

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. **4190** DE 2013

"Por la cual se resuelven solicitudes de revocación directa de la Resolución CRC 4001 de 2012 y se resuelven otras solicitudes"

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales y en especial las que le confiere el artículo 93 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), y

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

Que el 9 de noviembre de 2012 la Comisión de Regulación de Comunicaciones, en adelante la CRC, expidió la Resolución CRC 4001, *"Por la cual se modifica la Resolución CRC 3136 de 2011 y se dictan otras disposiciones"*.

Que el 20 de noviembre de 2012, **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.**, en adelante **COLOMBIA MÓVIL**, mediante comunicación radicada bajo el número 201234473 solicitó a la CRC (i) suspender la vigencia de la Resolución CRC 4001 de 2012; (ii) otorgar un plazo adicional para la implementación de la resolución hasta tanto la CRC establezca el cargo de acceso regulado para hacer la transferencia a los usuarios y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en adelante MINTIC, defina los términos y condiciones para el traslado de eficiencias en la modalidad de infraestructura; (iii) presentar un estudio económico, técnico y legal que soporte la medida; (iv) aclarar la medida en el sentido que la misma debe realizarse hacia futuro, excluyendo los traslados ya realizados a los usuarios con ocasión de resoluciones anteriores.

Que por su parte, el 19 de diciembre de 2012, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.**, en adelante **TELEFÓNICA**, mediante comunicación radicada bajo el número 201234893, solicitó a la CRC: (i) revocar parcialmente la Resolución CRC 4001 de 2012 eliminando la referencia que se hace a la Resolución CRC 3136 de 2011 en el inciso 2 del artículo 1; (ii) revocar parcialmente la Resolución CRC 4001 de 2012 en el inciso 3 del artículo 1 y en su totalidad los artículos 2, 3 y el Anexo No. 1; (iii) modificar el artículo 1 de la *"Resolución 4101 de 2012"* (sic) a fin de que tenga por objeto la extensión del período de disminución del valor de cargos de acceso por lo menos cinco (5) años o en subsidio de esta petición, que se adopte la publicada en el documento *"Revisión de cargos de acceso para redes móviles"* del 25 de mayo de 2012, de manera que se obtenga el efecto de corregir los problemas de concentración de tráfico y demás fallas identificadas. Como fundamento de lo anterior, el solicitante argumenta que la Resolución CRC 4001 de 2012 es manifiestamente contraria a la

Ley, no está conforme con el interés público o social y causa un agravio injustificado a **TELEFÓNICA** y al sector TIC, en los términos del artículo 93 del CPACA¹.

Que en adición a lo anterior, el 20 de diciembre de 2012, **TELEFÓNICA**, mediante comunicación radicada bajo el número 201234911 presentó un documento a la CRC mediante el cual solicitó que la Comisión confirmara el entendimiento de dicho operador respecto de la aplicación de la Resolución 4001 de 2012 en relación con los Operadores Móviles Virtuales.

Que seguidamente, el 24 de diciembre de 2012, **COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A.** en adelante **COMCEL** a través de la comunicación radicada internamente con el número 201234962, solicitó la revisión y aclaración de los parámetros fijados para el reporte de información [Formato 36 adicionado por la Resolución CRC 4001 de 2012] de tal manera que el reporte de información contenido en dicho formato se exprese en minutos reales y no redondeados como actualmente dispone la CRC.

Que por su parte, el 10 de enero de 2013 **COLOMBIA MÓVIL**, mediante comunicación radicada bajo el No. 201330063, solicitó a la CRC revocar directamente la Resolución CRC 4001 de 2012 en tanto es manifiestamente contraria a la Ley, específicamente respecto a lo establecido en el artículo 2 de la Ley 1341 de 2009, y los artículos 8, 9 y 10 del Decreto 2696 de 2004, y causa un agravio injustificado a **COLOMBIA MÓVIL**, en los términos del artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Que de otro lado, el 1 de febrero de 2013 **AVANTEL S.A.S**, en adelante **AVANTEL**, mediante comunicación radicada internamente con el No. 201330263 del 1º de febrero de 2013, solicitó aclarar el contenido del Formato 36 creado por el artículo 3 de la Resolución 4001 de 2012 de tal manera que el reporte de información contenido en dicho formato se exprese en minutos reales y no redondeados, como actualmente lo dispone la CRC.

Que mediante comunicación con radicado 201330271 del 1º de febrero de 2013, **COLOMBIA MÓVIL**, **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.**, en adelante **UNE**, **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB S.A. E.S.P.**, en adelante **ETB**, **TV AZTECA SUCURSAL COLOMBIA**, en adelante **TV AZTECA** y **TELEFÓNICA**, manifiestan que la Resolución CRC 4001 de 2012 obliga a los operadores no dominantes a trasladar al usuario las eficiencias de la disminución de los cargos de acceso haciendo referencia a valores mayores a los actualmente vigentes razón por la cual no pueden servir de base de referencia para estimar el valor a trasladar al usuario considerando el cargo a pagar al operador dominante. Adicionalmente reiteran los argumentos presentados por **TELEFÓNICA** y **COLOMBIA MÓVIL** en relación con las autorizaciones previas del MINTIC y la CRC para el traslado de beneficios y el cumplimiento del Decreto 2696 de 2004.

Que posteriormente, el 11 de febrero de 2013 **COLOMBIA MÓVIL**, mediante documento con radicado interno No. 201330358, presentó argumentos adicionales a la solicitud de revocatoria allegada el 10 de enero de 2013, respecto de los agravios injustificados que las medidas bajo análisis causan a dicha empresa.

Que por su parte **COMCEL**, el 12 de febrero de 2013 mediante documento con radicado interno No. 201330373 presentó las razones jurídicas según las cuales no considera procedente la solicitud de revocatoria directa de la Resolución CRC 4001 de 2012 solicitada por **TELEFÓNICA** y **COLOMBIA MÓVIL**.

Que el 18 de febrero de 2013 **COLOMBIA MÓVIL**, mediante documento con radicado interno No. 201330458 solicitó a la CRC que se pronunciara sobre la solicitud de revocatoria presentada el 10 de enero de 2013 y que la CRC tenga en cuenta las disminuciones que dicho operador empezó a trasladar a sus usuarios como transferencia válida de los beneficios.

Que el 19 de marzo de 2013 **TELEFÓNICA**, mediante documento con radicado interno No. 201380689 reiteró a la CRC su solicitud de revocatoria y presentó ciertos argumentos adicionales respecto del cálculo del monto de beneficios a transferir a los usuarios.

¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Que el 20 de marzo de 2013 **UFF MÓVIL y VIRGIN MOBILE** allegaron escrito con radicado interno No. 201330894 en el cual manifiestan que con relación a lo dispuesto por la Comisión a través de la Resolución 4001 de 2012, en el sentido de establecer mecanismos de traslado de los beneficios derivados de las reducciones en materia de cargos de acceso a redes móviles, y en razón al carácter de dependencia que tiene un operador móvil virtual frente a la capacidad de red que le es provista por el respectivo operador móvil establecido o de red, resulta fundamental que la CRC precise en una resolución que complemente la citada Resolución 4001 que tal beneficio para los usuarios de los operadores móviles virtuales se entiende trasladado con la sola reducción de los valores de los cargos de acceso impuestos por la regulación a los operadores de red por la intervención de la CRC con normas de carácter general o particular en el mercado de voz saliente móvil y que, en virtud de la norma que complemente o precise la Resolución CRC 4001, obligue a que en caso que el operador móvil establecido o de red traslade beneficios a sus usuarios, obligue al operador de red hacer extensivos estos beneficios al operador virtual.

Que el 16 de abril de 2013 **TELEFÓNICA** mediante documento con radicado interno No. 201380951, presentó ciertos argumentos respecto del monto para el cálculo del traslado de beneficios.

Que el 16 de abril de 2013 **COLOMBIA MÓVIL** mediante fax con radicado interno No. 201331176, reiteró algunos de los argumentos presentados por dicho operador como fundamento de la solicitud de revocatoria.

Que el 18 de abril de 2013 **TELEFÓNICA** mediante documento con radicado interno No. 201331196, presentó argumentos adicionales respecto del cálculo del monto de la reducción de los cargos de acceso.

Que el 24 de abril de 2013 **TELEFÓNICA** mediante documento con radicado interno No. 201331278, presentó un complemento de la solicitud de revocatoria presentada mediante documento con radicado interno 201330063.

Que posteriormente, el 25 de abril de 2013 **COLOMBIA MÓVIL, y TELEFÓNICA** mediante documento con radicado interno No. 201331313, reiteraron ciertos argumentos relacionados con la restricción de disponer de los recursos generados con la reducción de cargos de acceso y la posibilidad registrar contablemente los recursos a transferir en cuentas de orden.

Que teniendo en cuenta que tanto la solicitud de revocatoria presentada por **COLOMBIA MÓVIL**, como las demás solicitudes a las que hacen referencia los escritos presentados por los proveedores antes mencionados, se encuentran relacionadas con la Resolución CRC 4001 de 2012, con arreglo a los principios de economía, celeridad y eficacia, esta Comisión procede a acumular los expedientes de las solicitudes antes referenciadas de tal manera que los documentos allegados a cada actuación administrativa, así como los trámites e instancias ya surtidas en cada una de las mismas, harán parte del trámite por virtud del cual se diriman las solicitudes presentadas ante la CRC por **COLOMBIA MÓVIL** mediante comunicación radicada bajo el No. 201234473, y en consecuencia se incorporarán al expediente administrativo No. 2000-3-5-1 con arreglo a lo señalado por el artículo 36 del CPACA.

Bajo esta perspectiva, de conformidad con lo previsto en el artículo 93 y siguientes del CPACA, la CRC analizará los fundamentos de las solicitudes de revocatoria para efectos de establecer si con el acto administrativo general objeto de las solicitudes se configuran las causales invocadas por los peticionarios, para lo cual se procederá al estudio de las consideraciones presentadas por los mismos.

De la misma manera, y por estar relacionadas con la misma actuación, esta Comisión se pronunciará sobre las demás solicitudes que hacen referencia a la Resolución CRC 4001 diferentes a las que se encuentran orientadas a su revocatoria, las cuales se han acumulado en la presente actuación administrativa conforme lo anteriormente expuesto.

A efectos de dar cabal respuesta a cada uno de los argumentos y observaciones presentados por los intervinientes, a continuación esta Comisión procederá a resolver cada uno de los planteamientos efectuados por los solicitantes, los cuales van a ser agrupados y respondidos de manera conjunta según la materia a la cual los mismos hacen referencia.

2. FUNDAMENTOS DE LAS SOLICITUDES DE REVOCATORIA DIRECTA

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la revocabilidad en los actos administrativos de carácter general, corresponde a un mecanismo unilateral de la administración otorgado por el legislador, con el fin de revisar sus propias actuaciones² sin que ello implique la ilegalidad o nulidad de los actos que se revisan.

En efecto, se trata de una facultad correlativa a la competencia de expedir actos que se manifiesta en la posibilidad de extinguir los actos que ha expedido especialmente cuando los mismos tienen fundamento en competencias eminentemente discrecionales³.

Al respecto, el artículo 93 del CPACA dispone que los casos administrativos deberán ser revocados en cualquiera de los siguientes casos: 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley, 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él o 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

Bajo este contexto, esta Comisión entra a analizar los argumentos presentados por los intervinientes, a fin de determinar si corresponde la revocatoria directa total o parcial del acto administrativo analizado según los criterios enunciados en el párrafo anterior.

Todo lo anterior sin perder de vista que ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos legales para demandar el acto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo en los términos del artículo 96 del CPACA.

2.1 Sobre el cumplimiento del procedimiento previsto en el Decreto 2696 de 2004.

2.1.1 Argumentos de los solicitantes

Sostienen **TELEFÓNICA** y **COLOMBIA MÓVIL** que la Resolución CRC 4001 de 2012 fue adoptada sin suficiente discusión y en contravía del procedimiento establecido en el Decreto 2696 de 2004, toda vez que el objeto de dicha resolución es la imposición de medidas adicionales respecto de la transferencia de eficiencias y no guarda ninguna relación con el proyecto de resolución titulado "*Revisión de los cargos de acceso a redes móviles*" publicado por la CRC el 25 de mayo de 2012. En opinión de los solicitantes, dado que las medidas impuestas en la citada resolución no fueron anunciadas en el proyecto regulatorio, la CRC no dio oportunidad a los agentes del sector de exponer sus comentarios y observaciones respecto de la medida, de conformidad con lo dispuesto en el mencionado Decreto 2696 de 2004.

En un sentido similar, sostiene **COLOMBIA MÓVIL** que es distinto someter a consideración de los agentes la modificación de los valores de cargos de acceso, tal como se propuso en mayo de 2012, a incluir obligaciones adicionales en relación con la manera como deben ser transferidas las eficiencias a los usuarios en los términos de la Resolución CRC 3136 de 2011.

Adicionalmente, consideran **TELEFÓNICA** y **COLOMBIA MÓVIL** que la CRC fundamenta la resolución analizada en un supuesto formulado por el operador dominante según el cual las medidas propuestas en el proyecto publicado el 25 de mayo de 2012 "*promueven la ineficiencia, terminan premiando errores estratégicos de operadores y disminuyen el bienestar de los consumidores*", y que según el parecer de estos operadores, la CRC no cuenta con pruebas o estudios de fondo que le permitan llegar a la conclusión formulada por el operador dominante.

