



Comisión de Regulación
de Telecomunicaciones
República de Colombia

REPUBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. 2067 DEL 2009

"Por la cual se establecen medidas regulatorias relativas a la oferta mayorista que debe ofrecer COMCEL S.A. y se dictan otras disposiciones"

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales, especialmente las contenidas en la Ley 170 de 1994, la Ley 555 de 2000, la Ley 671 de 2001, la Decisión 462 de la Comunidad Andina, el Decreto 1130 de 1999, el Decreto 2870 de 2007 y sus modificaciones y la Resolución CRT 2058 de 2009 y,

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

El 31 de julio de 2007, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2870 de 2007, en virtud del cual se adoptaron medidas para facilitar la convergencia de los servicios y redes en materia de Telecomunicaciones. El artículo 10 del citado Decreto dispone que *"...Para promover la competencia conforme al artículo 13 del Decreto Ley 1900 de 1990, los operadores de telecomunicaciones con posición dominante en un mercado relevante, están obligados a poner a disposición y en conocimiento general, la oferta mayorista en términos y condiciones razonables y no discriminatorios, garantizando la prestación de los servicios relacionados, y la remuneración de los costos eficientes de la infraestructura..."*.

La Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, en adelante CRT, en ejercicio de sus facultades y en cumplimiento del mandato conferido mediante el Decreto 2870 de 2007, inició en el segundo semestre del año 2007, el proceso regulatorio tendiente a la definición de mercados relevantes de telecomunicaciones en Colombia, la identificación de los mercados susceptibles de regulación *ex ante*, la determinación de la existencia de posición dominante en dichos mercados y de las medidas regulatorias aplicables.

Con fundamento en todos los estudios y análisis económicos y técnicos elaborados en el desarrollo de dicho proyecto regulatorio y los cuales fueron siendo gradualmente conocidos desde un inicio por los diferentes operadores involucrados en el mismo, a través de las comunicaciones, publicaciones, estudios y diferentes oportunidades de participación que se generaron, así como del análisis de las observaciones y argumentos presentados, tanto por los operadores como por los gremios de los cuales ellos hacen parte y demás interesados, la CRT elaboró la propuesta regulatoria integral en cuestión, y la puso en conocimiento del sector el 26 de diciembre de 2008 a través de su publicación en la página Web de la Entidad y dando plazo para comentarios hasta el día 23 de enero de 2009, el cual fue prorrogado hasta el día 2 de febrero de 2009 atendiendo las diferentes solicitudes presentadas por los operadores y gremios al respecto.

CLO.

10 EOB

amw

Con base en la propuesta regulatoria y una vez analizados los comentarios, observaciones y argumentos presentados por los diferentes operadores vinculados, entre ellos COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A., en adelante COMCEL, el 24 de febrero de 2009 la CRT expidió la Resolución CRT 2058 de 2009, publicada en el Diario Oficial el 25 de febrero del mismo año, en la cual se establecieron los criterios y las condiciones para determinar mercados relevantes y para la existencia de posición dominante en dichos mercados y, además entre otros aspectos, se definieron los mercados relevantes susceptibles de regulación *ex ante*, entre éstos el mercado denominado "Voz saliente móvil".

Teniendo en cuenta que la CRT constató que **COMCEL** tiene posición dominante en el mercado "Voz saliente móvil", le corresponde a la CRT fijar los criterios y condiciones con base en los cuales, para los fines del alcance de la decisión contenida en el presente acto administrativo, la oferta mayorista debe ponerse a disposición del público.

2. COMPETENCIA DE LA CRT

De conformidad con lo establecido en el artículo 334 de la Constitución Política, corresponde al Estado intervenir, por mandato de la ley en los servicios públicos y privados, con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo. Por su parte, el artículo 365 de la Constitución Política, dispone que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y, en consecuencia, es deber del Estado garantizar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

De igual forma, el artículo 365 citado estipula que los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la Ley y que, en todo caso, al Estado le corresponde **la regulación**, el control y la vigilancia de los mismos.

