dicha proporción cubre una porción de

¹⁷ Ver Resolución CRC No. 6146 de 2021 (versión pública). Pág. 315.

¹⁸ Ver Resolución CRC No. 6146 de 2021 (versión pública). Pág. 314.

consumidores que resulte significativa para la entrada o la expansión de competidores¹⁹. Frente a este punto, resulta pertinente destacar lo señalado por la CRC en el documento de soporte consultado, en los siguientes términos:

“En relación con la práctica del empaquetamiento u oferta conjunta en los mercados de comunicaciones en Colombia, como se mencionó en el documento de formulación de este proyecto regulatorio y, en línea con el contexto internacional, en los últimos años ha existido en el país una tendencia creciente en esta práctica. Dicho informe señala que la encuesta de hábitos y usos de servicios de comunicaciones, adelantada por la CRC, encontró que a 2021 el 10,7% de los hogares del país contrataban paquetes que involucran servicios fijos y móviles”²⁰.

No se entiende, entonces, la razón por la cual tras presentar de manera consistente estos argumentos en este y otros documentos regulatorios al menos desde el año 2021, respaldados además por otros organismos de referencia internacional, la CRC salta a concluir, sin hilo argumental alguno, que no cuenta con *“información completa y actualizada sobre la evolución de estas ofertas conjuntas de servicios móviles”*, por no contar con un reporte de información periódico por parte de los agentes para tal fin.

El análisis cualitativo y cuantitativo que ha adelantado en los últimos años la entidad sobre el mercado de Servicios Móviles, así como la teoría económica que lo respalda, son elementos que satisfacen con creces el criterio de suficiencia para que el regulador encuentre motivada una intervención regulatoria particular, orientada a prevenir la materialización de efectos restrictivos de la competencia derivados del empaquetamiento de servicios móviles y fijos por parte del agente dominante.

Se reconoce la utilidad de contar a futuro con información periódica detallada sobre ofertas empaquetadas en el mercado, pues esto facilita que se den acciones oportunas de seguimiento, inspección, vigilancia y control *ex post* por parte de las autoridades competentes. Sin embargo, para efectos de la actuación administrativa que nos ocupa existen argumentos más que suficientes para que

¹⁹ Ver ICN. *“Unilateral Conduct Workbook, Chapter 6: Tying and Bundling”*. Págs. 22 y 23, párrafo 81.

²⁰ Ver CRC. *“Revisión de Medidas Regulatorias Aplicables a Servicios Móviles. Documento de soporte”*. Pág. 110.

se adopte la medida de prohibir el empaquetamiento de servicios fijos y móviles, cuando exista dominancia declarada del agente que la realiza en uno de los mercados relevantes que conforma el servicio correspondiente.

Ahora, si la CRC considera pertinente complementar su análisis para graduar la ya justificada medida particular, se resalta la facultad que tiene el regulador en todo caso para requerir información directamente a los agentes.

Así, no resulta ajustada la medida regulatoria propuesta sobre el establecimiento de un requerimiento de información, bajo el argumento que requeriría información adicional, con la problemática señalada y los argumentos presentados tanto en este como en otros documentos por parte de la CRC, en donde ya se ha analizado el problema del empaquetamiento de servicios. El regulador ha reconocido explícitamente y con suficiencia de argumentos técnicos que el empaquetamiento de servicios por parte de un agente dominante representa riesgos sustanciales para la competencia, de modo que la medida de esperar a que se cuente con más información sobre esta estrategia comercial, no tiene el objeto de prevenir que tales riesgos se materialicen, tan solo el de identificarlos cuando ya han ocurrido.

En nuestra respetuosa opinión, la entidad confunde un elemento propio de la materialización de la medida, con su necesidad y pertinencia, situación que la llevará a enfrentar indefectiblemente un inconveniente emanado del sobrediagnóstico realizado: el empaquetamiento es dinámico y mientras se reúna la información que según la CRC hoy no se tiene, es muy probable que la afectación al mercado sea mucho mayor y, por ende, lo que se busca prevenir ya habrá ocurrido. Nuevamente, así como ocurrió en su momento con las medidas de "replicabilidad de ofertas" o "portabilidad" se espera a que la falla se convierta en conducta anticompetitiva para actuar, cuando la CRC debe anticiparse como regulador precisamente de forma *ex ante*.

2.1.1.1. Adopción de una medida de restringir el empaquetamiento de servicios móviles y fijos cuando exista dominancia declarada del agente que lo realiza

Por todo lo anteriormente expuesto, solicitamos respetuosamente a la CRC que adopte como medida regulatoria general para promover la competencia la restricción al empaquetamiento de servicios móviles y fijos, por parte de un

operador que tenga posición de dominio declarada en uno o más mercados minoristas de telecomunicaciones móviles.

Esto encuentra sustento, como se ha dicho, en que si bien, en principio esta práctica se ve con buenos ojos por cuanto, en el corto plazo, ofrece beneficios para los consumidores, desde el punto de vista de la competencia y de la eficiencia económica, el empaquetamiento de servicios puede conllevar prácticas que impactarían las sanas condiciones de competencia, cuando quien la realiza tiene una posición de dominio en uno de los mercados de servicios que empaqueta, al generar:

- Subsidios cruzados entre los servicios empaquetados,
- Estrechamiento de márgenes para competidores de menor escala, especialmente si son realizadas por un operador con posición de dominio
- Barreras a la entrada o expansión en mercados regulados, especialmente cuando son irreplicables por otros competidores, desde lo técnico o lo económico.

Pues bien, desde 2021 cuando menos, Claro, como dominante en móvil, lanzó su denominada oferta de paquetes convergentes, así:



La existencia de ese tipo de ofertas, como lo advirtió la CRC en las citas que se han traído líneas arriba, al ser realizadas por un operador con posición de dominio, conlleva a que se generen restricciones o barreras a la competencia para operadores de menor escala como WOM y los OMV en los mercados móviles, y en lo que respecta a los servicios fijos, para los ISP locales o regionales. Concluyendo además que generan un incremento del poder de mercado de quien ostente posición de dominio en alguno de los mercados que conformen los servicios del paquete.²¹

Por ese tipo de situaciones, realmente resulta incomprensible que el regulador sectorial, luego de arribar a esas conclusiones soportadas con amplia y reconocida literatura y con el seguimiento que ha hecho a este mercado desde 2017, en el documento sometido a consulta pública haya optado por el establecimiento de un simple reporte general.

Esto, es incluso más preocupante, cuando el mismo regulador ha reconocido que el empaquetamiento de servicios es una estrategia consciente de Claro para consolidar su dominancia en los mercados móviles.

Ahora bien con respecto a la dinámica de las ofertas empaquetadas de servicios móviles y fijos denominadas “convergentes” por parte del operador dominante, este ha revelado a sus inversionistas y accionistas que dicha práctica le resulta relevante para afianzar su poder de mercado. Desde el año 2021, en el informe de accionistas público que emitió el grupo América Móvil sobre la operación en Colombia, se revela que el objetivo que se trazó esa empresa es llegar a generar ofertas empaquetadas (convergentes) en al menos el 60% de su base de clientes, veamos:

21 Ídem.



Esa estrategia del dominante fue analizada por JP Morgan en ese mismo año, en un documento denominado "Feedback from Investor Day; Guidance Ahead of JPMe" en el que señaló que: "El empaquetamiento seguirá siendo un foco clave, ayudando a reducir el CHURN. Hay espacio para incrementar la convergencia, en los países top del grupo teniendo 3.6 productos por hogar frente al 2.4 promedio para la compañía. En Colombia, el mercado más convergente de AMX's, el CHURN de las ofertas empaquetadas es inferior en un 50% menor que para ofertas no empaquetadas."²²

Con lo anterior, se demuestra que el empaquetamiento de servicios es utilizado por el operador dominante como una estrategia para reducir el CHURN y lograr evitar que sus clientes actuales se migren o porten hacia otros operadores, es decir, para lograr reducir la efectiva competencia en los mercados en que este dominante participa.

