



Comisión de Regulación
de Comunicaciones
República de Colombia

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. **3037** DE 2011

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por **TELEFÓNICA MÓVILES COLOMBIA S.A.** contra la Resolución CRC 2637 de 2010"*

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

En ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 1341 de 2009, y según lo previsto en el Código Contencioso Administrativo, y

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

Mediante la expedición de la Resolución CRC 2637 de 2010, la Comisión de Regulación de Comunicaciones (en adelante CRC) resolvió el conflicto surgido entre **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.**, en adelante **COLOMBIA MÓVIL**, y **TELEFÓNICA MÓVILES COLOMBIA S.A.**, en adelante **TELEFÓNICA MÓVILES**, con ocasión de la remuneración de la interconexión por el intercambio de mensajes cortos de texto (SMS).

Por medio de comunicación radicada bajo el número 201035026¹, **TELEFÓNICA MÓVILES** a través de su Representante Legal, interpuso recurso de reposición contra la resolución anteriormente mencionada y solicitó la modificación de su artículo primero, en el sentido de fijar el cargo de acceso para el intercambio de mensajes cortos de texto (SMS) del presente conflicto, en la suma de cincuenta y dos pesos con cincuenta y dos centavos (\$52,52), expresado en pesos constantes de 2009. Así mismo, de manera subsidiaria, solicitó que la CRC fije un valor igual para todos los operadores para el intercambio de los mensajes cortos de texto (SMS), basado en un modelo de costos.

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, el recurso presentado por **TELEFÓNICA MÓVILES** cumple con los requisitos de Ley, el mismo deberá admitirse y se procederá a su estudio siguiendo el mismo orden propuesto por la recurrente:

2. SOBRE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR TELEFÓNICA MÓVILES

2.1. Desconocimiento del principio de Acceso Igual – Cargo Igual

TELEFÓNICA MÓVILES afirma que la resolución recurrida desconoce el principio de "Acceso Igual – Cargo Igual", pues considera que a pesar de que los proveedores bajo el presente conflicto tienen las mismas características de los otros que prestan servicio de mensajes cortos de texto (SMS), se están aplicando cargos diferenciales y que, al involucrarse la misma infraestructura para las acciones asociadas a la entrega de los SMS, el cargo debe ser el mismo.

¹ Comunicación de fecha 12 de noviembre de 2010.

TELEFÓNICA MÓVILES solicita a la CRC aplicar el principio de "Acceso Igual-Cargo Igual" en la presente actuación administrativa, bajo el entendido que *"la infraestructura involucrada y las acciones asociadas para permitir la entrega de los SMS son las mismas, con independencia del operador móvil que origina el mensaje"*².

Así mismo, **TELEFÓNICA MÓVILES** expone que la no aplicación del mencionado principio en los conflictos por cargos de acceso para el intercambio de mensajes cortos de texto (SMS), hace que cada vez que cambie cualquiera de las dos variables del modelo aplicado por la CRC (número de mensajes y/o inversiones), deba acudir a esta Entidad para que revise nuevamente dichos cargos, los cuales fueron fijados en resoluciones de carácter particular.

Consideraciones CRC

En relación con este cargo, en primer lugar debe tenerse en cuenta que la Resolución CRT 087 de 1997 define el principio de "acceso igual-cargo igual" 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 remuneración por el acceso y utilización que se causa cuando se cumplen las condiciones de acceso igual"*³.

De esta forma el principio busca prevenir el trato discriminatorio que podría darse sobre operadores de similares características, ya sea en cuanto al acceso a la infraestructura de aquéllos ó respecto de la remuneración por el acceso y utilización de la misma, pero de manera alguna se refiere como erróneamente lo expone **TELEFONICA MÓVILES** a que proveedores con características e infraestructura parecidas deban recibir una misma remuneración por el uso que haga un tercero de sus redes.

Es decir, que la interpretación que hace **TELEFONICA MÓVILES** del citado principio es absoluta y restrictiva en exceso, dado que parte de que proveedores similares deben pagar siempre un mismo cargo de acceso.

En efecto, en el mismo sentido explicado por la CRC anteriormente, el artículo 50 de la Ley 1341 de 2009 consagra dentro de los principios de interconexión a las redes de telecomunicaciones y el uso y acceso a instalaciones esenciales de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones por parte de cualquier otro proveedor, el de "trato no discriminatorio; con cargo igual acceso igual".