Argumentan **TELEFÓNICA** y **COLOMBIA MÓVIL** que la medida tomada en la Resolución CRC 4001 de 2012 no consulta el bienestar social por cuanto se deja de lado la regulación del diferencial de cargos de acceso, y por lo tanto no se adoptan las decisiones necesarias para

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA, Consejero Ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA Bogotá, D.C., tres (03) de noviembre de dos mil once (2011) Radicación número: 11001-03-24-000-2006-00225-00.

³ CSJ Sentencia 843 del 5 de mayo de 1981 Jorge Vélez García.

⁴ Negrilla fuera del texto original.

resolver la falla del mercado identificada y descrita por esta Comisión en el proyecto regulatorio del 25 de mayo de 2012.

En este mismo sentido **UNE, ETB y TV AZTECA** sostienen que la medida debe revocarse y someterse a consideración previa del sector como lo prevé el artículo 10 del Decreto 2696 de 2004 dado que la propuesta regulatoria de "Revisión de cargos de acceso para redes móviles" presentada para comentarios en mayo de 2012, no buscaba modificar el artículo 10 de la Resolución CRC 3136 de 2011 que hace referencia a las medidas adoptadas mediante Resolución CRC 4001. El proyecto de resolución de "Revisión de cargos de acceso" tenía como objeto únicamente la modificación del artículo 8 de la Resolución CRT 1763 de 2007. Por tanto, las medidas adoptadas por la Resolución 4001 no fueron objeto del procedimiento regulatorio requerido y los operadores no tuvieron la oportunidad de revisar y presentar comentarios.

En contraposición, **COMCEL** considera que los argumentos presentados por **TELEFÓNICA y COLOMBIA MÓVIL** carecen de fundamento legal pues en su opinión está probado en el expediente que la CRC cumplió a cabalidad el procedimiento establecido en el Decreto 2696 de 2004.

Al respecto, **COMCEL** señala que la CRC cumplió con sus obligaciones frente al mencionado Decreto toda vez que publicó durante el plazo establecido, el proyecto regulatorio correspondiente junto con su documento soporte a tal punto que, entre otras, las empresas que hoy solicitan la revocatoria, participaron activamente en el proceso allegando sus consideraciones.

En este sentido, recuerda **COMCEL** que la CRC, apoyada en los pronunciamientos de la H. Corte Constitucional, ha manifestado que el alcance del derecho de participación de los agentes del mercado en los procesos regulatorios es limitado en el sentido que la CRC goza de independencia y autonomía legal para expedir sus propios actos sin que dicha función se pueda ver limitada por las opiniones de los intervinientes en el proceso regulatorio, pues no se puede entender que la CRC deba tomar sus decisiones en consenso con las opiniones del sector⁵.

Finalmente, **COMCEL** sostiene que **TELEFÓNICA y COLOMBIA MÓVIL** olvidan que:

"la resolución 4050 de 2012 impuso un cargo asimétrico que afecta al operador dominante porque percibirá menos recursos por ese concepto, al tiempo que beneficia a los demás proveedores de redes y servicios móviles que verán reducidos los recursos que deben pagar para acceder a la red de CLARO [hace referencia a COMCEL]. Y es esto precisamente lo que justifica la expedición de la resolución 4001 de 2012: como los proveedores de redes y servicios móviles (distintos a CLARO) tuvieron una reducción adicional de los montos que deberán pagar a partir del 30 de enero de 2013 por concepto de cargos de acceso, la CRC decidió expedir la resolución 4001 de 2012 que busca garantizar que los proveedores beneficiados —con el cargo asimétrico impuesto a CLARO— transfieran en forma efectiva estas eficiencias a los usuarios, sea disminuyendo las tarifas que les ofrecen o ampliando sus inversiones en infraestructura para las zonas rurales o estratos 1 y 2, al tiempo que busca evitar que las reducciones en el monto de cargos de acceso sean simplemente capturadas por los proveedores para mejorar sus estados financieros." (SFT)

2.1.2 Consideraciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones

En primer lugar, la Comisión se referirá al argumento presentado por **TELEFÓNICA y COLOMBIA MÓVIL** en el sentido que las medidas impuestas en la citada Resolución CRC 4001 de 2012 no fueron anunciadas ni están relacionadas con las medidas anunciadas en el proyecto regulatorio publicado el 25 de mayo de 2012, razón por la cual los agentes del sector supuestamente no tuvieron la oportunidad de participar en el proceso en los términos exigidos por el Decreto 2696 de 2004.

Al respecto, es necesario resaltar que, tal como lo ha considerado esta Comisión en pasadas ocasiones,

⁵ Resolución CRT 1915 de 2008.

"si bien los interesados tienen derecho a participar en el proceso de discusión y diseño de una decisión regulatoria, ello no puede llevar al extremo de considerar que la decisión que adopte un órgano regulatorio como la CRT, debe ser producto del consenso con todos los agentes que serán sujetos de las decisiones regulatorias. Tal consideración, desconoce de plano el concepto de autoridad administrativa y la naturaleza que las decisiones de la misma tienen en defensa del interés general y el cabal ejercicio de sus facultades frente a los administrados⁶".

Al respecto, se pronunció la H. Corte Constitucional frente a un caso similar afirmando que es claro que este tipo de normas no buscan atar a la autoridad administrativa a acoger los comentarios recibidos, *"sino que simplemente se busca que el servidor público responsable de la decisión cuente con el mayor número de insumos técnicos con el fin de que adopte la mejor decisión⁷".* En este mismo sentido, en una decisión posterior dicha Corporación dejó sentado que el *"derecho de participación implica para las comisiones de regulación la obligación de considerar los puntos de vista que sean expresados por los usuarios más no necesariamente de acogerlos⁸".*

Lo anterior implica necesariamente, por una parte, que los comentarios del sector sobre un proyecto regulatorio no comprometen *per se* a la Comisión a adoptar una decisión en el sentido que éstos se formulan y, por la otra, que los proyectos que la Comisión publica a comentarios, no son inmodificables, pues el derecho de participación precisamente comporta el deber de la administración de *"considerar"* los aportes que los interesados hagan durante el proceso de discusión al punto que los mismos **pueden** llegar a incidir en la decisión regulatoria y guiar a la CRC a modificar o complementar las iniciativas publicadas.

Bajo este entendido, como bien lo ha señalado esta Comisión en el pasado, el principio de publicidad consagrado en el Decreto 2696 de 2004 no es equivalente a la obligación de la CRC de proceder nuevamente a efectuar el proceso de consulta con el sector ante la aceptación o rechazo de los comentarios formulados por los agentes interesados, pues esto implicaría la publicación de toda modificación de un proyecto regulatorio, a comentarios del sector, y de sucesivas rondas de comentarios, que harían inacabable los procesos regulatorios adelantados por las comisiones de regulación, lo que le restaría agilidad y oportunidad a las decisiones que debe tomar la administración en sectores estratégicos de la economía del país. Lo anterior, máxime si se tiene en cuenta que los comentarios y sugerencias recibidos son publicados y, por ende, conocidos por aquéllos que tengan interés en la decisión que se debate.

En el caso que nos ocupa, el proyecto de resolución publicado el 25 de mayo de 2012 tenía por objeto modificar una parte del régimen integral de cargos de acceso contenido en la Resolución CRT 1763 de 2007, modificada por la Resolución CRC 3136 de 2011, a fin de regular los valores que *"los proveedores de redes y servicios móviles deberán ofrecer a los proveedores de redes y servicios de larga distancia internacional y demás proveedores de redes y servicios móviles"* para la remuneración por la utilización de las redes de los primeros.

En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 2696 de 2004, junto a este proyecto de resolución, esta Comisión publicó el respectivo documento soporte, el cual entre otras cosas anunciaba que:

"La Comisión de Regulación de Comunicaciones con el fin de mejorar el bienestar de los usuarios del mercado relevante de "Voz Saliente Móvil" considera necesario mantener las disposiciones regulatorias del Artículo 10 de la Resolución CRC 3136 de 2011 "Traslado de eficiencias y beneficios al usuario", es decir, una vez se empiecen a aplicar los nuevos valores propuestos de cargos de acceso, los proveedores de redes y servicios que participen en el mercado "Voz Saliente Móvil", deberán transferir a sus usuarios, los beneficios y eficiencias que genera la disminución de los cargos de acceso, a través de la determinación de las tarifas de los precios ofrecidos a sus usuarios finales.

En consonancia con lo anterior, cabe resaltar que, en la medida en que la propuesta regulatoria reduce los costos de interconexión entre los proveedores de redes y

⁶ Ibíd. Resolución CRT 1915 de 2008, extracto citado en comunicación de COMCEL con número de radicado 201330373.

⁷ Sentencia C-071 de 2004.

⁸ Sentencia C-150 de 2003.

servicios de telecomunicaciones móviles, la misma se traduce en un beneficio para los usuarios del mercado minorista, en tanto que si se reducen los costos, los precios también deben disminuir.

Así las cosas, los proveedores que tengan menores costos derivados de la mayor explotación de su red (tráfico), tienen la capacidad de generar mejores ofertas tarifarias en el mercado.

Es importante señalar que la CRC desde la fijación de los cargos de acceso móviles en el año 2007 y hasta la fecha, ha aplicado reducciones en los mismos, no obstante, dichas reducciones han sido paralelas a las constantes diferencias significativas en el tráfico de los proveedores móviles. En virtud de lo anterior, la presente propuesta regulatoria deriva un mayor beneficio para los usuarios". (NFT)

Dado lo anterior, es de indicar que esta Comisión anticipó como eje fundamental de la iniciativa regulatoria publicada, el asunto relativo a la relación existente entre la regulación del valor a remunerar por concepto de cargos de acceso a qué se refería el proyecto regulatorio y la regulación de la transferencia de los beneficios a los usuarios que se regula en la resolución bajo estudio, por lo que es claro y manifiesto pues no sólo los dos temas aludidos forman parte del régimen integral de cargos de acceso, la codependencia misma existente entre ambos extremos, en tanto que la transferencia de beneficios depende y es proporcional a la disminución del cargo de acceso regulado, tal como fue amplia y expresamente anunciado en el documento soporte.

En efecto, era tan evidente la relación entre el objeto inicial del proyecto regulatorio y la transferencia de los beneficios a los usuarios que varios operadores se pronunciaron al respecto dentro del proceso de participación establecido en el Decreto 2696 de 2004.

Por ejemplo, la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. –ETB–** en un documento radicado en la Comisión el 8 de junio de 2012, señala que el proyecto regulatorio presentaba dos temas a discutir; el primero relacionado con los cargos de acceso, y un "segundo tema según lo describe dicho documento "relacionado con la indicación de que una vez se empiecen a aplicar los valores de cargos de acceso establecidos en la resolución propuesta, los proveedores de redes y servicios que participan en el mercado relevante minorista de "Voz Saliente Móvil", transfieran a los usuarios los beneficios y eficiencias que genera la disminución de los cargos de acceso, a través de la determinación de las tarifas de los precios ofrecidos a sus usuarios finales, en los términos previstos en el artículo 10 de la Resolución CRC 3136 de 2011."

De la misma manera, **COMCEL** en documento radicado el 8 de junio de 2012, puso de presente la necesidad de regular con más intensidad la transferencia de los beneficios a los usuarios y señaló que las medidas "promueven la ineficiencia, terminan premiando errores estratégicos de operadores y disminuyen el bienestar de los consumidores" para lo cual citó el documento de diciembre de 2010 de la Comisión en el que se planteó lo siguiente:

"Por último, se presupone que las bondades de la medida regulatoria están orientadas a garantizar una mayor competencia de largo plazo en el mercado. Sin embargo, como ya se expuso en el presente documento, la situación financiera de los operadores competidores [es tal que] existe el riesgo de que los recursos adicionales percibidos por los operadores no se trasladen en una buena parte hacia beneficios para los usuarios, y en cambio se retenga una porción para mejorar los estados financieros".

En respuesta a lo anterior, **TELEFÓNICA**, mediante documento radicado el 28 de junio de 2012, cuestionó los argumentos de **COMCEL** de la siguiente manera:

"No puede afirmarse que el proyecto regulatorio de mayo busca aumentar los ingresos de los competidores de Comcel. Por el contrario, la propuesta de medida regulatoria de cargos de acceso asimétricos tiene como fin el equilibrio competitivo en el mercado y claro está, una mejor situación en planes y precios a todos los usuarios de telefonía móvil con independencia del proveedor del servicio.

(...)

*"...el proyecto de resolución: i) reduce los cargos de acceso de todos los operadores móviles, y ii) -como ya se dijo- obliga a trasladar estas reducciones de cargos a los usuarios. **Estas dos condiciones justamente conducen a que tanto los usuarios de Comcel como los de los demás operadores móviles sean los beneficiados con la reducción de cargos de acceso, por ser obligatorio que esta reducción sea trasladada a los precios minoristas.**"(NFT)*

En este punto, se debe notar la evidente contradicción en los reproches que ahora presenta **TELEFÓNICA**, pues aparece que no sólo dicho operador era consciente de la relación e importancia de la regulación del traslado de beneficios a los usuarios frente a la disminución en el cargo de acceso, sino que adicionalmente, fue contundente en señalar que dichos beneficios debían ser trasladados a los usuarios a través de los "*precios minoristas*", como una condición natural derivada del entendimiento lógico del objeto de la disminución de los costos de interconexión.

