



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. 2166 DEL 2009

*"Por la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos por **COMCEL S.A.** y **TELFÓNICA MÓVILES COLOMBIA S.A.** contra la Resolución CRT 2117 de 2009"*

## LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las consagradas en el artículo 37 del Decreto 1130 de 1999, el artículo 14 de la Ley 555 de 2000 y según lo previsto en el Código Contencioso Administrativo, y

### CONSIDERANDO

#### 1. ANTECEDENTES

Mediante la expedición de la Resolución CRT 2117 de 2009, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, en adelante CRT, resolvió el conflicto surgido entre **TELFÓNICA MÓVILES COLOMBIA S.A.**, en adelante **TELFÓNICA**, y **COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A.**, en adelante, **COMCEL**, con ocasión de la remuneración de la interconexión por el intercambio de mensajes cortos de texto (SMS).

A través de comunicación radicada el 17 de junio de 2009<sup>1</sup>, **COMCEL** por medio de su Representante Legal Suplente, interpuso recurso de reposición contra la resolución anteriormente mencionada y solicitó la revocatoria de la Resolución CRT 2117 de 2009. Así mismo, de manera subsidiaria, solicitó que la CRT incremente el valor promedio para el intercambio de los mensajes cortos de texto (SMS) en mención.

Por su parte, **TELFÓNICA** mediante comunicación presentada ante la CRT el 17 de junio de 2009<sup>2</sup>, interpuso por medio de su Representante Legal recurso de reposición contra la resolución en comento, y solicitó la modificación del artículo primero de la Resolución CRT 2117 de 2009, en el sentido de fijar el cargo de acceso para la remuneración por el intercambio de mensajes cortos de texto (SMS) entre **TELFÓNICA** y **COMCEL**, en cuarenta y seis pesos con setenta y nueve centavos (\$46,79).

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta que de conformidad con lo previsto en los artículos 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo, los recursos presentados por **COMCEL** y **TELFÓNICA** cumplen con los requisitos de Ley, los mismos deberán admitirse y se procederá a su estudio.

#### 2. SOBRE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR COMCEL

<sup>1</sup> Comunicación de radicación interna número 200931888.

<sup>2</sup> Comunicación de radicación interna número 200931910.

CLO.  
P. C.  
C.M.R.

R

## 2.1 "La Comisión de Regulación de Telecomunicaciones se extralimita en sus facultades legales"

La recurrente indica que la CRT se extralimitó en sus facultades legales, dado que el conflicto que se analiza es de naturaleza contractual y no de interconexión, como se afirmó en la resolución recurrida.

Señala igualmente, que la modalidad de contratación es una decisión que corresponde de manera exclusiva a las partes interesadas, en el caso particular, **COMCEL** y **TELEFÓNICA** definieron que el acuerdo contractual relacionado a la retribución por mensajes cortos de texto (SMS) fuera un contrato privado que obedece a la autonomía de las partes y, no a un contrato de interconexión.

**COMCEL**, refuerza su afirmación señalando que las partes dentro de las condiciones establecidas en el contrato, nunca acordaron la intervención de la CRT como facilitador en la solución de conflictos, ni contemplaron como valor del intercambio de mensajes cortos de texto (SMS), un cargo de acceso.

Argumenta que es inconcebible que el regulador a través de su facultad de fijar las tarifas respecto del envío de mensajes, también intervenga respecto de las formas de contratación contempladas en el ordenamiento jurídico colombiano y que, por lo tanto, pretenda modificar la naturaleza del contrato privado.

Por otra parte, **COMCEL** señala que la Resolución 2117 de 2009 vulnera de forma flagrante el ordenamiento jurídico. Para sustentar lo anterior hace referencia al artículo 58 de la Carta Política, según la cual *"el estado [SIC] garantizará la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por las leyes posteriores"*. Bajo este entendido, la recurrente advierte que si la *"Constitución Política no le permite al legislador afectar los derechos contractuales adquiridos, mucho menos podría entenderse que la CRT pudiera hacerlo mediante un acto administrativo como lo es la Resolución 2117 del 15 de mayo de 2009"*.

**COMCEL** considera que si bien el artículo 58 de la Constitución Política dispone una excepción a la regla general, donde el interés privado debe ceder ante el interés general por motivos de aplicación de una ley de utilidad pública, tal situación no se puede predicar en este caso, por lo que la resolución recurrida carece de fuerza para hacer ceder la voluntad privada.

Adicionalmente, la recurrente indica que la resolución recurrida quebranta el artículo 1602 del Código Civil, toda vez que modificando lo pactado en el contrato desconoce abiertamente los compromisos contractuales adquiridos por **TELEFÓNICA**, la legalidad de los derechos adquiridos en una relación contractual, la fuerza vinculante de las obligaciones contractuales y la ley aplicable a los contratos de derecho privado.

Finalmente, **COMCEL** concluye que al pretender desconocer la validez de los derechos adquiridos en el contrato de derecho privado celebrado entre las partes de la presente actuación administrativa, y al otorgar derechos contractuales a una de las partes sin el consentimiento de la otra por virtud de la decisión de la CRT, pugna con los más elementales principios y garantías del Estado Social de Derecho y, por lo tanto, vulnera de manera flagrante y manifiesta todo el ordenamiento jurídico.

### Consideraciones CRT

En relación con este cargo, debe en primer lugar mencionarse que como se indicó en la resolución recurrida, la interconexión de redes comporta una realidad física y lógica, que tiene como propósito el efectivo interfuncionamiento de las redes e interoperabilidad de los servicios. En este sentido, el hecho que las partes le otorguen un nombre diferente a una relación contractual, no puede desconocer la realidad que regula y define.

Así, si bien como menciona **COMCEL** en su recurso, las partes no denominaron el acuerdo suscrito para el intercambio de mensajes cortos de texto (SMS), como un acuerdo de acceso, uso e interconexión, es innegable que las reglas allí previstas no comportan un simple contrato de derecho privado, sino que involucran derechos de los usuarios que el Estado debe garantizar y

obligaciones asociadas al uso de las redes para la efectiva comunicación entre los usuarios a través de mensajes cortos de texto (SMS) atendidos tanto por **COMCEL** como por **TELEFÓNICA**. De esta forma, es más que evidente que de por medio hay una relación de interconexión entre la red de valor agregado de **TELEFÓNICA** y la red de valor agregado de **COMCEL**, sin la cual sería imposible que los usuarios de tales operadores se comunicaran de manera efectiva y, por ende, se cursaran mensajes cortos de texto (SMS) entre una y otra red. Sobre este particular, resulta oportuno recordar que los contratos de interconexión presentan varias particularidades que hacen que las partes dispongan de algunos elementos de los mismos dentro del marco de la regulación y la Ley, razón por la cual, aún cuando en su formación concurren los elementos comunes a cualquier contrato de derecho privado, la Ley ordena regular algunos de los elementos de esos contratos, como son, entre otros, la voluntariedad, el precio y la calidad del servicio prestado.

Al respecto, resulta oportuno mencionar que el hecho que las partes le otorguen un nombre diferente a un contrato, por sí mismo, no desdibuja ni desconoce la realidad jurídica, técnica y económica sobre la que el mismo versa. En efecto, en el contrato celebrado por las partes, titulado como "*Contrato para el intercambio de mensajes cortos de datos (SMS) entre COMCEL S.A y BELLSOUTH COLOMBIA S.A.*"<sup>(1)</sup>, las partes establecieron sus derechos y obligaciones, de carácter jurídico y financiero, que rigen el intercambio de mensajes cortos de texto (SMS), así como también los parámetros de funcionalidad, dimensionamiento, compatibilidad, integración y nivel de servicio que garantice la interoperabilidad entre los operadores partes del contrato, lo cual demuestra claramente que el propósito del contrato fue definir las condiciones necesarias para que los usuarios de ambas redes pudieran cursar de manera efectiva y óptima mensajes cortos de textos (SMS), es decir, que pudieran comunicarse entre sí, situación que, independientemente de su denominación, no deja de ser una relación de interconexión entre redes de operadores de telecomunicaciones.