En el informe de accionistas de cierre de 2022 del grupo América Móvil, se revela que una de las principales palancas competitivas con que cuentan las empresas del grupo en la región, es la venta de paquetes "convergentes", esto es, de doble, triple y cuádruple play, los cuales son utilizados para "defenderse de la competencia".²³

²² Traducción propia del siguiente texto: "Bundling will continue to be a key focus, helping to reduce churn. There is room to increase convergence, with the top countries having 3.6 products per household vs. 2.4 on avg. for the company. In Colombia. AMX's most convergent market, churn for bundled offers is 50% lower than non-bundled. AMX's most convergent market, churn for bundled offers is 50% lower than non-bundled."

²³ Our ability to compete successfully will depend on our coverage, the quality of our network and service, our rates, customer service, effective marketing, our success in selling double, triple and quadruple play packages and our ability to anticipate and respond to various competitive factors affecting the telecommunications industry, including new services and technologies, changes in

Considerando las advertencias que la CRC ha realizado, así como la doctrina económica y regulatoria sobre el empaquetamiento de servicios cuando existe una dominancia declarada en uno de los servicios que componen el paquete, así como los antecedentes que muestran que Claro ha utilizado ese empaquetamiento para apalancar²⁴ su posición de dominio de un mercado a otro, es indispensable que se prohíba el empaquetamiento de servicios fijos y móviles cuando exista una posición de dominio declarada.

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 de manera conjunta implica renunciar a un beneficio.²⁵

En el momento que se empaquetan productos o servicios, la empresa incumbente priva a sus competidores en el mercado del bien empaquetado de obtener una economía de escala proporcionada, provocando que dichos competidores reduzcan sus ganancias más abajo del margen que les permita permanecer en el mercado.

Al respecto, un documento²⁶, expedido por la CEPAL, señala que “una estrategia agresiva por parte de la empresa principal que implique una disminución en las ventas de las empresas competidoras en el segundo mercado puede implicar que estas últimas deban abandonarlo”.

De otra parte, economistas como Hurkens, Jeon y Menicucci, han concluido que el empaquetamiento de múltiples servicios en un mercado donde existe dominancia por parte de la firma que los realiza, “constituye una barrera de entrada”²⁷ o a la expansión del mercado. El empaquetamiento puede constituir entonces una serie de limitaciones a la competencia que debilitarían la presión competitiva que pueden ejercer los demás competidores sobre el agente

consumer preferences, demographic trends, economic conditions and discount pricing strategies by competitors.

²⁴ Whinston, M. 1990. “Tying, foreclosure and Exclusion”

²⁵ Según Whinston, autor de múltiples artículos analizando el apalancamiento, este puede acarrear que algunos de los competidores del mercado a donde se traslada la posición de dominio, sean relegados hasta que estos desaparezcan, lo que se conoce como un cierre de mercado.

²⁶ CEPAL 2005. Una introducción a la política de competencia en la nueva economía

²⁷ Hurkens, S., Jeon, D.-S., & Menicucci, D. 2019. Dominance and Competitive Bundling. American Economic Journal: Microeconomics

dominante del mercado, así como también impedir el ingreso de nuevas empresas al mercado, lo cual incide en la decadencia de los servicios ofrecidos a los usuarios, pues si esto ocurre, como se mencionaba anteriormente, donde desistan varios competidores el usuario no tendrá una variedad de opciones para elegir sus servicios.

Cuando el operador dominante lanza ofertas convergentes este genera un apalancamiento o traslado de la dominancia hacia mercados conexos o complementarios, afectando las sanas condiciones de competencia de diversos mercados de forma coincidente, y generando barreras competitivas, especialmente para los operadores de menor escala que participan en los diferentes mercados.

Los operadores competidores como PTC y los OMV's no pueden replicar eficazmente estas ofertas convergentes, ya que no disponen de una red de servicios fijos con el grado de cobertura y presencia municipal como el que tiene el dominante. Además, el dominante está en una posición de ventaja tanto absoluta como relativa para ofrecer estos empaquetamientos convergentes, apalancado en su dominancia en el mercado de servicios móviles y en una cobertura de su red fija que los competidores, al menos en el corto plazo, no pueden emular.

En conclusión, se ha demostrado que una empresa que goza de un poder de mercado, o en el caso que nos ocupa, una dominancia de uno de los mercados, necesariamente tendría un incentivo para empaquetar servicios, cuando el otro mercado es imperfectamente competitivo, y de esa manera lograr trasladar dicha posición, como podría preverse para este caso, al mercado de los servicios fijos.

Por consiguiente, el establecimiento de la medida de restricción que solicitamos, permitiría contrarrestar la posición de dominio y evitar que se traslade a otro mercado relevante, y que en dichas ofertas no se generen descuentos sobre servicios que no corresponden a las ganancias y costos de dichos servicios, sino a subsidios cruzados entre servicios de diferentes mercados, lo que le da una ventaja competitiva adicional al dominante, que afecta la competencia misma, y con ello el bienestar de los usuarios.

- Referencias de países en donde se ha prohibido el empaquetamiento de servicios

En las mejores prácticas regulatorias internacionales podemos encontrar ejemplos en los que se ha prohibido o restringido el empaquetamiento de servicios fijos y móviles por la existencia de una posición de dominio en alguno de los servicios que conforman el paquete.

1. **México:** En ese país, las medidas de intervención para combatir la dominancia tuvieron que adquirir el rango constitucional para tener una meridiana eficacia en cuanto a su adopción. En ese mercado, precisamente por la dominancia, América Móvil tiene prohibido entrar en el mercado de TV de paga, lo que representa una restricción connatural al empaquetamiento de dicho servicio con aquellos en los que Telmex es dominante.
2. **Chile**²⁸: En ese país se restringió realizar cualquier tipo de descuento a personas naturales cuando se ofrecieran servicios móviles y fijos, con el fin que, no se trasladara un beneficio de escala y se disminuyera la competencia efectiva, por parte del Tribunal de Defensa de la Competencia.
3. **España:** En donde el operador dominante es Telefónica en diversos mercados, pero especialmente en el de banda ancha fija, y este agente compro al líder del mercado de TV de paga (DTS), se le impusieron numerosas obligaciones transversales, especialmente en la comercialización de las ofertas convergentes.

Así mismo, se estableció una especie de prohibición de las ofertas convergentes, en tanto que se estableció que estas solo podrían lanzarse si eran aprobadas por el regulador, el cual debía observar si eran replicables por los demás agentes del mercado.

2.1.1.2. Adopción de una medida para imponer cargas diferenciales para el empaquetamiento de servicios móviles y fijos

De forma subsidiaria, en el evento en que la medida que inicialmente proponemos no sea acogida por la CRC, solicitamos que se establezcan una serie de condiciones para que el dominante no condicione (directa ni indirectamente) la prestación de servicios móviles a la compra de otros productos o servicios por parte de los consumidores.

Esto no implica una restricción a la inclusión de otros productos o servicios dentro de la oferta comercial, siempre que la prestación de servicios móviles no se vea supeditada o condicionada de manera alguna a la comercialización de otros

²⁸ Antecedentes, Instrucción General 2 de 2012 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de Chile. Sentencia 97 2010. Tribunal de Densa de la Libre Competencia de Chile. Consultado en: https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/03/sent_0097_2010.pdf

productos distintos de aquellos que son objeto de regulación. Como medidas para evitar conductas de exclusión o explotación en el mercado de servicios móviles por parte del agente dominante, aparte de la prohibición expresa a cargo del dominante, se proponen las siguientes:

- Que no existan subsidios cruzados entre los servicios móviles y fijos cuando se ofrecen de forma empaquetada.
- Que el agente dominante esté obligado a ofrecer de manera separada los servicios móviles y fijos que ofrece de manera empaquetada, de forma tal que el consumidor siempre pueda ejercer su derecho de comparabilidad y adquirir solo uno de ellos o el paquete, según sus necesidades y preferencias particulares.
- Que el agente dominante esté obligado a totalizar en la factura lo correspondiente a servicios fijos y servicios móviles por separado y a otorgar siempre la posibilidad al usuario de pagar por separado cada uno.
- Imposibilidad por parte del agente dominante de interrumpir la prestación de los servicios móviles o imponerle penalizaciones por el no pago de otros servicios.