Así mismo, es evidente que la definición transcrita se encuentra íntimamente ligada al derecho de 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 decisiones regulatorias, toda vez que el mismo permite modulaciones. En relación con el derecho de igualdad, se ha pronunciado en innumerables ocasiones la H. Corte Constitucional afirmando lo siguiente:

*"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."* NFT (Sentencia C- 384/97, Magistrado ponente Dr. José Gregorio Hernández).

En este mismo sentido se pronunció nuevamente la H. Corte en la Sentencia C-952/00, de Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz, dando el siguiente alcance a la noción de igualdad:

² Folio 147, expediente administrativo No. 3000-4-2-371

³ Resolución CRT 087 de 1997 artículo 1.2, modificado por el artículo 1 de la Resolución CRT 469 de 2002.

*"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. NFT.*

Bajo este contexto, para el caso particular se encuentra que el principio de "Acceso Igual - Cargo Igual" debe aplicarse guardando las proporciones de los agentes implicados en la relación de interconexión, así pues el mero hecho de la obtención de valores diferentes para la remuneración de los cargos de acceso por el intercambio de mensajes cortos de texto (SMS) en la red de TMC de **TELEFÓNICA MÓVILES** no puede ser entendido como un trato desigual por parte de la CRC o desconocimiento del citado principio "Acceso Igual - Cargo Igual", todo lo contrario, el valor al que se hizo referencia en la resolución recurrida fue producto de la aplicación de una misma metodología, analizada y estudiada por la CRC en las diferentes actuaciones administrativas que sobre este mismo tema han sido puestas a su consideración, teniendo en cuenta el cumplimiento de los principios que informan las actuaciones administrativas, las pruebas allegadas, los documentos remitidos y las particularidades propias de las redes interconectadas, las cuales evidencian la existencia de elementos diferenciales que hacen variable el cargo de acceso fijado.

Así las cosas y respecto al argumento del "Acceso Igual" bajo el entendido que los proveedores que prestan el servicio de mensajes cortos de texto (SMS) utilizan la misma infraestructura y que, por ende, *"los mensajes cortos que se cursan en las diferentes redes son diferentes en su número, pero no por ello se puede tomar ese elemento como diferenciador, para no aplicar el cargo de acceso simétrico y estable, como tampoco justifica la no aplicación del principio de cargo igual, acceso igual"*, la CRC considera pertinente recordar que la metodología aplicada para calcular el valor del 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 proveedores interconectados, de tal suerte que el análisis versa solamente sobre dichas redes.

De esta forma, aún cuando la infraestructura pueda ser la misma que emplea **TELEFÓNICA MÓVILES** en otras interconexiones, la metodología utilizada por la CRC en instancia de solución de conflictos para estimar los cargos de acceso para el intercambio de los mensajes cortos de texto (SMS) ha considerado una inversión inicial, costos y gastos de operación, mantenimiento y administración de los elementos de red dedicados de manera exclusiva para soportar los mensajes cortos de texto (SMS) de cada uno de los proveedores del servicio interconectados, información propia de cada actuación administrativa y determinada directamente de las pruebas aportadas por cada una de las partes respecto de las características y condiciones de su red.

De esta forma, es importante aclarar que si bien la CRC en la resolución recurrida utilizó la misma metodología a la que hacen referencia las Resoluciones 2117 y 2166 de 2009 expedidas por esta Entidad, citadas como pruebas por **TELEFÓNICA MÓVILES**, las diferencias connaturales a cada relación de interconexión implican que la información utilizada y asociada exclusivamente a una relación específica, sea distinta y, por lo tanto, se puedan generar diferencias en dichos resultados.

En cambio, lo que resulta innegable, es que el mismo trato por parte de la CRC a las relaciones de interconexión que en este caso se refieren al intercambio de mensajes cortos de texto (SMS) entre redes es lo que garantiza la no discriminación, más no la aplicación arbitraria de cargos pagados en otras interconexiones a la interconexión particular entre **TELEFÓNICA MÓVILES** y **COLOMBIA MÓVIL**.

Bajo este entendido, la fijación de cargos de acceso diferentes para los tráficos de mensajes cortos de texto (SMS) en la red de **TELEFÓNICA MÓVILES** es jurídica y técnicamente acorde con el principio de "Cargo Igual - Acceso Igual", más aún si se tiene en cuenta su relación directa con el principio de igualdad y con la prohibición de trato discriminatorio.