En este orden de ideas, es claro que la CRT, a través de la decisión que está siendo recurrida, no ha modificado el modo de contratación dispuesto por las partes como menciona la recurrente, simplemente identificó que el conflicto surgido entre los operadores era un conflicto de interconexión, toda vez que el mismo se generó como consecuencia de la falta de acuerdo en la definición de la remuneración de las redes por el intercambio de mensajes cortos de texto (SMS). Al respecto, vale la pena recordar que la definición de las reglas de remuneración por el uso de las redes de telecomunicaciones, es un asunto inherente a la interconexión y, por lo tanto, los conflictos que se presenten en torno a dicho tema, son de competencia de la CRT, toda vez que la misma es la autoridad competente para dirimir conflictos de interconexión en la vía administrativa. De otro lado, es importante también mencionar que si bien las partes se encuentran en libertad de disponer reglas de solución de controversias, dichas disposiciones contractuales no tienen la virtud de condicionar, restringir o derogar el ejercicio de funciones administrativas de fuente legal, como es el caso de la solución de controversias de interconexión entre operadores de TMC, asunto al que hace referencia el artículo 14 de la Ley 555 de 2000. En este sentido, para que la CRT conozca de conflictos de interconexión, únicamente debe darse cumplimiento a los requisitos de forma y de procedibilidad definidos en la regulación, que para el caso en concreto son: a) Que se haya presentado una solicitud de una de las partes en conflicto y b) Que se hayan cumplido los treinta (30) días calendario de negociación directa a los que hace referencia el artículo 4.4.1 de la Resolución CRT 087 de 1997, vigente a la fecha de presentación de la solicitud por parte de **TELEFÓNICA**.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la aludida vulneración del derecho de propiedad consagrado en el artículo 58 de la Constitución Política, es preciso tener en cuenta que en materia de servicios públicos de telecomunicaciones, las redes que soportan la prestación de los mismos, sean de agentes públicos o privados, hacen parte de la Red de Telecomunicaciones del Estado, lo anterior, toda vez que las mismas se encuentra afectas a la correcta, efectiva y continua prestación de los servicios públicos en comento. En efecto, los artículos 14 y 15 del Decreto Ley 1900 de 1990 al definir el concepto de Red de Telecomunicaciones del Estado, dispone que hacen parte de la misma, los equipos de conmutación, transmisión y control, cables y otros elementos físicos, el uso de los soportes lógicos y la parte del espectro electromagnético asignada para la prestación de los servicios y demás actividades de telecomunicaciones, así como aquéllas redes cuya instalación, uso

(1) Folios 23 al 50 Expediente 3000-4-2-248

C.L.P.  
N.C.  
G.M.O.

78

y explotación se autoricen a personas naturales o jurídicas privadas para la operación de servicios de telecomunicaciones.

Teniendo en cuenta lo anterior, y ante la necesidad de garantizar tanto la competencia como la efectiva prestación de los servicios de telecomunicaciones, así como los derechos de los usuarios, el régimen jurídico de telecomunicaciones se ocupa de garantizar el acceso, uso e interconexión entre las redes de telecomunicaciones, lo cual implica a la vez unos derechos y deberes en cabeza de todos los operadores de servicios de telecomunicaciones.

En este sentido, si bien el Estado reconoce el derecho a la propiedad privada, en el caso de las redes de telecomunicaciones por estar afectas a la prestación de un servicio público y como manifestación del principio constitucional de intervención del Estado en la economía, ésta se sujeta a las limitaciones, restricciones y gravámenes a los que hace referencia el propio artículo 58 de la Constitución Política, mencionado por COMCEL en su recurso. Una de las legítimas limitaciones que la Ley ha establecido en materia de telecomunicaciones, la constituye precisamente la obligación de los operadores de telecomunicaciones de permitir el acceso, uso e interconexión a sus redes por parte de otros operadores para garantizar la posibilidad de comunicación entre los usuarios de un operador con los usuarios de otro, obligación prevista expresamente en el artículo 14 de la Ley 555 de 2000, aplicable al caso que se analiza y que no circunscribe el papel del regulador a verificar únicamente la interconexión de las redes a nivel físico y lógico, sino también a que algunas de las condiciones en que esta se pacta, tal como la remuneración que se reconocen las partes por el uso de sus redes, responda al principio de que dicho valor reconozca el costo de servir, más una utilidad razonable, permitiendo que el derecho de los usuarios a acceder de manera efectiva al servicio se cumpla.

De esta forma, no resulta cierto que la CRT se encuentra extralimitando sus funciones al dirimir el conflicto surgido entre TELEFÓNICA y COMCEL, toda vez que la decisión regulatoria se sustenta en los lineamientos y delimitaciones establecidas expresamente en la Ley 555 de 2000 anteriormente citada.

Aclarado lo anterior, es pertinente recordar que la H. Corte Constitucional en la Sentencia C-150 de 2003, al explicar las características definitorias de la función de regulación que la distinguen de las demás formas de intervención estatal en la economía, indicó expresamente que la función de regulación se encamina a la definición de las condiciones del funcionamiento del derecho de propiedad privada, en los siguientes términos:

*"4.1.1.1. En un Estado social de derecho la intervención estatal en el ámbito socio-económico puede obedecer al cumplimiento de diversas funciones generalmente agrupadas en cuatro grandes categorías: una función de redistribución del ingreso y de la propiedad<sup>3</sup> expresamente consagrada en varias disposiciones de la Constitución con miras a alcanzar un "orden político, económico y social justo" (Preámbulo); una función de estabilización económica también consagrada en diversas normas superiores (artículos 334 inc, 1º, 339, 347, 371 y 373 de la C.P.); una función de regulación económica y social de múltiples sectores y actividades específicas según los diversos parámetros trazados en la Constitución (artículos 49 y 150, numeral 19, por ejemplo); y, todas las anteriores, dentro de un contexto de intervención general encaminado a definir las condiciones fundamentales del funcionamiento del mercado y de la convivencia social, como el derecho de propiedad privada pero entendido como "función social" (artículo 58 C.P.) o la libertad de iniciativa privada y de la actividad económica siempre que se respete también la "función social" de la empresa (artículo 333 C.P.) en aras de la "distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo"*

<sup>3</sup> A diferencia de lo que establece nuestra Constitución, en otros países los defensores de un estado mínimo rechazan que el Estado pueda legítimamente intervenir para redistribuir la propiedad o el ingreso porque estiman que ello es contrario a la libertad, crea sobre costos y trabas a la iniciativa privada y es fuente de privilegios. Ver, por ejemplo, Nozick, Robert. Anarchy, State and Utopia. Blackwell. Oxford, 1974; Hayeck, Frederick. Law, legislation and liberty. Volumen 3. Routledge, Londres, 1979. Ello coincide con los intentos de desregular algunas industrias y sectores así como de reducir la autonomía de los órganos de regulación en Estados Unidos y en Gran Bretaña durante la década de los ochenta.

**(artículo 334 C.P.)<sup>4</sup>. "(NFT)**

Bajo este entendido, la decisión adoptada por la CRT objeto de recurso, no contraviene los postulados que protegen la propiedad privada, todo lo contrario, es consecuente con el grado de protección que a tal bien jurídico le otorga el ordenamiento, dentro del contexto de la prestación de los servicios de telecomunicaciones y de los derechos de los usuarios a acceder a los mismos en términos justos de oportunidad, costo y calidad.

Ahora bien, en cuanto al argumento de **COMCEL**, relativo a la vulneración de lo dispuesto en el artículo 1602 del Código Civil, debe insistirse en que independientemente del nombre que las partes le hayan dado al contrato suscrito, el mismo regula la interconexión entre las redes de valor agregado de **TELFÓNICA** y de **COMCEL**, lo cual implica que el contrato suscrito no sea de naturaleza estrictamente privada, como aduce la recurrente. En efecto, los contratos que regulan las relaciones de interconexión entre operadores de telecomunicaciones, si bien involucran elementos propios de los contratos privados, presentan varias particularidades que hacen que las partes, deban seguir los lineamientos y reglas establecidas por la regulación y la Ley, como es precisamente el tema relativo a la remuneración de las redes, el cual siempre debe reflejar criterios de costo más utilidad razonable.

