

RESOLUCIÓN NÚMERO           - 3 6 1 6 2           DE 2024

Radicado No. 20-9765

VERSIÓN ÚNICA

*"Por la cual se rechaza un ofrecimiento de garantías"*

### LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En ejercicio de sus facultades constitucionales, legales y reglamentarias, especialmente las previstas en el numeral 9 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, la Ley 1340 de 2009 y,

#### CONSIDERANDO

**PRIMERO:** Que mediante la Resolución No. 46189 del 4 de agosto de 2023 (en adelante "Resolución No. 46189 de 2023" o "Resolución de Apertura de Investigación"), la Delegatura para la Protección de la Competencia de esta entidad (en adelante la "Delegatura") abrió una investigación y formuló pliego de cargos contra **COMUNICACIÓN CELULAR S.A.** (en adelante **COMCEL**) por presuntamente violar lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 al incurrir en una práctica, procedimiento o sistema tendiente a limitar la libre competencia y por presuntamente haber materializado los actos de competencia desleal previstos en los artículos 7, 8, 17 y 18 de la Ley 256 de 1996. Estas infracciones se habrían materializado por parte de **COMCEL** al haber aprovechado de manera indebida los subsidios otorgados por el **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES** (en adelante **MINTIC**), en el marco del proyecto llamado "Última Milla". Estos subsidios estaban destinados a la ampliación de la demanda y penetración en el servicio de internet fijo en Colombia para hogares de estratos 1 y 2 de los municipios que se encontraban focalizados, sin embargo, **COMCEL** habría utilizado de manera irregular estos subsidios para destinarlos a ofrecer las "tarifas sociales" a un número importante de usuarios que no reunían los requisitos mencionados y que eran clientes de sus competidores. Lo anterior, con el fin de obtener mayor clientela y poder incrementar su participación en el mercado, en contra de los propósitos del programa y, presuntamente, afectar la libre y leal competencia económica.

**SEGUNDO:** Que, según lo dispuesto por la Delegatura, en la resolución de apertura, las infracciones expuestas al régimen de libre y leal competencia económica, se habrían materializado a través de las siguientes estrategias comerciales: (i) la difusión de piezas publicitarias orientadas a vincular a un número masivo de suscriptores sin señalar de manera clara que se debían cumplir ciertos requisitos para acceder a los subsidios; (ii) el ofrecimiento de la suscripción como beneficiarios del programa de subsidios a un número importante de usuarios con vínculos vigentes con otros operadores competidores; y (iii) la omisión en la adopción de medidas oportunas y efectivas para revisar las condiciones de ingreso de los suscriptores beneficiarios de los subsidios.

**TERCERO:** Que mediante el radicado No. 20-9765-264 del 22 de septiembre de 2023, una vez notificada la Resolución de Apertura de Investigación y dentro del

*"Por la cual se rechaza un ofrecimiento de garantías"*

término para solicitar y aportar pruebas<sup>1</sup>, **COMCEL** presentó un ofrecimiento de garantías con el propósito de que se ordene la terminación anticipada de la investigación administrativa iniciada en su contra mediante la Resolución No. 46189 de 2023, por posibles violaciones al régimen de libre competencia económica. El ofrecimiento de garantías comprende los siguientes compromisos, que se extenderían durante los próximos dos (2) años:

**(i) Mantenimiento de precios al servicio de internet fijo, iguales a los establecidos en el programa de "Última Milla".**

- **COMCEL** se comprometió a prestar el servicio de internet fijo a 21.500 hogares de estratos 1 y 2 que formaron parte del Programa "Última Milla" y que no cuentan actualmente con este beneficio.
- Este beneficio se otorgaría a las tarifas del año 2023 del Programa "Última Milla", lo que haría que **COMCEL** asuma el subsidio otorgado por el **MINTIC**, y se traduciría en la prestación de los servicios a la tarifa de \$9.900 pesos para hogares del estrato 1, y de \$21.780 pesos para los usuarios del estrato 2.
- Adicionalmente, **COMCEL** ofreció otorgar una velocidad mínima de bajada de 10 Mbps (correspondiente a dos veces más de la ofertada en el programa) y de subida de 5 Mbps (correspondiente a cinco veces a la ofertada en el programa).
- En el caso que se presenten retiros de usuarios, **COMCEL** se comprometió a otorgarle el beneficio a un nuevo hogar, esto con el fin de mantener los beneficiarios en la suma de 21.500 hogares.
- El otorgamiento del precio especial se otorgaría a los usuarios en un plazo no superior a los treinta (30) días contados a partir de la fecha de celebración del contrato.
- El otorgamiento del beneficio se comunicaría a los usuarios elegidos.