Finalmente, consideramos que no debería transcurrir más tiempo para que la CRC tome una medida orientada a prevenir restricciones de la competencia derivadas del empaquetamiento por parte del agente dominante en el mercado. Existen argumentos suficientes, reconocidos y reiterados por la propia CRC, para motivar la expedición de medida solicitada en estos momentos.

2.1.2 Sobre la prohibición de 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 ya sea “aguas abajo” con distribuidores o “aguas arriba” con empresas controlantes de infraestructura, por ejemplo. Lo mismo ocurre con la provisión de equipos terminales móviles (ETM), en donde pueden existir estipulaciones contractuales con proveedores de estos productos diseñadas para obstruir de alguna forma su acceso.

Sobre este punto, reiteramos los comentarios presentados frente a la declaratoria de dominancia en cabeza de COMCEL para el mercado de Servicios Móviles por parte de la CRC, considerando que este es asimilable al modelo de “firma

dominante con franja competitiva". De acuerdo con Calzolari y Denicolo (2015), cuando existe una ventaja competitiva significativa por parte del agente 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 estos 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" ²⁹.

Señalan también Calzolari y Denicolo 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 mercado³⁰.

En concordancia con lo anterior, la ICN presenta una serie de factores relevantes para determinar si la concertación de exclusividades por parte de una empresa dominante derivaría en efectos contrarios a la libre competencia.

Uno de estos factores es la proporción del mercado que es cubierta por el dominante mediante acuerdos de exclusividad. Como regla general, entre más grande sea esa proporción, menor será la capacidad de los competidores de alcanzar la escala necesaria para poder ofrecer sus productos a costos eficientes. Sin embargo, puede ocurrir que incluso una baja cobertura del mercado través de acuerdos de exclusividad represente un riesgo sustancial para la competencia,

²⁹ 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".

³⁰ *Ibíd.* Págs. 11 y 12.

si estos acuerdos involucran canales de distribución particularmente importantes para competidores nuevos o establecidos³¹.

De acuerdo con la ICN, este factor también se ve afectado por la duración de los acuerdos de exclusividad, pues en la medida en que estos sean de corta duración, es previsible que no se materialicen efectos permanentes de cierre del mercado por parte del agente dominante. Por el contrario, si estos acuerdos son de larga duración (e.g. duración indefinida o por varios años, renovaciones automáticas o cláusulas de fácil renovación) es previsible que se presenten efectos anticompetitivos en el mercado³².

Por el lado de la demanda, otro factor determinante para concluir que los acuerdos de exclusividad suscritos por un agente dominante tienden a producir restricciones indebidas de la competencia, es el costo que deben asumir los consumidores al cambiar de proveedor. Un alto costo de cambio lleva a que, en la práctica, un consumidor no pueda sustituir fácilmente a su proveedor o no tenga incentivos para hacerlo. Por el lado de la demanda, se debe considerar la posibilidad de los competidores del agente dominante de acceder a nuevas redes de distribución o desplegar redes propias³³.

Sobre los puntos anteriores, la CRC ha reconocido en distintas oportunidades que, como ocurre también en otros mercados del sector de telecomunicaciones, en el mercado de Servicios Móviles existen múltiples características estructurales que hacen que se presenten fuertes barreras de entrada y expansión de competidores. Entre estas características están justamente las economías de escala y alcance, los efectos de red y el requerimiento de grandes redes de distribución³⁴.

Así, para el mencionado mercado se encuentran acreditados múltiples factores que la CRC, la literatura económica y organismos de referencia internacional como la ICN, han reconocido como indicadores de que la libre suscripción de

³¹ Ver ICN. "Unilateral Conduct Workbook, Chapter 5: Exclusive dealing". Pág. 18, párrafo 47.

³² Ver ICN. "Unilateral Conduct Workbook, Chapter 5: Exclusive dealing". Pág. 18, párrafos 48 y 49.

³³ Ver ICN. "Unilateral Conduct Workbook, Chapter 5: Exclusive dealing". Págs. 19 y 20, párrafos 50 a 55.

³⁴ Ver Resolución CRC No. 6146 de 2021 (versión pública). Pág. 315.

acuerdos de exclusividad por parte de un agente dominante resulta contraria a la libre competencia.

Con extrañeza observamos que, en la propuesta planteada por la CRC, así como en el documento soporte se descartó cualquier tipo de medida en el mercado minorista relacionada con la prohibición o limitación de exclusividades por parte del dominante, con lo cual podría sin duda atacarse la problemática presentada. Si bien se hace alguna mención en la medida sobre compartición de infraestructura pasiva respecto a la capacidad excedente, consideramos que es una aproximación muy limitada por parte del regulador.

Por todo lo anterior, como medidas para evitar el cerramiento del mercado de servicios móviles por parte del agente dominante a través de acuerdos de exclusividad, se proponen las siguientes:

- Limitar la proporción de ventas del agente dominante que pueden ser cubiertas a través de acuerdos de exclusividad con sus distribuidores.
- Que en todo caso los acuerdos de exclusividad no tengan cláusulas de renovación automática, penalizaciones ni ningún tipo de condición que en la práctica lleve a impedir o dificultar la terminación del acuerdo.

2.1.3 Pertinencia de las medidas propuestas

Consideramos que las medidas propuestas cumplen los criterios señalados por la CRC para ser incluidas dentro de los ejes temáticos identificados en el documento de soporte consultado, como se muestra a continuación:

- i) Permiten contribuir a solucionar el problema identificado por el regulador

Como hemos señalado, no compartimos la definición amplia del problema realizada por la CRC, por considerar que esto impide la definición de alternativas concretas y efectivas para mitigar las condiciones del mercado de servicios móviles que, como consecuencia, llevan a que exista una baja dinámica de competencia.

Sin embargo, tanto con el problema planteado por el regulador, como con la propuesta presentada en nuestros comentarios (persistencia en la dominancia),

consideramos que estas medidas asociadas a empaquetamiento y exclusividades permiten mitigar los riesgos de exclusión y explotación del mercado por parte del agente dominante, lo cual está directamente asociado a una mejor dinámica de competencia.

Especialmente si se tiene en cuenta que el regulador de tiempo atrás ha analizado y documentado la teoría del apalancamiento estratégico y sus efectos negativos sobre las dinámicas de competencia en los mercados móviles de esa práctica, cuando quien la realiza detenta una posición de dominio en alguno de los mercados que componen el paquete.

Lo mismo se predica sobre la medida de levantar o eliminar los rechazos de portaciones en prepago por titularidad y/o de prohibir expresamente que se realicen cuando la línea se encuentre nominada en cabeza de un distribuidor o agente comercial de un operador o de sus empleados.

- ii) Están relacionadas con las causas y consecuencias del problema identificado por el regulador

Las medidas propuestas permiten reducir y evitar la constitución de nuevas barreras artificiales para la entrada y la expansión de competidores en el mercado de servicios móviles, con lo cual se abordan directamente al menos dos de las causas identificadas por la CRC, como son la incidencia de la posición dominante y las ofertas empaquetadas no replicables. Asimismo, se aborda el potencial aprovechamiento de la posición dominante, identificado también como consecuencia.

- iii) Resultan viables en términos jurídicos, técnicos y económicos.

Las medidas propuestas no requieren desinversiones ni cambios estructurales en el mercado. Por lo tanto, no enfrentan barreras técnicas o económicas sustanciales y son de fácil implementación.

Tampoco identificamos barreras jurídicas que impidan a la CRC tomar este tipo de medidas, en la medida en que están perfectamente contenidas dentro de sus facultades de intervención regulatoria y motivadas en el ejercicio de las funciones delegadas en dicha entidad.

- iv) Resultan útiles, pertinentes, conducentes y razonables para promover la competencia en el mercado, y garantizar el bienestar de los usuarios

Consideramos que, en cada capítulo de presentación y justificación de las medidas propuestas, se encuentra claramente ilustrado que estas cumplen los atributos listados en este criterio.

2.2. Medidas propuestas por la CRC

A continuación, se plantearán los comentarios particulares sobre las diferentes medidas propuestas por la CRC en el proyecto de resolución puesto a consideración, sobre algunas de las cuales respetuosamente solicitaremos adiciones o modificaciones, como lo anunciamos el inicio del presente documento:

2.2.1. Modificación de los plazos para efectuar trámites de Portabilidad Numérica Móvil.

De la redacción de la propuesta se entiende que se va a extender el horario para el procedimiento de portabilidad numérica móvil (PNM) para todos los operadores sin discriminación alguna, lo cual implica que los usuarios de cualquier red móvil, así sea virtual, podrán abonar su número con otro operador, dentro de los horarios planteados para ello.