En este orden de ideas, si bien las partes manifestaron su acuerdo al suscribir el contrato para el intercambio de mensajes cortos de texto (SMS), ante la presencia de un conflicto entre los operadores y de la respectiva solicitud ante la CRT, corresponde a la misma dirimirlo siguiendo los lineamientos previstos en la regulación y en la Ley, reconocidas como ajustados a la Constitución, por la jurisprudencia, tal y como lo hizo en la resolución recurrida en la cual se estableció desde una perspectiva técnica que el valor acordado por las partes, no reflejaba criterios de costos más utilidad razonable; lo anterior, en desarrollo de la función de intervención del Estado en la economía, la cual se plasma en la actividad regulatoria de la CRT tanto en actos administrativos de carácter general y abstracto, como en actos administrativos de carácter particular y concreto. Por las razones precedentes, no procede el cargo propuesto.

**2.2 Sobre "la tarifa fijada por la CRT en la Resolución 2117 de 2008 desconoce el comportamiento del mercado en general"**

En relación con este argumento, **COMCEL** señala que la CRT estableció una tarifa de carácter particular sin antes haber definido un valor de manera general, obviando la identificación de un mercado relevante, de una falla en dicho mercado y, por ende, la justificación para regularlo, sin haber establecido si existía posición dominante en el mercado y las medidas regulatorias con las cuales pretende corregir la falla de mercado.

En este sentido, **COMCEL** asegura que al basar la decisión únicamente en la relación particular entre **TELFÓNICA** y **COMCEL**, se afecta el comportamiento general del mercado de terminación de mensajes cortos de texto (SMS) en redes móviles, sin haberlo tenido en cuenta en la resolución recurrida.

Por todo lo anterior, la recurrente considera que se debe revisar el comportamiento del mercado en general en primer lugar, y en segundo lugar el caso particular.

**Consideraciones CRT**

Para dar respuesta a este argumento esgrimido por **COMCEL**, debe aclararse que la CRT en la resolución impugnada no estableció una tarifa, entendida ésta como el valor que se cobra al usuario final por el servicio prestado. El valor al que hace referencia la resolución recurrida, corresponde al cargo de acceso que remunera una relación de interconexión específica, según las pruebas aportadas a la actuación administrativa particular.

<sup>4</sup> La Corte agrega que, además de las funciones citadas, se encuentra la de asignación, es decir, la de distribución de recursos entre los diferentes órganos del Estado. Esta función se puede concretar al desarrollarse cualquiera de las cuatro básicas mencionadas.

ALO.  
11  
9999

2

Aclarado lo anterior, debe mencionarse que contrario a lo expuesto por la recurrente, para que la CRT proceda a la solución de un conflicto en particular, tal y como sucede en el caso en cuestión, no es necesario que previamente se haya adoptado una decisión de carácter general sobre el asunto en cuestión aplicable a todos los operadores de telecomunicaciones. Tal afirmación, desconoce el hecho ampliamente explicado y avalado por la jurisprudencia constitucional<sup>5</sup>, según el cual, la regulación económica de un mercado, bien puede manifestarse mediante actos administrativos de carácter general, o bien mediante actos administrativos de carácter particular, como es el caso de las decisiones de solución de conflictos de interconexión entre operadores de telecomunicaciones.

En este sentido, es importante recordar que ya en otros pronunciamientos previos, la CRT estableció reglas de cargos de acceso entre operadores, sin que al momento de la adopción de la decisión de carácter particular y concreto, existiera un valor regulatorio definido para la remuneración de la relación de interconexión analizada. Tal es el caso de las Resoluciones CRT 916 de 2003 y 957 de 2004, en las cuales la Comisión dirimió por solicitud precisamente de **COMCEL** el conflicto surgido con BELLSOUTH (hoy TELEFÓNICA MÓVILES COLOMBIA S.A.) en relación con el valor de cargos de acceso que remuneraba el uso de las redes de dichos operadores vía solución de un conflicto en particular, valor que a la fecha de la decisión en comento no estaba regulado de manera general, y de las Resoluciones CRT 1894 y 1990 de 2008, por medio de las cuales la CRT resolvió el conflicto por cargos de acceso para el envío de mensajes cortos de texto (SMS) surgido entre COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P. y **COMCEL**.

Teniendo claro lo anterior, debe además mencionarse que la decisión adoptada por la CRT verificó el comportamiento específico de la relación de interconexión existente entre **COMCEL** y **TELEFÓNICA** y no el estudio del comportamiento de un mercado en general, lo cual implicaría el análisis de la definición del producto y de la dimensión geográfica del mismo, para determinar su relevancia, constatar sus fallas y detectar posiciones de dominio, asuntos a los que hace referencia la recurrente en el recurso de reposición. En efecto, el objeto de análisis en el presente caso se circunscribió a la solución de un conflicto particular respecto de la remuneración de una interconexión específica para el intercambio de mensajes cortos de texto (SMS) entre las redes de los operadores involucrados, de tal suerte que la misma no tenía como propósito revisar el comportamiento de un mercado en general, o una porción del mismo, para con posterioridad a dicha revisión, mediante la expedición de un acto administrativo general, crear derechos u obligaciones para sujetos indeterminados asociados al mercado analizado.

Por las razones anteriormente expuestas, no procede el cargo.

### **2.3 Sobre "el valor fijado por la CRT en la Resolución recurrida, genera un desequilibrio competitivo en el mercado"**

Argumenta el operador que el valor fijado por la CRT está generando un desequilibrio competitivo respecto a los demás operadores que prestan servicio de envío de mensajes cortos de texto (SMS), los cuales también tienen acuerdos contractuales con **COMCEL** y **TELEFÓNICA**.

Explica **COMCEL** que dicha fijación de la tarifa para el envío de mensajes de texto entre **TELEFÓNICA** y **COMCEL** no sólo tendrá efectos particulares tal y como lo afirma la CRT, sino que generará una distorsión en el mercado, toda vez que se presentará una discriminación en el valor fijado con los demás operadores e incluso con el valor fijado por la propia CRT mediante Resolución 1894 de 2008, por la cual se resolvió la solicitud de conflicto presentada por COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.

#### **Consideraciones CRT**

Con relación a este punto, la CRT considera pertinente recordar que la metodología aplicada para calcular el valor de cargo de acceso para el intercambio de mensajes cortos de texto (SMS) se refirió única y exclusivamente a la interconexión particular existente entre los dos operadores interconectados, de tal suerte que el análisis versa solamente sobre dichas redes. Para tales

<sup>5</sup> Corte Constitucional Sentencia C-150 de 2003 y Sentencia C-1120 de 2005.

efectos, se solicitó información tanto a **TELEFÓNICA** como a **COMCEL** relacionada con información histórica del tráfico de mensajes cortos de texto (SMS), el valor de equipos dedicados de manera exclusiva al servicio de mensajes cortos de texto (SMS), vida útil de los mismos e información adicional particular y confidencial a cada uno de los operadores involucrados.

Una vez se contó con la información solicitada y que refleja las particularidades de la interconexión bajo análisis, se estimaron los costos en los que incurren **TELEFÓNICA** y **COMCEL** para la prestación del servicio. De esta manera, el análisis mal podría predicarse del mercado en general, toda vez que el mismo no tuvo en consideración información de los mensajes cursados con los otros operadores del servicio, lo cual permitió calcular exclusivamente y de manera particular el valor de cargo de acceso correspondiente para la interconexión entre la red de valor agregado de **TELEFÓNICA** y la red de valor agregado de **COMCEL**, identificando los costos asociados al servicio de mensajes cortos de texto (SMS), tanto directos como comunes, y calculando la utilidad razonable correspondiente para estimar en forma definitiva el cargo de acceso de una específica relación de interconexión que no tiene la virtud de reflejar la realidad de un mercado completo del sector de telecomunicaciones.