**(ii) Otorgamiento de una garantía colateral.**

- Con el fin de neutralizar los posibles efectos del incumplimiento de los compromisos propuestos, **COMCEL** propuso otorgar una póliza de cumplimiento expedida por una compañía de seguros por un valor de \$5.000.000.000 de pesos que no expiraría por ausencia de pago o revocatoria unilateral.

**(iii) Otras medidas**

- **COMCEL** manifestó que estaría dispuesto a revisar con la Superintendencia la adopción de medidas adicionales a las propuestas y que la autoridad de competencia considere convenientes.

**CUARTO:** Que mediante la Resolución No. 11682 de 2024, la Delegatura reconoció como terceros interesados en la actuación administrativa a **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.** (en adelante "**UNE**"), **EDATEL S.A.** (en adelante "**EDATEL**") y **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. BIC** (en adelante "**MOVISTAR**").

**QUINTO:** Posteriormente, mediante los radicados No. 20-9765-307 y 20-9765-308 del 1 de abril de 2024, y en cumplimiento del artículo 19 de la Ley 1340 de

<sup>1</sup> Decreto 2153 de 1992. Artículo 52.

*"Por la cual se rechaza un ofrecimiento de garantías"*

2009<sup>2</sup>, este Despacho corrió traslado a **MOVISTAR**, **UNE** y **EDATEL** de las garantías ofrecidas por la investigada. Al respecto, el 8 de abril de 2024<sup>3</sup>, **UNE**, **EDATEL** y **MOVISTAR** presentaron sus pronunciamientos respecto del ofrecimiento de las garantías de la presente actuación administrativa.

En el caso particular de **UNE** y **EDATEL**, se pronunciaron de manera conjunta, solicitando al Despacho que no se aceptaran las garantías ofrecidas por la sociedad investigada por los siguientes motivos:

- (i) Las garantías ofrecidas no son efectivas para cesar o modificar las conductas presuntamente anticompetitivas. Para los terceros interesados, las garantías ofrecidas *"nada tienen que ver"* con las conductas que la Delegatura reprocha a **COMCEL**. No existe relación entre la continuidad de los precios ofrecidos durante el proyecto y el cese de la conducta investigada consistente en la desviación de un subsidio y la posterior instrumentalización de este. Adicionalmente, los terceros interesados apuntaron a que al tratarse de una conducta concluida las consecuencias de estas son irreversibles.
- (ii) Las garantías no se ajustan a la política de protección y promoción de la competencia. La conducta anticompetitiva puede contribuir a una nueva distorsión del mercado, ya que se le permitiría a la compañía competir a *"precios a los cuales los demás agentes de mercado no pueden competir de manera efectiva"*, avalando que *"CLARO haga ofertas que no cubran los costos de prestación de su servicio"*. Esto generaría *"la potencial exclusión de competidores del mercado puede generar efectos nocivos para los consumidores"*.
- (iii) La aceptación de las garantías afectaría el efecto disuasorio de las sanciones del régimen de protección de la competencia. Ante la gravedad de las imputaciones realizadas, se perdería el carácter disuasorio de las facultades sancionatorias de la Superintendencia, ya que la conducta implicó el uso de recursos públicos y se afectaron a los usuarios de los estratos 1 y 2.
- (iv) El ofrecimiento de las garantías y su ejecución depende de la voluntad y consentimiento de terceros y no exclusivamente de **COMCEL**. Para los terceros, **COMCEL** no puede asegurar que prestará los servicios a los 21.500 hogares a los que hace alusión en su ofrecimiento de garantías.
- (v) La garantía colateral es insuficiente. La suma ofrecida como garantía es sustancialmente inferior a la máxima sanción que se podría imponer por violación al régimen de libre competencia.

