



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. 1893 DEL 2008

"Por la cual se resuelve el conflicto surgido entre **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** y **TELFÓNICA MÓVILES COLOMBIA S.A.**

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales y en especial las conferidas por los artículos 14 y 15 de la Ley 555 de 2000, y los numerales 2, 3, 7 y 14 del artículo 37 del Decreto 1130 de 1999, y

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

Mediante comunicación del 30 de enero de 2008, radicada ante la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones con el No. 200830163¹, la empresa **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.**, en adelante **COLOMBIA MÓVIL**, presentó solicitud de solución del conflicto surgido con la empresa **TELFÓNICA MÓVILES COLOMBIA S.A.**, en adelante **TELFÓNICA**, con ocasión del esquema de remuneración de la interconexión pactado por dichos operadores para el tráfico de voz.

En la mencionada comunicación **COLOMBIA MÓVIL** solicitó lo siguiente:

"Que la CRT dirima el conflicto generado en la ejecución del contrato de interconexión celebrado entre COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P. y TELFÓNICA MÓVILES COLOMBIA S.A. por la eliminación de la banda de sender keeps all y consecuente pago de cargos de acceso como esquema de remuneración de la interconexión entre las redes de conformidad con lo previsto en la regulación vigente"

"Que defina como esquema de remuneración de la interconexión que debe aplicarse a partir del 7 de diciembre de 2007, el pago de cargos de acceso respecto de todo el tráfico de voz que se cursa entre las redes... ()... y las condiciones previstas por opción minuto en la tabla 3 de la Resolución CRT 1763 de 2007" y

"Que la CRT en aplicación de la medida prevista en el párrafo del artículo octavo de la Resolución CRT 1763 de 2007 y mientras dirime el conflicto, ordene que todo el tráfico de la interconexión se remunere bajo el esquema a los valores y condiciones previstos en la opción por minuto en la tabla 3 de la Resolución CRT 1763 de 2007".

En atención a lo anterior, la CRT en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 108 del Código de Procedimiento Civil y 4.4.6 de la Resolución CRT 087 de 1997, el día 8 de febrero de 2008, fijó en lista el traslado de la mencionada solicitud y mediante oficio de radicación interna No. 200850260, remitió a **TELFÓNICA** copia de la solicitud para que se pronunciara dentro del término de cinco (5) días siguientes al recibo de la comunicación.

¹ Folio 1. Expediente Administrativo No. 3000-4-2-168.

En respuesta al traslado antes mencionado, **TELEFÓNICA**, remitió sus comentarios el día 15 de febrero de 2008², manifestando que la solicitud era improcedente, toda vez que las condiciones contractuales pactadas por las partes se mantenían vigentes, agregando que los artículos 8 y 10 de la Resolución CRT 1763 de 2007 sólo modifican el precio que se reconocen las partes por cargos de acceso en la remuneración de sus redes y la unidad de medida (minuto real), por lo cual, considera que las demás estipulaciones del contrato no sufrirían, bajo la expedición de la regulación mencionada modificación alguna.

Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 4.4.8 de la Resolución CRT 087 de 2007, la CRT procedió a citar³ a las partes a la audiencia de mediación el día 10 de marzo de 2008, anexando a la citación de **COLOMBIA MÓVIL**, la respuesta de **TELEFÓNICA** antes mencionada. En desarrollo de la audiencia, previa discusión de los puntos de vista de las partes del trámite administrativo, y ante la ausencia de acuerdo entre las mismas, se dio por terminada dicha etapa, quedando a decisión de la CRT la definición del conflicto planteado.

Con posterioridad a la audiencia de mediación citada, el día 11 de marzo de 2008, **COLOMBIA MÓVIL** remitió a la CRT sus comentarios⁴ en relación con las observaciones contenidas en la respuesta de **TELEFÓNICA**⁵ y presentó consideraciones adicionales en relación con el sustento de su solicitud.

Finalmente, el día 4 de abril de 2008, **COLOMBIA MÓVIL** envía una comunicación a la CRT, solicitando la pronta definición de las condiciones económicas de acceso y uso entre las redes de las partes, dentro del trámite administrativo que se adelanta.

2. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

2.1. ARGUMENTOS DE COLOMBIA MÓVIL

Como se mencionó en la parte de los antecedentes de la presente resolución, **COLOMBIA MÓVIL** expuso los argumentos para sustentar su solicitud tanto en la comunicación por medio de la cual presentó el conflicto a consideración de la CRT, como en aquella por medio de la cual planteó su punto de vista sobre la respuesta al traslado de **TELEFÓNICA**, señalando, en resumen, lo siguiente:

Inicia **COLOMBIA MÓVIL** su solicitud haciendo referencia al acuerdo planteado por las partes en el contrato suscrito el 14 de noviembre de 2003, en el cual "para remuneración de los cargos de acceso y uso de las redes se estableció un esquema de *sender keeps all* para la banda del 10% de la sumatoria del tráfico generado por ambas redes y consecuente pago de cargos de acceso para el excedente del tráfico final una vez descontado el 10% del tráfico considerado tráfico banda excluido de pago".

