



Bogotá, 9 de enero de 2024

Doctor
NICOLÁS SILVA CORTÉS
 Director Ejecutivo
COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES
 Calle 59ª BIS No. 5-53
 Edificio Link siete sesenta, piso 9, Bogotá

Asunto: Proyecto regulatorio “Revisión de medidas regulatorias aplicables a servicios móviles”.

Respetado Doctor Silva:

Como lo hemos manifestado desde COMCEL durante el desarrollo del proyecto regulatorio de la referencia¹, la variable fundamental que determina el desempeño de los distintos operadores en el mercado de servicios móviles es la inversión, siendo naturalmente los operadores que más invierten los que generan mayores beneficios al mercado y a los consumidores que, en contrapartida, se ven afectados por decisiones de otros operadores de reducir su inversión.

De conformidad con el Observatorio de Inversión en Telecomunicaciones publicado por la CRC en diciembre de 2023, COMCEL ha representado de forma consistente cerca de la mitad de la inversión total del sector en los últimos años, aumentando cerca de 5 puntos porcentuales de 2021 a 2022, cuando representó el 54,42% de la inversión. Este compromiso inversor se ve reflejado en la posición de liderazgo que ostenta COMCEL en el mercado, posición que debe defender de forma constante ante la agresiva competencia presente en el sector.



Fuente: Observatorio de Inversión en Telecomunicaciones. Data Flash 2023-025. Disponible en <https://www.postdata.gov.co/dataflash/data-flash-2023-025-observatorio-de-inversion-en-telecomunicaciones>

Esto contrasta con el comportamiento decreciente de la inversión de algunos de los competidores, con el ejemplo paradigmático de MOVISTAR, que en 2017 fue el responsable del 26,08% de las inversiones y en 2022 apenas invirtió el 9,07%, reducción deliberada de inversión que tiene un efecto nocivo sobre los usuarios y retrasa el cierre de la brecha digital, y que no debe ser compensada vía regulatoria por la CRC.

Se debe tener presente que los requerimientos de inversión del sector se incrementarán notablemente en el

¹ <https://www.crcm.gov.co/es/proyectos-regulatorios/2000-38-3-17>



corto y mediano plazo, teniendo en cuenta las profundas transformaciones de la industria y los cambios tecnológicos derivados de la subasta de espectro 5G, que requerirán enormes esfuerzos de despliegue de infraestructura. En este contexto, es absolutamente inconveniente que la CRC promulgue normas que afectan los incentivos a la inversión.

Por otra parte, es muy relevante que la CRC tenga en cuenta lo mencionado por la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) en el concepto de abogacía de la competencia que emitió en relación con el proyecto regulatorio en mención el pasado 26 de diciembre de 2023². En dicho pronunciamiento, la Autoridad de Competencia manifestó con claridad que las medidas regulatorias que se introduzcan en el mercado “*deben atender a criterios de razonabilidad y proporcionalidad*”³, para que únicamente se expidan normas que resulten necesarias y cuyos beneficios sean superiores a los costos que tienen en materia de restricciones sobre derechos. De esta forma, sólo será legítima una intervención estatal que esté justificada para garantizar el adecuado funcionamiento del mercado y para salvaguardar fines sociales y el interés general, y que al mismo tiempo sea razonable y proporcional para lograr los fines que busca.

Así mismo, la SIC indicó que la posición de liderazgo de un agente no es en sí misma una circunstancia reprochable (solo lo es el abuso de dicha posición), por lo que las medidas propuestas no pueden servir para exonerar a los otros operadores de su obligación de invertir y de competir en el mercado para aumentar su participación, ni para que se puedan aprovechar de forma ilegítima del trabajo que ha realizado el líder del mercado y no pueden impedir el correcto desarrollo del mercado, en perjuicio de los usuarios:

*“... resulta necesario aclarar que con fundamento en el artículo 333 de la Constitución, **la posición de liderazgo de un agente en el mercado no es una circunstancia que, en sí misma, pueda ser considerada reprochable. Lo que en los términos del régimen de protección de la competencia resulta reprochable es que un agente que tenga posición de dominio incurra en una práctica abusiva** o cuando su incidencia en el mercado dificulta la competencia efectiva.*

(...)