Bajo este contexto, la CRC procedió a considerar los comentarios del sector en los términos exigidos por el Decreto 2696 de 2004, y precisamente fueron los comentarios de **ETB**, **COMCEL**, y del hoy solicitante **TELEFÓNICA**⁹, los que motivaron una revisión del artículo 10 de la Resolución CRC 3136 de 2011 y su correspondiente modificación por medio de la Resolución CRC 4001 de 2011.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el proyecto de resolución junto con su respectivo documento soporte estuvieron publicados en la página web de la Comisión desde el 25 de mayo de 2012 y la Resolución fue expedida hasta el 9 de noviembre del mismo año, razón por la cual la Comisión dio cabal cumplimiento a la obligación de publicar los proyectos de resolución junto con su respectivo documento soporte por un período no inferior a treinta (30) días a la fecha de su expedición, en los términos del artículo 10 del Decreto 2696 de 2004.

Dado lo anterior, llama la atención de esta Comisión que **TELEFÓNICA** y **COLOMBIA MÓVIL**, argumenten que la expedición de la Resolución CRC 4001 de 2012 sea contraria a las obligaciones del Decreto 2696 de 2004 y haya lesionado el derecho de participación de dichos operadores, cuando, por el contrario, la decisión que la Comisión tomó con la Resolución CRC 4001 de 2012 obedeció al análisis de las inquietudes planteadas por los intervinientes del proceso regulatorio, las cuales fueron consideradas a profundidad al punto que motivaron a la administración a ajustar su propuesta regulatoria.

Ahora bien, en relación con el argumento de **TELEFÓNICA** y **COLOMBIA MÓVIL**, según el cual la medida adoptada por esta Comisión no consulta el bienestar social por cuanto se deja de lado la regulación del diferencial de cargos de acceso, y que por lo tanto no se adoptan las decisiones necesarias para resolver la falla del mercado identificada y descrita por esta Comisión en el proyecto regulatorio del 25 de mayo de 2012, resulta necesario resaltar que, en adición a todo lo anterior, el análisis sobre la viabilidad o necesidad de expedir determinadas decisiones regulatorias se encuentra sujeta al marco de las competencias discrecionales que le otorgó a la CRC la Ley 1341 de 2009. Respecto a este tipo de competencias, la H. Corte Constitucional ha considerado que:

"... hay facultad o competencia discrecional cuando la autoridad administrativa en presencia de circunstancias de hecho determinadas, es libre (dentro de los límites que fije la ley) de adoptar una u otra decisión; es decir, cuando su conducta no le está determinada previamente por la ley.

(...) Dentro de la facultad discrecional, el poder o la competencia no tiene prefijada su decisión de una manera rígida, sino que en atención a la complejidad y variación de los factores de los asuntos sometidos a su jurisdicción, debe aplicar el precepto más adecuado y justo a la situación concreta¹⁰".

El ejercicio de estas facultades discrecionales se materializan en que, aún después de publicado el proyecto regulatorio del 25 de mayo de 2012, la Comisión es autónoma para tomar, con fundamento en los elementos de juicio con que dispone, la decisión que a su parecer mejor

⁹ Radicada internamente con el No. 201232473 del 28 de junio de 2012.

¹⁰ Sentencia C-31 de 1995.

contribuya al desarrollo del sector dentro del marco de la Ley, y por supuesto de desistir de aquellas medidas que considere innecesarias, sin que eso la releve de efectuar la motivación correspondiente.

En el caso en concreto, mediante el proyecto de resolución publicado para comentarios del sector el 25 de mayo de 2012 la Comisión propuso migrar hacia un modelo de regulación de cargos de acceso que incorporara las diferencias en la distribución del tráfico del país, con menor cargo de acceso para aquellos operadores que ostentaran una participación de tráfico de voz saliente determinada.

Después de analizar la propuesta regulatoria a la luz de los comentarios del sector, esta Comisión, en desarrollo de sus facultades discrecionales, consideró que existen otro tipo de modelos regulatorios de cargos de acceso que también pueden resultar razonables, ya sea que éstos consideren o no la distribución de tráfico del país, y que debían ser valorados por la Comisión antes de adoptar una medida específica.

Dado lo anterior, en opinión de esta Comisión, no era conveniente expedir la medida propuesta en los términos que se publicó, razón por la cual decidió (i) abstenerse de expedir la medida por el momento, (ii) incluir un proyecto de regulación de cargos de acceso general en la agenda regulatoria de 2013, y (iii) enfocarse en fortalecer el traslado de beneficios a los usuarios siguiendo, entre otros, los comentarios del sector y buscar el bienestar social de los usuarios..

Para terminar, resulta necesario hacer algunas precisiones en relación con varias de las afirmaciones contenidas en los argumentos presentados por **COMCEL**:

En primer lugar, se debe aclarar que no es cierto que la Resolución CRC 4001 de 2012 esté justificada en la expedición de las resoluciones de carácter particular que regulan los cargos de acceso de **COMCEL**; por el contrario, y tal como se explicará en el siguiente numeral de esta resolución, el objetivo de la Resolución CRC 4001 es fortalecer el efectivo traslado de los beneficios derivados de la senda de reducción de cargos de acceso que aplica de manera transversal a todos los proveedores de telecomunicaciones móviles, independientemente que ésta opere de manera acelerada como sucede con el proveedor dominante a raíz de la expedición de la Resolución CRC 4002 de 2012 o de manera gradual como sucede con los demás operadores en virtud de la Resolución CRC 3136 de 2011.

De la misma manera, esta Comisión debe reiterar a **COMCEL** que el modelo de regulación de cargos de acceso que se estableció mediante las Resoluciones CRC 4002 y 4050 de 2012 no se puede catalogar como una regulación de cargos de acceso asimétricos. Tal como lo establece la Regulación, la medida adoptada mediante la Resolución CRC 4002 de 2012 modificada por la Resolución CRC 4050 de 2012, no constituye la implementación de cargos de accesos asimétricos, noción que se identifica con el reconocimiento de las particularidades de las redes de **COMCEL** y de sus competidores conforme lo explica la teoría regulatoria. La decisión en comento parte de un modelo de costos eficientes, con la implementación de una senda con una reducción acelerada del cargo de acceso percibido por **COMCEL** con el propósito de que dicho proveedor llegue antes al valor objetivo basado en los costos de un proveedor eficiente, previsto en la Resolución CRC 3136 de 2011 o aquella que la modifique o sustituya, teniendo en cuenta las consideraciones que fueron plasmadas en las resoluciones particulares.

Por las razones expuestas, no son de recibo los argumentos planteados por los peticionarios tendientes a demostrar que la norma acusada fue expedida en violación del ordenamiento jurídico superior, quedando demostrado, por el contrario, que la misma fue expedida en concordancia con el Decreto 2696 de 2004 y contrario a lo manifestado por los peticionarios, consulta el bienestar social.

En este sentido, una vez analizados los argumentos resumidos en este numeral, esta Comisión considera que no se configura ninguna de las causales de revocación directa descritas en el artículo 93 del CPACA, razón por la cual no es necesario revocar el acto administrativo analizado.

2.2 Sobre el objeto de la medida.

2.2.1 Argumentos de los solicitantes

En opinión de **TELEFÓNICA**, la medida impuesta en la resolución objeto de análisis no es proporcional dado que si el objetivo de la misma era "verificar" el cumplimiento de la transferencia de las eficiencias a los usuarios la resolución debió limitarse a hacer una solicitud de información en lugar de imponer medidas adicionales a los operadores.

Así mismo, tanto **TELEFÓNICA** como **COLOMBIA MÓVIL** afirman que la CRC desconoce los principios de prioridad de acceso y uso de las TIC y de la libre competencia dado que la medida analizada obliga a los operadores a trasladar a sus usuarios las eficiencias adquiridas con la disminución de cargos de acceso a través de la "tarifa de servicio" o inversiones en infraestructura, lo cual, a juicio de estos operadores, constituye una limitación irrazonable y desproporcionada a la operación de los proveedores no dominantes.

En desarrollo de lo anterior, **TELEFÓNICA** y **COLOMBIA MÓVIL** sostienen que las medidas no consultan el bienestar social y restringen la libertad de empresa, toda vez que los operadores deberían ser libres de estructurar diferentes mecanismos de traslado del beneficio dependiendo del perfil de cada usuario, por ejemplo, **TELEFÓNICA** argumenta que los operadores deben tener la libertad de optar por transferir los beneficios a través de la disminución en los costos de los equipos terminales, aumento de cobertura y calidad del servicio, aumento de puntos de atención, entre otros.

Por otra parte, **COLOMBIA MÓVIL** y **TELEFÓNICA** consideran que las medidas tomadas por la Comisión son innecesarias e irrazonables pues no existe evidencia que demuestre que los beneficios derivados de la Resolución CRC 3136 no se han trasladado a los usuarios.

Para estos efectos, **TELEFÓNICA** presenta cifras y datos a través de los cuales pretende probar que este operador ha transferido efectivamente los beneficios derivados de la Resolución CRC 3136 de 2011 a tal punto que este operador ha: i) evitado la profundización de los diferenciales de precios off-net/on-net por cuanto la oferta principal se viene enfocando en tarifas únicas que eliminan el mencionado diferencial lo que lo ha convertido en pagador neto de cargos de acceso y ha disminuido la concentración de tráfico dentro de su red, el cual debe ser la mejor manera de verificar el traslado de beneficios al usuario; ii) transferido a los usuarios los beneficios derivados de menores ingresos a través de una tarifa media por minuto decreciente reflejando las reducciones del cargo de acceso regulado que se vienen efectuando desde 2008; y iii) ampliado la cobertura de la red UMTS, por lo que considera que la medida es innecesaria.

En contraposición, **COMCEL** manifiesta que las medidas analizadas promueven la libre competencia y protegen a los usuarios pues

"la resolución 4001 de 2012 busca precisamente extender el uso y acceso a las TIC, toda vez que propende porque la reducción de los cargos de acceso se vea reflejada en menores tarifas, que podrán estar al alcance de sectores poblacionales que actualmente no tienen el poder adquisitivo para acceder al servicio, al tiempo que busca la ampliación de la infraestructura para aumentar la cobertura y calidad del servicio tanto en las zonas alejadas del país como en los estratos socioeconómicos más vulnerables de la población."

Así mismo, **COMCEL** considera que:

"un examen detallado de las medidas de monitoreo establecidas en la resolución 4001 de 2012 permite concluir que éstas propenden por establecer la diferencia exacta entre egresos e ingresos que paga cada proveedor por cargos de acceso, para así determinar el monto de las reducciones que cada operador del mercado «Voz Saliente Móvil» debe transferir a los usuarios en tarifas o en ampliación de infraestructura. ¿Desproporcionada la medida? Apenas necesaria para lograr que las reducciones en los cargos de acceso cumplan con el objetivo de la resolución 4001 de 2012: maximizar el bienestar social de los usuarios (artículo 22 de la Ley 1341 de 2009)".

2.2.2 Consideraciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones

En primer lugar, esta Comisión debe señalar que, contrario a la apreciación de **TELEFÓNICA**, el objeto de la medida no es exclusivamente verificar el traslado de beneficios sino fortalecer dicho traslado mediante la determinación de condiciones adicionales que contribuyan a

incentivar la competencia y que protejan adecuadamente los derechos de los usuarios como beneficiarios directos de la disminución de los cargos de acceso.

En efecto, concluir que la Resolución está motivada sobre la base de la sola necesidad de verificar el traslado de beneficios es una interpretación superficial de la medida que desatiende lo manifestado por la Comisión como se puede observar en los siguientes apartes de los considerandos de la Resolución 4001 de 2012:

*"(...) **al margen de las medidas implementadas por la regulación, tendientes a disminuir los costos de cambio que enfrentan los usuarios del mercado móvil, (...) las diferencias de tráfico entre los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones móviles se siguen incrementando, razón por la cual, se hace necesario analizar otras medidas en el segmento mayorista.**"*

*"(...) **con el objetivo de fortalecer la aplicación de la transferencia de los beneficios que los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones deben hacer a los usuarios por la disminución de los cargos de acceso, la CRC considera pertinente adelantar un monitoreo más exhaustivo de dicha transferencia. Por lo tanto, resulta fundamental establecer mecanismos de transparencia que permitan advertir el cumplimiento de esta medida por parte de los proveedores de redes y servicios móviles, de manera que se protejan adecuadamente los derechos de los usuarios y se aseguren las condiciones de competencia efectiva intrínsecas a la intervención regulatoria en materia de remuneración de la infraestructura introducidas por la CRC desde el año 2009.**"*

(...)

*"Que adicionalmente, de acuerdo con lo previsto en la Ley 1341 de 2009 la CRC **debe adoptar una regulación que incentive la construcción de un mercado competitivo que desarrolle los principios orientadores de la misma, por lo tanto, corresponde a la CRC garantizar los principios de promoción de la competencia, el uso eficiente de las redes, el bienestar del consumidor y la promoción de la inversión, todo ello con el objetivo de maximizar el bienestar social.***

(...)

*"Que en virtud de lo anterior, **la CRC considera imperativo determinar nuevas condiciones para el traslado de beneficios y eficiencias derivados de la disminución de los cargos de acceso a los usuarios y la transparencia en la aplicación de dichas medidas.**" (NFT)*

Dado lo anterior, de la simple lectura de los considerandos de la Resolución analizada, es evidente que la intención de la CRC al expedir la Resolución 4001 de 2012 es modificar la medida establecida en el artículo 10 de la Resolución CRC 3136 de 2011 y de esta manera fortalecer el traslado de beneficios mediante la determinación de "nuevas condiciones" que contribuyan a incentivar la competencia y que protejan adecuadamente los derechos de los usuarios de una manera más transparente para los mismos, de conformidad con los principios orientadores de la Ley y de una forma apropiada para alcanzar el cumplimiento de los objetivos generales de la Resolución CRC 3136 de 2011, la cual, a su vez fue expedida con el objetivo de intervenir el régimen general de cargos de acceso a fin de hacer frente a ciertos problemas estructurales del mercado minorista de "Voz Saliente Móvil".