Explica que desde el 18 de enero de 2007, **COLOMBIA MÓVIL** propuso la eliminación de la banda de *sender keeps all*, considerando que el tráfico se encontraba desbalanceado de manera considerable. Posteriormente, indica que el 11 de diciembre de 2007, remitió a **TELEFÓNICA** una comunicación en la cual le solicitó la eliminación de la banda prevista en el contrato de interconexión y requirió la aplicación del esquema de pago de cargos de acceso para la remuneración de la interconexión, sustentándose en lo definido en la Resolución CRT 1763 de 2007, respecto a los cargos de acceso por minuto para redes móviles, a lo cual, **TELEFÓNICA** respondió manifestando que ante la expedición de la resolución antes mencionada, sólo se modificaría el valor que las partes se reconocen por cargos de acceso y la unidad de medida, debiéndose mantener las demás condiciones, esto es, el esquema de la banda de *sender keeps all*.

De este modo, explica **COLOMBIA MÓVIL** que existe una divergencia entre las partes, que no pudo ser resuelta de manera directa entre las mismas, de tal suerte que fue necesario acudir ante la CRT para que en ejercicio de sus competencias, dirima el conflicto.

COLOMBIA MÓVIL sustenta su solicitud en lo previsto en el artículo 4.2.1.6 de la Resolución CRT 087 de 1997, según el cual los operadores tienen derecho a recibir una contraprestación razonable por el uso de su infraestructura y por la prestación de los servicios a otros operadores con motivo de la interconexión, debiendo estar orientados los cargos relacionados con la interconexión a

² Folio 56. Expediente Administrativo No. 3000-4-2-168.

³ Folios 104 y 105. Expediente Administrativo No. 3000-4-2-168.

⁴ Folio 106. Expediente Administrativo No. 3000-4-2-168.

⁵ Folio 56. Expediente Administrativo No. 3000-4-2-168.

costos, de conformidad con lo previsto en el numeral 1.3 del artículo primero de la Resolución CRT 1763 de 2007. Así mismo, hace referencia a lo decidido por la CRT en las Resoluciones 916, 917 y 918 de 2003, en las cuales solucionó el conflicto surgido entre dos operadores de TMC por la definición del esquema de remuneración de las redes, en el cual se consideró que el sistema *sender keeps all* ya no remuneraba el uso de la red del operador solicitante en dichas actuaciones administrativas.

Por lo anterior, considera que no es procedente mantener el sistema *sender keeps all* para una banda de tráfico por estar en contravía de los principios y fundamentos de la regulación en materia de cargos de acceso y uso de redes móviles en virtud del artículo 8 de la Resolución CRT 1763 de 2007.

Adicionalmente, señala que en la medida en que los tráficos en uno y otro sentido se encuentran desbalanceados, los cargos de acceso resultan asimétricos y discriminatorios en cuanto que el valor resultante del modelo establecido por las partes arroja un cargo más alto al tope fijado por la CRT*. Agrega **COLOMBIA MÓVIL** que se hace necesario el establecimiento del pago de cargos de acceso respecto de la totalidad del tráfico que se cursa por dicha interconexión, de modo que se remunere integralmente la interconexión y se garantice que ésta se ejecute conforme a lo previsto por la regulación vigente.

Con fundamento en lo anterior, **COLOMBIA MÓVIL** manifiesta en su solicitud inicial que *"ante el conflicto generado con Telefónica Móviles relacionado con la definición de las condiciones en que debe desarrollarse la interconexión, esto es el esquema de remuneración de la interconexión, COLOMBIA MÓVIL, en ejercicio de los derechos legales y contractuales aplicables y agotada la etapa de arreglo directo, se permite acudir ante la CRT, con el fin de que ésta, en ejercicio de sus funciones y facultades legales dirima el conflicto y defina el nuevo sistema conforme a la regulación vigente que sí remunere la interconexión, esto es, pago de cargos de acceso simétricos y a los valores previstos en la regulación vigente para la opción por minuto, a fin de garantizar la aplicación de todos los principios regulatorios y legales que rigen la interconexión"*.

Posteriormente, **COLOMBIA MÓVIL** presenta algunas consideraciones adicionales en respuesta a los argumentos expuestos por **TELEFÓNICA** con ocasión del traslado de la solicitud inicial. En dicha comunicación el operador solicitante del presente trámite administrativo expuso lo siguiente:

En primer lugar, **COLOMBIA MÓVIL** hace referencia a lo dispuesto en el artículo 8 de la Resolución CRT 1763 de 2007, en el sentido de indicar que el mismo establece la obligación de los operadores de TMC, PCS y Trunking de ofrecer al menos dos opciones de cargos de acceso y que de conformidad con la obligación regulatoria cualquiera de los operadores de TMC, PCS y Trunking tiene el derecho de elegir una de las dos opciones previstas en la regulación, derecho ejercido por **COLOMBIA MÓVIL** al informar a **TELEFÓNICA** que la opción escogida para el reconocimiento mutuo de cargos de acceso de interconexión, era el minuto definido en el referido artículo 8, razón por la cual considera que la CRT debe acceder a la solicitud planteada.

En segundo lugar, explica que aún cuando **TELEFÓNICA** hace referencia de manera reiterada a la expresión *sender keeps all* o banda de *sender keeps all* y ello se encuentra plasmado así tanto en el contrato como en la oferta final presentada por dicho operador, este esquema no es el aplicado entre las partes, ni resulta correcto referirse al mismo, toda vez que en la relación de interconexión existente entre **COLOMBIA MÓVIL** y **TELEFÓNICA** no se cumple el requisito de equilibrio de tráficos. Explica adicionalmente que en el esquema definido en el contrato el operador con menor tráfico paga un 10% más de tráfico y el que tiene mayor volumen de tráfico paga el 90% del mismo.