Sobre la base de lo anterior, las medidas diferenciales de ninguna manera pueden constituir un mecanismo que exima a los demás agentes del mercado de su deber de competir efectivamente y realizar las inversiones y esfuerzos necesarios para mantener e incrementar su participación en el mercado de servicios móviles. La medida diferencial, entonces, no puede ser un mecanismo para que los demás agentes aprovechen ilegítimamente el trabajo que ha desarrollado el líder o impidan el desarrollo adecuado del mercado en perjuicio de los usuarios y de las valiosas finalidades que la normativa aplicable atribuye al sector de las TIC”⁴ (NFT).

De esta manera, en opinión de la SIC, las medidas regulatorias se deben limitar a que los agentes distintos al líder, si invierten y realizan los esfuerzos necesarios, puedan competir efectivamente en el mercado, por lo que las cargas regulatorias que deba soportar el líder del mercado no pueden reducir sustancialmente las ventajas que ha logrado de forma legítima y no pueden obstaculizar (de forma no razonable) su capacidad para mantener o incrementar su participación de mercado⁵.

² Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto de abogacía de la competencia No. 23-528873 del 26 de diciembre de 2023. Disponible en <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/23-528873-CRC.pdf>

³ pág. 8.

⁴ págs. 10-11.

⁵ pág. 11.



De forma específica, la SIC considera que la propuesta de restringir la contactabilidad a usuarios portados “*limita desproporcionadamente los derechos de los usuarios a acceder a la información indispensable para ejercer suficientemente su libertad de elección*”⁶ y afecta de forma desproporcionada a población de zonas geográficas y comunidades con menos recursos, que podrían necesitar información más frecuente y personalizada para tomar sus decisiones de consumo, con lo cual se reduce el bienestar del consumidor y la eficiencia en la asignación de recursos, con lo cual se podría desconocer el Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011) y el Régimen de Protección de Derechos de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones en lo que respecta al derecho de los usuarios de recibir información. Esto se suma a que la medida no resulta idónea para el fin que busca, que es reducir la concentración del mercado y permitir que el usuario experimente los servicios del operador al que se portó, y no se encuentra sustento sobre el impacto en la competencia que tendría la norma, teniendo en cuenta que la portabilidad es una herramienta fundamental para fomentar la competencia. Por estas razones, la SIC le recomendó a la CRC abstenerse de adoptar las medidas de restricción a la contactabilidad.

En relación con la propuesta de que COMCEL publique las condiciones de referencia para la compartición de su infraestructura pasiva, la SIC consideró que imponer esa obligación únicamente a un operador “*podría no dinamizar, de manera efectiva, la compartición de infraestructura pasiva en el mercado*”⁷. Por el contrario, la SIC considera que adoptar la obligación de forma general, aplicable a todos los operadores y no solo a uno, le imprimiría transparencia al mercado que propiciaría la compartición efectiva y fluida de la infraestructura pasiva, lo que redundaría en el beneficio de los consumidores.

Por los argumentos expuestos, le solicitamos a la CRC que acoja las recomendaciones formuladas por la SIC y evite introducir en el mercado normas que distorsionen la competencia y afecten los incentivos a invertir, teniendo en cuenta que la inversión es el verdadero promotor de la competencia en el sector. Además, reiteramos la preocupación expresada en ocasiones anteriores sobre la necesidad de que las normas de carácter particular (dirigidas solo a un operador, como es el caso de algunas de las medidas planteadas en el proyecto regulatorio en comentario) se adopten mediante resoluciones de carácter particular y concreto⁸, so pena de incurrir en una responsabilidad disciplinaria al vulnerar el debido proceso de COMCEL y actuar contra la buena fe.

Cordialmente,

C8E4C986876A45F..

SANTIAGO PARDO FAJARDO

Director Corporativo Jurídico y de Sostenibilidad

DS

IGMM Con copia a:

- Claudia Hernández, Procuradora Delegada Segunda para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública
- Saúl Kattan Cohen, Consejero Presidencial de Transformación Digital

- Mauricio Lizcano Arango, Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
- Gabriel Jurado Parra, Viceministro de Conectividad

⁶ pág. 16.

⁷ pág. 23.

⁸ Como lo establece la definición de “Medidas regulatorias” presente en la Resolución CRC 5050 de 2016 y como lo explicó en extenso el concepto del Dr. Carlos Gustavo Arrieta Padilla remitido por COMCEL a la CRC el 22 de diciembre de 2023.