Para tales efectos, la Comisión mediante la Resolución CRC 4001 de 2012, confirmó lo definido en la Resolución CRC 3136 de 2011, conforme con la cual los beneficios derivados de la reducción de cargos de acceso deben ser trasladados a los usuarios pero específicamente definió: i) Que los beneficios deben ser trasladados a través de precios de servicios de voz ofrecidos al usuario o mediante inversiones en infraestructura en estratos 1 y 2; ii) un sistema de reporte de información básico mediante el cual la Comisión pretende recaudar la información necesaria para el seguimiento de la medida; y iii) un esquema de autorizaciones previas en cabeza del MINTIC y esta Comisión para el traslado de beneficios a los usuarios.

En este sentido, esta Comisión no comparte la conclusión de **TELEFÓNICA** según la cual la medida analizada fue expedida con el único objeto de verificar el traslado de beneficios a los

usuarios, especialmente teniendo en cuenta que la Comisión explicó clara y reiteradamente que el objeto de la misma era la profundización del traslado mediante la determinación de "*nuevas condiciones*" de traslado lo que naturalmente implicaba la necesidad de efectuar complementos regulatorios a la medida original orientados a su cabal concreción.

Ahora bien, respecto de los argumentos presentados por **COLOMBIA MÓVIL y TELEFÓNICA** según los cuales la medida es irrazonable, desproporcionada y contraria al bienestar social por limitar la posibilidad de que los beneficios sean trasladados a través de otros mecanismos diferentes a la tarifa, la CRC considera necesario insistir en que, tal como se explicó anteriormente, el objeto de la medida analizada es **fortalecer el traslado de beneficios a los usuarios** contenido en el artículo 10 de la Resolución CRC 3136 de 2011, con el fin de que éste sea más apropiada para cumplir los objetivos de la Resolución 3136.

Al respecto, vale la pena recordar que la Resolución CRC 3136 de 2011 fue expedida por la CRC con el ánimo hacer frente a unas condiciones específicas del mercado de "Voz Saliente Móvil", el cual se caracteriza por (i) ser altamente concentrado, (ii) por tener barreras de entrada estratégicas y de expansión, (dentro de las cuales está el despliegue de la red necesaria para cubrir la totalidad del territorio nacional), (iii) por la práctica comercial de los proveedores de establecer altos diferenciales entre los precios off-net/on-net, (iv) porque en él persiste el fenómeno de la dominancia en cabeza de un sólo operador y (v) se mantiene la incapacidad de los proveedores de generar una respuesta efectiva frente a las ofertas comerciales de sus competidores, entre otras.

En este contexto, la Comisión busca a través de la Resolución 4001 de 2012, fortalecer la medida de traslado de beneficios de tal manera que los recursos se destinen específicamente a aquellos aspectos que tengan un impacto directo y que contribuyan de una forma transparente para solucionar los problemas del mercado que se mencionaron en el párrafo anterior.

En efecto, en lo que respecta al traslado de beneficios en los precios de los servicios de voz, dicho traslado contribuye a solucionar los problemas del mercado mencionados anteriormente, toda vez que aumenta la capacidad de los operadores de formular ofertas contestables en el mercado mediante el ofrecimiento de tarifas más bajas con las que los proveedores pueden competir en condiciones más favorables frente al fenómeno de la concentración del mercado y el alto diferencial de precios on-net/off-net.

Así mismo, el traslado de beneficios en precios constituye una oportunidad de los agentes del sector de competir respecto a la variable percibida directamente por los usuarios, lo que implica que los mismos tendrán la posibilidad de pagar menos dinero por los minutos que consumen o en otras palabras, de efectuar un mayor consumo por el mismo precio. De manera específica, un proveedor en modalidad prepago puede decidir bien mantener el valor de una recarga de \$10.000 a la vez que aumenta la cantidad de minutos que un usuario puede consumir de 100 a 150 minutos o bien indicar que el consumo de 100 minutos estará asociado a una recarga de \$5.000. Esto hace más transparente la medida adoptada por la resolución, e incentiva la competencia, lo que representa también un beneficio general percibido por los usuarios.

De otro lado, en lo que respecta al traslado de beneficios en infraestructura, en primer lugar, la medida resulta coherente con los objetivos de la intervención regulatoria de la Comisión toda vez que contribuye al despliegue de infraestructura, lo que por una parte mitiga la barreras de entrada y expansión identificada en la Resolución CRC 3136 de 2011 y, en segundo lugar, tal medida está directamente relacionada con la calidad del servicio en beneficio de los usuarios. En este sentido, es apenas natural que la medida de transferencia de beneficios a los usuarios no sólo fortalezca la medida previamente estatuida en la Resolución CRC 3136 de 2011 sino que efectivamente contribuya a corregir los problemas estructurales del mercado, aludidas en el citado acto administrativo.

Adicionalmente, para esta Comisión es apenas lógico que la reducción del cargo de acceso de voz, derivación de la reducción de los precios del segmento mayorista del mercado móvil por el uso de la infraestructura, se vea reflejada correlativamente en un beneficio al usuario en la reducción de los precios minoristas y en el despliegue de nueva infraestructura.

Bajo esta perspectiva, frente a la solicitud de los operadores de permitir el traslado de beneficios a través de otras alternativas como los precios de los terminales móviles o puntos de atención al usuario, esta Comisión debe recordar que ni los precios de los terminales móviles ni

competencia, lo que bajo ningún punto de vista se puede entender como una finalidad prohibida por la Ley; (ii) la medida es potencialmente adecuada para cumplir el fin propuesto pues a través de la misma el usuario podrá percibir directamente el traslado de beneficios a través del precio o mejoramiento de la cobertura y ayuda a los proveedores a competir en precios y en infraestructura; (iii) no es desproporcionada ni afecta el núcleo esencial de la libertad de empresa pues, contribuye a que los proveedores compitan en el mercado, beneficia a los usuarios y no impide que cada operador desarrolle otras estrategias competitivas con recursos diferentes a los del traslado.

Así las cosas, esta Comisión considera que es pertinente el traslado de beneficios a los usuarios mediante la reducción de los precios minoristas y el despliegue de infraestructura, en la medida en que estas alternativas benefician al consumidor de manera transparente y al mismo tiempo promueven la competencia al proporcionar a los proveedores herramientas efectivas para, en el primero de los casos, diseñar ofertas contestables bajo las condiciones del mercado.

En efecto, en línea con los precedentes constitucionales recién citados, es claro que el análisis de razonabilidad y necesidad es un análisis de la relación medios-fines de la medida, en este sentido la decisión es razonable si es adecuada para fortalecer el traslado de beneficios al usuario, tal y como ya fue explicado anteriormente.

Adicionalmente, llama la atención de esta Comisión que sea justamente **TELEFÓNICA** quien controvierta la destinación específica en precios de los servicios de voz ofrecidos a los usuarios, cuando fue precisamente este operador el primero en señalar que el traslado de beneficios a los usuarios debía hacerse a través de tarifas minoristas, como se evidenció de los comentarios allegados por dicho proveedor mediante comunicación antes referenciada de fecha 28 de junio, oportunidad en la cual indicó que:

*"En efecto, la actual oferta comercial de Comcel se supone está construida sobre la base de la regulación vigente (...); por su parte, el proyecto de resolución: i) reduce los cargos de acceso de todos los operadores móviles, y ii) -como ya se dijo- obliga a trasladar estas reducciones de cargos a los usuarios. Estas dos condiciones justamente conducen a que tanto los usuarios de Comcel como los de los demás operadores móviles sean los beneficiados con la reducción de cargos de acceso, **por ser obligatorio que esta reducción sea trasladada a los precios minoristas.**"(NFT)*

Ahora bien, respecto del argumento presentado por los operadores según el cual la medida es innecesaria e irrazonable pues no existe prueba de que los operadores no hayan trasladado los beneficios a los usuarios y frente a que **TELEFÓNICA** presenta cierta evidencia del traslado que este operador ha venido haciendo a sus usuarios, para esta Comisión es claro que dicho argumento carece de sentido, pues se insiste, los solicitantes confunden el objeto y finalidad de la medida, que en este caso se concentra en procurar un beneficio directo y concreto en términos de una disminución de los precios por los servicios a disfrutar y el despliegue de infraestructura.

Debe quedar claro, que la medida no está fundamentada en el hecho que los operadores estén incumpliendo sus obligaciones de traslado de beneficios sino que se reitera el objeto de la misma es delinear la regla existente con el fin de que la misma se represente en beneficio social de los usuarios.

Así, el hecho que los operadores hayan cumplido con sus obligaciones de transferencia contenidas en el artículo 10 de la Resolución 3136 de 2011 es un asunto que debe ser verificado posteriormente por las autoridades de vigilancia y control más no constituye una limitante para que la Comisión modifique la medida de manera que resulte más conveniente y adecuada como bien se ha explicado ampliamente en este documento.

De acuerdo con lo anterior, no son de recibo los argumentos planteados por los solicitantes tendientes a demostrar que la norma no es razonable y proporcional en lo relativo a la obligación de la transferencia de beneficios a los usuarios a través de los precios de los servicios de voz dado que la misma fue expedida conforme al ordenamiento jurídico superior, quedando demostrado, que la medida fue expedida en concordancia con la Ley, el bien común y, por lo tanto, no constituye un agravio injustificado para los proveedores, razón por la cual, no hay razón para que esta Comisión decida revocar.

los puntos de atención al usuario han sido identificados como los problemas estructurales del mercado que se pretenden solucionar con las Resoluciones CRC 3136 de 2011 y 4001 de 2012. De manera particular, respecto del traslado de beneficios a los usuarios en materia de infraestructura, este es un elemento que da respuesta directa a los lineamientos del "Plan Vive Digital", los cuales que dan origen a la Ley del Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014, carta de navegación del Gobierno Nacional para los próximos cuatro (4) años en materia de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

En todo caso, en lo que se refiere a la variable de los terminales móviles y su impacto sobre la competencia y el bienestar de los usuarios, es importante recordar que acorde con lo estipulado en la Agenda Regulatoria del año 2013, la CRC desarrollará el proyecto de "Estudio de las condiciones de financiación y/o subsidio de terminales móviles por parte de los Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones y el impacto sobre la competencia de los mercados de telefonía móvil y los usuarios", cuyo objetivo general está compuesto por el análisis de las condiciones bajo las cuales los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones móviles subsidian y/o financian los equipos terminales a los usuarios, la determinación del impacto tanto sobre la competencia de los mercados móviles (minoristas de Voz Saliente Móvil y datos (acceso a Internet) móvil por suscripción y por demanda) como sobre los usuarios.

Dado lo anterior, no es coherente que la Comisión permita que los montos generados en una reducción de los cargos de acceso sea trasladada a través de mecanismos que no están relacionados con los problemas estructurales del mercado que se pretenden solucionar, razón por la cual tanto los puntos de atención a los usuarios como los precios de los terminales móviles son ajenos al objeto y alcance de la Resolución analizada.

En este sentido, y contrario a lo expuesto por **COLOMBIA MÓVIL y TELEFÓNICA**, la transferencia de beneficios a través de los precios de los servicios de voz e inversión en infraestructura, no solo no contraría el bienestar social, sino que constituye el mecanismo más pertinente para el traslado de beneficios, pues el mismo es coherente y contribuye efectivamente a los objetivos de la Resolución CRC 3136 de 2011 al incentivar la competencia basada en precios e infraestructura en beneficio de los usuarios dentro del contexto de los principios orientadores de la Ley 1341 de 2009 y la intervención del estado en la economía.

Bajo esta perspectiva, resulta necesario analizar la legalidad de la medida frente a los límites constitucionales de intervención del Estado en la economía bajo criterios de "*razonabilidad y proporcionalidad en sentido lato*"¹¹, en el sentido que la intervención del Estado en la economía sólo puede ser considerada ilegal cuando las restricciones o prohibiciones que la administración adopte "*lesionen de manera evidente, manifiesta y directa derechos fundamentales, afecten el núcleo esencial de derechos constitucionales, violen claros mandatos de la norma fundante, o arbitrariamente carezcan de motivos adecuados y suficientes para limitar los derechos, imponiendo regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas, deberá el juez en su momento declarar la inconstitucionalidad de la norma.*"¹²

Para estos efectos, la Corte Constitucional considera que la legalidad de la medida debe ser ponderada bajo un "*test débil de proporcionalidad*"¹³ que básicamente consiste en evaluar: "(i) si la limitación, o prohibición, persiguen una finalidad que no se encuentre prohibida por el ordenamiento constitucional; (ii) si la restricción propuesta es potencialmente adecuada para cumplir el fin propuesto, y (iii) si hay proporcionalidad en esa relación, esto es, que la restricción no sea manifiestamente innecesaria o claramente desproporcionada. Adicionalmente, (iv) ... si el núcleo esencial del derecho fue desconocido con la restricción legal o su operatividad se mantiene incólume."¹⁴

Teniendo en cuenta lo anterior, para esta Comisión es claro que, contrario a lo señalado por **COLOMBIA MÓVIL y TELEFÓNICA**, la destinación específica del traslado de beneficios en los precios de voz e inversiones en infraestructura atiende a los criterios constitucionales recién citados en la medida que: (i) la finalidad de la resolución es fortalecer el traslado de beneficios, para volver la medida más transparente y constatable del "bienestar social de los usuarios", contribuir con la solución de los problemas estructurales del mercado e incentivar la

¹¹ Sentencia C-186 de 2011.