Posteriormente, **COLOMBIA MÓVIL** insiste en que lo pretendido con la presente actuación administrativa es que la CRT determine el esquema de remuneración de la interconexión y, por lo tanto, la aplicación respecto de todo el tráfico del valor por minuto previsto en la regulación vigente. Así mismo, plantea que el hecho de no tener certeza respecto del grado de asimetría que podría presentarse en la relación de interconexión no puede implicar que dadas las circunstancias actuales el esquema de remuneración no pueda modificarse. Insiste en que si el esquema de banda del 10% definido en el contrato no cubre los costos de interconexión, es necesario que la CRT en ejercicio de sus funciones dirima el conflicto y establezca un esquema que sí remunere la interconexión.

De otra parte, **COLOMBIA MÓVIL** afirma que si bien la Resolución CRT 1763 de 2007 permite a las partes acordar cargos de acceso menores a los definidos en la misma, o incluso de aceptarse la tesis que puedan definirse esquemas de remuneración diferentes a los previstos en ella, ésto sólo

* Folio 6. Expediente Administrativo No. 3000-4-2-168.

CLC.
faw

JAP

sería aplicable para acuerdos celebrados con posterioridad a la expedición del acto administrativo en comento. Considerar lo contrario implicaría para **COLOMBIA MÓVIL** el absurdo de pretender que se mantuvieran esquemas inequitativos sin delimitación del tiempo, mientras no se logre un acuerdo directo que reemplace el esquema que no remunera la interconexión.

En relación con el alcance de la Resolución CRT 1763 de 2007 considera el solicitante de esta actuación administrativa, que la misma no se limita simplemente a reducir los cargos de acceso, toda vez que dicha resolución fija las reglas sobre cargos de acceso para redes fijas y móviles, modificando el régimen anterior que establecía la libertad para acordar las condiciones de remuneración. Así mismo, indica que la CRT "*si pretendía fijar el esquema de remuneración de las redes móviles, esto es, el pago de cargos de acceso, puesto que no consideró un esquema de sender keeps all para remuneración de dichas redes ni en la propuesta regulatoria para la fijación de los cargos, ni en los documentos soportes de la misma*".

De igual manera, hace referencia al cálculo de los costos de interconexión aplicando la fórmula diseñada en el contrato, para concluir que se evidencia que para el operador con menor flujo de tráfico se aplica el factor de 1.1 y, para el operador con mayor flujo de tráfico se aplica el factor de 0.9, lo cual, desde su punto de vista demuestra la existencia de un cargo de acceso asimétrico y, que para el caso del operador con menor flujo de tráfico, implica la aplicación de un cargo de acceso superior al tope regulatorio.

Adicionalmente, manifiesta su rechazo a lo afirmado por **TELEFÓNICA** en el sentido de que **COLOMBIA MÓVIL** ha actuado de mala fe y que pretende utilizar a la CRT para eludir compromisos contractuales. Al respecto, indica que el ejercicio de los derechos previstos en la regulación no puede catalogarse como actuaciones de mala fe, toda vez que se acude al órgano competente ante la negativa de **TELEFÓNICA** de atender lo previsto en la regulación, Instrumento que también ha sido utilizado por **TELEFÓNICA**.

Finalmente, **COLOMBIA MÓVIL** presenta un análisis de los datos de tráfico tanto conciliados como proyectados, para efectos de demostrar las diferencias que genera, en términos de minutos y de dinero, la banda del 10% definida en el contrato suscrito por las partes.

Con fundamento en lo anterior, **COLOMBIA MÓVIL** reitera su solicitud inicial y requiere a la CRT para que la misma haga efectivo el derecho que tiene de optar por el esquema de remuneración dentro de las opciones del nuevo marco regulatorio.

2.2. ARGUMENTOS DE TELEFÓNICA

TELEFÓNICA en la comunicación por medio de la cual dio respuesta al traslado de la solicitud de solución de conflictos considera que las pretensiones principales de **COLOMBIA MÓVIL** son improcedentes, con base en los argumentos que se resumen a continuación:

El argumento expuesto por **TELEFÓNICA** parte de lo dispuesto en el contrato de acceso, uso e interconexión en el cual las partes definieron una banda del 10% sobre el cual se aplicaría el esquema de *sender keeps all*, cuya función es servir de parámetro o punto de referencia para que las partes tengan certeza del momento desde el cual el tráfico, para efectos de la relación de interconexión, se entiende asimétrico; asimetría que genera el pago del valor de cargos de acceso a favor de aquel operador que recibiera mayor tráfico.

Considera **TELEFÓNICA** que **COLOMBIA MÓVIL** "*pretende confundir a la CRT haciendo iguales dos aspectos ontológicamente diferentes: una cosa es el valor de los cargos de acceso, contractual o regulatoriamente fijados, y otra muy distinta, el acuerdo en la determinación de una banda a partir de la cual el tráfico se entenderá desbalanceado, y por tanto, el valor de tales cargos habrá de empezar a ser pagado a favor de una u otra parte*".