⁴ Folio 146, expediente administrativo No. 3000-4-2-371

Con relación al derecho a la igualdad, la H. Corte Constitucional en Sentencia C- 952 de 2000, ha reconocido y explicado claramente la viabilidad de establecer tratamientos diferenciales, así:

"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." NFT (Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz).

De conformidad con lo expuesto, es claro que el principio de "Cargo Igual- Acceso Igual" no es absoluto y no implica aplicación idéntica de decisiones regulatorias. Al respecto, cabe mencionar que la aplicación de cargos de acceso diferenciales ya ha sido considerada en la regulación expedida por la CRC.

Efectivamente, a través de la expedición de la Resolución CRT 463 de 2001, ampliamente discutida en su momento con el sector, se estimó el valor objetivo de los cargos de acceso y sus correspondientes reglas de ajuste.

En dicha instancia se introdujo una nueva modalidad de cargos de acceso por capacidad y se plantearon tres valores u objetivos diferentes para los cargos de acceso hacia una misma infraestructura involucrada, teniendo en cuenta que los costos de los operadores no eran iguales debido a las diferencias en las redes y a que existían operadores con mayor dependencia de los ingresos por cargos de acceso. Bajo la interpretación de **TELEFÓNICA MÓVILES** esto hubiera representado un trato discriminatorio.

De otra parte, no es preciso afirmar, como lo indica **TELEFÓNICA MÓVILES**, que la no aplicación de lo que en su entender constituye el principio Acceso igual Cargo igual conduce irremediablemente a una revisión permanente de los cargos de acceso. Por el contrario, las revisiones de los cargos de acceso fijados por el ente regulador dependen de los horizontes de planeación de los modelos de costos, de los supuestos involucrados y de la manera como juegan las diferentes variables en ellos, aspectos ajenos al principio acceso igual cargo igual.

De conformidad con lo expuesto, es claro que lo que ha buscado la regulación es que los cargos de acceso reflejen los costos de acceso y uso de las redes con el objeto de orientar dichos cargos a costos eficientes, lo que respeta el principio de Acceso Igual- Cargo Igual, bajo el entendido que la igualdad no implica la aplicación idéntica de las decisiones regulatorias, más aún si se tiene en cuenta que la decisión que ha de adoptarse debe revisar las condiciones específicas de una interconexión y no las del mercado en general y que, por ende, deben tenerse en consideración las diferencias y características específicas de cada uno de los proveedores implicados en el presente conflicto, los cuales no se encuentran en condiciones equivalentes ni circunstancias idénticas a las estudiadas por esta Comisión para la solución de controversias relacionadas con la fijación de cargo de acceso para intercambio de mensajes cortos de texto (SMS).

Por lo anteriormente expuesto, el cargo no procede.

2.2. Aplicación de Cargos de Acceso simétricos para todos los operadores que prestan el servicio de mensajes cortos de texto (SMS)

TELEFÓNICA MÓVILES argumenta que la suma de \$52,52 fijados por la CRC, para las redes de **TELEFÓNICA MÓVILES** y COMCEL S.A. garantiza el principio de suficiencia financiera y debe ser el aplicado en el caso bajo examen, o en su defecto la CRC debe fijar un valor igual para todos los operadores, basado en un modelo de costos, por lo cual solicita a la CRC modificar la Resolución CRC 2637 de 2010 "de manera que se cobren y se paguen"⁵ los cargos de acceso del servicio de valor agregado de mensajes cortos de texto (SMS) de manera simétrica para todos los operadores que prestan dicho servicio.

⁵ Folio 144, expediente administrativo No. 3000-4-2-371

Con relación a lo anterior, **TELEFÓNICA MÓVILES** considera que *"no se puede aceptar un modelo que no brinde estabilidad y que haga que por sus variables el cargo de acceso cambie todos los meses"*, por lo cual considera importante que la metodología aplicada por la CRC para la fijación de los cargos de acceso para intercambio de mensajes cortos de texto (SMS), sea igual para todos los proveedores de servicios de mensajes cortos de texto (SMS).

Consideraciones CRC

Con relación a este punto, la CRC 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 proveedores interconectados, de tal suerte que el análisis versa solamente sobre dichas redes. Para tales efectos, se solicitó información tanto a **TELEFÓNICA MÓVILES** como a **COLOMBIA MÓVIL** 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 **COLOMBIA MÓVIL** y **TELEFÓNICA MÓVILES** 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 **COLOMBIA MÓVIL** y la red de **TELEFÓNICA MÓVILES**, 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 relación de interconexión específica que no tiene la virtud de reflejar la realidad de un mercado completo del sector de telecomunicaciones.