De conformidad con lo establecido en el artículo 3° del Decreto Ley 1900 de 1990, las telecomunicaciones deberán ser utilizadas como instrumentos para impulsar el desarrollo político, económico y social del país, con el objeto de elevar el nivel y la calidad de vida de los habitantes en Colombia.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto Ley 1900 de 1990, las telecomunicaciones son un servicio público a cargo del Estado, y en el artículo 5° se dispone que corresponde al Ministerio de Comunicaciones ejercer las funciones de planeación, **regulación** y control de las telecomunicaciones. Por su parte, el artículo 13 del Decreto Ley citado, establece que las concesiones de los servicios de telecomunicaciones, deben otorgarse de forma que se **promuevan** la eficiencia, la libre iniciativa y **competencia**, así como la igualdad de condiciones en la utilización de los servicios, y **la realización plena de los derechos a la información y al libre acceso a los servicios de telecomunicaciones.**

Ahora bien, conforme lo establece la Ley 37 de 1993, los servicios de Telefonía Móvil Celular -TMC-, son servicios públicos y en tal sentido, como lo ha reconocido la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, **"...como tales están sujetos a las regulaciones del artículo 365 de la Constitución, según el cual los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado..."**¹ (NFT).

En relación con la función de regulación, es de señalar que la misma es un instrumento de intervención del Estado en los servicios públicos de telecomunicaciones, y debe atender las dimensiones social y económica de los mismos y, en consecuencia, debe velar por la libre competencia y la protección de los usuarios, pues son estos últimos quienes atribuyen un carácter público a dichos servicios, por lo que la intervención del Estado debe orientarse a la satisfacción de sus derechos e intereses. Al respecto, la H. Corte Constitucional ha manifestado que la regulación:

"... está segmentada por sectores de actividad económica o social, de tal manera que la regulación de un sector pueda responder a las especificidades del mismo.

Además, el ejercicio de la función de regulación obedece a criterios técnicos relativos a las características del sector y a su dinámica propia, lo cual no significa que las

¹ Sentencia C-1268/00 M. P. José Gregorio Hernández; Sentencia T-798/01 M. P. Álvaro Tafur G. Sentencia T-074/2002 M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

decisiones sobre qué sector regular, para qué fines específicos ha de ser regulado y con qué instrumentos se llevará a cabo dicha regulación, carezcan de una dimensión política cuya definición corresponde generalmente al Congreso de la República.

Adicionalmente, la regulación es una actividad continua que comprende el seguimiento de la evolución del sector correspondiente y que implica la adopción de diversos tipos de decisiones y actos adecuados tanto a orientar la dinámica del sector hacia los fines que la justifican en cada caso como a permitir el flujo de actividad socio-económica respectivo. La función de regulación usualmente exige de la concurrencia de, a lo menos, dos ramas del poder público y es ejercida de manera continua por un órgano que cumple el régimen de regulación fijado por el legislador, que goza de una especial autonomía constitucional o independencia legal, según el caso, para desarrollar su misión institucional y cuyo ámbito de competencia comprende distintos tipos de facultades.

Dadas las especificidades de la función de regulación y las particularidades de cada sector de actividad socio-económica regulado, dicha función se puede manifestar en facultades de regulación y en instrumentos muy diversos²

Por su parte, el Decreto 1130 de 1999 en virtud del cual se trasladan las funciones ejercidas por el Ministerio de Comunicaciones a la CRT, faculta a esta Entidad para promover y regular la libre competencia en los mercados de telecomunicaciones, para lo cual puede "...proponer reglas de comportamiento diferenciales según la posición de las empresas en el mercado, de conformidad con la ley", conforme el numeral 1 de su artículo 37.

Adicionalmente, según lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2870 de 2007, con el fin de hacer efectiva la obligación de oferta mayorista allí consagrada para los operadores con posición dominante, corresponde a la CRT definir los criterios y las condiciones para determinar mercados relevantes, como en efecto lo hizo por medio de la Resolución CRT 2058 de 2009 mencionada en los antecedentes de la presente Resolución.

Bajo este escenario, la CRT constató la posición dominante de **COMCEL** en el mercado "Voz saliente móvil" y, por lo tanto, en cumplimiento del mandato establecido en el Decreto 2870 de 2007 y sus modificaciones, debe proceder a fijar las condiciones y criterios en que la oferta mayorista debe ponerse a disposición, para los fines del alcance de la decisión contenida en el presente acto administrativo, de los proveedores de contenidos y aplicaciones, la cual surge como una medida de carácter asimétrica a dicho operador como resultado de la constatación por parte de la CRT acerca de su posición dominante en el mercado señalado.

Así mismo, el artículo 2° del mencionado Decreto 2870 de 2007, define la oferta mayorista como el "**Proyecto de negocio que un operador de telecomunicaciones pone en conocimiento general, y que contiene las condiciones comerciales, económicas y técnicas razonables y no discriminatorias, mediante las cuales ofrece al por mayor los elementos necesarios, tales como minutos, ancho de banda o similares, a terceros, para que estos suministren servicios al público**" (NFT).