Habiendo explicado la razón por la cual las partes pactaron la banda del 10% para que sobre ella se aplicara el esquema *sender keeps all*, **TELEFÓNICA** procede a analizar el alcance, que desde su punto de vista, tiene la Resolución CRT 1763 de 2007, concluyendo que la resolución citada únicamente establece unos topes máximos regulados para remunerar el acceso a las redes móviles inferiores a los antes acordados entre los operadores y fijados en minutos reales o en capacidad, lo cual se comprueba con lo indicado en el artículo 15 de la referida resolución, según el cual en aquellos eventos en los que existan interconexiones vigentes en las que las partes o la CRT hayan definido valores de cargos de acceso superiores a los topes regulatorios, los mismos deberán reducirse. Para comprobar su afirmación **TELEFÓNICA** hace referencia al documento "*Propuesta*

Regulatoria para la fijación de cargos de acceso a redes fijas y móviles en Colombia", del cual concluye que efectivamente la medida adoptada por la CRT tiene como único propósito disminuir el valor de los cargos de acceso.

Así mismo, **TELEFÓNICA** indica que lo dispuesto en la Resolución CRT 1763 de 2007 no deroga ni prohíbe acuerdos de cargos de acceso o esquemas de remuneración diferentes a los previstos en el artículo 8 de la misma, siempre que se respeten los toques allí establecidos. De tal suerte que no deroga las reglas definidas por las partes para identificar simetría o asimetría de tráfico.

Posteriormente, **TELEFÓNICA** afirma que la banda del 10% definida en el contrato no contradice lo dispuesto en la Resolución CRT 1763 de 2007, la cual se limita a la reducción del valor de los cargos de acceso y que no puede pretenderse de una manera *ex post* variar el alcance y función económica de la Resolución CRT 1763 de 2007, para dotarla de efectos no contemplados en ella, y que no figuraron dentro del objeto que la CRT había concebido cuando desarrolló y culminó el proceso regulatorio.

De otra parte, **TELEFÓNICA** al analizar los cálculos utilizados por **COLOMBIA MÓVIL** para concluir que la banda del 10% fijada en el contrato genera cargos superiores al tope definido en la regulación, indica que la misma además de carecer del rigor propio del análisis económico, confunde "los precios máximos de cargos de acceso" con el "esquema de remuneración de la red", cuando para la regulación colombiana, son dos cosas distintas, pues "la CRT mediante la resolución *aludida*, fijó los precios máximos de los cargos de acceso a redes móviles, pero jamás estableció un esquema de remuneración del uso de red exclusivo y excluyente."

Adicionalmente, **TELEFÓNICA** indica que las motivaciones de **COLOMBIA MÓVIL** del 18 de enero de 2007 no guardan relación con las de la comunicación presentada el 11 de diciembre de 2007. Lo anterior, por cuanto al recibir la solicitud del 18 de enero de 2007, **TELEFÓNICA** sólo pudo tener en cuenta los argumentos de desbalance simple, por lo cual no puede pretender **COLOMBIA MÓVIL**, ni aceptar la CRT, que ambas peticiones se consideren como parte de una misma negociación directa, ya que la solicitud del 11 de diciembre de 2007 parte de la interpretación de dicho operador a la modificación regulatoria incluida mediante la Resolución CRT 1763 de 2007. De este modo, **TELEFÓNICA** considera que la solicitud de **COLOMBIA MÓVIL** tampoco cumple con los requisitos de procedibilidad.

De otro lado, **TELEFÓNICA** manifiesta que es errado afirmar que los cargos de acceso son asimétricos, dado que el contrato establece un único valor del cargo de acceso que deben pagar las partes independientemente de cuál de las dos redes es la que genera más tráfico. Considera que tampoco es posible afirmar que el desbalance genera asimetrías en el cargo de acceso, ya que **COLOMBIA MÓVIL** pretende generar confusión entre el concepto preciso de cargos de acceso, con el concepto de valor promedio de remuneración de la red.

Posteriormente, **TELEFÓNICA** indica que el esquema *sender keeps all* es un esquema de remuneración de redes reconocido a nivel mundial y plenamente aceptado por la CRT, para lo cual cita lo expuesto por el regulador en el documento de respuestas a los comentarios formulados por los operadores al proyecto regulatorio que culminó con la expedición de la Resolución CRT 1763 de 2007, en el cual la CRT explicó las razones por las cuales el esquema en comento sí remuneraría el acceso y uso de las redes interconectadas.

Así mismo, explica que las Resoluciones CRT 916, 917 y 918 de 2003 citadas por **COLOMBIA MÓVIL** en su solicitud no resultan ser precedentes administrativos, pues la situación analizada en dichas resoluciones es distinta a la que se predica del caso surgido entre **TELEFÓNICA** y **COLOMBIA MÓVIL**, toda vez que en dicha oportunidad las partes pactaron un esquema de *sender keeps all* puro, mientras que en el presente caso, fue definida una banda del 10% para establecer la existencia de asimetría de tráfico.

También afirma **TELEFÓNICA** que **COLOMBIA MÓVIL** no ha actuado de buena fe en la ejecución del contrato, toda vez que, desde su punto de vista, la banda del 10% resultó apropiada y debía ser respetada mientras se terminara más tráfico en la red de **TELEFÓNICA** que en la red de **COLOMBIA MÓVIL**, pero en el momento en que por la gestión en el mercado de **TELEFÓNICA** la tendencia se invirtió, la banda debe desmontarse por resultar contraria a los principios regulatorios.