En este orden de ideas, resulta claro que la ausencia de incidencia en el mercado en general corrobora la ausencia de una distorsión en el mismo.

Ahora bien, teniendo en cuenta que aun cuando la infraestructura pueda ser la misma a la empleada por el operador en otras interconexiones, si la cantidad de mensajes cortos de texto (SMS) cursados en ambos sentidos es diferente en cada una de las interconexiones, necesariamente el valor unitario de dichos mensajes será diferente, lo anterior en la medida en que en la fórmula utilizada para efectos del cálculo de los cargos de acceso para SMS en este caso concreto la cantidad de mensajes cortos de texto (SMS) es un elemento fundamental para tales efectos:

$$CA = \frac{VP_c}{\sum_{i=1}^5 \frac{SMS_i}{(1+WACC)^i}}$$

Así las cosas, de la aplicación de la fórmula anterior se pueden presentar variaciones en caso que la cantidad de mensajes cortos de texto (SMS) sea mayor o menor en las diferentes interconexiones, razón por la cual el valor de cargo de acceso podría variar.

De esta forma, si bien la CRT utilizó la misma metodología tanto en la Resolución CRT 1894 de 2008, citada por la recurrente, como en la resolución recurrida, las diferencias connaturales a cada relación de interconexión implican que la información utilizada y asociada exclusivamente a una relación de interconexión específica, sea distinta y, por lo tanto, se generen diferencias en dichos resultados.

Por las razones precedentes, no procede el cargo.

#### **2.4 Sobre "el factor de utilización de la red por parte de los mensajes cortos SMS, tal y como se muestra en la metodología de la CRT, no es constante sino que aumenta en el tiempo."**

Respecto de este argumento, **COMCEL** señala que la relación entre la cantidad de minutos cursados en la red y la cantidad de mensajes cortos de texto (SMS) no es constante en el tiempo, por lo que esta relación debe verse reflejada en el valor para el envío de mensajes entre **TELEFÓNICA** y **COMCEL**.

En este sentido, **COMCEL** hace referencia a un estudio realizado por Yankee Group en junio de 2008, "Colombia Wireless/Mobile Forecast", en donde señala que el crecimiento del tráfico de voz proyectado para los años 2008-2012 se está desacelerando hasta prácticamente estancarse en el último año, en contraposición con el crecimiento del tráfico de mensajes cortos de texto (SMS), que si bien disminuye en el periodo de tiempo mencionado en todos los casos es superior al crecimiento del tráfico de voz.

A partir de los datos de tráfico proyectados, tanto de voz como de mensajes cortos de texto (SMS), **COMCEL** calcula una relación entre mega bytes de mensajes por cada millón de minutos de voz, encontrando que esta relación crece considerablemente entre los años 2007 y 2012.

Como consecuencia de la relación creciente que existe entre los mensajes cortos de texto (SMS) y los minutos de voz, **COMCEL** solicita de manera subsidiaria que el valor promedio para el envío de tales mensajes entre **TELEFÓNICA** y **COMCEL** se incremente en la misma proporción.

Adicionalmente, **COMCEL** solicita se tenga en cuenta la mayor inversión necesaria con el fin de soportar el aumento del factor de utilización de red debido a los mensajes cortos de texto (SMS).

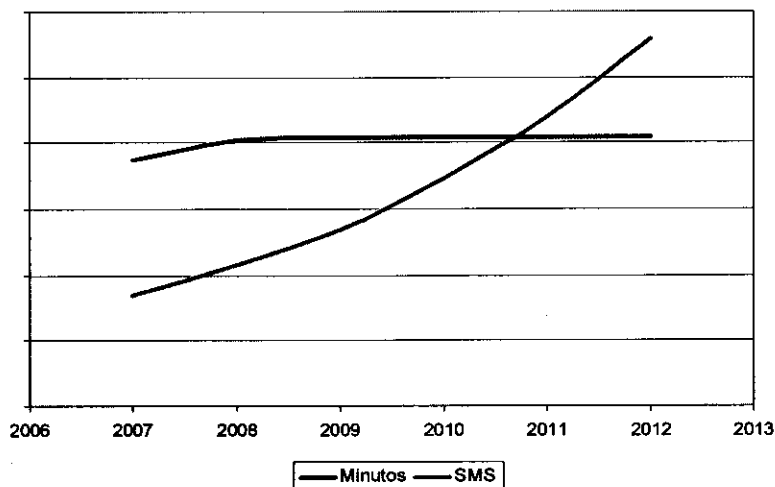
### Consideraciones CRT

En relación con este cargo, la CRT considera pertinente señalar que en el análisis elaborado en la resolución recurrida, se tuvo en cuenta el comportamiento del tráfico al que hace referencia **COMCEL** en el recurso de reposición. En efecto, del estudio de la información aportada por las partes, se pudo evidenciar un aumento en el comportamiento del tráfico de mensajes cortos de texto (SMS) cursados en la red, tanto *on-net* como *off-net*, que permitió identificar que en los próximos años se espera que el tráfico de mensajes crezca a una mayor tasa que el tráfico de minutos de voz.

Precisamente, teniendo en cuenta la relevancia de dicha información para efectos de realizar el análisis expuesto en la resolución recurrida, la CRT solicitó tanto a **TELEFÓNICA** como a **COMCEL** las proyecciones de demanda de los mensajes cortos de texto (SMS) para un periodo de cinco (5) años.

La información anteriormente mencionada, también se revisó frente a la cantidad de minutos cursados en la red, tanto por parte de **TELEFÓNICA** como por parte de **COMCEL**<sup>6</sup>. De dicho análisis se pudo observar que el tráfico de minutos totales que cursaron **TELEFÓNICA** y **COMCEL** fue marginalmente creciente entre los años 2005 y 2008, tendencia que, según la misma información aportada por los operadores en relación con el crecimiento de la activación de nuevas líneas, permite concluir que, como bien lo dice **COMCEL** en el recurso de reposición, el porcentaje de crecimiento de los mensajes cortos de texto (SMS), podrá ser mayor que el de los minutos de voz, tal y como se evidencia de la siguiente gráfica:

**Gráfica 1. Relación mensajes por minutos cursados y proyectados por COMCEL y TELEFÓNICA**



Fuente: Información entregada por los operadores, información reportada al Ministerio de Comunicaciones y proyecciones realizadas por la CRT en desarrollo del proyecto de Revisión de Cargos de Acceso  
Nota: Se plasman órdenes de magnitud, dado que la información fue catalogada por las partes como confidencial.

<sup>6</sup> Información reportada por los operadores móviles directamente al Ministerio de Comunicaciones y que se encuentra disponible en su página web, y proyecciones realizadas por la CRT en desarrollo del proyecto de Revisión de Cargos de Acceso.

CLO.  
10  
Cano

7



30 JUL 2009

Teniendo claro lo anterior, debe mencionarse que, contrario a lo expuesto por **COMCEL** en el recurso de reposición, el hecho de que el comportamiento del tráfico tenga la tendencia descrita en el gráfico 1, no tiene como consecuencia que el factor de utilización de la red por parte de los mensajes cortos de texto (SMS), deba tener ese mismo comportamiento.

Al respecto, debe en primer lugar recordarse que la metodología empleada por la CRT para estimar el valor de cargo de acceso para el envío de mensajes cortos de texto (SMS) entre **COMCEL** y **TELEFÓNICA**, calculó la relación entre minutos de voz y tales mensajes, asignando recursos para el soporte de los servicios de voz y de mensajes cortos de texto (SMS), según las características técnicas de la operación de la tecnología GSM, la cual toma como base la relación entre la cantidad de canales existentes para tráfico de voz y de señalización de abonado en la red de acceso. Lo anterior, dado que los mensajes cortos de texto (SMS) son intercambiados entre la red y los abonados a través de las capacidades de transporte disponibles del canal de señalización de abonado en el acceso.