Por otra parte, la Ley 1151 de 2007, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, establece que la acción estatal tiene dentro de sus objetivos esenciales el desarrollo de una política encaminada al crecimiento económico alto y sostenido, con un crecimiento en la infraestructura, en especial en materia de Tecnologías de la información y las comunicaciones -TIC- y considera indispensable desarrollar un conjunto de programas sectoriales de respaldo a la política, entre éstos programas de acceso a las nuevas tecnologías de la información y comunicación TIC, como mecanismo de generación de empleo o autoempleo.

De igual forma, la mencionada Ley estipula que uno de los elementos básicos para la disminución de la pobreza y el logro de la equidad social es obtener un crecimiento económico sostenible y mayores índices de empleo estable con seguridad social, para lo cual el Gobierno promoverá la creación de la nueva industria nacional de base tecnológica que le dé valor agregado a los recursos y productos colombianos, así como la promoción de programas comunitarios de acceso a nuevas tecnologías de la información como herramienta para la generación de empleo y autoempleo, para lo cual buscará que el desarrollo científico y tecnológico se aplique adecuadamente, introduciendo

² Sentencia C-150 de 2003. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda.

CLO.
022
9992

innovaciones dirigidas al sector productivo, con miras a desarrollar el emprendimiento y facilitar la competitividad.

En tal sentido, en materia de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC-³, allí mismo se establece que el Gobierno Nacional adelantará diferentes acciones, entre las cuales, se propone promover nuevas tecnologías que estimulen la libre competencia, así como la generación de contenidos y aplicaciones de TIC, lo cual fue reconocido nuevamente en el Plan Nacional de TIC 2008-2019 (PNTIC), donde se reiteró el impacto de las tecnologías en la competitividad, así como su potencial para apoyar su inserción en la economía globalizada e impulsar el desarrollo económico y social de los países, beneficios que sólo pueden convertirse en resultados concretos a medida que la sociedad se apropie de estas tecnologías y las haga parte de su desempeño cotidiano. En tal sentido, el compromiso del Gobierno Nacional con el PNTIC, pretende que para el año 2019 todos los colombianos se informen y se comuniquen haciendo uso eficiente y productivo de las TIC para mejorar la inclusión social y aumentar la competitividad.

De acuerdo con el PNTIC, el Gobierno Nacional promoverá un ambiente favorable que estimule el aprovechamiento de escenarios digitales al alcance de todos, que apoye un marco regulatorio que promueva la competencia, que reconozca la convergencia tecnológica, que elimine barreras para la masificación del acceso a las TIC para todos los colombianos y que promueva la inversión en el sector de las TIC y proteja el derecho a la privacidad del ciudadano, **para poder aprovechar a fondo la información que se despliega con el uso de los dispositivos móviles y las transacciones digitales.**

Así las cosas, con el fin de dar aplicación a la política sectorial respecto a la promoción de las TIC y la generación de contenidos y aplicaciones, la CRT considera indispensable que la oferta mayorista que debe ofrecer a terceros el operador con posición dominante en un mercado relevante, para los fines del alcance de la decisión contenida en el presente acto administrativo, se constituye en un instrumento necesario para la efectiva incorporación de tales contenidos y aplicaciones, de tal suerte que, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2 y 10 del Decreto 2870 de 2007 y sus modificaciones, este acto administrativo contempla las condiciones y criterios que se fijan para la oferta mayorista con este único propósito.

Por su parte, el artículo 18 del mismo Decreto establece que la CRT debe adecuar el marco regulatorio de todas las redes y mercados de servicios de telecomunicaciones, en orden a garantizar no sólo la obligación de interconexión de las redes e interoperabilidad de los servicios, los derechos de los usuarios, la promoción de la competencia, **sino también adecuarla a los postulados de la sociedad de la información previstas en las recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y de otros organismos internacionales.**

Por último, lo anterior no obsta para que la CRT en ejercicio de sus facultades establezca las condiciones y criterios de la oferta mayorista con un alcance distinto al contenido en la presente resolución, en la medida en que ello sea necesario para garantizar la promoción de la competencia, así como el interfuncionamiento de las redes e interoperabilidad de los servicios, la protección de los usuarios y los postulados de la sociedad de la información, en particular teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2870 de 2007 y sus modificaciones.