Por último, **TELEFÓNICA** considera improcedente la solicitud de la medida cautelar presentada por **COLOMBIA MÓVIL**, toda vez que **TELEFÓNICA** nunca le ha solicitado a **COLOMBIA MÓVIL** que remunerara su red a precios superiores a los dispuestos en la regulación, de tal suerte que a lo expuesto en el contrato se aplican los valores contemplados en el artículo 8 de la Resolución CRT 1763 de 2007. Así mismo, indica que la CRT no tiene competencias para la imposición de medidas de naturaleza cautelar.

3. CONSIDERACIONES DE LA CRT

3.1. Competencia de la CRT

De conformidad con el artículo 15 de la Ley 555 de 2000, la CRT tiene la facultad de resolver por la vía administrativa los conflictos que se presenten entre los operadores de PCS, o entre éstos y otros operadores de servicios de telecomunicaciones. Igualmente, dicha ley, en su artículo 14, determina las competencias de la CRT para establecer los términos y condiciones en las que los operadores deben permitir la interconexión, con el fin de asegurar el cumplimiento de los principios de trato no discriminatorio, transparencia, que los precios se basen en criterios de costos más utilidad razonable, y la promoción de la libre y leal competencia. Además, el numeral 14 del artículo 37 del Decreto 1130 de 1999, indica que le corresponde a la CRT "dirimir conflictos sobre asuntos de interconexión, a solicitud de parte".

Así mismo, la Resolución 432 de 2000 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, artículo 32, dispone la solución de cualquier controversia que surja durante la ejecución de la interconexión, en primera instancia, como facultad de las partes y, en segunda, de la autoridad de telecomunicaciones competente del país en el que se realiza la interconexión.

En este orden de ideas, se encuentra que tratándose de un conflicto de interconexión, conforme a la Ley corresponde a la competencia de la CRT y, por lo tanto, esta entidad entrará a dirimir el presente conflicto.

Sobre el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.4.1 de la Resolución CRT 087 de 1997, es requisito que las partes hayan adelantado la etapa de negociación directa, para poder así acudir ante la CRT en instancia de solución de conflicto.

En el presente caso, resulta importante tener en cuenta que si bien **COLOMBIA MÓVIL** le planteó a **TELEFÓNICA** desde el 18 de enero de 2007 la necesidad de modificar el esquema de remuneración de la interconexión inicialmente acordado entre las partes, únicamente requirió la intervención de la CRT el 30 de enero de 2008, cuando la Resolución CRT 1763 de 2007 ya se encontraba vigente, y, en consecuencia, las reglas definidas en el artículo 8º de la mencionada resolución eran aplicables a la relación de interconexión existente entre **COLOMBIA MÓVIL** y **TELEFÓNICA**.

De este modo, para la CRT resulta claro que si bien el operador solicitante tenía interés en modificar las condiciones de remuneración de la interconexión bajo la vigencia de la regulación anterior a la expedición de la Resolución CRT 1763 de 2007, tal como fue expuesto a **TELEFÓNICA** el 18 de enero de 2007, el conflicto asociado a la aplicación de la opción de cargos de acceso por minuto y su alcance frente a lo acordado por las partes, se generó con ocasión de la comunicación del 11 de diciembre de 2007, fecha en la cual, **COLOMBIA MÓVIL** le informó a **TELEFÓNICA** la elección de la opción de cargos de acceso por uso (minuto) contenida en la Tabla 3 del artículo 8 de la Resolución CRT 1763 de 2007.

En este orden de ideas, el periodo de negociación directa debe contarse desde el 11 de diciembre de 2007, fecha en la cual **COLOMBIA MÓVIL** le informó a **TELEFÓNICA** que de conformidad con lo dispuesto en la Resolución CRT 1763 de 2007, las condiciones de remuneración por el uso de dichas redes serían las previstas en dicha resolución para la opción de minutos, a lo cual **TELEFÓNICA** respondió⁷ indicando que las condiciones contenidas en el contrato suscrito por las partes se mantenían vigentes, porque lo dispuesto en la citada resolución únicamente modificaba el valor que se reconocen las partes por cargos de acceso y la unidad de medida.

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta que la solicitud de **COLOMBIA MÓVIL** ante la CRT fue presentada el 30 de enero de 2008, se evidencia que los treinta (30) días calendario de que trata la regulación se cumplieron, de tal suerte que el requisito de procedibilidad definido en la regulación ha sido acreditado por el operador solicitante.

⁷ Folio 35 del Expediente 3000-4-2-168

⁸ Folio 36 del Expediente 3000-4-2-168

3.2. Sobre la solicitud de una medida provisoria

Como se mencionó en la parte de los antecedentes, **COLOMBIA MÓVIL** solicitó "que la CRT en aplicación de la medida prevista en el párrafo del artículo octavo de la Resolución CRT 1763 de 2007 y mientras dirime el conflicto, ordene que todo el tráfico de la interconexión se remunere bajo el esquema a los valores y condiciones previstos en la opción por minuto en la tabla 3 de la Resolución CRT 1763 de 2007".

La solicitud antes transcrita implica la definición de una medida aplicable mientras se adelanta la actuación administrativa y se toma una decisión definitiva, la cual tiene connotaciones de medidas cautelares o provisionales⁹. Al respecto, como lo ha expuesto la CRT en anteriores oportunidades¹⁰, de conformidad con lo establecido en el artículo 121 de la Constitución Política, ninguna autoridad del Estado puede ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley y, dentro de las funciones otorgadas a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, no se encuentra la de imponer o declarar la procedencia o improcedencia de medidas cautelares, razón por la cual la CRT deberá negar la solicitud presentada por **COLOMBIA MÓVIL** en este sentido.