Al respecto, nos permitimos manifestar que estamos de acuerdo con esta medida de carácter general, en tanto que, como bien la motiva la CRC, esta tiene la entidad suficiente para estimular la portabilidad y con ello la competencia en los mercados de telecomunicaciones móviles.

Sin embargo, desde nuestros análisis técnicos y de proceso comercial, sugerimos que la ampliación de la franja horaria se extienda hasta las 18:00 horas, buscando precisamente la misma finalidad que pretende el regulador al ampliar los horarios y días hábiles a efectos de la portabilidad numérica móvil.

Además, el impacto o el costo de dicha ampliación sería neutro, puesto que los PRSTM cuentan con Gateway de portabilidad automatizados para dar respuesta oportuna a las solicitudes. Así mismo, los procesos de respuesta se encuentran

automatizados en el ABD, lo cual facilita los tiempos de respuesta y por ende la ampliación de la franja horaria.

Adicionalmente, es necesario que la CRC tenga en cuenta que se tiene establecido tiempos de respuesta máximos de cuatro (4) horas, únicamente en caso de rechazo por parte del operador donante, lo cual, para las solicitudes aceptadas, dicho tiempo no sería un tiempo crítico del proceso de portación, pues si la portación va a ser rechazada, necesariamente habrá que esperar al siguiente día para subsanar cualquier tipo de error al momento de la solicitud.

En conclusión, una ampliación de la franja horaria no afectaría los tiempos de respuesta de solicitudes aceptadas, pues estas portaciones son validadas automáticamente, y sería una medida general que promovería la competencia entre los agentes, sin mayores costos de implementación.

2.2.2. Prácticas de recuperación de clientes portados.

En la redacción de la medida que se propone, encontramos con preocupación que existe una diferenciación entre distintos tipos de operador, a saber: (i) los operadores móviles de red (OMR); (ii) los operadores móviles virtuales (OMV); y (iii) los proveedores con posición dominante individual o conjunta en el mercado "Servicios Móviles", sin que dicha diferenciación tenga soporte fáctico desde los análisis competitivos que ha realizado la CRC en el pasado reciente frente a la portabilidad numérica móvil.

En efecto, la medida establece una prohibición para contactar usuarios que hayan decidido realizar el trámite de Portabilidad y plantea 2 escenarios: (i) cuando el usuario de un OMR se porta a un OMV; y (ii) cuando el usuario de un operador con posición dominante individual o conjunta en el mercado de "Servicios Móviles" se porta a cualquier otro operador (PRTSM).

Frente al punto, tenemos dos comentarios. En primer lugar, no se entiende la diferenciación realizada frente a los OMV ya que no existe una relación causal entre los problemas de competencia identificados, el comportamiento de los OMR no dominantes y la medida. Es decir, de manera sorpresiva la entidad incluye una medida que además impone una carga no proporcional y sin justificación. Consideramos que con la misma se altera el equilibrio en las relaciones de mercado. Además de lo anterior, la Comisión en ninguno de sus

análisis y documentos (al menos los públicos) ha identificado una suerte de dominancia de los demás OMR hacia los OMV, situación que no puede ser declarada de manera intempestiva, por el contrario, evitando la pretendida confusión que buscaron con sus comentarios algunos de los OMV's frente a un eventual poder de negociación en un contrato regulador por parte de los OMR y la posición de dominio en un mercado relevante, el regulador señaló:

“En lo que respecta al comentario de los OMV en el que proponen que se incluya como causa del problema la existencia de diferentes tipos de dominancia; la de un solo operador que afecta todo el mercado, la dominancia contractual entre el OMR host y sus OMV y, finalmente, la dominancia en general de todos los OMR frente a los OMV, es necesario precisar que la única situación de dominancia que se ha constatado en el mercado “Servicios Móviles” corresponde a la señalada en la Resolución CRC 6146 de 2021, confirmada por la Resolución CRC 6380 del mismo año respecto del proveedor COMCEL, luego no es posible acoger la propuesta planteada.”³⁵

Así las cosas, solicitamos respetuosamente que esta medida entre OMR y OMV's sea eliminada por los motivos arriba señalado, o de forma supletiva, que la CRC, con los mismos motivos con los que busca defender la imposición de dicha medida, la modifique estableciendo esa restricción de forma general para el mercado, es decir, que se prohíban las prácticas de recuperación de clientes portados por el mismo periodo de tiempo, de forma general y sin distinción entre OMR's y OMV's.

El establecimiento de esa medida de forma general para el mercado, como lo proponemos, se ajusta de mejor manera a los fundamentos y finalidad de promoción de la competencia que debe perseguir el regulador, y no de beneficiar solamente a un subconjunto de competidores, en este caso los OMV's, quienes mencionaron además, en su intervención conjunta en el Foro realizado por convocatoria de la CRC el 20 de noviembre pasado, curiosamente los usuarios se portan hacia las redes de esos operadores que los alojan en la actualidad.

³⁵ CRC, Revisión de medidas regulatorias aplicables a servicios móviles, documento soporte, noviembre 2023. Pág 16.

Así pues, existen ejemplos a nivel internacional de cómo se establecen de forma general periodos de restricción para la recuperación de líneas e incluso para que se curse un nuevo proceso de portación de la misma línea o usuario, que sería esa medida que a juicio de la CRC permitiría que los usuarios pudieran percibir realmente las prestaciones y calidad de los servicios de un operador en particular.

En ese sentido, en Argentina el marco normativo vigente establece un periodo de restricción de 30 días calendario, en Perú también existe una limitación similar en los artículos 4 y 8 de la de la Resolución de Consejo Directivo N° 166-2013-CD-OSIPTEL, modificada por la Resolución Ospitel 286-2018-C, y por su parte Chile tiene un periodo de restricción de 60 días para portaciones y de 30 días mínimos de activación de la línea para que pueda ser portada.³⁶

Por otra parte, consideramos acertada la medida regulatoria que prohíbe las prácticas de recuperación de clientes por parte del operador que tenga una posición de dominio declarada, en tanto que cuenta con recursos, capacidad financiera y economías de escala y alcance para destinar una mayor cantidad de recursos en la contactar a los usuarios, y peor aún, ofrecer precisamente esas ofertas veladas, que no son públicas ni se reportan al regulador o a las autoridades, pero que se realizan a esos usuarios de los servicios, solamente como reacción que busca disciplinar el mercado, cuando la competencia, cuando las ofertas y esfuerzos de los otros operadores le hacen mella al dominante.

De nuevo, esa medida, además, como ya se ha mencionado, no consideramos que se trata de una medida particular ya que, si bien en la actualidad existe un operador declarado dominante en el mercado de "Servicios Móviles", ello no obsta para que esa situación pueda cambiar en cualquier momento. De hecho, la constante revisión que hace la CRC de los mercados relevantes susceptibles de regulación *ex ante* podría llevar a que esa situación varíe. Incluso el operador dominante ha solicitado la revisión de esas condiciones, y el asunto sigue siendo objeto de estudio por parte de la CRC; y si la posición es que ese problema de competencia se superó, la norma no le sería aplicable.

2.2.2.1 Necesidad de revisión de la causal de rechazo de titularidad en líneas prepago

³⁶ Información tomada de Cullen International disponible en: <https://www.cullen-international.com/client/site/documents/CTTELN20230056>

De forma reciente la CRC, reaccionando de manera expedita y oportuna a una serie de prácticas irregulares que venían quejando el sector y afectando las condiciones de competencia en el mercado en el marco de la portabilidad numérica móvil, expidió la Resolución 7151 de 2023, la cual trajo unos ajustes o modificaciones a la regulación sectorial vigente, que impactaron de forma positiva la libre competencia, habida cuenta que introdujeron la prohibición expresa de la creación de deuda ficticias para bloquear o restringir portaciones.