¹² Sentencia C-694 de 1998.

¹³ Sentencia C-392 de 2007.

¹⁴ Sentencia C-392 de 2007.

2.3 Sobre el valor de referencia para calcular el traslado del beneficio y la obligación de transferencia:

2.3.1 Argumentos de los solicitantes

Argumenta **COLOMBIA MÓVIL** que los valores de referencia para el cálculo de las diferencias de egresos por la terminación de llamadas en otras redes establecidos en la Resolución CRC 4001 de 2012 no son pertinentes y/o procedentes, ya que en opinión de este proveedor, *"la CRC se equivoca al tomar como valores de referencia COP\$84,15 por minuto y de COP\$29.881.618,23 por enlace pues de acuerdo con la Resolución CRC 3136 de 2011 establece que los cargos de acceso regulados a partir del 1 de enero 2013, son de COP\$70,26 por minuto y de COP\$26.934.704,82 por capacidad, situación que obligaría trasladar al usuario un mayor valor que el obtenido por el "ahorro" derivado del diferencial de cargos de acceso"*.

Adicionalmente **COLOMBIA MÓVIL** sostiene que la reducción de los cargos de acceso no puede entenderse como un *"ahorro"* a favor de los proveedores de redes y servicios móviles que pueda ser trasladado en favor de los usuarios mediante los mecanismos previstos en la mencionada Resolución CRC 4001 de 2012. Considera este operador que, por el contrario, dicha diferencia y los recursos que representa, son sumas de dinero que hasta hace poco los PRST debían pagar *"en razón a que no se habían adoptado medidas diferenciales respecto del operador dominante y que regulara el costo del acceso a su red, no obstante la falla de mercado identificada por la CRC y que se pretende corregir mediante la aplicación de la medida de cargos de acceso diferencial a dicho operador. Las cuales, conforme lo indica la misma CRC, constituye el valor eficiente correspondiente a dicho operador."*

En este sentido **COLOMBIA MÓVIL** afirma que el pago del cargo de acceso previsto por la Resolución CRC 3136 para el año 2013 *"significa un mayor valor o un sobre costo que los proveedores externos a COMCEL estaban pagando en razón del acceso a su red, no un ahorro que ahora pueda trasladarse a los usuarios como lo dispone la CRC. Lo anterior, por cuanto se continuaría sufriendo de los efectos adversos de la falla de mercado, en la medida en que implícitamente se estaría manteniendo el cargo de acceso de COMCEL a los niveles que pueden percibir los demás operadores, no estando en la misma condición este operador (...)"* lo que en opinión de **COLOMBIA MÓVIL** se traduce en que las medidas no anulan los efectos de la falla del mercado identificada por la Comisión.

Por otra parte, **TELEFÓNICA**, considera que al emplear el referente de cargo de acceso aplicable en el año 2012 se desconoce la Resolución 3136 de 2011 que ordena la reducción de los valores a partir del 1 de enero de cada año hasta alcanzar el valor objetivo. Los "ahorros" calculados frente a una tarifa que estuvo vigente únicamente en 2012 sólo son teóricos y contradicen una medida adoptada por la CRC en año 2011 restándole previsibilidad y seguridad a la regulación. En consecuencia, de existir un cálculo del ahorro este debería efectuarse frente al cargo de acceso vigente el año anterior.

En opinión de este operador, la Comisión no estaría teniendo en cuenta el uso eficiente de la interconexión por capacidad al hacer referencia al valor por minuto previsto en la Resolución 3136 de 2011. En su lugar, y de continuar con el esquema de cálculo de ahorro, debería hacerse el cálculo sobre el valor efectivamente pagado por minuto en el año inmediatamente anterior de manera que no se sobrestime el "ahorro" efectuado.

De otro lado, considera **TELEFÓNICA** que la Comisión solo estaría teniendo en cuenta el tráfico saliente y no el balance neto de la interconexión. La Resolución 4001 utiliza únicamente los tráficos salientes para calcular el "ahorro". En la práctica, los operadores sólo perciben impactos positivos por las reducciones de cargos de acceso en los balances netos de interconexión, aspecto que también debería ser analizado en la revisión que adelanta esa Comisión.

Así mismo, **TELEFÓNICA** sostiene que en el evento en que la interconexión esté bajo el esquema de cargos de acceso por capacidad, el valor equivalente por minuto no sería el valor tope regulado de \$84,15 por minuto, sino que se tendría un cargo de acceso por minuto promedio menor al regulado y que varía dependiendo de la eficiencia del uso de los E1 de la interconexión para el período de conciliación. Por lo tanto, el valor referencia para el cálculo del "ahorro" no puede ser respecto de \$84,15, sino respecto del valor promedio que resulte.

Finalmente, **UNE, ETB y TV AZTECA** manifiestan que la Resolución CRC 4001 de 2012 obliga a los operadores no dominantes a trasladar al usuario las eficiencias de la disminución de los cargos de acceso haciendo referencia a valores correspondientes a un período de aplicación anterior –cuando los cargos tenía un tope de \$84,15 por minuto y de \$29.881.618,23 por E1-, mayores a los actualmente vigentes, dado que éstos cambiaron desde el 1° de enero de 2013, razón por la cual no pueden servir de base de referencia para estimar el valor a trasladar al usuario considerando el cargo a pagar al operador dominante. De mantenerse estos valores, se causaría un agravio injustificado a los operadores en la medida en que no corresponde a los cargos reales para calcular tal disminución.

2.3.2 Consideraciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones

En relación con las objeciones presentadas por **COLOMBIA MÓVIL, TELEFÓNICA, UNE, ETB y TV AZTECA** frente al valor de referencia para el cálculo del monto del traslado de beneficios, es necesario recordar a este operador que la Resolución CRC 4001 de 2011 no crea el mecanismo de traslado de beneficios a los usuarios; únicamente modifica y fortalece una obligación que los operadores tienen desde el año 2011 y que deben estar cumpliendo a cabalidad desde la expedición de la Resolución CRC 3136 del mismo año.

Efectivamente, el artículo 10 de la Resolución CRC 3136 de 2011 establecía que:

"una vez se empiecen a aplicar los valores de cargos de acceso establecidos en la presente resolución, los proveedores de redes y servicios que participan en el mercado "Voz Saliente Móvil", deberán transferir a sus usuarios los beneficios y eficiencias que genera la disminución de los cargos de acceso prevista en la presente resolución".

A su vez, el artículo 1 de dicha resolución establece una senda de reducción que empieza en 84,15 \$/minuto y de 29.881.618,23 \$/E1 para abril de 2012 y se va disminuyendo hasta llegar a un valor de 42,49 \$/minuto y de 21.040.878,07 \$/E1 para enero de 2015.

De lo anterior, es claro que la disminución que debía ser trasladada a los usuarios en los términos de la Resolución CRC 3136 de 2011 está dada por la diferencia entre el valor del cargo de acceso para el año 2011, en adelante el valor de referencia, y el valor regulado de acuerdo con las cifras establecidas para cada año.

Posteriormente, la Resolución CRC 4001 de 2012 definió que a partir de su expedición el valor de referencia, corresponde al cargo de acceso nominal definido en la Resolución CRC 3136 de 2011 para el año 2012, es decir 84,15 \$/minuto o de 29.881.618,23 \$/E1.

Bajo este entendido, y para todos los efectos, debe quedar claro que a partir de la Resolución CRC 4001 de 2012 el valor de referencia para el traslado de beneficios es de 84,15 \$/minuto y de 29.881.618,23 \$/E1 y no se reduce año a año según la senda como pretende **COLOMBIA MÓVIL**.

Al respecto, no es lógico el argumento de **COLOMBIA MÓVIL** según el cual el valor de referencia debe disminuir cada año al valor correspondiente de la senda de reducción para dicho año, pues esto llevaría al absurdo de considerar que el valor a transferir a los usuarios en relación con el cargo de acceso pagado a los operadores diferentes de **COMCEL**, que no tienen un cargo de acceso diferencial por debajo de la senda, siempre sería de cero (0) pues el valor de referencia sería siempre igual al valor del cargo de acceso, o peor aún que en el caso que la Comisión no hubiera regulado el cargo de acceso del proveedor dominante de manera diferente, el valor del traslado de beneficios al usuario para todos los operadores sería cero (0) en todos los casos pues se reitera, el valor de referencia sería siempre igual al valor del cargo de acceso, haciendo la medida inaplicable e ineficaz.

Por otra parte, frente al argumento que el cargo de acceso previsto por la Resolución CRC 3136 para el año 2011 significa un mayor valor o un sobrecosto que los proveedores externos a **COMCEL** estaban pagando en razón del acceso a su red y no un ahorro que ahora pueda trasladarse a los usuarios, es necesario reiterar que la Resolución CRC 4001 de 2012 se limita a establecer cómo debe darse el traslado de beneficios, pero no aumenta ni disminuye el monto total que debe ser pagado por los operadores, razón por la cual no tiene sustento asegurar que exista un sobrecosto en cabeza de los operadores.

Ahora bien, que la CRC hubiese decidido establecer medidas diferenciales en relación con la aplicación acelerada del valor de referencia del cargo de acceso a un proveedor de manera particular, no se puede entender como una excusa de los demás proveedores para no efectuar los traslados de beneficios a los usuarios pues tal y como lo establece la Resolución CRC 4001 de 2012, tales traslados deben corresponder a la diferencia entre el valor de referencia y el cargo de acceso a remunerar, independientemente de si este es fijado por el regulador en una resolución de carácter general o particular. Adicionalmente, no es válido considerar que la medida objeto de discusión, comporte un mayor valor o sobre costo para los proveedores competidores de **COMCEL**, por cuanto el origen de los recursos que se destinen a la reducción de los precios minoristas proviene de un menor pago que deben efectuar por concepto del tráfico terminado en otras redes, el cual a su vez, deja de pagar un menor valor de cargo de acceso, luego el mecanismo de transmisión entre la transferencia de beneficios y su origen es directo y por tanto mal puede argumentarse que afecte a los competidores de **COMCEL**.

Por lo tanto, no es admisible asegurar que los operadores están sufriendo un agravio injustificado pues debe ser claro que la suma del valor pagado por el cargo de acceso y el valor de transferencia de beneficios al usuario no aumentó en razón de la Resolución CRC 4001 de 2012.

Frente al argumento expuesto por **TELEFÓNICA**, que considera que la Comisión solo estaría teniendo en cuenta el tráfico saliente y no el balance neto de la interconexión, que la Resolución 4001 utiliza únicamente los tráficos salientes para calcular el "ahorro" y en la práctica, los operadores sólo perciben impactos positivos por las reducciones de cargos de acceso en los balances netos de interconexión, esta Comisión manifiesta a dicho proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones móviles, que el traslado de beneficios derivado de la reducción de cargos de acceso que tome en cuenta un balance neto entre las diferentes relaciones de interconexión entre los operadores dependería del tráfico que ingresen a las redes los demás proveedores, con lo cual el monto a ser trasladado sería inferior a aquél que se derivaría únicamente y exclusivamente del tráfico saliente. Ejemplificando el argumento presentado por **TELEFÓNICA**, en una relación de interconexión en particular, si el proveedor 1 genera x minutos hacia el proveedor 2 y este a su vez genera y minutos hacia el proveedor 1, x mayor a y ($x > y$), el monto de traslado de beneficios hacia los usuarios por parte del proveedor, en términos de tráfico, de $(x-y)$ sería sólo una fracción del tráfico saliente x .

En síntesis, el monto de los traslados de los beneficios a los usuarios derivado de la reducción de los cargos de acceso, es independiente de las cantidades de tráfico que ingrese a un operador, por cuanto de suyo, desvirtúa el hecho que los proveedores pagarán un menor valor por la terminación de tráfico en las redes de otros operadores, independiente de aquella cantidad de tráfico que termine en sus redes.

En cuanto al argumento de **TELEFÓNICA** en el cual manifiesta que en el evento en que la interconexión esté bajo el esquema de cargos de acceso por capacidad, el valor equivalente por minuto no sería el valor tope regulado de \$84,15 por minuto, sino que se tendría un cargo de acceso por minuto promedio menor al regulado y que varía dependiendo de la eficiencia del uso de los E1 de la interconexión para el período de conciliación y que el valor referencia para el cálculo del "ahorro" no puede ser respecto de \$84,15, sino respecto del valor promedio que resulte, esta Comisión recuerda que nunca se ha la CRC reitera que, tal y como se manifestó en el documento de "Respuesta a comentarios sobre la propuesta regulatoria del análisis de las condiciones de competencia del mercado de Larga Distancia Internacional"¹⁵ los esquemas de cargos de acceso por uso y cargos de acceso por capacidad, son dos alternativas de remuneración, que reconocen los costos eficientes y la utilidad razonable por el uso de la red, pero que no deben ser utilizadas como equivalentes entre sí, razón por la cual mal puede **TELEFÓNICA** deducir que el valor de referencia para el cálculo del "ahorro" sería un valor promedio menor al regulado.

Por las razones expuestas, no son de recibo los argumentos planteados por los peticionarios tendientes a demostrar que la norma acusada fue expedida en violación del ordenamiento jurídico superior, quedando demostrado, por el contrario, que la misma fue expedida en concordancia con la Ley, el bien común y no constituyen un agravio injustificado para los operadores.

¹⁵ Agosto de 2011.

En este sentido, una vez analizados los argumentos resumidos en este numeral, esta Comisión considera que no se configura ninguna de las causales de revocación directa descritas en el artículo 93 del CPACA, razón por la cual no es necesario revocar el acto administrativo analizado.