Por el lado de **MOVISTAR**, esta sociedad manifestó que la Superintendencia no debería aceptar las garantías ofrecidas porque no generan un efecto pro competitivo en el mercado, no corrigen comportamental ni estructuralmente la conducta anticompetitiva, no modifican o suspenden la conducta, ni se ajusta a la promoción y protección de la competencia, particularmente porque:

<sup>2</sup> Ley 1340 de 2009. Artículo 19. *"De la solicitud de terminación de la investigación por ofrecimiento de garantías se correrá traslado a los terceros reconocidos por el término que la Superintendencia considere adecuado"*.

<sup>3</sup> Sistema de Trámites. Radicados No. 20-9765-309, archivo —0030900001.pdf y 20-9765-310, archivo —0031000003.pdf.

*"Por la cual se rechaza un ofrecimiento de garantías"*

- (i) No existe garantía de que los beneficios descritos sean entregados nuevamente a personas que no cumplieran con los requisitos establecidos en el programa.
- (ii) No se ofrecen criterios objetivos para determinar quiénes serán los usuarios beneficiarios.
- (iii) La garantía no corrige la transgresión de los objetivos y requisitos establecidos en el programa.
- (iv) La garantía no hace ningún ejercicio relacionado con la prevención y garantía de no fijación de precios predatorios.
- (v) La garantía no contrarresta los efectos anticompetitivos y desleales que se produjo en el mercado ni a los competidores.
- (vi) La garantía no genera ningún bienestar real a los consumidores ni a la estructura competitiva del mercado de telecomunicaciones, ya que busca que **COMCEL** incremente su base de clientes.
- (vii) La cobertura de la garantía colateral solo cubre el 3.8% de la multa máxima posible.

**SEXTO:** Que para efectos de resolver el ofrecimiento de garantías de la referencia, este Despacho tendrá en cuenta las consideraciones que se exponen a continuación.

### **6.1. Consideraciones preliminares**

La Superintendencia de Industria y Comercio tiene la competencia facultativa para ordenar la clausura de la investigación administrativa en curso, cuando el presunto infractor brinde garantías suficientes de que suspenderá o modificará la conducta por la cual se le investiga. Esta disposición señala lo siguiente:

**"Artículo 52. Procedimiento por infracción a las normas de competencia y prácticas comerciales restrictivas.**

(...)

Durante el curso de la investigación, el Superintendente de Industria y Comercio podrá ordenar la clausura de la investigación cuando a su juicio el presunto infractor brinde garantías suficientes de que suspenderá o modificará la conducta por la cual se le investiga.

*En lo no previsto en este artículo se aplicará el Código Contencioso Administrativo.*

**Parágrafo 1.** *Para que una investigación por violación a las normas sobre prácticas comerciales restrictivas pueda terminarse anticipadamente por otorgamiento de garantías, se requerirá que el investigado presente su ofrecimiento antes del vencimiento del término concedido por la Superintendencia de Industria y Comercio para solicitar o aportar pruebas. Antes de la aceptación o rechazo de dicha solicitud, la Superintendencia de Industria y Comercio podrá solicitar aclaraciones sobre el ofrecimiento de garantías. Si se aceptaren las garantías, en el mismo acto administrativo por el que se ordene la clausura de la investigación la Superintendencia de Industria y Comercio señalará las condiciones en que verificará la continuidad del cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los investigados" (subraya fuera de texto original).*



*"Por la cual se rechaza un ofrecimiento de garantías"*

buscar la suspensión de la conducta, pero, a la vez, el restablecimiento de las condiciones competitivas en el mercado<sup>4</sup>.