Así mismo, la CRC, entendemos que buscando prevenir o combatir las conductas de abultamiento de cifras o de portaciones fraudulentas que se daban principalmente en líneas prepago, eliminó la prohibición de rechazar solicitudes de portación en prepago por la causal coloquialmente conocida como titularidad, estableciendo el actual artículo 2.6.4.7.1³⁷, a partir del 1 de octubre de 2023.

El impacto que hemos venido evidenciando con esta medida en el mercado, es contrario a lo que buscó solucionar la CRC, en tanto que lo que ha causado es que el operador con posición de dominio, principalmente, al ser el que tiene una mayor base de clientes en prepago, pueda continuar afectando las condiciones de competencia en el mercado de servicios móviles, al tener ahora la posibilidad de rechazar las solicitudes de portación que hagan líneas activas en ese operador para irse hacia otros PTC y otros competidores.

Esto ocurre precisamente porque la medida regulatoria no tuvo en cuenta la realidad del mercado y del comportamiento del registro y activación de usuarios en prepago por parte del operador con posición de dominio, quien comercializa líneas preactivadas a través de sus canales masivos de distribución, a nombre de dichos agentes, personas naturales o jurídicas, siendo esos datos los que se mantienen o conservan en sus bases de datos, lo cual le permite rechazar las solicitudes de portación que reciba, por cuanto, como es evidente los datos del cliente real no serán los mismos que tenga dicho operador en sus bases de datos o registros.

A continuación mostramos unos ejemplos de esos casos de solicitudes de portación de líneas prepago que han sido rechazadas por la causal titularidad, pero que al constatar la información podemos evidenciar que se debe a es

³⁷ (...) *El Proveedor Donante solamente podrá rechazar la solicitud de Portación en los siguientes casos: 2.6.4.7.1. Cuando el tipo de documento de identificación, la fecha de expedición y el número del documento del solicitante, sea persona natural o jurídica, no coincida con el del titular de la línea.*"

debido a que la información del proveedor donante no es la del usuario real o final sino la del distribuidor, comercializador o agente comercial del operador donante, veamos:

- Línea 3219567874 registra en rechazo “Rechazo procedente - Tipo usuario valido natural no aplica para jurídico”, al validar el adjunto aparece a nombre de una empresa
 AQUILLAMAS:

RECHAZO PORTABILIDAD	
CAUSAL DE RECHAZO	
Titularidad	
INFORMACIÓN DE LA LÍNEA	
MSISDN	3219567874
INFORMACIÓN DEL CLIENTE	
FECHA SEGÚN CAUSAL:	N/A
NOMBRE:	N/A
IDENTIFICACIÓN:	8300924-█
NUMERO IDENTIFICACIÓN REPRESENTANTE LEGAL:	N/A
TIPO IDENTIFICACIÓN:	NIT
FECHA EXPEDICIÓN DOCUMENTO:	N/A
TIPO PERSONA:	JURIDICO
TIPO SERVICIO:	PREPAGO
ESTADO LÍNEA:	ACTIVA

INFORMACIÓN CLIENTE CLARO	
FECHA CONSULTA:	30/10/2023 8:47:53 a.m.
FUENTE:	bd bscs
MSISDN:	3219567874
NOMBRE CLIENTE:	AQUILLAMAS -
NUMERO IDENTIFICACIÓN:	8300924-█
TIPO DE DOCUMENTO:	NIT
TIPO DE SERVICIO:	PREPAGO
ESTADO:	ACTIVO

- línea 3219567874 registra en rechazo Rechazo procedente - Tipo usuario valido natural no aplica para jurídico, al validar el adjunto aparece a nombre de una empresa CELTEL SA:

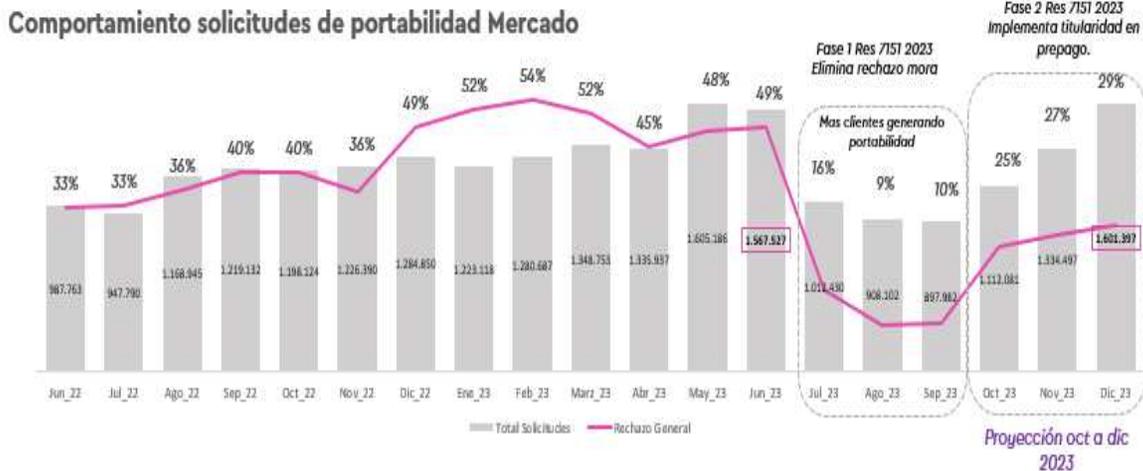
RECHAZO PORTABILIDAD	
CAUSAL DE RECHAZO	
Titularidad	
INFORMACIÓN DE LA LÍNEA	
MSISDN	3142170149
INFORMACIÓN DEL CLIENTE	
FECHA SEGÚN CAUSAL:	N/A
NOMBRE:	N/A
IDENTIFICACIÓN:	8040069-█
NUMERO IDENTIFICACIÓN REPRESENTANTE LEGAL:	N/A
TIPO IDENTIFICACIÓN:	NIT
FECHA EXPEDICIÓN DOCUMENTO:	N/A
TIPO PERSONA:	JURIDICO
TIPO SERVICIO:	PREPAGO
ESTADO LÍNEA:	ACTIVA

INFORMACIÓN CLIENTE CLARO	
FECHA CONSULTA:	26/10/2023 2:34:00 p.m.
FUENTE:	bd bscs
MSISDN:	3142170149
NOMBRE CLIENTE:	CELULARES Y TELECOMUNICACIONES CELTEL SA -
NUMERO IDENTIFICACIÓN:	8040069-█
TIPO DE DOCUMENTO:	NIT
TIPO DE SERVICIO:	PREPAGO
ESTADO:	ACTIVO

Las anteriores imágenes corresponden a los soportes de los rechazos del operador donante que nos ha compartido el ABD como operador receptor de esa portabilidad fallida, y muestran como a pesar de que a PTC llega un cliente real a portar la línea que tiene en uso, la solicitud es rechazada porque la línea en el operador donante está a nombre de uno de sus distribuidores o agentes comerciales.

En la siguiente gráfica las barras representan el número de portaciones por mes y la línea muestra la dinámica de rechazos mes a mes, las cuales evidencian que entre los meses de septiembre y octubre de 2022 inició la mala práctica de los

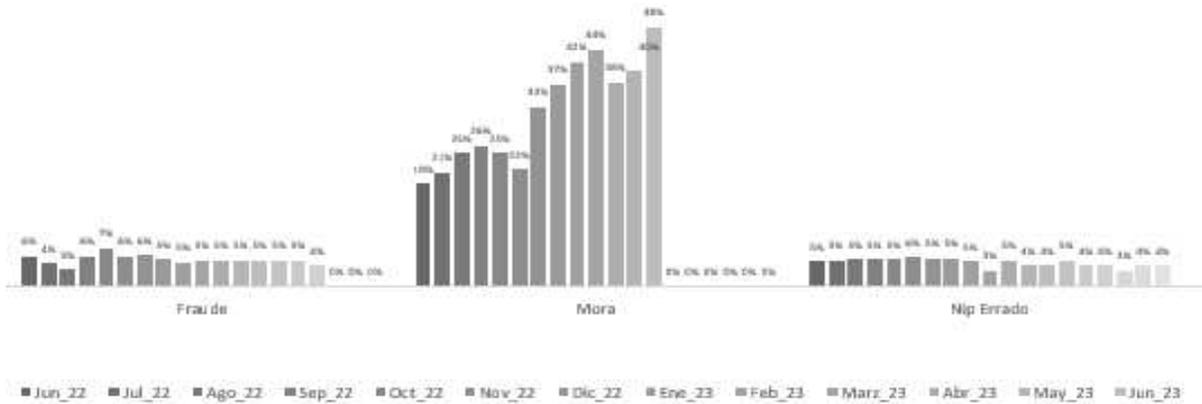
rechazos por bonos de fidelización o deudas ficticias y cómo existió una corrección de dicho comportamiento a partir del mes de junio de 2023 como mes de entrada en vigencia de parte de la Resolución 7151 de 2023, que incluyó dentro de esa causal de rechazo incluso las líneas en prepago.