Efectivamente, en la tecnología GSM, la relación estándar entre el número de canales de voz y de señalización de abonado es de 80 a 1, sin considerar la inclusión de ningún tipo de tecnología de optimización en la transmisión (caso en el cual esta relación podría incluso llegar a alcanzar valores de 160 a 1, lo cual equivale al 0.63% de factor de utilización), de tal suerte que la revisión técnica realizada por la CRT, aplicó el criterio más ortodoxo, definiendo como factor de ocupación de la red total debida al tráfico de mensajes cortos de texto (SMS) el 1.25% y no el 0.63%.

Al respecto, debe mencionarse que tal y como se indicó en la resolución recurrida, para efectos del cálculo del factor de utilización se aplicó el supuesto de utilización máxima del canal de señalización por parte de la transmisión de los mensajes cortos de texto (SMS), sin incluir los criterios de optimización que pueden variar en diferentes puntos de la red, de tal suerte que el criterio aplicado permite cobijar ampliamente el crecimiento estimado a partir de las proyecciones de demanda remitidas por los operadores, de esta forma, es claro que la CRT no desconoció el comportamiento proyectado de carácter creciente del tráfico de mensajes cortos de texto (SMS).

Ahora bien, en lo que respecta a las proyecciones de crecimiento a las que hace referencia **COMCEL** en el recurso de reposición, debe en primer lugar aclararse que las mismas se refieren al comportamiento estimado del sector en general, realizado por un determinado consultor y no reflejan las particularidades propias de la relación de interconexión analizada en la presente actuación administrativa, las cuales fueron aportadas por las partes a través de las pruebas remitidas a lo largo del trámite. En este sentido, debe recordarse que la decisión que se recurre tiene como propósito dirimir el conflicto surgido entre dos operadores en particular y no establecer condiciones generales aplicables al mercado transversalmente, razón por la cual la tendencia de crecimiento de los mensajes cortos de texto (SMS) a utilizar en este caso en particular, es la reportada por los operadores y no la proyectada por el consultor citado por **COMCEL**.

Así mismo, resulta claro que para efectos de la definición del valor de cargos de acceso no deben ser incluidas nuevas inversiones, como lo indica **COMCEL**, toda vez que la metodología aplicada por la CRT ya contempla inversiones a lo largo de los cinco (5) años, que incluso prevén la necesidad de aumentar considerablemente la capacidad de transmisión de mensajes cortos de texto (SMS) a la mitad del periodo, con el fin de soportar el crecimiento proyectado de estos mensajes.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, la solicitud subsidiaria presentada por **COMCEL** en el recurso, relativa al incremento del valor promedio para el intercambio de mensajes cortos de texto (SMS) contenido en la resolución recurrida para su relación de interconexión con **TELEFÓNICA**, no resulta procedente.

## 2.5 Sobre "la utilización de la Tasa Representativa del Mercado (TRM) al cierre del 2008"

Argumenta el operador que la tasa de cambio utilizada para la valoración de las inversiones en la Resolución CRT 2117 de 2009 fue de \$2.014,76 COP/USD, tasa de cambio vigente para el cierre del año 2007, pero que se debió utilizar la tasa de cambio vigente al cierre del año 2008, equivalente a \$2.251,51 COP/USD.

CLO.  
11/10  
9200

18

En este sentido, solicita que se revise y ajuste el valor definido por la CRT como "cargo de acceso" en la parte resolutive reconociendo la variación de la tasa de cambio.

### Consideraciones CRT

Con respecto a lo solicitado por **COMCEL**, se considera pertinente aclarar que la utilización de la tasa de cambio de cierre de 2007 tuvo como propósito unificar la moneda de cambio en el establecimiento de las inversiones adelantadas por cada uno de los operadores para la prestación del servicio a partir del año 2008, con inversiones adelantadas en el cierre del año 2007.

Al respecto, debe recordarse que la metodología empleada en la Resolución CRT 2117 de 2009 en el cálculo del cargo de acceso para el intercambio de mensajes cortos de texto (SMS) contemplaba dos tipos de inversiones: Por un lado, la inversión en equipos que son comunes a la prestación de servicios de voz y datos, asignando un factor de utilización para cada uno de los servicios y, por el otro, la inversión en equipos dedicados exclusivamente al intercambio de tales mensajes.

Para el primer tipo de inversión se utilizó el referente de red eficiente desarrollado por el Centro de Modelamiento Matemático de la Universidad de Chile (CMM) con el cual se había calculado el cargo de acceso para el servicio de voz contenido en la Resolución CRT 1763 de 2007. Este modelo contempla unas inversiones en el momento 0 (año 2007) para ser recuperadas a lo largo de los siguientes 5 años (2008-2012). Este componente resulta valorado a precios constantes de 2007.

Para el segundo tipo de inversión se calculó, mediante las inversiones reportadas por los operadores, quienes entregaron información hasta el año 2007, un flujo de caja que le permitiera al operador recuperar la inversión adelantada, incluidos los costos recurrentes tales como los de operación, administración y mantenimiento. Se debe recordar que dado que los operadores entregaron información tanto en pesos colombianos como en dólares, para efectos del cálculo respectivo se hacía necesario aplicar una tasa de cambio para valorar todos los activos en la misma moneda de cambio.

Consecuentemente, y dado que las inversiones se valoraron para el año 2007, los valores resultantes son **pesos constantes de cierre de 2007**, utilizándose la tasa de cambio únicamente para los equipos que se adquirieron en el pasado y cuya denominación aparecía únicamente en dólares. Por lo mismo, la tasa de cambio utilizada, tanto en la Resolución citada por el recurrente, como en la Resolución CRT 2117 de 2009, necesariamente debía corresponder a la del cierre de 2007.

En este punto es de mencionar que la CRT reconoce que la metodología empleada para la estimación del cargo de acceso para el intercambio de mensajes cortos de texto (SMS) arroja un valor de cargo de acceso vigente para el año 2008, de forma similar al cargo de acceso para el servicio de voz que se encuentra dispuesto en la Resolución CRT 1763 de 2007.

Por lo tanto, y con el propósito de recoger la variación de los precios al consumidor, al productor, y **variaciones de la tasa de cambio**, la CRT hizo uso del índice de actualización tarifaria con el cual se deben actualizar los cargos de acceso, dispuesto en la Resolución CRT 1763 de 2007 en su anexo 01, reconociendo las variaciones en los precios que pueden percibir los operadores.

Dado que los valores utilizados para la valoración de las inversiones y gastos recurrentes, así como los ingresos posteriores se encuentran todos en pesos constantes de 2007, y que consciente de esto la Comisión utilizó el índice de actualización tarifaria para obtener el cargo de acceso a precios corrientes de 2009, no procede la solicitud subsidiaria de modificación de tasa de cambio a la solicitada por **COMCEL**.

### 2.6 Sobre "la aclaración sobre la información remitida por COMCEL S.A. utilizada por la CRT en la "primera etapa" del proceso de cálculo del 'cargo de acceso' "

En el presente cargo, la recurrente considera necesario dar alcance a una afirmación expuesta por la CRT en la Resolución 2117 de 2009 en la que se afirma que "Para el caso de **COMCEL** fue necesario, en primer lugar, estimar la cantidad de mensajes entrantes por parte del operador

**TELEFONICA MOVILES, puesto que COMCEL sólo entregó la información de mensajes salientes para el año 2008...**"(NFT).

Sobre el particular, **COMCEL** manifiesta que desconoce las condiciones comerciales que **TELEFÓNICA** tiene proyectadas para el envío de mensajes de usuarios de dicho operador a la red de **COMCEL** en los próximos 5 años, razón por la cual solamente se realizó la proyección de tráfico de mensajes que los usuarios **COMCEL** enviarán a red de **TELEFÓNICA** de los próximos 5 años. Es importante aclarar que la proyección se realizó hasta el año 2012 y no hasta el 2008 como lo señala la CRT.

Adicionalmente, manifiesta **COMCEL** que la información reportada por **COMCEL** a la CRT relacionada con los montos conciliados con **TELEFÓNICA**, representa un 98.9% de los mensajes que cursan en sentido contrario, y no un 83% como lo establece la Resolución CRT 2117 de 2009. En este sentido, de la sumatoria del tráfico entrante y saliente entre **TELEFÓNICA** y **COMCEL**, el tráfico en sentido **TELEFÓNICA-COMCEL** representa un 50.27%, y el tráfico **COMCEL-TELEFÓNICA** representa el restante 49.73%.