Los criterios, que sirven de guía para determinar cuándo una garantía ofrecida es suficiente o no para suspender o modificar la conducta investigada, son los siguientes:

**(i) Las garantías no pueden versar exclusivamente sobre compromisos encaminados a cumplir la ley**

Las garantías que se limiten a garantizar la observancia de las disposiciones legales en materia de protección de la competencia por parte de los investigados no son suficientes para suspender o modificar las conductas por las que se les investiga. El cumplimiento de las disposiciones legales es una conducta que deben desplegar los investigados por el simple hecho de ser agentes del mercado. El régimen de protección de la libre competencia económica aplica a todo aquel que desarrolle una actividad económica, independientemente del sector o actividad económica en que participe. En este sentido, el artículo 2 de la Ley 1340 de 2009 dispone lo siguiente:

*"Artículo 2. (...) Lo dispuesto en las normas sobre protección de la competencia se aplicará respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o sector económico"*  
(subraya fuera de texto original).

De conformidad con la norma transcrita, es claro que cualquier agente del mercado, entendido como aquel que desarrolla una actividad económica o afecta o pueda afectar ese desarrollo, está obligado a cumplir todas las disposiciones legales en materia de protección de la competencia económica. Así, la obligación de los investigados de cumplir con el régimen de protección de la competencia emana de la misma ley y no de un compromiso que adquieren mediante unas garantías aceptadas por la Superintendencia de Industria y Comercio. En este orden de ideas, garantías de esta naturaleza constituyen en realidad un compromiso de cumplir con un régimen legal al que ya están obligados a cumplir por virtud de la misma ley.

Por las anteriores consideraciones, las garantías que constituyen compromisos de cumplir con el régimen de protección de la competencia son inocuas para garantizar la suspensión o modificación de la conducta investigada.

**(ii) Las garantías deben ser efectivas para suspender o modificar las conductas presuntamente anticompetitivas identificadas en la apertura de investigación**

Entre las garantías que ofrezcan los intervinientes es indispensable, pero no suficiente, que estos adquieran compromisos que le permitan a la Superintendencia de Industria y Comercio asegurarse de que suspenderán o modificarán las conductas identificadas como presuntamente anticompetitivas, en términos consistentes con el régimen de protección de la competencia.

<sup>4</sup> OCDE. "Remedies and commitments in abuse cases". OECD Competition Policy Roundtable Background Notes. 2022. Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/competition/remedies-and-commitments-in-abuse-cases-2022.pdf>.



*"Por la cual se rechaza un ofrecimiento de garantías"*

cuenten con este beneficio. En este sentido, **COMCEL** ofrece los servicios a una tarifa de \$9.900 pesos para hogares del estrato 1, y de \$21.780 pesos para los usuarios del estrato 2, otorgando una velocidad mínima de bajada de 10 Mbps (correspondiente a dos veces más de la ofertada en el programa) y de subida de 5 Mbps (correspondiente a cinco veces a la ofertada en el programa). Con el fin de asegurar y vigilar el cumplimiento de estas garantías, **COMCEL** propuso una póliza de cumplimiento por valor asegurable de \$5.000.000.000 de pesos y un esquema de seguimiento que estaría en cabeza de un auditor externo.

Al respecto, este Despacho advierte que, analizados los presupuestos que contienen las garantías, se considera que los compromisos ofrecidos no resultan suficientes para dar por terminada la investigación administrativa adelantada en contra de **COMCEL** por la posible violación del régimen de libre competencia económica. Lo anterior, por las razones que pasan a exponerse a continuación.

Es necesario advertir que, según lo estableció la Delegatura, la presunta infracción al artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y a los artículos 7, 8, 17 y 18 de la Ley 256 de 1996, se tratarían de conductas finalizadas, de conformidad a los plazos de operación de los contratos de aporte No. 855, 856, 857, 858 y 864 de 2019<sup>5</sup>. En el presente caso, se están analizando unas garantías para unos comportamientos que se habrían presentado en el marco de la recepción y utilización de unos subsidios otorgados por el **MINTIC**, los cuales tienen un marco temporal específico, ya que fueron creados para la satisfacción de una necesidad particular que era, según la Delegatura, *"la financiación de subsidios para el acceso a internet fijo de hogares pertenecientes a los estratos 1 y 2 y/o personas que acrediten las condiciones establecidas en la Ley 1699 de 2013"*<sup>6</sup>.