2.4 Sobre la supuesta intervención en precios

2.4.1 Argumentos de los solicitantes

Resalta **TELEFÓNICA** que en los considerandos de la Resolución CRC 3136 de 2011 la CRC señaló que la Comisión intervendría los precios del mercado minorista únicamente en caso "*de no encontrar efectos positivos de esta intervención mayorista sobre la falla de mercado generada a partir de la diferenciación de precios, o en caso de evidenciarse que los proveedores profundizan los diferenciales de precios off-net/on-net, o en caso que no se transfieran a los usuarios los beneficios y eficiencias que se generan con lo previsto en el presente acto administrativo, la CRC procederá al análisis de la viabilidad de implementar medidas regulatorias relacionadas con regulación de precios en el mercado "Voz Saliente Móvil" (NFT).*

Con base en lo anterior **TELEFÓNICA** señala que la CRC incumple sus propios actos en la medida que no ha presentado evidencia en relación con los criterios señalados por la Resolución CRC 3136 de 2011, que justifiquen la intervención de la CRC en el mercado.

Adicionalmente, considera **TELEFÓNICA** que obligar a transferir los beneficios del diferencial de cargos de acceso a través de las tarifas de servicios de voz, es una intervención en los precios del mercado que viola las reglas establecidas en el artículo 23 de la Ley 1341 de 2009, según la cual la CRC no puede intervenir en los precios del mercado a menos que: i) exista baja competencia; ii) exista una falla del mercado; o iii) cuando la calidad de los servicios ofrecidos no se ajusta a los niveles exigidos.

Al respecto, **COMCEL** considera que "*La CRC no desconoce la regla de fijación libre de precios establecida en el artículo 23 de la ley 1341 2009 por la razón simple de que la resolución 4001 de 2012 no está definiendo una fórmula para determinar la tarifa que los proveedores de redes y servicios móviles ofrecen a los usuarios, tan sólo establece un mecanismo para garantizar que la reducción de los cargos de acceso entre operadores sea trasladada efectivamente a los usuarios.*"

2.4.2 Consideraciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones

En términos generales el argumento de **TELEFÓNICA** consiste en que la Resolución CRC 4001 de 2012 constituye una regulación de los precios del mercado minorista de "Voz Saliente Móvil", que debe ser considerada ilegal en la medida que no cumple con los criterios establecidos en el artículo 23 de la Ley 1341 de 2009 y en la Resolución CRC 3136 de 2011, para llevar a cabo este tipo de intervenciones.

Al respecto, corresponde estudiar si la Resolución analizada puede ser considerada como una intervención en precios. Uno de los aspectos más tradicionales de la regulación, vista como el mecanismo de hacer que los procesos de los mercados sean más eficientes en el largo plazo, es el enfoque en la determinación de la condiciones de la variable más importante en los mercados, los precios.

Así, ejemplos de metodologías a través de las cuales los reguladores inciden en la variable más importante de los mercados, los precios, son los precios techo, en el cual se permite a la empresa regulada incrementar el precio por la tasa de aumento en el Índice de Precio Minorista (*Retail Price Index, RPI*) el cual incluye un factor que incentiva la calidad del servicio (Factor de Ajuste por Calidad Q), así como un factor de productividad (Factor X) que busca que las empresas compartan con los usuarios las ganancias en eficiencia debidas al cambio tecnológico, propio del sector de telecomunicaciones. Se recuerda que la anterior metodología regulatoria para la telefonía local estuvo vigente para el período regulado entre 1999 y 2005.

Otro ejemplo de metodología que determina las condiciones de los precios en el sector, lo constituye el cálculo de la regla para los precios minoristas para llamadas fijo-móvil e incluso las

mismas reglas minoristas establecidas para el proveedor con posición dominante del mercado móvil, en la cual se fija una metodología, fórmula o regla para la determinación de los precios off-net de tal proveedor.

De manera general, la regulación de los precios del mercado minorista implica la limitación de la voluntad de los operadores de fijar sus propios precios en el mismo, de tal manera que es la autoridad quién decide qué precios pueden ser cobrados y cómo estos deben ser calculados. Es en razón de esta limitación específica de la autonomía de la voluntad que la Ley y la regulación han establecido reglas especiales más estrictas para la intervención de las autoridades.

En el caso que nos ocupa, a diferencia de los ejemplos recién citados, la medida que acá se estudia no tiene como objeto o como efecto una limitación de los agentes del sector de determinar libremente los precios que van a ofrecer en el mercado, por el contrario, cada operador mantiene la potestad de diseñar su oferta comercial basada en los precios que cada uno considere a bien.

Así, que la medida de la Comisión potencialmente tenga un efecto positivo en los precios como producto de la reducción de los precios mayoristas que los operadores deben pagar por concepto de los cargos de acceso, no implica bajo ningún punto de vista que los operadores estén atados a metodologías, fórmulas o reglas para el cálculo de los precios, los cuales siguen siendo definidos por los operadores según las dinámicas del mercado.

En efecto, como bien lo reconocen los intervinientes, pese a la medida de traslado de beneficios, los operadores continúan formulando sus ofertas comerciales de manera independiente, fundados en metodologías de costos eficientes, sin aquella relación más que con la propia dinámica del mercado minorista y de la reacción de los competidores de COMCEL ante las medidas de carácter particular impuestas en diciembre de 2012.

Adicionalmente, no se puede perder de vista que los operadores tienen la posibilidad de transferir los beneficios a través de inversiones en infraestructura lo que se traduce en que el potencial impacto en los precios es opcional y depende en su integridad de las decisiones autónomas que el operador tome.

Dado lo anterior, es claro que no se está frente a una intervención en los precios del mercado pues no se refiere a la fijación de metodologías, fórmulas o reglas para el cálculo de los precios bien en el mercado de insumos, esto es el mercado mayorista (cargos de acceso) o bien del mercado minorista, pues por el contrario, los precios del mercado siguen siendo de libre determinación por parte de los operadores, en los términos del artículo 23 de la Ley 1341 de 2009, razón por la cual, no tiene fundamento que los intervinientes pretendan que el desarrollo de las funciones de esta Comisión para regular el traslado de beneficios, deben estar atados a las reglas previstas para la intervención de los precios que a todas luces es inaplicable en el presente caso.

Así mismo, no se puede perder de vista que los criterios establecidos en el artículo 11 de la Resolución CRC 3136 de 2011 citado por los intervinientes se refiere a los criterios necesarios para la intervención de los precios del mercado minorista, razón por la cual no son aplicables al presente caso por las razones que se explicaron mas arriba.

Respecto a lo estatuido en el artículo 11 de la Resolución CRC 3136 de 2011, en el cual se indica que la CRC procederá al análisis de la viabilidad de implementar medidas regulatorias relacionadas con la regulación de precios en caso de (i) no encontrar efectos positivos de la intervención mayorista [de cargos de acceso] sobre la falla de mercado generada a partir de la diferenciación de precios, o (ii) en caso de evidenciarse que los proveedores profundizan los diferenciales de precios off-net/on-net o (iii) en caso que no se transfieran a los usuarios los beneficios y eficiencias, es claro que, a la luz del objeto de la medida referido a fortalecer el traslado de beneficios a los usuarios, el mismo no estudia los efectos de la intervención mayorista sobre la falla de mercado, no se fundamenta en evidencias de profundización de los diferenciales de precios off-net/on-net y tal y como se mencionó anteriormente no se fundamenta bajo una presunta no transferencia de beneficios a los usuarios. En síntesis, mal puede señalar **TELEFÓNICA** que la CRC incumple sus propios actos porque no ha presentado evidencia en relación con los criterios señalados por la Resolución CRC 3136 de 2011, por cuanto la medida no se fundamentó en la verificación de tales criterios.

Frente a que la medida de transferencia de los beneficios de los usuarios es una intervención en los precios del mercado que viola las reglas establecidas en el artículo 23 de la Ley 1341 de 2009, se reitera que no se está frente a una intervención en los precios del mercado pues no se refiere a la fijación de metodologías, fórmulas o reglas para el cálculo de los precios bien en el mercado mayorista o bien del mercado minorista, razón por la cual, nuevamente, mal puede argumentar **TELEFÓNICA** que esta Comisión viola las reglas establecidas en el artículo 23 de la Ley 1341 de 2009.

Conforme a lo expuesto, es claro para esta Comisión que **TELEFÓNICA** confunde de nuevo el fundamento de la Resolución, pues no se trata de una intervención de precios basada en el artículo 23 de la Ley 1341 de 2009 o en el artículo 11 de la Resolución 3136 de 2011, sino en el fortalecimiento de una medida ya existente en ejercicio de facultades regulatorias generales conferidas en la Ley 1341 de 2009.

En este sentido, una vez analizados los argumentos resumidos en este numeral, esta Comisión considera que no se configura ninguna de las causales de revocación directa descritas en el artículo 93 del CPACA, razón por la cual no es necesario revocar el acto administrativo analizado.

2.5 Sobre las aprobaciones previas del MINTIC y la CRC para el traslado de beneficios.

2.5.1 Argumentos de los solicitantes

En opinión de **TELEFÓNICA**, la obligación establecida en el artículo 1 de la Resolución analizada correspondiente a la constitución de un fondo con los recursos de las eficiencias obtenidas, que solo podrá ser afectado con la autorización de la CRC o el Ministerio de TIC, causa un agravio injustificado a **TELEFÓNICA** por cuanto mediante un acto administrativo se está limitando su libertad de acceder a recursos propios e invertirlos en beneficio de los usuarios.

Específicamente respecto de la autorización previa del MINTIC contenida en el artículo 1 de la Resolución analizada **TELEFÓNICA** y **COLOMBIA MÓVIL** consideran que la CRC extralimita sus funciones pues esta Comisión no es competente para asignarle funciones especiales al MINTIC, y ninguna de las funciones asignadas al MINTIC por la ley lo facultan para aprobar o desaprobado las inversiones que los operadores hacen en el mercado.

Adicionalmente, consideran los operadores que supeditar las inversiones en infraestructura en estratos 1 y 2 a la aprobación del MINTIC, genera la desinversión actual y futura por parte de los operadores pues *"la decisión sobre los recursos queda en cabeza del Ministerio"*.

Por otra parte, **COLOMBIA MÓVIL** sostiene que dichos plazos obstaculizan el cumplimiento de la resolución analizada, en tanto para los operadores es imposible cumplir la misma, hasta tanto el MINTIC y la CRC fijen los parámetros y expidan las autorizaciones correspondientes, cosa que hasta el momento no ha pasado. Dado lo anterior, **COLOMBIA MÓVIL** solicita que se suspenda la aplicación de la medida hasta tanto dichos parámetros no sean definidos por la autoridad competente y se otorgue un plazo adicional de implementación.

En este mismo sentido, **UNE, ETB y TV AZTECA** consideran que a la fecha, no se tiene claridad sobre la forma de utilizar el ahorro en inversión en infraestructura, en la medida en que el Ministerio aún no ha fijado las condiciones para optar por esta alternativa, y que el mecanismo de reporte previo de información al regulador sobre ahorro en costos y aprobación del plan tarifario acorde con la alternativa seleccionada, no es práctico y resulta anticompetitivo, en la medida en que disminuye y traba la capacidad de reacción comercial en perjuicio de los mismos usuarios. La operatividad y agilidad exigida por el mercado no permite que las decisiones de un operador estén sometidas a la aprobación previa de un ente gubernamental.

Por su parte, **COMCEL** argumenta que la CRC no está extralimitando sus funciones, ni está imponiendo al MINTIC facultades extraordinarias pues para este proveedor es claro que el MINTIC es competente para autorizar el destino de los recursos provenientes del diferencial de

cargos de acceso como una expresión válida de las competencias que se le confieren en virtud de los numerales 2 y 4 del artículo 18 de la Ley 1341 de 2009.

Adicionalmente, considera **COMCEL** que *"En todo caso, la colaboración armónica que deben prestarse el Ministerio de las TIC y la CRC a la luz de la resolución 4001 de 2012, está autorizada y es consecuente con los mandatos del artículo 5 de la ley 1341 de 2009 que establece el deber a cargo de las autoridades del orden nacional de promover y ejecutar planes y programas para garantizar el acceso de la población a las tecnologías de la información, que es precisamente la finalidad que se persigue con la ampliación de la infraestructura de las zonas rurales y estratos 1 y 2."*

2.5.2 Consideraciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones

Una vez revisados los argumentos presentados por los intervinientes, esta Comisión considera que el sistema de autorizaciones previas para el traslado de beneficios puede ser perjudicial para los fines de la medida dado que retrasan el traslado de los mismos a los usuarios y limitan la capacidad de los operadores para usar eficientemente dichos beneficios como una herramienta de competencia y despliegue de la infraestructura.

De la misma manera, esta Comisión concluye que dichas autorizaciones se tornan innecesarias dadas las herramientas de seguimiento y verificación de la medida que la Comisión ha diseñado en los artículos 2 y 3 de la Resolución recurrida, las cuales servirán a las autoridades competentes para vigilar y garantizar el cumplimiento de la medida .

Dado lo anterior, analizando la medida a la luz de los presupuestos de la intervención del Estado en la economía, esta Comisión considera que la imposición de las autorizaciones previas, tal como están planteadas, no son proporcionales respecto de la finalidad perseguida por la regulación en la medida la misma Resolución contiene un mecanismo de verificación más adecuado y menos restrictivo a la competencia.

Bajo esta perspectiva, esta Comisión considera necesario revocar los numerales (iii) y (iv) del artículo 1º de la Resolución CRC 4001 de 2012 en lo relativo a las autorizaciones previas por parte del MINTIC y la CRC para el traslado de beneficios.