3. ARGUMENTOS DE COMCEL AL PROYECTO REGULATORIO PUBLICADO EL 26 DE DICIEMBRE DE 2008

De conformidad con lo establecido en el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo, en este aparte del presente acto administrativo se hará referencia a las observaciones y contra argumentaciones presentadas por **COMCEL** relativos a la medida de oferta mayorista contenida en la propuesta regulatoria dentro del marco del proyecto de resolución "*Por la cual se establecen los criterios y las condiciones para determinar mercados relevantes, así como la existencia de poder dominante en dichos mercados y se dictan otras disposiciones*", y el documento soporte al mismo, publicada el 26 de diciembre de 2008:

³ Se entiende por las Tecnologías de la Información y la Comunicación – TIC: "...el conjunto de herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios, que permiten la compilación, procesamiento, almacenamiento, transmisión de información como: voz, datos, texto, video e imágenes." Plan Nacional de Tecnologías de la Información y la Comunicación.

CLO.
// CLO

gmu

Señala **COMCEL**, en primer lugar, que de las dos medidas regulatorias que propone la CRT, la de obligar a compartir su infraestructura es la que menos sustento y razón tiene. Lo anterior, en atención a que la CRT no identifica la "falla de mercado" que justifique que **COMCEL** esté obligado a compartir su infraestructura, dado que existe competencia efectiva, lo que implica que no sea posible realizar ningún tipo de intervención regulatoria. En igual sentido, indica que la CRT en este caso tampoco evalúa los costos y beneficios de lo que propone, ni es claro por qué la CRT por un lado sugiere que dado el tamaño óptimo de planta en Colombia no habría lugar para un mayor número de operadores y, al mismo tiempo, señala que es necesario que entren más competidores, los cuales no invertirían en desplegar sus propias redes, pues "se montarían en la red instalada de **COMCEL**".

De igual forma, considera que la CRT impone a **COMCEL** la oferta mayorista del servicio móvil, pero no presenta la argumentación necesaria que permita concluir que dicha medida remedia la supuesta falla de mercado que pretende corregir. Al respecto, indica que conforme muestra la experiencia internacional, la existencia de la obligación de ofrecer una oferta mayorista a terceros operadores no solamente no ha dado los resultados esperados, "sino que es intrusiva e inaplicable para el caso de operadores con poca capacidad sobrante en su red".

Así mismo, **COMCEL** insiste en que la CRT con la obligación de la oferta mayorista aplica una medida sin que haya analizado su capacidad de corregir la supuesta falla de mercado, y sin presentar un análisis sustentado en el que justifique la imposición de dicha medida, así como su efectividad y beneficios para resolver la supuesta falla del mercado minorista móvil en el contexto internacional, de forma que quede demostrada su eficacia para el caso colombiano.

De otra parte, **COMCEL** considera que la CRT no ha cumplido con los tres criterios acumulativos necesarios para imponer la medida de oferta mayorista, es decir, identificar cuál es la falla de mercado, diseñar un mecanismo regulatorio que busque remover la falla de mercado en forma directa y eficiente y, por último, demostrar que los beneficios de la intervención regulatoria propuesta superarán a los costos de la intervención.

En cuanto a la identificación de la falla de mercado y una cuantificación de la misma para estimar a cuánto asciende el monto de la ineficiencia de mercado que se está generando por la presencia de dicha falla de mercado, en su concepto, pareciera que para la CRT la falla de mercado sería el tamaño de **COMCEL**, no si existe y continuará existiendo competencia efectiva en el mercado móvil, respecto de lo cual, señala que haber demostrado en su informe de comentarios, que el tamaño de un competidor o el número de ellos en un mercado no equivale a que exista o no competencia efectiva, así como que el mercado de voz móvil al por menor tiene una "vigorosa" competencia efectiva, pese a la existencia de tan solo 4 competidores móviles.

Indica **COMCEL** que la propuesta de la CRT no guarda relación ni con su propio diagnóstico del estado de competencia en móvil, en donde la CRT reconoce que hay logros importantes en materia de competencia, ni con los principios básicos de correspondencia, proporcionalidad, justificación y uso de remedios a nivel mayorista. Luego, si para la CRT el número actual de competidores constituye una falla de mercado y, por lo tanto, debería haber más competidores, la CRT podría fácilmente promover la entrada a más competidores, dado que la principal barrera potencial de entrada es el espectro, el cual el Estado no entregado a concesión y por tanto, podría asignarse a nuevos competidores.

También señala **COMCEL** que menos puede entenderse esta propuesta de la CRT, si solamente debe imponerse a **COMCEL** y no al resto de operadores móviles, y que si con ello el propósito de la CRT es que de forma obligatoria exista un mayor número de operadores que utilicen las redes existentes, como en el caso de operadores móviles virtuales, estos podrían tener origen en cualquiera de las redes de los cuatro operadores móviles, en particular de aquellos que tienen un menor uso de la infraestructura instalada, por lo cual, **COMCEL** debiera estar exceptuada.