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 proveedores involucrados, que de manera alguna comprendía el revisar el comportamiento de un mercado en general o una porción del mismo para crear derechos u obligaciones a sujetos asociados al mercado analizado.

Con respecto al argumento de **TELEFÓNICA MÓVILES** relacionado con el hecho que el valor del cargo de acceso para el intercambio de mensajes cortos de texto (SMS) definido en \$52,52 (precios constantes de 2009) en la Resolución CRT 2117 de 2009, garantiza el principio de suficiencia financiera y que por lo mismo debe ser aplicado al caso bajo estudio, es importante mencionar que de conformidad con la legislación vigente y aplicable⁶, el valor de treinta y ocho pesos con cuarenta y un centavos (\$38.41) expresado en pesos constantes de 2010, fijados por la CRC en la resolución recurrida, es el resultado de la aplicación de la misma metodología utilizada en la citada Resolución CRT 2117, con base en la información reportada por las partes del presente trámite administrativo y observa el principio de uso eficiente de la infraestructura y de los recursos escasos⁷, garantizando que dicha infraestructura sea remunerada a costos eficientes.

La metodología empleada para estimar los cargos de acceso para los mensajes cortos de texto (SMS) sigue la línea de modelo financiero (LRIC) establecida en la valoración de los cargos de acceso para voz⁸, en donde la CRC ha reconocido que los cargos de acceso son un componente importante en la estructura de costos de los proveedores parte de una relación de interconexión y, en consecuencia, debe basarse en criterios de costos eficientes.

⁶ TELEFÓNICA MÓVILES hace referencia al principio de suficiencia financiera definido por la H Corte Constitucional en la Sentencia C-150/03, mediante la cual se examinó la exequibilidad de algunos apartes de la Ley 142 de 1994, ley esta que no es aplicable a los servicios de comunicaciones, de conformidad y en los términos establecidos en la Ley 1341 de 2009.

⁷ Definido en el artículo 2 de la Ley 1341 de 2009 como principio orientador.

⁸ La metodología para la fijación de los Cargos de Acceso del servicio de voz fue puesta a consideración del sector en la Propuesta Regulatoria de Revisión Integral de Cargos de Acceso publicada en el año 2007, y la resultante Resolución CRT 1763 de 2007, así como aquella actualizada en el año 2009 y resultante en la Resolución CRC 2354 de 2010.

La CRC considera pertinente recordar que el modelo financiero desarrollado para el análisis de los conflictos de interconexión de fijación de cargos de acceso para el intercambio de mensajes cortos de texto (SMS), busca que un proveedor pueda recuperar su inversión y obtener una utilidad razonable, en un tiempo estimado de cinco (5) años de operación del servicio de intercambio de mensajes cortos de texto (SMS), a través de los ingresos generados por el recaudo de los valores por cargos de acceso, asociados a la totalidad de mensajes intercambiados sobre la interconexión con el otro operador. La herramienta desarrollada permite calcular el valor requerido para que la condición anterior pueda ser cumplida.

En este sentido, debe insistirse en que en el caso que nos ocupa, la diferencia resultante en los valores de cargos de acceso como remuneración por el uso de la red de **TELEFÓNICA MÓVILES**, por la terminación de mensajes cortos de texto (SMS), se debe a la aplicación de una misma metodología, pero con información que, al tratarse de dos interconexiones distintas, necesariamente es diferente, lo que como consecuencia posible genera resultados diferentes (cargos de acceso diferentes).

Debe recordarse, entonces que la decisión que se recurre tiene como propósito dirimir el conflicto surgido entre dos proveedores en particular y no el de establecer condiciones generales ni replicables al mercado transversalmente, razón por la cual no se puede aplicar el mismo cargo que el establecido por la Resolución CRT 2117 de mayo 15 de 2009 y confirmada por la Resolución CRT 2166 de julio 30 de 2009 para el conflicto presentado entre **TELEFÓNICA MÓVILES** y COMCEL S.A., por tratarse de una interconexión diferente, con información igualmente diferente.