Por último, en lo que respecta a lo estatuido en el numeral (ii) del artículo 10 de la Resolución CRC 3136 de 2011, modificado por el artículo 1º de la Resolución CRC 4001 de 2012, en cuanto a que los proveedores deberán hacer la respectiva apropiación contable de los recursos objeto de traslado y reportarla en una cuenta separada en sus balances y constituir un fondo con dichos recursos, esta Comisión precisa que los recursos objeto de traslado a los usuarios, derivado de la reducción de cargos de acceso, se deben identificar en las cuentas de orden de control del Plan Único de Cuentas (PUC), acorde con lo definido en el Decreto 2649 de 1993, de manera específica en la cuenta de orden crédito 9195 "otras responsabilidades contingentes" y en la cuenta de orden débito 9500 "responsabilidad contingente por el contrario".

2.6 Sobre el agravio injustificado a los operadores

2.6.1 Argumentos de los solicitantes

Considera **TELEFÓNICA** que la medida le causa un agravio injustificado dado que limita su libertad económica de competir a través del mejoramiento de su oferta final al usuario, de la calidad del servicio, o de cualquier otra medida que en atención a las necesidades de sus propios usuarios pudiera implementar.

En el mismo sentido, **TELEFÓNICA** considera que la constitución de un fondo que solo puede ser usado previa autorización del MINTIC o la CRC le causa un agravio en la medida que limita su libertad de acceder a sus recursos para destinarlos directamente a sus usuarios.

Por otra parte, **TELEFÓNICA** sostiene que es imposible determinar cómo se beneficia cada usuario con la transferencia de beneficios dado que dicho beneficio no necesariamente representa un valor de reducción y no necesariamente el usuario lo usa. Por ejemplo *"se reduce la tarifa off-net y el usuario no hace llamadas en todo el periodo a redes de otros operadores; o se adicionan minutos a un cargo básico y el usuario no utiliza la totalidad de los minutos."* Razón por la cual es imposible hacer el reporte de información contenido en el artículo 1 de la

Resolución según el cual el operador debe informar previamente de manera "de manera detallada como se beneficiará cada usuario por cada tipo de plan".

Sobre este asunto considera **TELEFÓNICA** que la obligación de traslado de los beneficios a cada tipo de usuarios obliga a reducir las tarifas a todo destino que se aplican al 47% de los abonados, es decir, incluso aquellos precios de llamadas on-net cuyos costos eficientes no varían en la misma proporción por cuenta de la reducción de cargos de acceso. En este sentido, sostiene el solicitante que **TELEFÓNICA** se vería obligada a incurrir en reducciones adicionales y a incurrir en pérdidas de ingresos que no corresponde a "ahorros" obtenidos por los menores pagos de interconexión.

Al respecto, finaliza este operador señalando que la Comisión podría argumentar que **TELEFÓNICA** está en potestad de reducir únicamente las tarifas Off-net. Sin embargo, esta empresa no entendería cómo esta alternativa promueve la competencia dadas las características del mercado.

Por su parte, **COLOMBIA MÓVIL** señala que

"desde la fecha de publicación de la Resolución CRC 3136 de 2011 Colombia Móvil ha venido cumpliendo apropiadamente con el traslado de beneficios a sus usuarios. En este sentido, el cumplimiento de la disposición antes citadas supondría la aplicación de un nuevo traslado de beneficios a los usuarios en relación con la totalidad de la disminución del cargo de acceso que se ha venido efectuando, lo que significa la obligación en cabeza de Colombia Móvil y a los demás operadores de realizar un doble traslado a favor de los usuarios, causando así un perjuicio a la compañía y a los demás operadores. En el mismo sentido, dicha situación requeriría de una apropiación contable de los recursos que ya fueron trasladados a los usuarios en su beneficio, lo cual resulta imposible si se tiene en cuenta que fueron reportados en nuestros balances financieros."

En este mismo sentido **COLOMBIA MÓVIL** solicita a la CRC aclarar que la medida del traslado prevista en la Resolución CRC 4001 de 2012, debe realizarse hacia futuro, excluyendo los traslados ya realizados con ocasión de resoluciones anteriores.

2.6.2 Consideraciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones

En relación con la supuesta limitación de la libertad económica de **TELEFÓNICA**, esta Comisión debe reiterar, como se ha explicado a lo largo de este documento, que la resolución analizada es una intervención válida en la economía en el sentido que cumple con los criterios constitucionales establecidos para el control de legalidad de la actividad de esta entidad, y no limita la libertad de los operadores de competir libremente y darle el destino que a bien considere a sus recursos que no provengan de la reducción de cargos de acceso, por el contrario, tal como fue explicado antes en esta Resolución, la medida aumenta la capacidad de los operadores de formular ofertas competitivas en precio y despliegue de infraestructura y beneficia por tanto a los usuarios del mercado móvil.

Ahora bien, en relación con el argumento de **TELEFÓNICA** según el cual la constitución de un fondo que solo puede ser tocado previa autorización del MINTIC o la CRC le causa un agravio en la medida que limita su libertad de acceder a sus recursos para destinarlos directamente a sus usuarios, esta Comisión reitera que el esquema de autorizaciones previas por parte del MINTIC y de esta Comisión que establecían los numerales (iii) y (iv) del artículo 1 de la Resolución CRC 4001 de 2012 van a ser revocados en virtud de este acto administrativo, razón por la cual no existe agravio alguno dado que los operadores no necesitarán ninguna autorización para la transferencia de beneficios a los usuarios para la inversión en nueva infraestructura de estratos 1 y 2.

Por otra parte, en relación con la inquietud de **TELEFÓNICA** frente al no uso de los usuarios de los beneficios derivados del traslado de beneficios, es claro que la obligación de los proveedores se enfoca en trasladar a los precios de los servicios de voz las reducciones derivadas de los cargos de acceso independientemente de las decisiones de consumo que realicen los usuarios. En todo caso, tanto para usuarios en modalidad pospago como para usuarios en modalidad prepago, para los cuales los proveedores disponen de la información de los planes tarifarios a los cuales están suscritos los usuarios así como de los perfiles de consumo de tráfico, con la cual pueden determinar los porcentajes y montos sujetos de traslado

de beneficios a los usuarios, razón por la cual mal puede indicar **TELEFÓNICA** que es imposible determinar cómo se beneficia cada usuario con la transferencia de beneficios.

En relación con el supuesto agravio que se causa a **TELEFÓNICA** en razón a que la medida le obliga a reducir las tarifas todo destino, esta Comisión debe señalar que en ningún momento la medida establece un criterio específico de traslado de beneficios. Efectivamente, el objetivo de la medida es fortalecer el efectivo traslado de los beneficios derivados de la senda de reducción de cargos de acceso que aplica de manera general a todo el sector.

Ahora, el argumento según el cual los costos eficientes de los precios de llamadas on-net no varían en la misma proporción por cuenta de la reducción de cargos de acceso, y por lo tanto el traslado de beneficios en este tipo de tráfico obligaría al interviniente a incurrir en reducciones adicionales e incurrir en pérdidas de ingresos, esta Comisión recuerda que la regulación no establece como se debe aplicar la transferencia de beneficios, esto es, este puede ser orientado a precios on-net, precios off-net, en una proporción on-net/off-net, llamadas móvil – fijo, o incluso una combinación de las tipologías de llamadas mencionadas anteriormente, situación que se constituye en aquél citado por **TELEFÓNICA** “todo destino”. Esta libertad, mal puede ser interpretada por **TELEFÓNICA**, como que tiene incidencia en reducciones adicionales con la consiguiente pérdida de ingresos. En todo caso, si el proveedor decide dirigir la transferencia de beneficios a los precios on-net, evidentemente debe efectuar la transferencia, razón por la cual tampoco podría argumentar **TELEFÓNICA** que un traslado de beneficios genera pérdidas.

Sin perjuicio de lo anterior, en el caso en el que **TELEFÓNICA** opte por reducir únicamente las tarifas off-net, siempre y cuando se cumpla la medida propuesta, la Comisión reitera que lo anterior contribuye a la competencia al darle a este operador una herramienta efectiva para formular ofertas contestables a sus usuarios, porque interactúa de manera conjunta con la medida particular de reducción del cargo de acceso al proveedor con posición dominante en el mercado minorista de “Voz Saliente Móvil”. Todo lo anterior, genera beneficios a los usuarios, fin último de toda medida.

Ahora bien, respecto de las inquietudes de **COLOMBIA MÓVIL** sobre el doble traslado de beneficios y la vigencia de la Resolución CRC 4001 de 2012, es claro que las medidas impuestas en la Resolución CRC 4001 de 2012 aplican a partir del momento de su expedición de manera retrospectiva más no de manera retroactiva, lo que implica que el traslado de beneficios que los proveedores ya hicieron a sus usuarios bajo la vigencia de la Resolución CRC 3136 de 2011, no debe ser trasladado nuevamente bajo el esquema de la Resolución CRC 4001 de 2012 pues la metodología sólo es aplicable a los traslados efectuados después de la expedición de la misma, lo cual no implica que los operadores no hubieran estado en la obligación de trasladar los beneficios a los usuarios con fundamento en las reglas establecidas en el artículo 10 de la Resolución 3136 de 2011, entonces vigente.

Finalmente, de manera general resulta pertinente reiterar que los operadores no están sufriendo un agravio económico pues se recuerda que el objetivo de la medida *sub examine* es fortalecer el traslado de beneficios a los usuarios, en otras palabras, si bajan los costos del mercado mayorista, también deben disminuir los precios de los mercados minoristas, lo que implica el reconocimiento de que la intervención regulatoria se da en beneficio de los usuarios.

Por las razones expuestas, no son de recibo los argumentos planteados por los peticionarios tendientes a demostrar que la norma acusada fue expedida en violación del ordenamiento jurídico superior, quedando demostrado, por el contrario, que la misma fue expedida en concordancia con la Ley, el bien común y no constituye un agravio injustificado para los operadores. En todo caso la Comisión procederá a hacer los ajustes pertinentes en relación con la eliminación de las autorizaciones previas por parte del MINTIC y de esta Comisión que establecen los numerales (iii) y (iv) del artículo 1 de la Resolución CRC 4001 de 2012.

En este sentido, una vez analizados los argumentos resumidos en este numeral, esta Comisión considera que no se configura ninguna de las causales de revocación directa descritas en el artículo 93 del CPACA, razón por la cual no es necesario revocar el acto administrativo analizado.

2.7 Otros aspectos

2.7.1 Argumentos de los solicitantes

Manifiestan **TELEFÓNICA** y **COLOMBIA MÓVIL** su preocupación por las dilaciones que la CRC ha enfrentado en el proceso de atacar la falla del mercado descrita en el proyecto regulatorio del 25 de mayo de 2012, razón por la cual solicitan que independientemente del esquema que la CRC escoja para promover la competencia, dichas medidas sean sostenidas hasta que las mismas alcancen los objetivos previstos, pues la Comisión no puede pasar por alto el tiempo transcurrido de inactividad en los procedimientos generales y particulares de revisión de cargos de acceso por efecto de la suspensión de dichos procesos como resultado de la recusación presentada por el operador dominante. Para tales efectos, **TELEFÓNICA** recomienda que se modifique la Resolución CRC 3136 de 2011, extendiendo el plazo de remuneración por al menos 5 años.

Por otra parte, **TELEFÓNICA** solicita que la CRC confirme el entendimiento de dicho operador respecto de la aplicación de la Resolución 4001 de 2012 en relación con los Operadores Móviles Virtuales.

Indica **TELEFÓNICA** que por las condiciones contractuales de tráfico pactadas por los operadores móviles virtuales cualquier reducción de los cargos de acceso que efectúe la CRC se traduce de manera inmediata en un menor pago por parte de los OMV por cada llamada off-net. La Resolución 4001 de 2012 indica que una vez varíe el valor de cargo de acceso todo tráfico off-net de los PRST debe ser tenido en cuenta para calcular el diferencial de costos de interconexión que se genera por efecto de la reducción de cargos de terminación en la red móvil. Para **TELEFÓNICA** esto significa que el tráfico que se tendría en cuenta es tanto el que cursan los abonados de **TELEFÓNICA** a otras redes como el atribuible a los usuarios de los OMV. Entiende **TELEFÓNICA** que las opciones previstas en la Resolución 4001 no permiten que se tenga en cuenta el tráfico que se cursa por la relaciones de OMV ya que el ahorro no es en estricto sentido para **TELEFÓNICA**.

El menor valor de cargo de acceso se transfiere de forma inmediata al OMV el cual es responsable de la prestación del servicio frente a sus usuarios. En otras palabras el menor costo de la operación es aplicable a dicho operador y no a **TELEFÓNICA**.

Como el contrato suscrito entre **TELEFÓNICA** y los OMV no permite que **TELEFÓNICA** defina las tarifas del OMV la opción de traslado de menores precios a los usuarios no es una alternativa factible para **TELEFÓNICA**. Ante este escenario el ahorro de cargos de acceso que produce el tráfico de los OMV sólo podría transferirse a través de inversiones en infraestructura utilizando recursos que realmente nunca fueron ahorros para **TELEFÓNICA**. Por las razones anteriormente expuestas **TELEFÓNICA** solicita a la Comisión confirmar su entendimiento de la norma o en caso contrario que ajuste la medida que reconozca que el traslado mayorista de los cargos de acceso con estos operadores sea considerado como una tercera alternativa de transferencia a los usuarios y de esta forma pueda ser descontado de los ahorros a los que se refiere el artículo 1° de la Resolución analizada.