En ese sentido, y de conformidad con lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, el ofrecimiento realizado se centraría en unos comportamientos que se encontrarían ya consumados, por lo que el análisis de la suficiencia de las garantías es más riguroso, toda vez que se deberá establecer de qué manera los compromisos realizados pueden generar efectos positivos desde la perspectiva de la libre competencia y generan una dinamización de las condiciones competitivas del mercado presuntamente afectado por el comportamiento desplegado. Contrario a lo afirmado por **UNE** y **EDATEL**, el ofrecimiento de garantías no se limita a conductas continuadas que se mantengan al inicio o durante la etapa de investigación administrativa formal, sino que estas también se pueden extender a conductas concluidas. Sin embargo, como se acaba de exponer, su análisis se deberá hacer con mayor rigurosidad.

En este sentido, en el presente trámite resulta pertinente para el estudio de los compromisos ofrecidos, destacar el análisis preliminar que estableció la Delegatura, en relación con los efectos y el impacto que habría generado la conducta anticompetitiva investigada, esto para determinar la procedencia o no del archivo de la investigación administrativa de manera anticipada. La Delegatura destacó que el propósito del programa *"Última Milla"* era *"aumentar el acceso al servicio de internet fijo a nuevos usuarios de hogares de escasos recursos de estratos 1 y 2 que no gozaran de ese servicio por lo menos durante los últimos seis meses a la suscripción del mismo en los municipios focalizados"*<sup>7</sup>. Sobre este particular, la Delegatura encontró de manera preliminar que, a pesar de la existencia de los objetivos establecidos en este programa, **COMCEL** *"habría vinculado al menos 21.436 usuarios que no cumplían con los requisitos*

<sup>5</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 46189 de 2023. Hoja No. 13. *"Los plazos de operación no debieron superar el 30 de mayo de 2023 para la región Centro, el 20 de julio de 2023 para la región Noroccidente, el 30 de junio de 2023 para la región Norte, y el 2 de abril de 2023 para las regiones Oriente y Sur"*.

<sup>6</sup> *Ibidem*. Hoja No. 15.

<sup>7</sup> *Ibidem*. Hoja No. 14.



*"Por la cual se rechaza un ofrecimiento de garantías"*

para ser beneficiarios del programa de subsidios otorgado por el **MINTIC**<sup>8</sup>, los cuales correspondían al "10,2% de la meta de usuarios inicialmente establecida por el Proyecto de Incentivos"<sup>9</sup>, quienes tenían para ese momento vínculos "recientes con otros operadores como **EDATEL, UNE, TELEFÓNICA y ETB**"<sup>10</sup> y que "no debieron recibir los beneficios de acceso subsidiado a los servicios de internet fijo por medio del Proyecto de Incentivos"<sup>11</sup>.

Así las cosas, un primer reproche, que estableció la Delegatura está relacionado con la presunta destinación de recursos por parte de **COMCEL**, a hogares que no habrían cumplido los requisitos para ser beneficiarios del programa de subsidios otorgado por el **MINTIC**. Adicionalmente, en palabras de la Delegatura, "el mecanismo de vinculación de usuarios no priorizados también habría sido utilizado por **COMCEL** para reportar el cumplimiento de metas contractuales ante **FUNTIC**"<sup>12</sup> y le habría permitido a **COMCEL** aplicar las tarifas de manera incorrecta a "suscriptores que fueron indebidamente vinculados"<sup>13</sup>. De esta manera, **COMCEL** "habría desincentivado que los subsidios se destinaran a esta población de especial protección"<sup>14</sup> e "incumplido con el objetivo del contrato de aporte de vincular nuevos usuarios y se habría cambiado el destino del presupuesto establecido para materializar accesos nuevos"<sup>15</sup>.