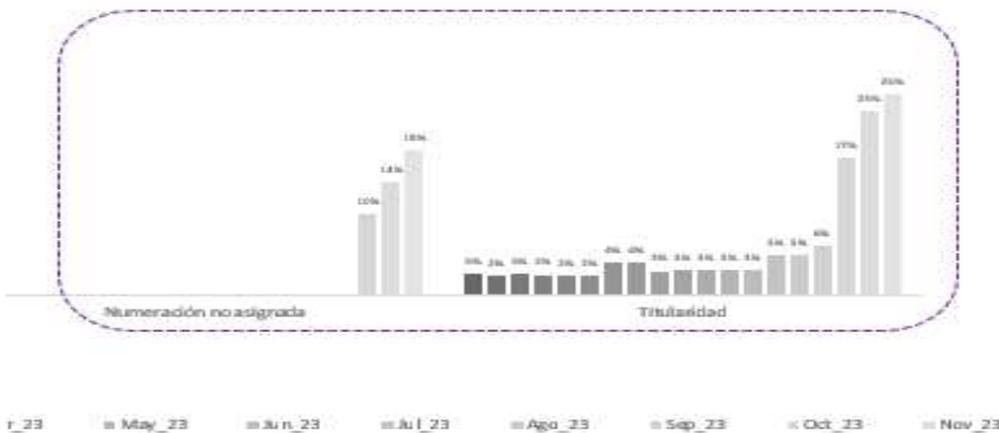
Pero al mismo tiempo, ese evolutivo muestra como a partir del 1 de octubre de 2023 empiezan nuevamente a aumentar de forma considerable los rechazos de solicitudes de portación en el mercado, siendo el hecho detonante la entrada en vigencia de la causal titularidad para líneas prepago. Es importante dar claridad en que las cifras de noviembre y diciembre son proyectadas.

Las dos imágenes siguientes del comportamiento de las portaciones en el mercado, evidencian cómo desde septiembre y octubre de 2022 y hasta junio de 2023, la principal causal de rechazo era justamente la existencia de deudas pendientes, mostrando precisamente que las prácticas irregulares se centraron en esta causal. Igualmente, revelan cómo a partir de la entrada en vigencia del resto de la Resolución, las malas prácticas ahora se centran en las causales de i) titularidad (artículo 2.6.4.7.1) y ii) líneas implementadas en la red del operador no asignadas a cliente final (artículo 2.6.4.7.2.3.).

Principales causales de rechazo



Crecimiento en nuevas causales de rechazo que impacta a clientes con sim prepago no registrada fase 2 res 7151



Lo anterior revela que a partir del 1 de octubre, el operador dominante y otro agente de mercado han adelantado acciones para “defender” su base de clientes, es decir para restringir las portaciones de líneas hacia otros operadores. Estas conductas son irregulares y afectan las condiciones de competencia en el marco de la portabilidad numérica móvil en el mercado, puesto que se adelantan para impedirles a los usuarios su derecho de libre elección, impactando con ello igualmente los derechos de los demás competidores del mercado como WOM.

Ahora bien, como lo muestran las cifras anteriormente expuestas, la inclusión de la causal contempladas en el artículo 2.6.4.7, subnumerales 2.6.4.7.1. ha generado un efecto negativo y adverso para la portabilidad numérica móvil en el mercado, afectando especialmente a usuarios reales de los servicios, pero

también, con ello, los efectos de estímulo de la competencia que tiene la portabilidad, movida especialmente por los esfuerzos competitivos de WOM.

Para la casuística anterior, vemos como se estarían afectando los derechos de usuarios reales del servicio, en tanto que son líneas que tienen un comportamiento de uso de la línea que permite demostrar que efectivamente si existe un cliente real utilizándola, pues no sólo existe señalización, sino también tráfico entrante y/o saliente.

Es así como, vemos que la implementación de esta la causal titularidad para líneas prepago, sumado a la realidad del mercado y las prácticas que consideramos contrarias a la regulación de algunos operadores, especialmente del dominante, llevan a que la finalidad de la medida regulatoria adoptada por la CRC no se consiga, que se ponga en riesgo los derechos de los usuarios de líneas prepago, el derecho a la libre competencia y se ha abierto una brecha para fomento de malas prácticas en el sector, por lo que solicitamos al regulador que dado que se encuentra revisando la adopción de medidas relacionadas con la portabilidad numérica móvil, o bien levante la causal de rechazo de titularidad en prepago, o bien proscriba expresamente que esa causal sea tenida como justificada o legítima si los datos que reposan en el operador donante no son los del cliente real sino los de un distribuidor o agente comercial del operador donante.

Adicionalmente, vemos como esta nueva conducta irregular e incluso contraria a la regulación ha sido implementada especialmente por el operador dominante y por Tigo:





Fuente: Informe de comportamiento de portabilidades Inetum

Así las cosas, la realidad del mercado indica que existen operadores que comercializan líneas a través de diferentes canales, en los que se hace uso de líneas pre-activadas que inicialmente se suelen nominar a nombre de los distribuidores o agentes comerciales, para luego de comercializadas y activadas a un usuario final, sin que éste realice el registro de la línea a su nombre.

Así, a pesar de que no existe una extrema rigidez en la información que se exige a los usuarios para el alta de una línea (SIM) en prepago, si se exige por los mismos operadores, una extrema rigidez al momento de hacer la validación de la "titularidad" cuando sobre esa línea llega una solicitud de portación.

Es por ello que lo que está sucediendo en el mercado es que, en el evento en que se reciba una solicitud de portación de una línea bajo esta situación, si bien se podría llegar a afirmar que, a la luz de la regulación actual, procedería el rechazo de la misma, el operador donante debería constatar que esas líneas tenían una marcación de preactivada y si se encuentran o no a nombre de un comercial antes de tener un alta a cliente final, de forma tal que sólo luego de esas validaciones pudiera ser procedente el rechazo.

De maneta tal, que bajo el principio de eficacia³⁸ que rige la portabilidad numérica, el cual propende por que los agentes que intervienen en el Proceso de Portación adelanten todas las acciones necesarias relativas al mismo, de tal forma que contribuyan a maximizar el nivel de portaciones exitosas, así como por la protección de los derechos de los usuarios y de la competencia misma, consideramos necesario que la Comisión adicione esta medida que se solicita como parte de aquellas que se adoptan para promover la competencia en el mercado móvil.

³⁸ Resolución 5050 de 2016, ARTÍCULO 2.6.2.1. PRINCIPIOS DE LA PORTABILIDAD NUMÉRICA. 2.6.2.1.7

Lo anterior, por cuanto de ninguna manera pueden imponerse interpretaciones de operadores donantes, que buscan retener usuarios; “defender” sus bases de clientes, o ir en contra de interpretaciones finalísticas o que hagan realmente eficaz la regulación, amparando derechos de raigambre constitucional, legal y regulatorio, como la protección de los derechos de los usuarios y la libre competencia.

2.2.3. Publicación e identificación de los planes tarifarios y promociones que hacen parte de ofertas de fidelización, retención y recuperación de usuarios.

Desde PTC si bien comprendemos el alcance que desea tener la CRC con la imposición de esta medida regulatoria, no estamos de acuerdo a que en un mercado relevante, donde la CRC ya determinó la existencia de un operador dominante, el cual según las cifras de accesos e ingresos viene ostentado dicha posición de dominio desde hace más de seis (6) años atrás y ofreciendo los precios de los servicios móviles más costosos en el mercado colombiano, la medida resulte impuesta a todos los demás PRSTM que día a día hacemos esfuerzos para innovar con nuevas ofertas, complementos y mayores beneficios en búsqueda de la atracción de nuevos clientes y la fidelización de clientes actuales.