En relación con lo anterior, señala que la CRT no ha explicado si los beneficios de su propuesta dirigida a **COMCEL**, serían mayores a los costos de la misma, cuando el marco jurídico colombiano protege las inversiones privadas como las de **COMCEL** y, por ende, la imposición obligatoria que se dirige solo a **COMCEL** de compartir su infraestructura con cualquier persona jurídica o natural que así lo solicite, es excesiva frente a las garantías que protegen la propiedad privada en el país, y fundamentalmente no guarda relación con el diagnóstico hecho por la misma CRT, dado que este tipo de obligación llevaría a **COMCEL** a reducir inversiones, reduciendo producción y en perjuicio de los consumidores.

CLO.
11 feb

gms

Finalmente, **COMCEL** indica en sus comentarios, que la oferta mayorista es una sanción, además desproporcionada, y violatoria del derecho de la libertad de empresa de este operador. Manifiesta que esta manera de intervención de la CRT equivale casi a una expropiación, cuando en ningún momento se ha probado la posición dominante por parte de **COMCEL**, ni el abuso de la misma.

4. CONSIDERACIONES DE LA CRT

En primer lugar, debe precisarse que la Oferta Mayorista a la que hace referencia el presente acto administrativo y tal y como se manifestó en el numeral 2 del mismo, no está encaminada ni tiene como propósito que **COMCEL** deba permitir el uso de su infraestructura.

En efecto, conforme se manifestó antes, la oferta mayorista para proveedores de contenidos y aplicaciones de los **servicios de COMCEL**, que para efectos de la presente resolución se entenderán como aquellos servicios incluidos en el mercado relevante de voz saliente móvil susceptible de regulación ex ante y para el cual la CRT constató la dominancia de **COMCEL**, consiste en una venta mayorista de los servicios prestados por **COMCEL** a terceros, que en el caso particular de la medida regulatoria que se impone en el presente acto administrativo, son proveedores de contenidos y aplicaciones.

Así las cosas y bajo el entendido que la oferta mayorista es definida como el "*...Proyecto de negocio que un operador de telecomunicaciones pone en conocimiento general, y que contiene las condiciones comerciales, económicas y técnicas razonables y no discriminatorias, mediante las cuales ofrece al por mayor los elementos necesarios, tales como minutos, ancho de banda o similares, a terceros, para que estos suministren servicios al público*", ello no implica en sí mismo que los operadores sujetos de dicha obligación, esto es el operador con posición dominante, deban poner a disposición su infraestructura como lo afirma **COMCEL**. Lo anterior toda vez que el mismo Decreto se encarga de hacer referencia a elementos tales como minutos y ancho de banda, los cuales precisamente son los requeridos por proveedores de contenidos y aplicaciones bajo las condiciones y criterios que aquí se establezcan.

En este orden de ideas, resulta claro que a través de la figura de la oferta mayorista a la que hace referencia este acto administrativo, se busca el aprovechamiento de la tecnologías de la información y las comunicaciones -TIC- en beneficio de todos los colombianos para lo cual el operador con posición dominante por su rol preponderante en el mercado debe contribuir. Así las cosas, es claro que en este caso concreto la oferta mayorista no está encaminada a corregir una falla en sí misma en el mercado "voz saliente móvil" en el que **COMCEL** tiene posición dominante, sino a contribuir con la prestación de los servicios de **COMCEL** a una mayor utilización de las tecnologías de la información y las comunicaciones -TIC-, a través de contenidos y aplicaciones, en beneficio de todos los colombianos.

Así, el objetivo de la oferta mayorista en los términos aquí planteados sólo busca la incorporación de mecanismos que a través de la utilización de los servicios que presta el operador con posición dominante, todos los usuarios de telecomunicaciones puedan acceder a diferentes contenidos y aplicaciones en el marco de las tecnologías de la información y las comunicaciones -TIC-.

En línea con lo anterior, las posibilidades que se desprenden en relación con el fomento de aplicaciones y contenidos a través de los servicios móviles, permiten desarrollar ofertas en diferentes campos de alta prioridad para el Gobierno Nacional tales como: empleo, salud, educación, gobierno, comercio (conocidas internacionalmente como E-employment, E-health, E-learning, E-government, E-business, etc). Algunos ejemplos de aplicaciones y contenidos son: consultas médicas y monitoreo de salud en zonas rurales, acceso a información del Gobierno, información y transacciones bancarias, comercio electrónico, manuales educativos interactivos, georreferenciación, etc.