Ahora bien, respecto al argumento de **TELEFÓNICA MÓVILES** relacionado con que *"no se puede aceptar un modelo que no brinde estabilidad y que haga que por sus variables el cargo de acceso cambie todos los meses"*, se aclara que contrario a lo afirmado por **TELEFÓNICA MÓVILES** el cargo de acceso para intercambio de mensajes cortos de texto (SMS) no varía mensualmente.

La CRC considera procedente recordar que el cálculo del cargo de acceso para el intercambio mensajes cortos de texto (SMS) estima un horizonte de tiempo de cinco (5) años, y tiene en cuenta las variaciones en la demanda de mensajes cortos de texto (SMS) así como la inversión realizada por los proveedores, para lo cual la CRC solicitó información de las proyecciones de demanda para mensajes en un periodo de cinco (5) años e información del total de inversión en los módulos de la red dedicados de manera exclusiva a soportar los mensajes cortos de texto (SMS).

Igualmente, cabe destacar que a la fecha la CRC aplica la misma metodología para el cálculo de la remuneración de uso y acceso de redes involucradas en el intercambio de mensajes cortos de texto (SMS), que ha venido observando de manera constante en los conflictos que sobre esta misma materia se han presentado a su consideración para el ejercicio de sus facultades legales correspondientes, por lo cual no es cierto que se trate de un modelo inestable.

En este mismo sentido, el parágrafo 1° del artículo 1° de la Resolución CRC 2637 de 2010 consagra que la actualización del cargo de acceso debe hacerse de la misma manera que se actualizan los cargos de acceso contenidos en la Resolución CRT 1763 de 2007, es decir, de manera anual¹⁰ y hasta la fecha no se han presentado solicitudes de revisión de los conflictos pasados que fueron objeto de solución por parte de esta Entidad.

En todo caso, considera la CRC importante recordar que lo expuesto en el recurso de reposición por parte de **TELEFÓNICA MÓVILES** en el cargo que se analiza, contradice lo argumentado por ese mismo proveedor en la respuesta al traslado de la solicitud de solución de conflicto presentada ante la CRC por **COLOMBIA MÓVIL**. En efecto, obra prueba en el expediente¹¹ de la presente actuación, de que contrario a lo aquí manifestado, para **TELEFÓNICA MÓVILES** la manera correcta de abordar el análisis del asunto en conflicto era la aplicación de la metodología utilizada en la Resolución CRT 2117 citada, la cual fue igualmente utilizada en el caso bajo análisis. En dicha oportunidad **TELEFÓNICA MÓVILES** afirmó que, desde su punto de vista, el análisis del regulador había sido riguroso, para lo cual utilizó una metodología ampliamente aceptada que determinó

⁹ Folio 146 del expediente administrativo 3000-4-2-371.

¹⁰ El parágrafo en comento, textualmente dispone lo siguiente: "El valor definido en el presente artículo deberá actualizarse anualmente con base en el IAT, al que hace referencia el Anexo 01 de la Resolución CRT 1763 de 2007, modificado por el artículo 2° de la Resolución CRC 2354 de 2010, o aquella que lo modifique o derogue"(NFT)

¹¹ Radicación 20102516. Folios 54 y 56, expediente Administrativo No. 3000-4-2-371.

tanto los costos directos como la proporción razonable de los costos comunes, la tasa representativa del mercado, el WACC, entre otros asuntos.

En este sentido, llama la atención que sea sólo con ocasión del alcance de la decisión recurrida que **TELEFÓNICA MÓVILES** considere que los cargos de acceso del servicio de mensajes cortos de texto (SMS) deben ahora ser fijados de manera simétrica para todos los proveedores que prestan dicho servicio. Por las razones precedentes, no procede el cargo.

2.3. Fijación de un Cargo de Acceso para el intercambio de mensajes cortos de texto (SMS), aplicando los mismos criterios que se tienen para fijar cargos de acceso en los otros servicios.

TELEFÓNICA MÓVILES indica que el modelo utilizado para determinar los cargos de acceso para el intercambio de mensajes cortos de texto (SMS), parte de la misma metodología de cargos de acceso para los servicios de voz, y que lo que ha realizado la CRC en los diferentes conflictos en que ha intervenido, es proyectar los SMS para determinar un factor de ocupación de una red eficiente acumulada para el uso de mensajes cortos de texto (SMS) y los costos totales de inversión de la red acumulada de los operadores, concluyendo que el criterio diferenciador para cada una de las redes es el tráfico y mencionando que esto hace que *"el cargo de acceso en la relación de interconexión sea igual pero asimétrico al compararlo con otras interconexiones"*¹².