Conforme a los elementos fácticos expuestos, en relación a la presunta vulneración al artículo 1 de la Ley 155 de 1959, la Delegatura consideró que (i) "COMCEL habría desarrollado un comportamiento orientado a afectar las condiciones de libre acceso e igualdad en la participación de los demás competidores en el mercado"<sup>16</sup>, (ii) "COMCEL habría desviado los subsidios con el fin de ofrecer las 'tarifas sociales' a una población de usuarios que no reunían las condiciones de acceso a las referidas tarifas y que eran clientes de los competidores de la investigada"<sup>17</sup> y (iii) "El ofrecimiento indebido de estas tarifas le habría permitido a COMCEL obtener una ventaja competitiva determinante e injustificada frente a los demás competidores en el mercado"<sup>18</sup>.

De la lectura de los apartes citados, este Despacho identifica que las principales preocupaciones de la Delegatura en relación con la conducta presuntamente desarrollada por **COMCEL**, están relacionadas con la afectación de la concurrencia de los competidores al mercado, la obtención de una ventaja competitiva e injustificada por parte de **COMCEL**, y la destinación por parte de **COMCEL** de los subsidios a una población de usuarios que no reunían las condiciones de acceso al programa, en tanto, "los demás agentes competidores no estarían en la posibilidad de enfrentarse en igualdad de condiciones a la publicidad y a las tarifas subsidiadas que promovió COMCEL de forma irregular"<sup>19</sup>.

De otra parte, en el análisis de los comportamientos desleales, la Delegatura indicó que las conductas ejecutadas por **COMCEL** habrían (i) "afectado el interés del Estado de eliminar las brechas de acceso a internet fijo de las poblaciones vulnerables y en condiciones especiales de distintas zonas del país"<sup>20</sup>; (ii) provocado que "usuarios terminaran su vínculo comercial con su respectivo

<sup>8</sup> *Ibidem*. Hoja No. 19.

<sup>9</sup> *Ibidem*. Hoja No. 21.

<sup>10</sup> *Ibidem*. Hoja No. 19.

<sup>11</sup> *Ibidem*. Hoja No. 22.

<sup>12</sup> *Ibidem*. Hoja No. 25.

<sup>13</sup> *Ibidem*. Hoja No. 26.

<sup>14</sup> *Ibidem*. Hoja No. 31.

<sup>15</sup> *Ibidem*. Hoja No. 40.

<sup>16</sup> *Ibidem*. Hoja No. 41.

<sup>17</sup> *Ibidem*. Hoja No. 41.

<sup>18</sup> *Ibidem*. Hoja No. 41.

<sup>19</sup> *Ibidem*. Hoja No. 41.

<sup>20</sup> *Ibidem*. Hoja No. 43.

*"Por la cual se rechaza un ofrecimiento de garantías"*

*operador y adquirieran el servicio de internet fijo con **COMCEL**"<sup>21</sup>, (iii) "afectado el interés de los consumidores en condiciones especiales"<sup>22</sup>; (iv) "falseado la expectativa que tenía el Estado de contribuir, por medio de la financiación de estos recursos, al cierre de las brechas de acceso a las TIC"<sup>23</sup> y (v) "logrado que los usuarios vinculados a otros operadores cancelaran su servicio de internet hogar para luego capturarlos como clientes propios por medio del programa de subsidios"<sup>24</sup>.*

En este sentido, desde la perspectiva de las conductas de competencia desleal administrativa, la Delegatura determinó preliminarmente que los comportamientos investigados habrían afectado el interés del Estado relacionado con el manejo adecuado de los recursos, el interés de los consumidores en condiciones especiales, ocasionando un presunto falseamiento de la competencia y el interés de otros competidores al permitirse la captura de los clientes a través del presunto uso inadecuado de los programas de subsidios.