Por lo anterior, solicita **COMCEL** que esta información sea tenida en cuenta en el análisis económico de la Comisión en desarrollo de la "primera etapa" del proceso de valoración expuesto en la Resolución CRT 2117 de 2009.

### Consideraciones CRT

En primer lugar, respecto a las aclaraciones presentadas por **COMCEL** en relación con la información reportada, debe precisarse que la recurrente está haciendo referencia a dos requerimientos de información diferentes, correspondientes al punto 7 y 9 del auto de pruebas, los cuales versan sobre los siguientes asuntos:

**"7. Proyección de demanda para mensajes off-net enviados con destino a TELEFÓNICA MÓVILES COLOMBIA S.A., para los años 2008 a 2012, así como de la cantidad total de mensajes (incluidos on-net y off-net a otros operadores y destinos). Este requerimiento incluye la información en número total de mensajes, mensualizado.(...)**

**"9. Cantidad de mensajes enviados y recibidos en la red para el servicio SMS, mensualizado, para los años 2004, 2005, 2006 y 2007 y hasta octubre de 2008. Este requerimiento de información incluye número de mensajes de texto detallado por operador de destino para los mensajes enviados, y operador originador para los mensajes recibidos, incluidos los mensajes on-net."**(NFT)

En este sentido, es claro que la CRT en el numeral 7, no estaba requiriéndole a **COMCEL** que remita información asociada a las proyecciones de **TELEFÓNICA**, toda vez que como bien lo indica la recurrente, dichas proyecciones sólo las conoce **TELEFÓNICA** y, por lo tanto, el requerimiento de información sólo puede referirse a los mensajes cortos de texto (SMS) originados en la red de cada operador, razón por la cual la CRT solicitó a **COMCEL** únicamente la proyección de mensajes salientes con destino de la red de **TELEFÓNICA**.

Ahora bien, con respecto a la información solicitada por la CRT en el punto 9, debe mencionarse que en este punto la Comisión solicitó la cantidad de mensajes salientes y **entrantes** en la red de **COMCEL**, lo que no depende de la política comercial de **TELEFÓNICA** hacia futuro, sino que corresponde a la cantidad de mensajes que habían sido efectivamente cursados al momento de expedir el auto de pruebas. Si bien la CRT requirió a **COMCEL** esta información, dado que dicho operador no la remitió de manera completa, fue preciso proceder a calcularla con base en la información disponible para efectos del análisis abordado por la CRT en la resolución recurrida.

Por lo tanto, debe precisarse que en el acto recurrido la CRT no desconoce que **COMCEL** haya entregado la información correspondiente a las proyecciones del envío de mensajes cortos de texto (SMS) para los años 2008-2012, correspondiente a sus propios mensajes, ni que efectivamente entregó información referente a los mensajes cortos de texto (SMS) enviados a **TELEFÓNICA** hasta octubre de 2008. No obstante, en la resolución recurrida sí se deja constancia de que **COMCEL** no entregó información respecto de los mensajes entrantes provenientes de la red de

CLC  
11/11  
Smo

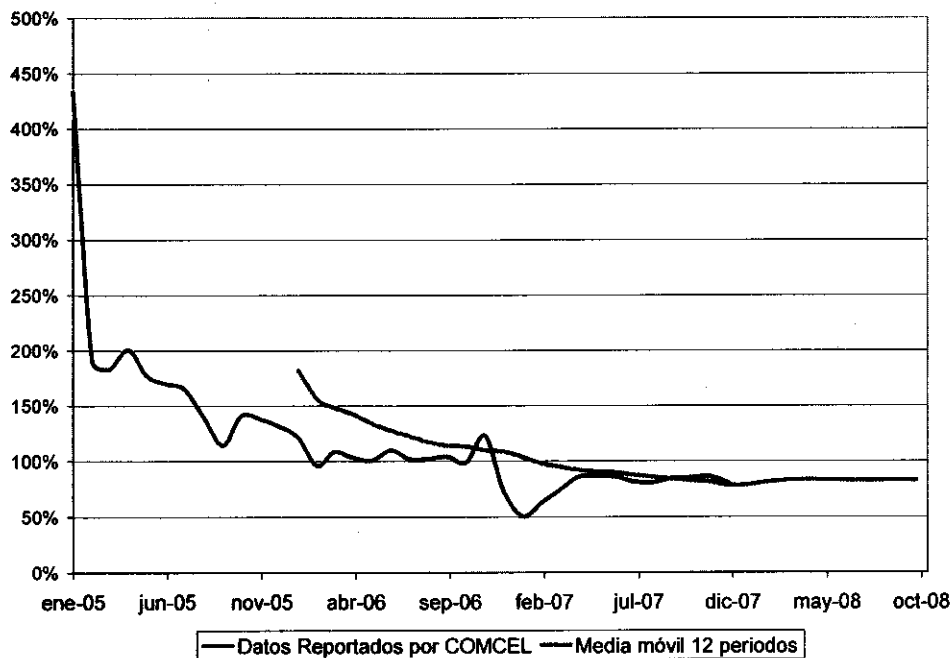
76

**TELEFÓNICA**, como se le había solicitado, asunto al que hace referencia la Comisión cuando afirma que **COMCEL** sólo entregó información de mensajes salientes del año 2008.

En segundo lugar, en relación con los valores reportados por **COMCEL** a la Comisión relativos al tráfico cursado durante el periodo comprendido entre el año 2005 y el año 2007 entre **TELEFÓNICA** y **COMCEL**, es importante mencionar que la relación de 83% a la que hace referencia la Comisión en la Resolución CRT 2117 de 2009 corresponde, como se explicó en la resolución recurrida, al promedio móvil<sup>7</sup> de la participación de los últimos 12 periodos (meses) de los mensajes cortos de texto (SMS) en sentido **COMCEL-TELEFÓNICA** como parte de los mensajes cortos de texto (SMS) en sentido **TELEFÓNICA-COMCEL**, con el objetivo de calcular la cantidad de mensajes entrantes provenientes de la red de **TELEFÓNICA** para el periodo Enero-Octubre de 2008, información que **COMCEL** no entregó.

Dicha relación se puede observar en la siguiente gráfica:

**Gráfica 2. Relación mensajes de texto en sentido COMCEL-TELEFÓNICA / TELEFÓNICA - COMCEL**



Fuente: Información reportada por **COMCEL**

Sin embargo, así como lo precisó la Comisión en la Resolución CRT 2117 de 2009, esta información sólo se utilizó para ser comparada con la información que entregó **TELEFÓNICA** para los 10 primeros meses del año 2008 y, finalmente, fue esta última la que se utilizó para los cálculos adelantados por la Comisión, por lo cual el 83% estimado como relación entre el tráfico entrante y saliente fue meramente comparativo.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, la solicitud subsidiaria presentada por **COMCEL** en el recurso, relativa a las diferencias en las proporciones del tráfico entrante y saliente de la red de **COMCEL** entre las contenidas en la resolución recurrida para su relación de interconexión con **TELEFÓNICA** y sus cálculos propios, no resulta procedente.

### 3. SOBRE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR TELEFÓNICA

Justifica su solicitud argumentando que la CRT en la resolución recurrida no aplica el principio regulatorio de acceso igual-cargo igual. Lo anterior, toda vez que para la terminación de mensajes

<sup>7</sup> Promedio móvil, o media móvil, se refiere al promedio de una serie en la que periódicamente se incorpora el valor más nuevo, eliminando de ella el más antiguo. En este caso en particular, se toma la información de los 12 meses anteriores, y en cada nuevo mes se elimina el mes más antiguo y se incluye el más reciente.

CLO.  
11/10  
4000

78

cortos de texto (SMS) en la red de **COMCEL** originados en la red de **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** la CRT estableció un valor de cargos de acceso de cuarenta y seis pesos con setenta y nueve centavos (\$46.79), y para los terminados en la red de **TELEFÓNICA**, estableció un valor de cincuenta y dos pesos con cincuenta y dos centavos (\$52.52).