Todas estas aplicaciones contribuyen, en el largo plazo, tal y como lo establece el PNTIC, a la reducción de la pobreza y la desigualdad, elevar la competitividad y alcanzar el desarrollo social y económico de manera sostenida en los países que las están usando masivamente.

Ahora bien, en cuanto a los beneficios de esta oferta mayorista y los supuestos mayores costos para **COMCEL** en relación con sus inversiones, se reitera que con la medida regulatoria aquí prevista se está promoviendo la competencia en un mercado, sin más límites y costos para el operador con posición dominante que aquellos que implica ofrecer sus servicios al por mayor, en

CLC.
10 Celo

buu

condiciones no discriminatorias y razonables, de tal forma que se le garantice una remuneración en los términos que establece el artículo 10 del Decreto 2870 de 2007.

Finalmente, debe señalarse que las medidas regulatorias que imponga la CRT a operadores con posición dominante, se enmarcan dentro de sus facultades de regulación *ex ante*, de tal suerte que las mismas no implican la imposición de sanciones, ni la valoración de situaciones que puedan ser infracciones del régimen general de competencia, funciones propias de las autoridades de inspección, control y vigilancia a través de regulación *ex post*, razón por la cual la oferta mayorista a que hace referencia este acto administrativo, no constituye una sanción como lo indica **COMCEL**, dado que en ningún momento se parte del hecho de que un operador cometa una infracción a la Ley y deba ser sancionado por ello, sino que conforme a un estudio técnico y económico sobre las condiciones de competencia en los mercados relevantes, se constata la existencia de una posición dominante, que ha de sujetarse a unas determinadas obligaciones dentro de un contexto legal y reglamentario determinado.

Por último, debe manifestarse que en la medida en que la intervención del Estado en la economía establecida en la Constitución Política, en procura de intereses superiores como lo es la promoción de la competencia y la protección de los derechos de los usuarios, es un límite y no un atentado contra los derechos reconocidos por la misma Constitución Política, dado que la medida que aquí se prevé no coarta el derecho de **COMCEL** a comercializar sus servicios, pues en ningún momento se prohíbe hacerlo, al contrario se le obliga a que lo haga en unas condiciones determinadas y en este caso para unos fines específicos, que no pueden considerarse "*intrusivas*" ni contrarias de sus derechos y mucho menos pueden calificarse como expropiatorias.

5. ARGUMENTOS DE TERCEROS

5.1 TELEFÓNICA MÓVILES COLOMBIA S. A.

Señala que la reventa de minutos no es una medida que ataque el problema identificado por la CRT, por cuanto no afecta el incentivo que eventualmente pudiera tener **COMCEL** a utilizar los precios off-net/on-net para distorsionar la competencia, ni tampoco, encuentra muy probable que esta medida beneficia a los terceros, quitándole cuota de mercado a **COMCEL**, cuando los demás operadores móviles, con más clientes y experiencia en el mercado, no lo han conseguido. En concreto, considera que no hay motivos que permitan concluir que la oferta mayorista logre resolver alguno de los problemas identificados en la propuesta (la discriminación de precios offnet/on-net y el diferencial de cuota de mercado entre **COMCEL** y sus competidores). Adicionalmente, en concepto de este operador, la medida no parece viable desde el punto de vista jurídico, pues el Título Habilitante Convergente no tiene cobertura de los servicios de Telefonía Móvil, ni se definen cuáles son las obligaciones de quien adquiere la oferta, frente al Estado y frente a los usuarios.

5.2 AVANTEL S.A.

Al respecto manifestó que la CRT debería establecer un plazo exacto para la oferta mayorista, independientemente de los resultados en el mercado minorista, así como que dicha oferta puede abarcar diversas situaciones desde la reventa de tiempo al aire, hasta lo que se conoce como Full MVNOs o proveedores virtuales con su propio código de red, su propia identificación internacional de suscriptor, sus propias SIM Cards y su propia marca y gama de servicio, así como prohibir a los operadores móviles de red que se rehúsen a negociar una oferta mayorista con terceros. Agrega, que debería preverse un mecanismo de solución de conflictos expedito por medio del cual la CRT pueda fijar las condiciones de la oferta, incluido el valor a pagar por el tráfico con base en costos más utilidad razonable.