Según el estudio de mercado relevante de servicios móviles, publicado por la CRC, *“entre 2017 y 2022 las tarifas aplicadas por el operador CLARO, corresponden a los precios más altos en el agregado del servicio de internet móvil”*, por lo tanto, si existe un operador que tiene las tarifas más costosas del mercado y a su vez es declarado dominante, es a dicho operador quien la CRC debiera examinar las ofertas que realiza de retención, fidelización y recuperación, pues públicamente puede que se muestre con las ofertas más costosas en los servicios móviles, pero se desconoce si al momento de llevar a cabo los programas manifestados por la CRC, dichas ofertas se reducen hasta hacer inviable las ofertas de los demás PRSTM del mercado.

Así mismo, en este punto observamos que no existe evidencia que demuestre que publicar las ofertas de fidelización, retención y recuperación, contribuya con el aumento de competencia en el mercado. Sin embargo, en el estudio de mercado relevante de servicios móviles, la CRC si dirige el documento para poder analizar los diferentes tipos de ofertas que realiza el operador dominante, puesto que muestra un margen operacional muy superior a sus seguidores, ostenta los

mayores precios del mercado, sus economías de alcance y de escala permiten costos de operación mucho menores a los de los competidores actuales.

Adicionalmente, apelando a la simplicidad de la información, en diferentes proyectos regulatorios la CRC ha solicitado información para análisis y toma de decisiones, pero el volumen de la información ha sobrepasado la capacidad de la CRC para llevar a cabo dichas tareas.

Por tal motivo, reiteramos la solicitud que si los PRSTM exceptuando a Claro, ofrecemos precios competitivos e incluso precios en promedio por debajo del promedio de precios de la OCDE, contemple la medida aplicable solamente al dominante, pues de esta manera la CRC contará con información que realmente si pueda ser analizada y no desborde su capacidad para toma de decisiones en pro de beneficio de los usuarios y la competencia del sector, los usuarios tendrán conocimiento de posibles ofertas y requisitos que ofrecen en el operador dominante para el acceso a programas de fidelización, recuperación y retención, como también podrán comparar si las ofertas realizadas en otros operadores bajo los mismos programas son competitivas. Lo anterior logrará una mayor dinamización del mercado y dará la posibilidad de contar con clientes mayor informados ante toma de decisiones del operador de su preferencia.

Adicional a lo anterior, si bien consideramos que la transparencia de la información frente al usuario es una característica propia de los mercados competitivos, en este caso es válido considerar que, debido a la existencia de un dominante en el mercado, es claro que con la información que se requiere publicar por parte de sus competidores, puede agravarse lo que ya está ocurriendo y es la obstrucción generada por la replicabilidad de las ofertas. Es decir, contrario a mejorar la competencia, la misma se puede ver afectada ya que el dominante tendrá de primera mano la información sobre las ofertas de sus competidores.

Por lo tanto, en nuestra opinión, aplicarse únicamente para aquellos agentes con posición dominante en el mercado.

2.2.4. Obligación de atención física a usuarios cuando no se alcancen o se excedan los valores objetivo de calidad de datos móviles 4G.

A pesar de que la intención de la medida es positiva, se trata de una obligación que va en contra de la constantemente declarada intención de activar mecanismos más modernos y eficientes para la atención de los usuarios y que se ha visto plasmada por el regulador en el Régimen de Protección de Usuarios de Comunicaciones - RPU. Es así como la CRC expidió la Resolución CRC 6242 de 2021 con medidas para digitalizar los trámites del régimen de protección de los derechos de los usuarios, donde procuró el uso de medios y herramientas digitales para atender diferentes trámites, peticiones y quejas de los usuarios.

Adicionalmente, no es clara la relación causal entre la medida que responde a un problema de calidad en la atención al usuario por cuenta de un problema asociado al régimen de calidad, además de que no guarda en nada relación con el problema planteado y sobre el cual se desarrolla el proyecto. En primer lugar la existencia de más lugares de atención física no es garantía de un mejor servicio desde el punto de vista técnico.

En segundo lugar, tampoco está demostrado que una cantidad mayor de centros de atención física en ciudades capitales propicie la competencia efectiva entre competidores. No se trata de definir lo positivo de la medida en sí misma, sino de determinar que, como ocurre con otras de las medidas propuestas, se trata de una imposición regulatoria que nada tiene que ver con el asunto tratado.

Por el contrario, la instalación de un punto de oficina física implicaría redirigir recursos a mejoras de atención al cliente o de mejoras en la calidad, puesto que dicha obligación demanda altos recursos y encarece la operación comercial y de servicio al cliente. Y como se ha dicho, la medida no apunta a solucionar la causa del problema que pretende solucionar la CRC que es la falta de incentivos a mejorar la calidad en la prestación del servicio.

Desde el punto de vista práctico, tampoco se considera eficiente desde la óptica de los usuarios quienes nos son expertos en el régimen de calidad, que los operadores durante un año tengan un sitio físico de atención y, luego, sin explicación alguna ya no existan. Paradójicamente no se está teniendo en cuenta en nuestra opinión, la reacción y necesidades reales de los consumidores.

Adicionalmente, es necesario que la CRC tenga en cuenta que la metodología de crowdsourcing traslada una obligación al usuario y es la de medir la calidad de los servicios que utiliza, pues si bien los PRSTM realizan campañas para que los

usuarios descarguen la aplicación y realicen mediciones del servicio, no existe ningún tipo de herramienta que obligue a los usuarios a realizar este tipo de mediciones, por lo que el control de las acciones del usuario frente a la medición de sus servicios se escapa de cualquier tipo de control por parte del operador, donde la dificultad de medición se acentúa cuando en algunas poblaciones, la cantidad de suscriptores es mínima.

Por otro lado, la CRC en la propuesta no diferencia la prestación del servicio a través de satélites y dicha diferencia es indispensable tenerla en cuenta, ya que tendría que excluirse cuando la prestación del servicio se realiza por este medio. Desde PTC entendemos que, además, los umbrales también deberían diferenciarse por las mismas condiciones de la prestación del servicio.

Entendiendo que la CRC pretende la imposición de una oficina física en la capital del ámbito geográfico donde se incumplan los indicadores de calidad que se miden bajo la metodología de crowdsourcing en 4G, los cuales son los relacionados con: Latencia, Velocidad de carga, Velocidad de descarga, Fluctuación de fase (Jitter) y Tasa de pérdida paquetes, es necesario mencionar que en caso que la CRC continúe con la expedición de la medida, se debe considerar el incumplimiento de los indicadores en los tres meses consecutivos de un trimestre específico, más no en cualquiera de los meses, puesto que es así como la CRC ha definido los incumplimientos en otros indicadores ya establecidos. Adicional, respecto al plazo de un mes para cumplir con la obligación de la tienda física después de entregar los indicadores de calidad (Formato T2.6), se considera que el tiempo especificado es muy corto, pues existen diferentes variables a tener en cuenta, como el formato de oficinas de cada operador, materiales, transporte, contratación y demás; por lo cual debería ser de por lo menos 3 meses, ya que implica desgaste de recursos humanos, tecnológicos y por supuesto financieros.

Por último, la medida propuesta va en contravía de las iniciativas y propuesta de digitalización ampliamente difundidas y comunicadas por la CRC, las cuales hemos apoyado y en las que hemos participado, reconociendo que se trata de uno de los principales aspectos de la modernización y mejora regulatoria, que genera además incentivos de apropiación del sector, como industria que justamente debe jalonar y ser ejemplo de la digitalización en los trámites y procedimientos.

Se propone, entonces, la eliminación de la propuesta conforme con los fundamentos fácticos y regulatorios expuestos.

2.2.5. Obligación de reportar información a la CRC sobre infraestructura pasiva y obligaciones a cargo de operadores con posición dominante individual o conjunta en cuanto a compartición.

