

## DOCUMENTO DE RESPUESTA A LOS COMENTARIOS FORMULADOS AL PROYECTO REGULATORIO

### “El nuevo papel del regulador en el control de la concentración del mercado”

El pasado 27 de enero de 2006, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones publicó el documento *“El nuevo papel del regulador en el control de la concentración del mercado”*, así como el proyecto de resolución *“por el cual se deroga el artículo 3.3.8 de la Resolución CRT 087 de 1997”*, para comentarios del sector. El término para la remisión de los comentarios mencionados venció el día 10 de febrero de 2006 habiéndose presentado comentarios tanto dentro del plazo así como algunos otros extemporáneos.

En el presente documento se hará referencia tanto a los comentarios recibidos dentro del plazo establecido por la CRT, como a aquellos que fueron presentados por fuera del mismo:

#### COMENTARIOS DE TCB

1. TCB, dentro del término definido para tales efectos remitió correo electrónico en el cual expresó textualmente que “la derogatoria de la norma contribuirá para el futuro, a un panorama más transparente para la reorganización que se dará en el sector durante el 2006.”
2. Así mismo, indicó que el artículo 3.3.8 es algo “exótico” dentro del esquema de regulación-inspección y vigilancia vigente en Colombia, pues “pone en cabeza de una autoridad regulatoria (que expide normas de carácter general o particular) la función de vigilancia e inspección de sus propias normas, entrando en colisión de competencia con otras autoridades que *per se* ejercen la función de policía administrativa”.

**R/** En relación con los comentarios remitidos por TCB, aún cuando en los mismos se hace referencia al acuerdo y apoyo respecto de la medida propuesta en el proyecto que se discute, se considera indispensable aclarar que a la regulación **no corresponde** crear, modificar o ajustar funciones de autoridades administrativas. Lo anterior, toda vez que según el orden constitucional

vigente, las funciones que deben ser desarrolladas por dichas autoridades, así como aquellas que deben ser ejercidas por los distintos funcionarios, deben ser encargadas directamente por el legislador.

En esta medida, es claro entonces que el artículo 3.3.8 de la Resolución CRT 087 de 1997 no es la fuente de una función de inspección, control y vigilancia como menciona TCB, sino que a través de dicha disposición la regulación estableció el vehículo o mecanismo que según las condiciones propias del mercado en el año 1997, se consideró adecuado para el correcto desarrollo de la función legal contenida en el artículo 73.25 de la Ley 142 de 1994.

Así, la actividad definida en el artículo antes mencionado no constituye ni una función y mucho menos la misma contempla facultades de inspección, control y vigilancia. Dicho artículo es simplemente el mecanismo definido por el regulador para evitar concentración de la propiedad accionaria.

### COMENTARIOS DEL DIARIO "LA REPÚBLICA"

3. En la edición del día martes 7 de Febrero de 2006, el Diario "La República", publicó un artículo bajo el título "CRT no será competente para aprobar la fusión de Telecom". Si bien el mencionado artículo no es propiamente un comentario, dentro del mismo se realizaron una serie de observaciones que sí ameritan un pronunciamiento por parte de la CRT. El artículo contempló lo siguiente:

"Según analistas consultados, la resolución tiene dos fallas: la primera, que la CRT no puede autodefinirse competente en temas de integraciones, y la segunda, que un acto de fusión de antemano restringe la competencia porque se reduce el número de operadores por servicio, por lo que debería aclararse que en caso de existir objeción, esta se presentaría cuando se trate de una restricción negativa para el mercado."

**R/** Como se anotó en la respuesta al comentario número 1, la CRT en ningún momento se ha "*autodefinido*" como la autoridad competente en temas de integraciones. Con la previsión contenida en el artículo 3.3.8 la CRT estableció "*los mecanismos indispensables para evitar*

*concentración de la propiedad accionaria en empresas con actividades complementarias en un mismo sector o sectores afines en la prestación de cada servicio público<sup>1</sup>.*

Ahora bien, la CRT cuenta actualmente con la capacidad técnica de determinar por solicitud de parte si una operación de fusión restringe o no la competencia, en cuyo caso corresponderá a la entidad encargada de vigilar las prácticas anticompetitivas, apoyarse en los conceptos emitidos por esta Comisión para motivar sus decisiones en relación con eventuales fusiones o integraciones que a futuro pudiesen presentarse entre empresas prestadoras de servicios de telecomunicaciones.

## COMENTARIOS DE COLOMBIA MÓVIL

4. Mediante comunicación recibida en la CRT el día 13 de febrero de 2006 (fuera del plazo previsto por la CRT para recepción de comentarios), COLOMBIA MOVIL expresó su acuerdo respecto a la necesidad de que la CRT se separe del conocimiento de las integraciones.
5. Así mismo, menciona la necesidad de aclarar cuál es la autoridad competente para la inspección, control y vigilancia a la que se refiere la CRT en el documento. Al respecto menciona *"por qué no tomar esta oportunidad coyuntural para que en beneficio del sector de comunicaciones todos los intervinientes tengamos certeza de cuál será el órgano competente para conocer de estas fusiones o integraciones?"* – refiriéndose a las competencias de la Superintendencia de Industria y Comercio (funciones residuales adquiridas por virtud del Decreto 2153 de 1992, Leyes 256 de 1996 y 155 de 1959) y las competencias de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (ley 142 de 1994).
6. En relación con la afirmación *"mientras el regulador realiza una valoración de mercado de concentración, el ente de control realiza una valoración de conducta"*, contenida en el documento publicado por la CRT, COLOMBIA MÓVIL comenta lo siguiente:

La intervención del Estado en el tema de integraciones es de carácter ex ante y no ex post, de modo que para que se pueda efectuar un pronunciamiento sobre las operaciones de integración, fusión, es necesario realizar un estudio de mercado, determinación del mercado relevante, para identificar si la operación tendría el efecto de restringir o no la competencia. Dado lo anterior, se pregunta *"por qué dejar de lado la posibilidad de emitir su concepto –la CRT- con destino a la*

---

<sup>1</sup> Artículo 73.25 de la Ley 142 de 1994

*entidad que de asumir el tema de las integraciones, que no tiene el conocimiento especializado del sector, y que podría orientarse y servirse del experticio de la Comisión?*

Con base en lo anterior, se sugiere que el proyecto no se limite a declarar extinta la disposición que daba a la CRT la función de pronunciarse sobre las operaciones de fusión e integración, sino que presente una nueva forma de intervención que bien podría ser emitir de oficio su concepto, no vinculante, frente a todas las operaciones en que participe una empresa de servicios de telecomunicaciones.

7. Finalmente, considera que la CRT debe impulsar una consulta al interior del gobierno de manera que quede perfectamente claro quién es el órgano competente para conocer de las fusiones e integraciones en el sector de telecomunicaciones.

**R/** En relación con los comentarios presentados extemporáneamente por parte de COLOMBIA MÓVIL se considera importante aclarar en primer término que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones no es la entidad competente para aclarar cualquier tipo de duda que pueda existir en el sector respecto de cuál es el órgano de inspección, control y vigilancia encargado de adelantar el estudio de las fusiones, integraciones, etc. Dicha definición, excede el ámbito de las competencias y facultades de la CRT. No obstante, se analizará la viabilidad de realizar la consulta al interior del gobierno nacional a la que hace referencia en el escrito, así como su procedencia y ajuste a las facultades legales encomendadas a la Comisión.

De otra parte, en lo que respecta a la inclusión de un mecanismo de intervención, tal como la emisión de un concepto no vinculante, se considera importante insistir en que tal intervención en este tipo de asuntos, se sustenta directamente en lo dispuesto en el artículo 73.25 de la Ley 142 de 1994, según el cual corresponde las comisiones de regulación tomar medidas *“para evitar concentración de la propiedad accionaria en empresas con actividades complementarias en un mismo sector o sectores afines en la prestación de cada servicio público.”* El ejercicio de la función a la que se ha hecho referencia, puede plasmarse en cada caso concreto, sin que sea necesario que la regulación realice algún tipo de desarrollo previo para que la misma pueda implementarse y aplicarse.

En este orden de ideas, el proyecto regulatorio puesto bajo el conocimiento del sector, ha considerado que la intervención en el mismo respecto de la concentración accionaria, puede darse

en cada caso particular, sin que para ello sea preciso la definición expresa de un trámite o instancia.

## COMENTARIOS DEL CEDEC

8. Mediante escrito de fecha 13 de febrero de 2006 –fuera del plazo establecido por la CRT – el CEDEC (Centro de Estudios de Derecho de la Competencia) presentó un documento en el cual expuso su acuerdo respecto del proyecto publicado por la CRT e insistió en la importancia de unificar tanto la legislación como las autoridades de competencia, para de este modo evitar eventuales perjuicios al desarrollo del Derecho de la Competencia y a vulnerar los derechos de los participantes en el mercado.
9. Menciona también que “el control de integraciones que aplica la CRT en desarrollo de la facultad que le otorga el artículo 3.3.8 de la Resolución 087 de 1997 resulta restringido e inadecuado, puesto que no le permitiría analizar operaciones más complejas como las que se han anunciado entre empresas de servicios domiciliarios y no domiciliarios de telecomunicaciones, razón por la cual resulta preferible que la CRT se haga a un lado y permita que estas operaciones sean analizadas en su integridad por la SIC, que tiene una facultad general y residual que le permite conocer todas aquellas operaciones de integración empresarial que no se encuentren sometidas a una autoridad especial (...) es preciso que la Comisión renuncie a las facultades de objetar y autorizar las concentraciones en el mercado de la TPBC y permita que dicho control lo ejerza la autoridad general de competencia.”
10. Frente a la propuesta contenida en el Proyecto de Resolución, propone que se añada una disposición en la que se consagre la facultad de la CRT para que, de oficio o a petición de la autoridad encargada, se pronuncie sobre la conveniencia o inconveniencia de las concentraciones del sector.

**R/** En lo que respecta a la afirmación según la cual el artículo 3.3.8 de la Resolución CRT 087 de 1997 otorga una facultad a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, debe tenerse en cuenta lo ya explicado en las respuestas a las preguntas 1 y 3 del presente documento.

Ahora bien, en relación con la propuesta relativa a hacer expresa la “*facultad*” de la CRT para pronunciarse sobre la conveniencia o inconveniencia de la operación, debe insistirse en que la regulación **no puede** crear facultades o funciones. Así mismo, es preciso insistir en que, como se

mencionó al analizar los comentarios de COLOMBIA MÓVIL, para efectos de cumplir con el cometido propuesto por el CEDEC no es necesario crear una disposición regulatoria especial, toda vez que la facultad de intervención respecto de las operaciones que impliquen concertación accionaria proviene directamente del artículo 73.25 de la Ley 142 de 1994.

Sobre este particular se hizo especial referencia en el documento soporte objeto de los comentarios que se atienden en el presente documento, donde se mencionó expresamente que la derogatoria del artículo 3.3.8 de la Resolución CRT 087 de 1997, de ninguna manera implicaba la renuncia al ejercicio de funciones de índole legal. Al respecto, no puede olvidarse que el cumplimiento de las funciones y facultades contenidas en la legislación no tiene un carácter facultativo, es decir, la autoridad administrativa **debe** ejercer sus funciones, sin que sea posible que la misma por decisión propia decida no ejercerlas.