3.3. Delimitación del conflicto bajo análisis.

Para efectos de establecer el alcance del pronunciamiento de la CRT, es preciso delimitar cuál es el asunto en conflicto entre las partes. Al respecto, debe señalarse que según lo indicado por **COLOMBIA MÓVIL** en su solicitud de solución de conflicto, el asunto en controversia recae en la solicitud que dicho operador presentó a **TELEFÓNICA** con el fin de que se elimine el esquema de *sender keeps all para la banda del 10%* por medio de la cual se remunera la relación de interconexión existente entre los mencionados operadores y que, en consecuencia, se aplique lo dispuesto en la Resolución CRT 1763 de 2007, particularmente la opción de cargos de acceso por minuto.

Por su parte, **TELEFÓNICA** afirma que lo dispuesto en la Resolución CRT 1763 de 2007 ya se está aplicando a la relación de interconexión, toda vez que en respuesta a la solicitud presentada por **COLOMBIA MÓVIL**, se modificó el valor que se reconocen las partes por cargos de acceso, así como la unidad de medida, en los términos definidos por la citada resolución para la opción de cargos de acceso por minuto.

En este orden de ideas, el caso que se analiza versa sobre una relación de interconexión en la cual, si bien las partes han reconocido que los topes regulatorios para los cargos de acceso por minuto son aplicados en la relación de interconexión¹¹, para **COLOMBIA MÓVIL** los mismos deben ser aplicados sin la banda del 10% de *sender keeps all*, y para **TELEFÓNICA** estos valores de cargos de acceso deben ser aplicados según la metodología definida por las partes.

Al respecto es de anotar que el 14 de noviembre de 2003, las partes en controversia suscribieron un contrato de acceso, uso e interconexión el cual se encuentra vigente a la fecha. En dicho contrato (Anexo 2, aspectos comerciales y financieros) se pactó un esquema de remuneración de los cargos de acceso:

"(...) Para efectos del reconocimiento de los valores a pagar por concepto de cargos de acceso y uso de redes por el tráfico móvil de voz, se adoptará el siguiente modelo:

Se determinará cuál es el total del tráfico cursado entre las partes, para lo cual se sumará el tráfico saliente de cada parte con destino a la otra por mes calendario. El cargo de acceso y uso lo pagará la parte que genere más volumen de tráfico saliente hacia la red de la otra parte. Este excedente de tráfico se calculará como la diferencia entre el tráfico saliente de la parte que genera más tráfico, menos el

⁹ Lo pretendido por **COLOMBIA MÓVIL** busca que mientras se adelanta la actuación administrativa, se defina la aplicación de su pretensión principal. Lo anterior, tiene relación directa con el concepto de medida cautelar, el cual ha sido explicado por la H. Corte Constitucional en Sentencia C-379/04, de la siguiente manera: "para la Corte, las medidas cautelares, son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido."

¹⁰ En este mismo sentido se ha pronunciado la CRT en las Resoluciones 1145, 1146 y 1147 de 2005, en las cuales **COLOMBIA MÓVIL** fue parte, así como en la Resolución CRT 603 de 2003, entre otras.

¹¹ Solicitud de solución de conflicto presentada por **COLOMBIA MÓVIL** y respuesta al traslado presentada por **TELEFÓNICA**. Folios 3 y 71 y siguientes del Expediente 3000-4-2-168, respectivamente.

tráfico entrante que reciba de la otra. Al resultado del tráfico excedente, se restará el 10% de la sumatoria del total del tráfico cursado entre las partes. Sobre este 10% de tráfico banda se aplicará el esquema de "Sender Keeps All". El valor del cargo de acceso y uso se aplicará al excedente de tráfico final una vez descontado el 10% del tráfico considerado banda. El tráfico se medirá en minutos redondeados.¹² (...)

Este contrato se realizó a la luz de la regulación contenida en la Resolución CRT 463 de 2001 que establecía que los operadores de TMC, PCS y Trunking podían pactar libremente los cargos de acceso para las comunicaciones que tuvieran lugar entre sus redes, bajo el principio de acceso igual, cargo igual, trato no discriminatorio y sometido a la prueba de imputación.

De lo anterior se evidencia que, como indica **TELEFÓNICA** en su escrito de respuesta al traslado y reconoce **COLOMBIA MÓVIL** en la comunicación de fecha 11 de marzo de 2008, las partes definieron un esquema que implica la existencia de una banda del 10% sobre el cual se aplicaría el esquema de *sender keeps all* y, respecto del tráfico que resulte asimétrico, las partes se reconocen un cargo de acceso por minuto redondeado, que estaba fijado en \$251,98 por minuto.