Por su parte, **UFF MÓVIL** y **VIRGIN MOBILE** indican que en razón al carácter de dependencia que tiene un operador móvil virtual frente a la capacidad de red que le es provista por el respectivo operador móvil establecido o de red, resulta fundamental que la CRC precise en una resolución que complemente la citada Resolución 4001 que tal beneficio para los usuarios de los operadores móviles virtuales se entiende trasladado con la sola reducción de los valores de los cargos de acceso impuestos por la regulación a los operadores de red por la intervención de la CRC con normas de carácter general o particular en el mercado de voz saliente móvil y que, en virtud de la norma que complemente o precise la Resolución CRC 4001, obligue a que en caso que el operador móvil establecido o de red traslade beneficios a sus usuarios, obligue al operador de red hacer extensivos estos beneficios al operador virtual.

Finalmente, **COLOMBIA MÓVIL**, **COMCEL** y **AVANTEL** solicitan que esta Comisión revise y aclare los parámetros fijados para el reporte de información del Formato 36 de la Resolución CRC 3496 de 2012 adicionado por la Resolución CRC 4001 de 2012, de tal manera que el reporte de información contenido en dicho formato se exprese en minutos reales y no redondeados.

2.7.2 Consideraciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones

Frente a las inquietudes de **TELEFÓNICA** y **COLOMBIA MÓVIL**, esta Comisión manifiesta que, en desarrollo del mandato legal de promover la competencia, evitar el abuso de posición dominante y regular los mercados de redes y servicios de comunicaciones establecidos en la Ley 1341 de 2009, hasta donde sus competencias se lo permiten, esta Comisión monitoreará y efectuará el seguimiento de las medidas generales y particulares adoptadas a fin de determinar el impacto de las mismas sobre el bienestar de los usuarios y el nivel de competencia de los mercados, de tal manera que se tengan los elementos de juicio necesarios para levantar, modificar, fortalecer, profundizar o ampliar las medidas pertinentes, así como para remitir a la Dirección de Vigilancia y Control del MINTIC toda la información que permita la evaluación de las mismas, con miras a la imposición de las potenciales sanciones que se encuentran previstas en la Ley.

En todo caso, es pertinente recordar a los intervinientes que la Comisión incluyó un proyecto de revisión general de cargos de acceso en la agenda regulatoria de 2013, cuyo objetivo es analizar la pertinencia y viabilidad de introducir reglas específicas aplicables a la remuneración de las redes móviles en Colombia.

Ahora bien, respecto de la aplicación de la medida para las relaciones con Operadores Móviles Virtuales, tal y como lo manifiesta **TELEFÓNICA**, toda variación en el cargo de acceso que cobra el operador de red al Operador Móvil Virtual es transferido por el primero al último, constituyéndose en un mecanismo de *passthrough*. En esta medida, será el operador móvil virtual quien a su vez deberá dar cumplimiento al traslado de beneficios a los usuarios servidos por su red. Sin embargo, respecto a lo indicado por UFF MÓVIL y VIRGIN MOBILE, no se puede acoger el argumento respecto del cual "tal beneficio (...) se entiende trasladado con la sola reducción de los valores de los cargos de acceso impuestos por la regulación a los operadores de red por la intervención de la CRC con normas de carácter general o particular en el mercado de voz saliente móvil", en razón a que tal y como se indicó previamente, si el operador de red disminuye el cargo de acceso al operador móvil virtual, será este quien a su vez debe otorgar el traslado de beneficios a sus usuarios.

Así mismo, es claro que en el Formato 36 no debe registrarse el tráfico de interconexión entre el operador de red y los Operadores Móviles Virtuales con quienes tenga una relación de acceso, pues como **TELEFÓNICA** bien señala, este operador no define los precios de los servicios de voz del Operador Móvil Virtual.

Frente a la solicitud de **COLOMBIA MÓVIL**, **COMCEL** y **AVANTEL** en el sentido que esta Comisión revise y aclare los parámetros fijados para el reporte de información del Formato 36 de la Resolución CRC 3496 de 2012 adicionado por la Resolución CRC 4001 de 2012, de tal manera que el reporte de información contenido en dicho formato se exprese en minutos reales y no redondeados, una vez revisado el Formato 36 se evidenció la inclusión de la expresión "minutos redondeados" y en razón a que (i) estos corresponden a la proporción con respecto al tráfico total que representan aquellos minutos extraordinarios que son facturados por los operadores y que no son efectivamente cursados por la red, y (ii) el cálculo de las diferencias de egresos se efectúa con base en los valores de cargos de acceso regulados, que según lo estipulado en la Resolución CRT 1763 de 2007 corresponden a remuneraciones por minutos reales, se procederá a la revocatoria del aparte respectivo para corregir la expresión "minutos redondeados" por "minutos reales". En todo caso, el tráfico a reportar en el Formato 36 corresponde al registrado en la sección "A" del Formato 13 "Tráfico de voz de proveedores de redes y servicios móviles", pero expresado en minutos reales. Por último, esta Comisión también considera necesario precisar que la cantidad de E1 operativos en la interconexión con la red de destino corresponde a aquellos E1 utilizados para el tráfico saliente.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. Rechazar las solicitudes de revocatoria directa total de la Resolución CRC 4001 de 2012, presentada por **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.**, **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.**, **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB S.A. E.S.P.**, **TV AZTECA SUCURSAL COLOMBIA** y **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.**, por los motivos expuestos en la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO. Rechazar la solicitud de revocatoria directa de la totalidad de los artículos 2 y 3; solicitada por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A E.S.P.**, por los motivos expuestos en la presente resolución.

ARTÍCULO TERCERO. Rechazar la modificación del artículo 1 de la Resolución CRC 4001 de 2012, solicitada por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A E.S.P.**, por los motivos expuestos en la presente resolución.

ARTÍCULO CUARTO. Revocar parcialmente el artículo 1 de la Resolución CRC 4001 de 2012, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto en el sentido de revocar los numerales (iii) y (iv) del artículo 1° de la Resolución CRC 4001 de 2012 en lo relativo a las autorizaciones previas por parte del MINTIC y la CRC para el traslado de beneficios y modificar lo relativo a la constitución del fondo de que trata el numeral (ii) del citado artículo y en consecuencia modificar dicho artículo, el cual quedará de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 10. TRASLADO DE EFICIENCIAS Y BENEFICIOS AL USUARIO. Una vez se empiecen a aplicar los valores de cargos de acceso establecidos en la presente resolución o en resoluciones de carácter particular y concreto, los proveedores de redes y servicios que al momento de entrada en vigencia de la presente resolución participan en el mercado "*Voz Saliente Móvil*", deberán transferir a sus usuarios los beneficios y eficiencias que genera la disminución de los cargos de acceso.

Para estos efectos, durante la vigencia de la senda de reducción de cargos de acceso establecida en la Resolución CRC 3136 de 2011 o en las Resoluciones que la modifiquen o sustituyan, la totalidad de la disminución del cargo de acceso regulado debe ser efectivamente involucrada por parte de los proveedores de redes y servicios móviles como un criterio de costos eficientes para la determinación de los precios ofrecidos a sus usuarios o verse reflejada en el despliegue de nueva infraestructura que beneficie a los mismos. Las inversiones en infraestructura deberán hacerse en zonas rurales y estratos socioeconómicos 1 y 2.

Con el fin de garantizar el cumplimiento de la obligación de transferencia de beneficios a sus usuarios, los proveedores deberán:

- (i) Informar a la CRC respecto de todos los conceptos relacionados con cargos de acceso, así:
 - a. Los ingresos mensuales por concepto de cargos de acceso a la red propia.
 - b. Los egresos mensuales por cargos de acceso a otras redes móviles.
 - c. Calcular las diferencias de los egresos por cargos de acceso a las redes de otros proveedores, de tal manera que se determine:
 - 1. el valor a remunerar a cada operador según el volumen de tráfico cursado (minutos) y/o la cantidad de E1 operativos en la interconexión del mes, teniendo en cuenta los valores de los cargos de acceso establecidos en la Resolución CRC 3136 de 2011, de 84,15 \$/min y/o de 29.881.618,23 \$/E1;
 - 2. el valor regulado a remunerar a cada proveedor, derivado de la aplicación de resoluciones de carácter general y/o particular y concreto que expida la CRC.

Lo anterior conforme con las siguientes fórmulas:

Interconexión por uso:

$$D_{j,i} = (CA_{2012} * T_{i,j,t}) - (CA_{regulado} * T_{i,j,t})$$

donde,

$D_{j,i}$, es la diferencia de egresos por cargos de acceso por minuto (\$/minuto), del tráfico originado en la red del proveedor j y terminado en la red del proveedor i ,

CA_{2012} , es el cargo de acceso por minuto (\$/minuto) nominal definido en la Resolución CRC 3136 de 2011, de 84,15 \$/min

Red destino	Mes 1 ... Mes 3						
	Tráfico originado (minutos reales)	E1 operativos en la interconexión con la red de destino	Ingresos mensuales por concepto de cargos de acceso a la red móvil propia	Egresos mensuales por pago de cargos de acceso a otras redes móviles	Cargo de acceso regulado de la Resolución CRC 3136 de 2011 de 84,15 \$/min y/o 29.881.618,23 \$/E1 * Tráfico originado (minutos reales) y/o E1 operativos (A)	Cargo de acceso regulado derivado de resoluciones de carácter general y/o particular que expida la CRC * Tráfico originado (minutos reales) y/o E1 operativos (B)	Diferencia (A – B)
Avantel S.A.S.							
Colombia Móvil S.A. E.S.P.							
Comcel S.A.							
Telefónica Móviles Colombia S.A.							
UFF Móvil S.A.S.							
UNE EPM Telecomunicaciones S.A.							
...							

1. Red Destino:

Red del proveedor de destino de las llamadas.

2. Mes:

Corresponde al mes sobre el cual se presenta el respectivo reporte de información.

3. Tráfico originado:

Total de tráfico (en minutos reales), originado en la red del proveedor que reporta la información y terminado en cada red de destino. Corresponde a la suma del tráfico prepago y tráfico pospago, reportado en la sección "A" del Formato 13 "Tráfico de voz de proveedores de redes y servicios móviles", expresado en minutos reales.

4. E1 operativos en la interconexión con la red de destino:

Número de E1 operativos totales mensuales correspondientes a la relación de interconexión entre el proveedor que reporta la información y el proveedor de destino, utilizados para el tráfico saliente.

5. Ingresos mensuales por concepto de cargos de acceso a la red móvil propia:

Ingresos mensuales en miles de pesos colombianos por concepto de cargos de acceso por el tráfico originado en otros proveedores y terminado en la red del proveedor que reporta la información. No incluye IVA.

6. Egresos mensuales por concepto de cargos de acceso a otras redes móviles:

Egresos mensuales por concepto de cargos de acceso por el tráfico originado en la red del proveedor que reporta la información y terminado en las redes de los proveedores de destino. No incluye IVA.

7. Cargo de acceso regulado de la Resolución CRC 3136 de 2011 de 84,15 \$/min y/o 29.881.618,23 \$/E1 * Tráfico originado (minutos reales) y/o E1 operativos:

Corresponde a la multiplicación entre (i) el valor del cargo de acceso regulado de la Resolución CRC 3136 de 2011 de 84,15 \$/min y el tráfico (en minutos reales) originado en la red del proveedor que reporta la información y terminado en cada red de destino o (ii) el valor del cargo de acceso regulado de la Resolución CRC 3136 de 2011 de 29.881.618,23 \$/E1 y la cantidad de E1 operativos correspondientes a la relación de interconexión entre el proveedor que reporta la información y el proveedor de destino.

8. Cargo de acceso regulado derivado de resoluciones de carácter general y/o particular que expida la CRC * Tráfico originado (minutos reales) y/o E1 operativos:

Corresponde a la multiplicación entre (i) el valor del cargo de acceso regulado derivado de resoluciones de carácter general y/o particular que expida la CRC y el tráfico (en minutos reales) originado en la red del proveedor que reporta la información y terminado en cada red de destino o (ii) el valor del cargo de acceso regulado derivado de resoluciones de carácter general y/o particular que expida la CRC y la cantidad de E1 operativos correspondientes a la relación de interconexión entre el proveedor que reporta la información y el proveedor de destino.

9. Diferencia (A – B):

Corresponde a la resta entre los valores registrados en las columnas "A" y "B", en miles de pesos colombianos.

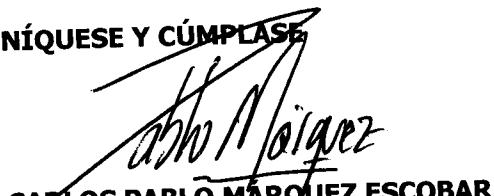
ARTÍCULO SEXTO. Comunicar la presente Resolución a los representantes legales de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P., COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A., AVANTEL S.A.S., UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB S.A. E.S.P., TV AZTECA SUCURSAL COLOMBIA, UFF MÓVIL y VIRGIN COLOMBIA** o a quienes hagan sus veces, de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, advirtiéndoles que contra la misma no procede recurso alguno.

Dada en Bogotá D.C., a los

14 MAY 2013

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


DIEGO MOLANO VEGA
Presidente


CARLOS PABLO MÁRQUEZ ESCOBAR
Director Ejecutivo

Cód. 2000-3-5

Elaborado por: Carlos Andrés Esguerra, Alberto J. Reyes Ch.
Revisado por: Alberto J. Reyes Ch.

S.C. 04/04/2013 Acta 285
C.C. 05/03/2013 Acta 861