5.3 COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.

Argumentó que a los operadores que no sean calificados como operadores con Posición Significativa de Mercado -PSM-, debe dárseles la oportunidad de pronunciarse en un plazo razonable, sobre la efectividad de las medidas regulatorias y la conveniencia de ajustarlas, modificarlas o levantarlas antes del período inicial establecido, dado que forman parte del mercado y son directamente afectados por las decisiones que con respecto a él se tomen. De igual manera, indicó que se debería prever expresamente que cualquier revisión de las medidas que se adopten esté claramente motivada.

CLO.
M. C. 206
9/11/09

5.4 JOSÉ ÁLVARO TINJACÁ

Indica que como quiera que el Estado debe garantizar seguridad ciudadana y acceso a los servicios de salud, estos dos conceptos tienen incidencia en el tema de telecomunicaciones, en cuanto a los mercados relevantes relacionados con los mensajes de texto, los cuales se pueden convertir en facilidades para la seguridad de ciudadanos, niños y pacientes. En tal sentido, propone que se permita y recoja en la resolución de mercados relevantes el envío de mensajes de texto por cobrar a los usuarios de estos servicios.

5.5 MARULANDA CONSULTORES

En relación con la oferta mayorista advierte que dada la importancia de los celulares para facilitar a la población colombiana el acceso a los servicios financieros, solicitan que se tenga en cuenta dicho tema, dada su importancia para el país, considerando normas que permitan el control del abuso de la posición dominante, en el tema tarifario la conciliación entre operadores, y la conexión de éstos con bancos o con plataformas que comuniquen a los bancos.

5.6 EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S. A. E. S. P.

Señala que se evidencia una falta de especificidad en cuanto a los tiempos en los cuales el operador móvil debe efectivamente tener una oferta mayorista y que la misma sea una opción que el resto de operadores vean materializada.

6. CONSIDERACIONES DE LA CRT

En primer lugar resulta necesario precisar que, como antes se señaló, en orden a cumplir con los propósitos estatales en materia de generación y acceso a contenidos y aplicaciones, así como la promoción de las Tecnologías de la información y las comunicaciones -TIC- y a los lineamientos y directrices que ha dado el Gobierno Nacional en cuanto a la promoción del uso y apropiación de las TIC, sumado a algunos comentarios recibidos por la CRT en desarrollo del proceso de discusión de la propuesta regulatoria de mercados relevantes en los que se solicitó implementar medidas en orden a garantizar a los proveedores de contenidos y aplicaciones condiciones de acceso justas y no discriminatorias a las redes móviles, con el fin de poder ofrecer estos servicios a precios asequibles a todos los usuarios, la CRT considera que la oferta mayorista debe estar enfocada en este sentido para los fines del alcance de la decisión contenida en el presente acto administrativo y, en esa medida, se fijarán las condiciones y criterios para que **COMCEL** preste sus servicios al por mayor a proveedores de contenidos y aplicaciones, una vez la CRT constató que dicho operador tiene posición dominante en el mercado "voz saliente móvil".

Finalmente, en cuanto a los comentarios de José Álvaro Tinjacá y de Marulanda Consultores, solamente cabe indicar que la solicitud presentada por los mismos en el sentido de establecer medidas para garantizar la generación de contenidos y aplicaciones, utilizando como soporte los servicios prestados por los operadores móviles, se recoge íntegramente con lo dispuesto en el presente acto administrativo frente al operador con posición dominante en el mercado "Voz saliente móvil", cuyo propósito es además fijar los criterios y condiciones en que **COMCEL** debe ofrecer la oferta mayorista en los términos aquí explicados.

6.1 Condiciones y Criterios aplicables a la oferta mayorista de servicios de COMCEL para proveedores de contenidos y aplicaciones

Con fundamento en lo antes expuesto, las condiciones y criterios bajo los cuales **COMCEL** deberá poner a disposición de proveedores de contenidos y aplicaciones la oferta mayorista de los servicios que dicho operador presta, son las siguientes:

6.1.1 Objeto de la Oferta Mayorista

El objeto de la oferta mayorista de que trata esta resolución es poner a disposición de proveedores de contenidos y aplicaciones, al por mayor, los servicios de **COMCEL** para que éstos a su vez presten servicios que permitan la implementación de las TIC, tales como Telemedicina, Teleeducación, Banca Móvil y demás facilidades que se traduzcan en beneficio para los usuarios. En ese sentido, el objeto de la oferta mayorista no es la reventa de los servicios móviles.