Posteriormente, el 7 de diciembre de 2007 fue expedida la Resolución CRT 1763 de 2007 que estableció, en cuanto a los cargos de acceso a redes fijas y móviles, unas reglas y obligaciones regulatorias especiales:

"ARTÍCULO 1. OBLIGACIONES GENERALES. *Todos los operadores de telecomunicaciones deben cumplir las siguientes obligaciones generales, aplicables a los cargos de acceso:*

- 1.1 **OBLIGACIÓN DE TRATO NO DISCRIMINATORIO.** *Todos los operadores de telecomunicaciones deberán ofrecer a otro operador de telecomunicaciones interconectado a su red o por interconectarse, los mismos cargos y condiciones de originación, terminación, tránsito o transporte de llamadas y de mensajes cortos de texto (SMS), que hayan ofrecido o acordado con sus matrices, filiales, subsidiarias o con cualquier otro operador o que se haya otorgado a sí mismo, en condiciones no discriminatorias.*
- 1.2 **OBLIGACIÓN DE TRANSPARENCIA DE LOS CARGOS DE ACCESO.** *Todos los operadores de telecomunicaciones deberán registrar los cargos de acceso vigentes de todas sus relaciones de interconexión en los formatos que para tal efecto se establezcan y deberán informar a sus usuarios los cargos de acceso que se pagan a otras redes. Esta información debe ser reportada al Sistema Único de Información de Servicios Públicos (SUI) para los operadores sujetos a la vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) y al Sistema de Información Unificado del Sector de las Telecomunicaciones (SIUST) para los demás operadores de telecomunicaciones.*
- 1.3 **OBLIGACIÓN DE OFRECER CARGOS DE ACCESO ORIENTADOS A COSTOS.** *Todos los operadores de telecomunicaciones deberán ofrecer cargos de acceso que estén orientados a costos eficientes y que estén suficientemente desagregados para que el operador que solicita la interconexión no tenga que pagar por componentes o instalaciones de la red que no se requieran para el suministro del servicio."*

"ARTÍCULO 8. CARGOS DE ACCESO A REDES DE TMC, PCS Y TRUNKING. *A partir de la entrada en vigencia de la presente resolución, todos los operadores de TMC, PCS y Trunking deberán ofrecer a los operadores de TPBCLDI, TMC, PCS y Trunking por lo menos las siguientes dos opciones de cargos de acceso:*

Tabla 3. Cargo de acceso máximo por uso a redes móviles

| Redes TMC, PCS y Trunking (1) | A partir de la vigencia de la presente resolución |
|--|--|
| | \$ 123,74 |

(1) Expresado en pesos constantes de 30 de junio de 2007. La actualización de los pesos constantes a pesos corrientes se realizará, a partir del 01 de enero de 2009, conforme al Anexo 01 de la presente resolución. Corresponde al valor de los cargos de acceso que los operadores de TMC, PCS y Trunking reciben de los operadores de otros servicios, cuando estos hacen uso de sus redes, según las reglas de prestación de cada servicio. No se podrá cobrar el cargo de acceso a las redes móviles y al mismo tiempo tarifa por tiempo al aire. Los valores que contempla esta opción corresponden a la remuneración por minuto real.

Tabla 4. Cargo de acceso máximo por capacidad a redes móviles

| Redes TMC, PCS y Trunking (1) | A partir de la vigencia de la presente resolución |
|--|--|
| | \$ 31.976.793 |

(1) Expresado en pesos constantes de 30 de junio de 2007. La actualización de los pesos constantes a pesos corrientes se realizará, a partir del 01 de enero de 2009, conforme al Anexo 01 de la presente resolución. No se podrá cobrar el cargo de acceso a las redes móviles y al mismo tiempo tarifa por tiempo al aire. Los valores que contempla esta opción prevén el arrendamiento mensual por E1 de interconexión de 2.048 kbps/mes o su equivalente (...).

De acuerdo con lo anterior, se tiene que la Resolución CRT 1763 de 2007 prevé diversos mecanismos de remuneración de los cargos de acceso y permite que sean las partes las que definan dichos esquemas dentro de los parámetros fijados en dicha resolución, esto es el cumplimiento de las obligaciones de su artículo 1º, los valores máximos contemplados en su artículo 8º y la obligación de ofrecer al menos dos opciones de cargos de acceso prevista también en el artículo 8º.

Teniendo en cuenta lo anterior, las partes acordaron un esquema de remuneración que tiene como objeto establecer el monto que pagará el operador que genere mayor volumen de tráfico saliente hacia la red de la otra parte.

Efectivamente, el mecanismo de contraprestación pactado determina que el monto a transferir por parte de ese operador que genere más tráfico se calcula en cuatro etapas: (i) En la primera, se determina el volumen de tráfico saliente cursado entre ambas redes y posteriormente se calcula la diferencia de tráficos entre las dos redes. (ii) En la segunda, se calcula el volumen de tráfico total que se cursa entre las redes (se suman los tráficos salientes de cada una) y se calcula el 10% de ese total de tráfico cursado. (iii) En la tercera etapa se descuenta ese 10% del total del tráfico cursado resultante de la segunda etapa a la diferencia de tráficos entre las dos redes, resultante de la primera etapa. (iv) En esta última etapa, una vez determinado el tráfico base sobre el cual se va a realizar efectivamente el pago, dicho volumen de tráfico se valora monetariamente al monto del cargo de acceso.