Tras un análisis de los elementos citados, el Despacho considera que las garantías ofrecidas no resultan ser suficientes en el presente caso por lo siguiente. En primera medida, el ofrecimiento principal de **COMCEL** no tiene en cuenta que el comportamiento ejecutado estaría enfocado en una presunta mala utilización de los recursos del programa "*Última Milla*" que habría falseado la competencia, permitiéndole, según la Delegatura, la captura de clientes en detrimento de los otros competidores o agentes de mercado. En este sentido, teniendo presente la gravedad de la conducta imputada la cual se encuentra precisamente relacionada con el presunto mal uso de los recursos destinados por el **MINTIC**, no bastaba para esta Superintendencia que **COMCEL** se comprometiera a ofrecer estos beneficios con tarifas subsidiadas por la compañía a personas que ya habían sido favorecidas por el programa, cuando precisamente, el hecho de haber destinado de manera incorrecta estos recursos según la Delegatura, habría impedido que los competidores igualaran esta oferta subsidiada y habría producido una supuesta ventaja presuntamente anticompetitiva. En este sentido, las estrategias investigadas por la Delegatura, habrían afectado a los usuarios que no recibieron estos beneficios, pero, principalmente, le habrían otorgado ventajas a **COMCEL** respecto de sus competidores, quienes no contaban presuntamente con esta posibilidad, elementos sobre los cuales, la fórmula propuesta por la investigada no brinda compromisos suficientes para cesar o modificar lo que habría sido evidenciado.

Adicionalmente, precisamente en lo relacionado con los efectos que habría identificado la Delegatura, es importante mencionar que el ofrecimiento presentado por la investigada podría tener consecuencias no deseadas y que no se adecuarían con las finalidades del régimen de protección de la libre competencia económica. Es decir, no se alinean con la política de promoción y protección de la libre competencia. De acuerdo con el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, los propósitos de las actuaciones administrativas por prácticas restrictivas de la libre competencia están encaminados a garantizar "*la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica*". De esta manera, el hecho que **COMCEL** esté concentrando sus compromisos en prestar sus servicios a valores tan bajos, podría derivar en un escenario en el que los demás competidores corran riesgos de ser excluidos del mercado, quienes no contarían con una adecuada capacidad de reacción, lo que devendría en la posibilidad que **COMCEL** incremente su participación en el mercado a través de una práctica que no se adecúa al régimen de libre competencia económica. En este sentido, cabe destacar lo expuesto por

<sup>21</sup> *Ibidem*. Hoja No. 43.

<sup>22</sup> *Ibidem*. Hoja No. 43.

<sup>23</sup> *Ibidem*. Hoja No. 46.

<sup>24</sup> *Ibidem*. Hoja No. 47.

*“Por la cual se rechaza un ofrecimiento de garantías”*

la Delegatura, la cual estableció precisamente que el otorgamiento de tarifas bajas, que fueron apalancadas por los subsidios mencionados, habría permitido a **COMCEL** obtener una ventaja competitiva en el mercado. En particular la Delegatura estableció que, *“El ofrecimiento indebido de estas tarifas le habría permitido a **COMCEL** obtener una ventaja competitiva determinante e injustificada frente a los demás competidores en el mercado. Lo anterior, en razón a que los demás agentes no estarían en la posibilidad de ofrecer la prestación de servicios mediante tarifas subsidiadas”<sup>25</sup>*, debido a que, *“**COMCEL** habría generado incentivos para utilizar los valores de las tarifas sociales con el fin de atraer a usuarios de otros operadores”<sup>26</sup>*.

Esta circunstancia, no garantiza que la conducta investigada cesará o se modificará, y tampoco se puede entender como un compromiso beneficioso para el derecho de la libre competencia, pues, como se esbozó en el acto de apertura de la investigación administrativa, las preocupaciones preliminares de la autoridad, no solo versaban sobre el hecho de que los consumidores no cobijados por los beneficios del programa recibieran los recursos, sino también en la dinámica competitiva provocada por su presunto mal manejo, particularmente en que los otros competidores habrían perdido usuarios como consecuencia de las estrategias presuntamente empleadas por **COMCEL**. En este sentido, no es del todo cierto, como lo indica **COMCEL** que este compromiso pueda llegar a generar *“beneficios para todos los participantes del mercado”<sup>27</sup>* y permitirá que los otros agentes del mercado puedan *“competir por conquistar a estos nuevos consumidores”<sup>28</sup>*. Esta afirmación no resulta adecuada, cuando, precisamente, el ofrecimiento de las garantías lo que busca es una extensión de estos beneficios a hogares que ya participaron del programa, sin tomar precauciones que la conducta investigada eventualmente se pudiera repetir, y menos aún, cuando, el beneficio estaría dirigido a personas que no serían *“nuevos consumidores”*.