Con relación a este elemento diferenciador, **TELEFÓNICA MÓVILES** menciona que el número de SMS no justifica la no aplicación del principio de acceso igual-cargo igual ni los cargos de acceso asimétricos y, por ende, solicita a la CRC aplicar *"los mismos criterios que se tienen para fijar los cargos de acceso en los otros servicios"*¹³.

Consideraciones CRC

Antes de proceder a la revisión del cargo presentado por **TELEFÓNICA** en este aparte del recurso de reposición es importante tener en cuenta que dentro del presente trámite administrativo la CRC se encuentra ejerciendo la función de solución de conflictos, en los términos dispuesto por la Ley 1341 de 2009, según la cual, corresponde a la CRC, *"...resolver controversias, en el marco de sus competencias, que se susciten entre los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones"*.

En este sentido, la CRC mediante la solución del conflicto surgido entre **COLOMBIA MÓVIL** y **TELEFÓNICA MÓVILES** fijó un valor del cargo de acceso para el intercambio de mensajes cortos de texto (SMS) –, el cual será de aplicación a partir de la firmeza de la resolución recurrida y hasta tanto la CRC establezca medidas regulatorias de alcance general para la remuneración de las redes por intercambio de este tipo de mensajes (SMS).

Al respecto es importante poner de presente que este año la CRC se encuentra adelantando un estudio del mercado de mensajes cortos de texto (SMS), dentro del proyecto de revisión de los mercados relevantes de telecomunicaciones. Esta intervención regulatoria de alcance general se presenta toda vez que el mercado por sí solo no refleja condiciones competitivas para el intercambio de mensajes cortos de texto (SMS).

Teniendo en cuenta lo anterior, debe reiterarse que los valores del cargo de acceso fijados para el intercambio de mensajes cortos de texto (SMS), en instancia de solución de conflictos, es decir, en decisiones de carácter particular y concreto no pueden ser considerados como un referente de mercado, dado que como la CRC lo ha explicado en varias ocasiones, en cada una de las decisiones particulares, el análisis regulatorio ha versado única y exclusivamente respecto de las condiciones particulares de cada una de las relaciones de interconexión y no respecto de las condiciones del mercado en general. Por lo tanto, para efectos de contar con valores de cargos de aplicables a cualquier relación de interconexión de mensajes cortos de texto (SMS), es necesaria la definición de medidas regulatorias de alcance general para la remuneración de las redes.

Teniendo en cuenta lo anterior y en lo que tiene que ver con este cargo, la CRC estima pertinente recordar que el cálculo del cargo de acceso para el intercambio de mensajes cortos de texto (SMS) sigue la línea del modelo financiero aplicado al cargo de acceso del servicio de voz; este modelo

¹² Folio 146, expediente administrativo No. 3000-4-2-371: CA SMS Tigo \$38,41; CA SMS Comcel \$50,89 (SIC) y CA SMS Avantel \$53,40 (negociado)

¹³ Folio 147, expediente administrativo No. 3000-4-2-371

permite calcular un cargo de acceso orientado a cubrir los costos de uso de todos los elementos de la red requeridos para cursar *la cantidad del tráfico de demanda de voz estimada*. El cálculo del cargo de acceso para el intercambio mensajes cortos de texto (SMS) busca que un proveedor pueda recuperar su inversión y obtenga una utilidad razonable, en un tiempo estimado de cinco (5) años, considerando la necesidad de hacer una inversión inicial en el momento cero (0), para que dentro de los cinco (5) años siguientes, con los ingresos generados por el cargo de acceso menos los costos y gastos de operación, mantenimiento, administración y comercialización, se pueda cubrir esa inversión inicial, teniendo en cuenta el costo del capital de los proveedores, tanto por costo de la deuda financiera, como por costo del patrimonio. Una vez identificados los costos, tanto directos como comunes, se procede a asignar de manera proporcional a los mensajes cursados entre los operadores.

La metodología aplicada para el cálculo del cargo de acceso para los mensajes cortos de texto (SMS) reconoce como elementos diferenciadores tanto el número de mensajes cursados, como las inversiones en los módulos de la red dedicados de manera exclusiva a soportar los mensajes cortos de texto (SMS) y los costos asociados a la operación, administración y mantenimiento de los elementos de red dedicados de manera exclusiva para soportar los mensajes cortos de texto (SMS). En el caso bajo estudio, esta información fue aportada por los proveedores interconectados.