Para efectos de sustentar lo anteriormente expuesto, **TELEFÓNICA** presenta los siguientes argumentos, los cuales se resumen y agrupan por temas para facilitar su análisis:

**3.1 El acceso a la red de valor agregado de COMCEL para la terminación de mensajes cortos de texto (SMS), es igual desde la red de PCS de COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P que desde la red de valor agregado de TELEFÓNICA, por lo que el valor del cargo de acceso debe ser igual.**

Afirma **TELEFÓNICA** que la infraestructura involucrada y las actividades asociadas para permitir la entrega de los mensajes cortos de texto (SMS) son las mismas, con independencia del operador móvil que origina el mensaje, hecho que se prueba con el modelo de red para el servicio de mensajes cortos de texto (SMS) en redes GSM, graficado tanto en la Resolución CRT 1894 de 2008 como la Resolución CRT 2117 de 2009. Continúa el operador argumentando que este modelo fue validado por la CRT como el modelo de red utilizado por los operadores para el soporte del servicio, tanto al estudiar la solicitud de solución del conflicto surgido entre **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** y **COMCEL**, como al estudiar la solicitud del conflicto objeto del presente trámite administrativo, para lo cual procede a replicar en el recurso la gráfica del modelo de red para el servicio de mensajes cortos de texto (SMS) en redes GSM.

Adicionalmente, la recurrente reitera su posición de desacuerdo frente al valor fijado en la Resolución CRT 2117 de 2009, señalando que la Comisión mediante la Resolución CRT 1894 de julio 31 de 2008, fijó en cuarenta y seis pesos con setenta y nueve centavos (\$46.79), expresados en pesos constantes de 2008, el cargo de acceso como remuneración por el uso de la red de **COMCEL**, por la terminación de mensajes cortos de texto (SMS) en la red de valor agregado de **COMCEL**, el cual constituye el mismo cargo de acceso que **TELEFÓNICA** solicita sea valorado.

### Consideraciones CRT

Con respecto al argumento expuesto por la recurrente, la Comisión considera pertinente señalar, en primer término, que para efectos de la solución de las controversias que surgen entre los diferentes agentes del sector, corresponde a la CRT dar aplicación a las herramientas técnicas necesarias para analizar la divergencia puesta a su consideración y adoptar las respectivas decisiones, sustentadas desde una perspectiva técnica. Así, en el caso concreto se encuentra que la CRT, una vez presentada la solicitud de solución de conflicto, procedió a solicitar las pruebas necesarias y asociadas a la relación de interconexión existente entre **TELEFÓNICA** y **COMCEL**, para efectos de dirimir la controversia específica surgida entre los mencionados operadores.

Al respecto, debe indicarse que para efectos de la solución de la controversia correspondía a la CRT dar aplicación a una metodología que permitiera identificar tanto los elementos de red comunes para los servicios de voz y datos, como aquéllos específicos y particulares al servicio de datos, utilizando como precedente administrativo la metodología aplicada por la CRT en la Resolución CRT 1894 de 2008, ante la similitud del asunto bajo análisis. De esta manera, no cabe ninguna duda de que la metodología aplicada para efectos de la identificación del valor del cargo de acceso para el intercambio de mensajes cortos de texto (SMS) es el mismo tanto para la interconexión analizada en la Resolución CRT 2117 de 2009 como para la citada Resolución CRT 1894 de 2008.

Lo anterior, de ninguna manera implica que las características de cada una de las relaciones de interconexión analizadas sean idénticas y, por lo tanto, deban arrojar el mismo valor. En efecto, como ya se anotó en el numeral 2.3 de la presente resolución, donde se explica que la metodología aplicada para calcular el valor de cargo de acceso para el intercambio de mensajes cortos de texto (SMS) no analiza de manera integral el comportamiento de un mercado, sino que se refiere única y exclusivamente a la relación de interconexión particular existente entre los dos operadores, de tal suerte que el análisis versa solamente sobre dichas redes.

De esta manera, aún teniendo en cuenta que la infraestructura pueda ser la misma a la empleada por el operador en otras interconexiones, como es el caso de la interconexión de **COMCEL** con

30 JUL 2009

COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P., si la cantidad de mensajes cortos de texto (SMS) cursados en ambos sentidos es diferente en cada una de las interconexiones, necesariamente el valor unitario de dichos mensajes será diferente. Lo anterior se evidencia de la fórmula empleada en la Resolución CRT 2117 de 2009, en la cual la cantidad de mensajes cortos de texto (SMS) total es un elemento fundamental del cargo de acceso:

$$CA = \frac{VP_c}{\sum_{t=1}^5 \frac{SMS_t}{(1+WACC)^t}}$$

Por lo tanto, si bien la CRT utilizó la misma metodología tanto en la Resolución CRT 1894 de 2008, citada por la recurrente, como en la resolución recurrida, las diferencias de cada relación de interconexión implican que la información utilizada y asociada exclusivamente a una relación de interconexión específica, sea distinta y, por lo tanto, se generen diferencias en dichos resultados, por lo que no procede el cargo formulado.

### 3.2 Sobre la vulneración del principio Acceso Igual — Cargo Igual y del principio de no discriminación.

Argumenta **TELEFÓNICA** que la regulación no subordina la aplicación del principio de Acceso Igual - Cargo Igual a condiciones distintas de las contenidas en su propia definición, como sería por ejemplo la de señalar que dicho principio no aplica cuando el cargo de acceso ha sido fijado en desarrollo de una actuación administrativa particular de solución de conflicto.

Adicionalmente, el operador no considera que sea procedente aducir que el hecho de no existir la misma composición o relación de tráfico implique que los dos operadores (**TELEFÓNICA** y **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.**) no tienen características similares, pues una conclusión así obligaría a la autoridad reguladora a establecer un cargo de acceso diferente para cada relación de interconexión existente, que no fuera idéntica en composición o relación de tráfico.

Por otra parte, para la recurrente, desde el punto de vista regulatorio, la no aplicación del principio de acceso igual — cargo igual implica la afectación del principio de no discriminación. Dicho argumento lo sustenta en la previsión que trae el artículo 4.2.1.5 de la Resolución CRT 087 de 1997, cuando señala que, *"En especial se considera discriminatorio, el incumplimiento del principio de Acceso igual - Cargo igual(...)"*.

Igualmente, **TELEFÓNICA** señala que lo dispuesto en la resolución recurrida incumple lo contemplado en el artículo 14 de la Ley 555 de 2000, el cual establece como uno de los objetivos de la interconexión el de asegurar el trato no discriminatorio entre operadores.

Continúa su argumentación indicando que se vulnera la obligación general de trato no discriminatorio establecida por la Comisión en forma expresa para el servicio de mensajes cortos de texto (SMS) en el artículo 1.1 de la Resolución CRT 1763 de 2007.

Finalmente indica que en materia de regulación supranacional, se incumple la obligación de permitir el acceso a las redes en condiciones equivalentes, consagrada en el artículo 7 de la Resolución 462 de 2000 de la Comunidad Andina.