De otra parte, el ofrecimiento principal presentado por la investigada no cumple el requisito del carácter estructural y, por ende, no se garantiza que el mercado se vería liberado de las distorsiones presuntamente propiciadas por la conducta imputada en la Resolución No. 46189 de 2024. Por un lado, no es cierto que el mecanismo propuesto esté dirigido a *“disminuir el riesgo de que en el futuro se realice publicidad”* o *“se suministre información que infrinja las normas de competencia desleal”*, cuando precisamente el compromiso está dirigido a ofrecer el beneficio a usuarios que ya accedieron al programa. De otro lado, en este caso, la aceptación de las garantías y la terminación anticipada de la investigación no se equipararía al efecto disuasivo que podría generar la imposición de eventuales sanciones, por lo que tampoco se ajustaría a la política de protección de la competencia.

En línea con lo expuesto, la constitución de una garantía a través de una póliza de seguro y el establecimiento de un esquema de seguimiento, también resultan insuficientes, debido a que su ofrecimiento no resultaría acorde con los riesgos asociados a la conducta que se habría desplegado en el mercado. Situación que resulta menos adecuada si se tiene en cuenta que, se trata de compromisos accesorios al ofrecimiento relacionado con la entrega de acceso a productos a menor precio a unos determinados usuarios.

Con fundamento en lo expuesto, para este Despacho no resulta procedente aceptar el ofrecimiento de garantías efectuado por **COMCEL**, toda vez que no resulta suficiente para archivar la investigación que se adelanta en su contra.

<sup>25</sup> *Ibidem*. Hoja No. 42.

<sup>26</sup> *Ibidem*. Hoja No. 41.

<sup>27</sup> Sistema de Trámites. Radicado No. 20009765—0026400008.pdf.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

“Por la cual se rechaza un ofrecimiento de garantías”

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

**RESUELVE**

**ARTÍCULO 1. RECHAZAR** el ofrecimiento de garantías presentado por **COMUNICACIÓN CELULAR S.A.** dentro del trámite de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta Resolución.

**ARTÍCULO 2.** Contra la presente decisión no procede ningún recurso de conformidad con lo establecido en el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 20 de la Ley 1340 de 2009.

**ARTÍCULO 3. COMUNICAR** el contenido de la presente Resolución a **COMUNICACIÓN CELULAR S.A.**, identificada con el NIT. 800.153.993-7.

**ARTÍCULO 4. COMUNICAR** el contenido de la versión pública de la presente Resolución a **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.**, identificada con el NIT. 900.092.385-9, **EDATEL S.A.**, identificada con el NIT. 890.905.065-2, y **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. BIC**, identificada con el NIT. 830.122.566-1.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D.C, a los ( 05 JUL 2024 )

**LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO,**



**CIELO ELAINNE RUSINQUE URREGO**

Proyectó: D. Sabogal / D. Solano *PS.*  
Revisó: D. Solano *PS.*  
Aprobó: A. Rojas *PS.*

**Comunicar:**

**ALFONSO MIRANDA LONDOÑO**

C.C. No. 19.489.933  
T.P. No. 38.447 del C.S. de la J.  
Correo electrónico: competencia@esguerra.com  
Apoderado de:  
**COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.**  
NIT 800.153.993-7

**JORGE ANDRÉS DE LOS RÍOS QUIÑONES**

C.C. No. 79.781.218  
T.P. No. 125.519 del C.S. de la J.  
Correos electrónicos: jorge.delosrios@phrlegal.com, laura.torrado@phrlegal.com,  
competencia@phrlegal.com  
Apoderado de:  
**UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.**  
NIT: 900.092.385-9

**EDATEL S.A.**

NIT: 890.905.065-2

**CARLOS PABLO MÁRQUEZ ESCOBAR**

C.C. No. 79.941.943  
T.P. No. 124.094  
Correos electrónicos: pmarquez@ecija.com  
Apoderado de:  
**COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. BIC**  
NIT 830.122.566-1