CLO.
11 COTO

QMW

6.1.2 Definiciones. Para efectos de la presente resolución se adoptan las siguientes definiciones:

1. **Contenidos y aplicaciones:** De acuerdo con las recomendaciones de la UIT, los contenidos son: en el contexto del tratamiento de mensajes, se trata de un objeto de información, que es parte de un mensaje y que el sistema de transferencia de mensajes no examina ni modifica, salvo para conversión, durante el transporte del mensaje. En relación con las aplicaciones, un proveedor de servicios de aplicación es una entidad (persona o grupo) que suministra servicios de aplicación a usuarios móviles a través de un servidor de aplicación.
2. **Proveedores de Contenidos y Aplicaciones:** Personas naturales o jurídicas que tengan dentro de su objeto social la prestación al público en general de contenidos y aplicaciones.
3. **Oferta Mayorista para Proveedores de Contenidos y Aplicaciones:** Es el proyecto de negocio que COMCEL debe poner en conocimiento general, y que contiene las condiciones comerciales, económicas y técnicas razonables y no discriminatorias, mediante las cuales ofrece a los Proveedores de contenidos y aplicaciones sus servicios a precios mayoristas para que éstos a su vez suministren contenidos y aplicaciones al público.

6.2 Condiciones y Criterios Específicos de la Oferta Mayorista:

COMCEL deberá poner a disposición de los proveedores de contenidos y aplicaciones una oferta mayorista que responda a los principios regulatorios de transparencia, no discriminación y razonabilidad. En este sentido, **COMCEL** acordará con los Proveedores de contenidos y aplicaciones los términos y condiciones en que se llevará a cabo el acceso al por mayor a los servicios que presta, para que éstos presten contenidos y aplicaciones.

Así las cosas, **COMCEL**, sólo podrá negarse a hacer efectiva la oferta mayorista de sus servicios a un Proveedor de contenidos y aplicaciones, cuando demuestre fundada y razonablemente ante la CRT que la solicitud hecha por éste afecta los servicios de **COMCEL** que dicho operador presta, en términos de la calidad ofrecida a sus propios usuarios.

De esta manera, los servicios a cargo del Proveedor de contenidos y aplicaciones implicarán la prestación de aplicaciones y contenidos que brinden facilidades adicionales e identificables por los usuarios quienes acceden a los mismos, y por tanto, deben ser perfectamente diferenciables de los servicios de **COMCEL**.

En todo caso, la CRT podrá intervenir, a solicitud de parte, para hacer efectiva la oferta mayorista para Proveedores de contenidos y aplicaciones en el evento en que no se logre un acuerdo sobre la misma como resultado de la negociación que adelanten las partes, siempre y cuando, la falta de acuerdo se relacione con la interpretación, la aplicabilidad y los efectos de la obligación general de oferta mayorista establecida en la presente resolución y con base en lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2870 de 2007 y sus modificaciones.

Finalmente, la oferta mayorista para contenidos y aplicaciones se sujeta a las normas que regulan la actividad económica a que se refiera el servicio prestado por los Proveedores de contenidos y aplicaciones y a cualquier otra disposición aplicable al respecto en materia de desarrollo normativo del Decreto 2870 de 2007 y sus modificaciones.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. deberá poner a disposición de los proveedores de contenidos y aplicaciones la oferta mayorista a la que se refiere el artículo 10 del Decreto 2870 de 2007, en condiciones comerciales, económicas y técnicas razonables, transparentes y no discriminatorias, mediante las cuales ofrece a los Proveedores de contenidos y aplicaciones sus servicios a precios mayoristas para que éstos a su vez suministren contenidos y aplicaciones al público, de acuerdo con las normas que regulan la actividad económica a que se refiera el servicio prestado por los Proveedores de contenidos y aplicaciones y cualquier

CLO.
11/02/09
www

otra disposición aplicable al respecto en materia de desarrollo normativo del Decreto 2870 de 2007 y sus modificaciones.

ARTÍCULO SEGUNDO. Notificar personalmente la presente resolución al Representante Legal de **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** o a quien haga sus veces, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo, advirtiéndole que contra el mismo procede el recurso de reposición, dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.

Dada en Bogotá D.C. a los 27 FEB 2009

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Maria del Rosario Guerra de la Espriella
MARIA DEL ROSARIO GUERRA DE LA ESPRIELLA
Presidente

CRISTHIAN LIZCANO ORTIZ
CRISTHIAN LIZCANO ORTIZ
Director Ejecutivo

JPH/AC/NS
C.E. (23/02/09) Acta 643
S.C. (27/02/09) Acta 199
Cód. proy. 2000-8-56