#### Consideraciones CRT

Para dar respuesta a este cargo, debe tenerse presente la definición que para el principio de acceso igual-cargo igual, ha establecido la Resolución CRT 087 de 1997 en los siguientes términos:

*"Acceso Igual es el que se presta a los operadores de características similares en las mismas condiciones de calidad y especificaciones técnicas. Cargo Igual es una misma*

CLC.  
11/6  
uno

78

30 JUL 2009

*remuneración por el acceso y utilización que se causa cuando se cumplen las condiciones de acceso igual.<sup>8</sup>*

El principio regulatorio antes transcrito se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la igualdad recogido en el artículo 13 de la Carta Política, el cual ha sido objeto de un amplio desarrollo jurisprudencial, que ha dejado en claro que dicho principio no es absoluto, ni implica la aplicación idéntica de las diferentes decisiones adoptadas por la administración, toda vez que el mismo permite modulaciones. Sobre este particular se ha pronunciado en varias ocasiones la H. Corte Constitucional afirmando que:

*"El verdadero alcance del derecho fundamental a la igualdad consiste, no en la exactitud matemática de las disposiciones que se apliquen a unas y otras personas, sino en la adecuada correspondencia entre las situaciones jurídicas objeto de regulación o gobierno y los ordenamientos que se hacen exigibles a ellas. La igualdad se rompe cuando, sin motivo válido-fundado en razones objetivas, razonables y justas-, el Estado otorga preferencias o establece discriminaciones entre los asociados, si éstos se encuentran en igualdad de circunstancias o en un nivel equiparable desde el punto de vista fáctico."<sup>9</sup>NFT*

*"Una simple aproximación a la idea de igualdad, como concepto, como principio, o como derecho reconocido al interior de un ordenamiento jurídico, revela inmediatamente que se trata de una noción que no responde a un sentido unívoco sino que admite múltiples acepciones aplicables de acuerdo con las particularidades de cada caso. Desde una perspectiva estrictamente jurídica, la igualdad se manifiesta como un derecho relacional-que se desarrolla en distintos niveles de análisis-que involucra usualmente, cargas, bienes o derechos constitucionales o legales, y cuya efectiva garantía, no se traduce en la constatación de una paridad mecánica y matemática, sino en el otorgamiento de un trato igual compatible con las diversas condiciones del sujeto."<sup>10</sup>NFT.*

De lo anterior se desprende que en la aplicación del principio de acceso igual cargo igual, la CRT debe tener presente el desarrollo constitucional antes referenciado y, por lo tanto, debe tenerse en consideración las particularidades propias de la relación de interconexión bajo análisis, guardando las proporciones de los agentes implicados en la misma. Así pues, en el caso concreto se encuentra que la CRT dio aplicación a una misma metodología, la cual, ante las diferencias propias de la relación de interconexión evidenciadas a través de las pruebas allegadas al expediente, generó un valor de cargo de acceso para el tráfico de mensajes cortos de texto (SMS) específico para la interconexión entre los operadores parte del presente trámite.

Bajo este entendido, la fijación de cargos de acceso diferentes para los tráficos de mensajes cortos de texto (SMS) en la red de valor agregado de COMCEL corresponde a los hallazgos técnicos asociados a cada unas de las relaciones de interconexión, los cuales fueron producto de las pruebas aportadas en cada caso, y que demuestran las diferencias y especificidades de cada una de las mismas.

En este punto, resulta importante recordar que según lo ha explicado la H. Corte Constitucional *"La aplicación efectiva de la igualdad corresponde, entonces, al juicio que se hace sobre una determinada circunstancia, de tal forma que resulta indispensable tomar en consideración las exigencias propias de las condiciones que afectan o caracterizan a cada uno de los miembros de una comunidad jurídica y el entorno en el que se desenvuelven. Así, puede decirse que la vigencia del derecho a la igualdad no excluye necesariamente la posibilidad de dar un tratamiento diferente a personas que, de acuerdo con sus condiciones, hacen razonable la distinción, o que, aún en casos en los que hay individuos enfrentados en una misma situación, existan motivos que justifican un trato particularizado"<sup>11</sup>. "NFT*

<sup>8</sup> Resolución CRT 087 de 1997 artículo 1.2

<sup>9</sup> Sentencia C- 384/97, Magistrado ponente Dr. José Gregorio Hernández.

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-952/00. Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>11</sup> Sentencia C- 952/00, Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz.

CLO.  
M U  
9400

18

Por lo anteriormente expuesto, el cargo no procede.

### 3.3 Sobre el esquema de establecer el valor del cargo de acceso en función de cada relación de interconexión

La recurrente manifiesta que, al establecer en la Resolución 2117 el cargo de acceso por la terminación de los mensajes cortos de texto (SMS) en la red de **COMCEL**, la Comisión contaba con la información previa suministrada por COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P. y **COMCEL** en el 2008 y con la información que posteriormente suministraron **TELEFÓNICA** y nuevamente **COMCEL** en el 2009. Esto es, contaba con la información de los tres (3) operadores en relación con la terminación de los mensajes cortos de texto (SMS) en la red de **COMCEL**.

Teniendo en cuenta lo anterior, **TELEFÓNICA** manifiesta no entender la razón por la cual la CRT justifica la fijación de dos cargos diferentes argumentando que para cada caso solamente contaba con la información correspondiente a cada una de las interconexiones.

#### Consideraciones CRT

Con relación a este punto, la CRT considera pertinente recordar que la metodología aplicada para calcular el valor de cargo de acceso para el intercambio de mensajes cortos de texto (SMS) del caso en estudio, se refirió **única y exclusivamente** a la interconexión particular existente entre los dos operadores interconectados, de tal suerte que el análisis versa solamente sobre dichas redes. Para tales efectos, se solicitó información tanto a **TELEFÓNICA** como a **COMCEL**, relacionada con información histórica del tráfico de mensajes cortos de texto (SMS), el valor de equipos dedicados de manera exclusiva al servicio de tales mensajes, vida útil de los mismos e información adicional particular y confidencial a cada uno de los operadores involucrados.

En efecto, como ya se mencionara antes, el objeto de análisis en el presente caso se circunscribió a la solución de un conflicto particular respecto de la remuneración de una interconexión específica para el intercambio de mensajes cortos de texto (SMS) entre las redes de los operadores involucrados, de tal suerte que la misma no tenía como propósito revisar el comportamiento de un mercado en general, o una porción del mismo, para con posterioridad a dicha revisión, mediante la expedición de un acto administrativo general, crear derechos u obligaciones para sujetos indeterminados asociados al mercado analizado, sino desatar la divergencia generada en una relación de interconexión particular y concreta, en atención a la solicitud de solución de conflicto presentada ante la CRT.

En todo caso, es oportuno recordar que matemáticamente no puede ser comparable la estimación de un cargo de acceso a partir del análisis de la petición que hace un operador particular para la revisión de las condiciones de interconexión con otro operador, frente a la estimación de un cargo de acceso que contempla la totalidad del universo de mensajes cortos de texto (SMS) cursados entre todos los operadores.

Lo anterior, en la medida en que cuando se tiene el universo total de mensajes cortos de texto (SMS), tanto entrantes como salientes para cada uno de los operadores, los costos en los que incurre un operador para la prestación de dicho servicio se distribuyen equitativamente entre **todos** los mensajes cortos de texto (SMS), sin importar el operador de destino. Caso contrario ocurre cuando se valora una interconexión particular, por cuanto se debe asignar una cantidad de los costos en los que incurre cada operador para enviar y recibir únicamente los mensajes cortos de texto (SMS) que cursan por esa interconexión. Al variar la cantidad de mensajes que ocurre entre cada par interconectado, ante una infraestructura igual, el costo unitario de cada uno de esos mensajes necesariamente cambia, como lo ha comprobado la CRT.

En este orden de ideas, el cargo formulado no procede.

Por lo antes expuesto,

CLO.  
11/09  
ano

2



**RESUELVE**

**ARTÍCULO PRIMERO.** Admitir los recursos de reposición interpuestos por **COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A.** y **TELFÓNICA MÓVILES COLOMBIA S.A.** contra la Resolución CRT 2117 de 2009.

**ARTÍCULO SEGUNDO.** Negar las pretensiones de **COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A.** y de **TELFÓNICA MÓVILES COLOMBIA S.A.**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución y, en consecuencia, confirmar en todas sus partes la resolución recurrida.

**ARTÍCULO TERCERO.** Notificar personalmente la presente resolución a los representantes legales de **COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A.** 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 no procede recurso alguno por encontrarse agotada la vía gubernativa.

Dada en Bogotá D.C., a los 30 JUL 2009

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**MARIA DEL ROSARIO GUERRA DE LA ESPRIELLA**  
Presidente

  
**CRISTHIAN LIZCANO ORTIZ**  
Director Ejecutivo

Expediente No. 3000-4-2-248.

CE: 16/07/09 Acta No. 664

CEE: 27/07/09

SC: 29/07/09 Acta No. 208

LMD/MPP/JPV