En nuestra opinión, se trata de una medida con buenas intenciones pero que no tiene en cuenta la realidad del mercado. En primer lugar, el mercado de infraestructura pasiva se caracteriza por la celebración de contratos a largo plazo que impiden que sea considerado un mercado dinámico, así como también porque los principales agentes de ese mercado son torreras como agentes que no entran dentro del alcance o ámbito de competencias del regulador sectorial. Por lo tanto, la obligación de compartición también involucra de manera directa a los "torreros" quienes no son regulados por la CRC.

En segunda instancia, como bien lo analiza el regulador en el documento que se comenta, COMCEL cuenta con 8.477 sitios propios de los cuales solo comparte 270 con sus competidores.

Para nosotros, la publicación sobre los requisitos para compartición no cambiará la situación actual pues, así como ocurre con el RAN, lo más probable es que el dominante genere exigencias no cumplibles o demoras injustificadas en el proceso.

Además, tal y como ha venido ocurriendo, seguramente afirmará que no cuenta con capacidad excedente para compartir. En otras palabras, consideramos que esta medida es ineficiente. También sería previsible esperar que algunos agentes con el propósito de escapar al ámbito de aplicación de la regulación propuesta deriven el control de la infraestructura pasiva en manos de empresas que no tengan la calidad de PRST, eludiendo el ámbito de acción de la CRC, haciendo inocua la medida.

En igual sentido, desde una visión de costo beneficio y de eficacia de la medida, vemos como esta pueda afectar negativamente a los PRST, por lo que llevaría a que estos tengan incentivos para crear filiales o subsidiarias de infraestructura que escapen del alcance del regulador sectorial, por sus competencias.

Si en gracia de discusión se mantiene la iniciativa, desde PTC enfatizamos en que esta medida sea aplicada únicamente al operador dominante, puesto que como

bien lo muestra la CRC en el documento de respuestas del proyecto regulatorio, el dominante con corte al segundo trimestre de 2023 comparte únicamente el 3,2% de sus sitios propios³⁹, mientras que Movistar, el seguidor, comparte más del 70% de sus sitios.

Por tal motivo, debido a que el operador dominante tiene comprobada tendencia de dilatar la compartición de infraestructura pasiva con los demás competidores, la medida tanto del nuevo reporte como de la publicación en la página web de los sitios sujetos a compartición, debe estar dirigida exclusivamente a quien tenga declarada tal posición de dominio y no someter a quienes no ostentan tal condición, a una nueva carga operativa de información.

2.2.6. Sobre la medida que modifica las condiciones de aplicación de la tarifa regulada de RAN, la revisión de los municipios donde esta aplica y la aclaración de obligaciones frente al acceso a la instalación esencial de RAN en zonas geográficas que no han sido solicitadas por el proveedor de red de origen (PRO).

Sea lo primero señalar que en nuestra opinión, dentro del conjunto de medidas que propone el regulador, son las del Roaming Automático Nacional, junto con las de Portabilidad Numérica Móvil con los ajustes propuestos, las que podrían tener un mayor impacto de promover mejores condiciones competitivas en los mercados de servicios móviles, aun cuando de adoptarse solamente éstas podrían resultar insuficientes.

Así pues, la aplicación de la tarifa final de la senda de reducción tarifaria tanto para voz, SMS y datos, aplicada en los casos que la red visitada sea la del operador con posición dominante, en los municipios del listado, es la que tiene mayor impacto y eficacia, en tanto que promueve la competencia por servicios y permite que los operadores competidores del dominante pueda atender usuarios en zonas donde no han desplegado aún infraestructura propia o incluso, donde no resulte eficiente replicar infraestructura por aspectos técnicos o de mercado, inclusive.

Con lo anterior, se permite también que sean los usuarios finales quienes tengan un mayor beneficio por la competencia misma y por poder contar con más ofertas de servicio, con planes diferentes e incluso, con condiciones de servicio diferentes, que les pueden reportar un bienestar adicional al atender de mejor forma sus necesidades.

³⁹ CRC. 2023. Documento soporte. Revisión de medidas regulatorias aplicables a servicios móviles.

Lo anterior, sin desatender que el regulador también *“pretende generar los incentivos necesarios para el despliegue de infraestructura, de manera tal que el valor de remuneración que paguen los operadores entrantes a establecidos sea equivalente al costo incremental de largo plazo o LRIC puro con el fin de reflejar de manera precisa aquellos costos que son efectivamente atribuibles a la tarifa”*⁴⁰.

Adicionalmente, frente al Roaming Automático Nacional y en concordancia con el objetivo regulatorio de la medida de la promoción de la competencia para el beneficio de los usuarios, se hace necesario que la CRC incluya una herramienta de control para los proveedores de red de origen (PRO) - en especial del operador dominante - donde se garantice que el PRO ofrece los mismos niveles de calidad a sus usuarios que a los usuarios de los proveedores de red visitada (PRV), puesto que en innumerables ocasiones ha sucedido que la calidad en los sitios de RAN para los usuarios de los PRV es degradada en comparación con los usuarios del PRO.

Esto, reconociendo que la aplicación del derecho de la competencia, e incluso del procedimiento de solución de controversias ha sido insuficiente para solucionar esa práctica restrictiva de la competencia que PTC ha tenido que padecer desde su entrada al mercado, que, como ya se dijo, dio lugar a la apertura de una investigación administrativa en contra de Claro por dar RAN en condiciones deficientes, como comisión de prácticas contrarias a la libre competencia.

Por otro lado, valoramos que la CRC haya propuesto que el PRV otorgue el acceso de acuerdo con las necesidades demográficas y no sean ellos quienes establezcan un mayor número de municipios en compartición de RAN cuando el PRO no los ha solicitado, pues es evidente que, como lo han manifestado PTC y otros operadores, la definición de los denominados LAC de cobertura y la posibilidad de solicitar el RAN, incluso en condiciones negociadas, para complementar la cobertura en algunas zonas de un municipio, son elementos absolutamente indispensables para evitar que mediante el RAN se generen prácticas del operador de red visitada que desincentiven el RAN o que generen costos artificiales en los que de cumplirse la finalidad del RAN, no deberían incurrir los PRV solicitantes, siendo lo que sucede de tener que soportar la apertura del RAN en zonas no solicitadas o donde no se requiere, una especie incluso de venta atada.

Sin embargo, con el fin de facilitar esta medida, sugerimos a la CRC que pueda existir una desagregación por LAC si así lo solicita el PRV. Con lo anterior, se busca evitar afectaciones a los usuarios y facilitar los acuerdos de RAN.

⁴⁰ CRC. Revisión y actualización de condiciones para el Roaming Automático Nacional. 2017

Así las cosas, esperamos que nuestros comentarios sean de recibo por parte de la CRC, quedando atentos a cualquier aclaración o mecanismo de participación que se adelante frente a la propuesta regulatoria, recordando que la celeridad y pertinencia en la adopción de medidas, deben ser características fundamentales de la expedición de la regulación para atender a los problemas de competencia y dinámicas del mercado ágil y oportunamente.

Cordialmente,

Faihan Alfayez

Faihan Alfayez (24 nov..2023 19:08 EST)

FA
FA

FAIHAN AL-FAYEZ

Vicepresidente de Asuntos Corporativos

PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S.

Comentarios PTC medidas generales mercado servicios moviles

Informe de auditoría final

2023-11-25

Fecha de creación:	2023-11-24
Por:	Emilio Santofimio (emilio.santofimioj@wom.co)
Estado:	Firmado
ID de transacción:	CBJCHBCAABAAuLrBcJPwIx40rg-5H-iD91rdBoroi2jx

Historial de “Comentarios PTC medidas generales mercado servicios moviles”

 Emilio Santofimio (emilio.santofimioj@wom.co) ha creado el documento.

2023-11-24 - 23:33:14 GMT

 El documento se ha enviado por correo electrónico a faihan.a@wom.co para su firma.

2023-11-24 - 23:37:03 GMT

 faihan.a@wom.co ha visualizado el correo electrónico.

2023-11-25 - 0:03:30 GMT

 El firmante faihan.a@wom.co firmó con el nombre de Faihan Alfayez

2023-11-25 - 0:08:09 GMT

 Faihan Alfayez (faihan.a@wom.co) ha firmado electrónicamente el documento.

Fecha de firma: 2023-11-25 - 0:08:11 GMT. Origen de hora: servidor.

 Documento completado.

2023-11-25 - 0:08:11 GMT