Así mismo, la cantidad de tráfico de los servicios antes mencionados, si bien hace parte de los elementos a tener en cuenta para el cálculo del cargo de acceso, no es la única y exclusiva variable que se aplica.

En efecto, como se explicó previamente, la herramienta utilizada en instancia de solución de conflictos, incluye elementos asociados a tráfico, equipos, inversiones, costos directos asociados al intercambio de mensajes cortos de texto (SMS) y costos comunes por la operación de la red.

En este sentido y respecto de lo manifestado por **TELEFÓNICA MÓVILES** acerca de que el número de mensajes cortos de texto (SMS) no justifica la no aplicación del principio de acceso igual-cargo igual ni los cargos de acceso asimétricos solicitando a la CRC la aplicación de los mismos criterios que para otros servicios, la CRC reitera que el principio de "Acceso Igual - Cargo Igual" debe aplicarse guardando las proporciones de los agentes implicados en la relación de interconexión, así pues el hecho de la obtención de valores diferentes para la remuneración de los cargos de acceso para el intercambio de mensajes cortos de texto (SMS) en la red de TMC de **TELEFÓNICA MÓVILES** no puede ser entendido como un trato desigual por parte de la CRC, pues la metodología aplicada está reconociendo la existencia de elementos diferenciales que hacen variable el cargo de acceso fijado, tal como el número de mensajes cursados y sus proyecciones, y las demás variables mencionadas.

En todo caso, considera la CRC importante recordar que lo expuesto en el recurso de reposición por parte de **TELEFÓNICA MÓVILES** en el cargo que se analiza, nuevamente resulta contradictorio con lo previamente expuesto por dicho proveedor en el presente trámite administrativo toda vez que si bien ahora aduce que la cantidad de mensajes cortos de texto (SMS) no justifica la definición diferencial de cargos de acceso, respecto de las distintas relaciones de interconexión, en la respuesta al traslado afirmó que el incremento del tráfico en el servicio de mensajes cortos de texto (SMS) constituye un componente fundamental del modelo utilizado para determinar el precio del cargo de acceso y que el regulador entiende que en el largo plazo se van a incrementar unos costos como consecuencia del aumento de la producción, que en consecuencia deberán ser recuperados en el largo plazo a un valor definido de cargo de acceso¹⁴.

Finalmente, la CRC entiende que la decisión aquí adoptada, a pesar de que versa sobre un conflicto particular y concreto, tiene incidencia indirecta en el mercado en general y, por esta razón, la CRC adelanta un estudio del mercado de mensajes cortos (SMS) dentro del proyecto de revisión de los mercados relevantes de telecomunicaciones en razón a la necesidad de expedir una regulación con carácter general, tal como está previsto en la agenda regulatoria. Por esta circunstancia, el valor del cargo de acceso para el intercambio de mensajes cortos de texto (SMS) fijado en la resolución recurrida, tendrá vigencia hasta que la CRC establezca medidas regulatorias de alcance general para la remuneración de las redes por dicho intercambio.

Por las razones precedentes, no procede el cargo.

¹⁴ Radicación 20102516. Folio 57, expediente Administrativo No. 3000-4-2-371.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

Artículo 1. Admitir el recurso de reposición interpuesto por **TELEFÓNICA MÓVILES COLOMBIA S.A.** contra la Resolución CRC 2637 de 2010.

Artículo 2. Negar las pretensiones de **TELEFÓNICA 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.

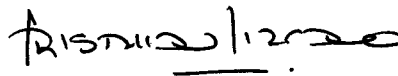
Artículo 3. Notificar personalmente la presente resolución al Representante Legal de **TELEFÓNICA MÓVILES COLOMBIA S.A.** o a quien hagan sus veces, de conformidad con lo establecido en el Código Contencioso Administrativo, advirtiéndole que contra la misma no procede recurso alguno por encontrarse agotada la vía gubernativa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los

04 ABR 2011


DIEGO MOLANO VEGA
Presidente


CRISTHIAN LIZCANO ORTIZ
Director Ejecutivo

C.C. 20/01/2011. Acta No. 750

S.C. 28/02/2011. Acta No. 245

Expediente: 3000-4-2-371

LMD/SMS/YBA/