Así las cosas, se plantea una ecuación en la cual se iguala la fórmula de contraprestación pactada contractualmente entre los operadores, para el caso en que $T_s > T_r$, la cual incorpora el valor de cargo de acceso tope de la Resolución CRT 1763 de 2007 (que se denominará como cargo de

acceso regulado o CA^*), y una expresión que valora el desbalance real del tráfico a un cargo que acceso que permite alcanzar la igualdad de la ecuación (CA^*). Formalmente, lo anterior es:

$$VT_y = [(T_y - T_\mu) - 0,1(T_y + T_\mu)]CA^R = (T_y - T_\mu)CA^*$$

Introduciendo al lado izquierdo de la ecuación y dentro del 10% del total del tráfico cursado entre las redes, una expresión de suma cero (0) definida de la forma $0 = T_y - T_\mu$, se tiene:

$$[(T_y - T_\mu) - 0,1(T_y + T_\mu + T_\mu - T_\mu)]CA^R = (T_y - T_\mu)CA^*$$

$$[(T_y - T_\mu) - 0,1(T_y - T_\mu) - 0,1(2T_\mu)]CA^R = (T_y - T_\mu)CA^*$$

$$[0,9(T_y - T_\mu) - 0,2(T_\mu)]CA^R = (T_y - T_\mu)CA^*$$

$$0,9CA^R(T_y - T_\mu) - 0,2CA^R(T_\mu) = (T_y - T_\mu)CA^*$$

$$0,9CA^R(T_y - T_\mu) - (T_y - T_\mu)CA^* = 0,2CA^R(T_\mu)$$

$$\frac{(0,9CA^R - CA^*)}{0,2CA^R} = \frac{(T_\mu)}{(T_y - T_\mu)}$$

(+)

Por construcción, $T_y > 0$, $T_\mu > 0$ y $T_y > T_\mu$. Por lo tanto la ecuación es de signo positivo. Entonces:

$$\frac{(0,9CA^R - CA^*)}{0,2CA^R} > 0$$

Por lo tanto:

$$0,9CA^R > CA^*$$

Con lo anterior queda probado que el cargo de acceso equivalente (CA^*) es siempre inferior al cargo de acceso regulado (CA^R).

De acuerdo con el mecanismo de remuneración de la interconexión anteriormente descrito, es evidente que independientemente del valor que se determine para el cargo de acceso y efecto de la fórmula de contraprestación pactada, el descuento del 10% del tráfico total cursado entre las redes a la diferencia de tráficos, impacta exclusivamente el tráfico base sobre el que se efectúa la transferencia, sin alterar el monto del cargo de acceso. Por lo tanto, el esquema pactado por las partes implica un descuento en el número de minutos y no un descuento o aumento del valor del cargo de acceso que debe pagarse por cada minuto que se considere asimétrico.

Ahora bien, conforme consta en los documentos aportados por las partes, se encuentra que una vez entró en vigencia la Resolución CRT 1763 de 2007, el valor del cargo de acceso pactado en el contrato se ajustó a \$123,74 por minuto real, el cual es el cargo de acceso máximo establecido en la citada resolución.

En conclusión, es de señalar que la remuneración de las redes pactada de común acuerdo por las partes es un mecanismo válido dado a que se ajusta a la regulación vigente, pues no implica el pago de un cargo de acceso superior al tope regulatorio establecido en la Resolución CRT 1763 de 2007, ni existe evidencia, conforme a lo aportado por el solicitante de la presente actuación administrativa, que se estén incumpliendo los principios regulatorios ni legales en cuanto a la interconexión y su correspondiente remuneración.

3.4. Sobre la supuesta actuación de mala fe de parte de COLOMBIA MÓVIL.

En la respuesta al traslado de la solicitud, tal y como se mencionó en el resumen de los argumentos de las partes, TELEFÓNICA afirma que COLOMBIA MÓVIL ha actuado de mala fe dentro del trámite de negociación directa y que pretende utilizar a la CRT para eludir compromisos contractuales. Al respecto, en primer lugar debe mencionarse que no corresponde a la CRT realizar juicios de valor sobre la conducta desarrollada por una de las partes, ni generar consecuencias no contempladas en la regulación sobre supuestos comportamientos, que adicionalmente no han sido soportados, sino obedecen a un punto de vista subjetivo de una de las partes.

En este orden de ideas, la CRT no efectuará ningún pronunciamiento respecto a la conducta a la que hace referencia TELEFÓNICA, quien en todo caso, si lo considera pertinente tiene la

posibilidad de acudir a las autoridades de inspección, control y vigilancia, para que las mismas, adelanten las actuaciones a que haya lugar.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. Negar la solicitud de **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** tendiente a la adopción de una medida provisoria, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO. Negar la solicitud de **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** tendiente a definir como esquema de remuneración de la Interconexión el pago de cargos de acceso por minuto respecto de todo el tráfico de voz que se cursa entre las redes de **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** y **TELFÓNICA MÓVILES COLOMBIA S.A.**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

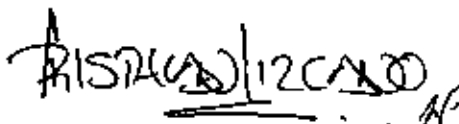
ARTÍCULO TERCERO. Notificar personalmente la presente resolución a los representantes legales de **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** y de **TELFÓNICA MÓVILES COLOMBIA S.A.**, o a quienes hagan sus veces, de conformidad con lo establecido en el Código Contencioso Administrativo, advirtiéndoles que contra la misma procede el recurso de reposición, dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.

Dada en Bogotá, D.C. a los 31 JUL 2008

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARÍA DEL ROSARIO GUERRA DE LA ESPRIELLA
Presidente



CRISTHIAN OMAR LIZCANO ORTIZ
Director Ejecutivo

ZCV/LMD/JPV/IS
S.C. 25/07/08. Acta No. 186
Expediente: 3000-4-2-168.