

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. **4193** DE 2013

"Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa parcial de la Resolución CRC 4112 de 2013 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

El 28 de febrero de 2013 la Comisión de Regulación de Comunicaciones, en adelante la CRC, expidió la Resolución CRC 4112 de 2013, *"Por la cual se establecen las condiciones generales para la provisión de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional y se dictan otras disposiciones"*.

Por su parte, el 3 de abril de 2013, el Representante Legal Suplente de **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.**, en adelante **COLOMBIA MÓVIL**, mediante comunicación radicada bajo el número 201331000, solicitó a la CRC: **i)** Revocar el numeral 8.1 del artículo 8¹ de la Resolución CRC 4112 de 2013, en el sentido de establecer como tarifas aplicables a la remuneración para la provisión del Roaming Automático Nacional de voz, los valores correspondientes a cada proveedor conforme los esquemas y valores previstos en la Resolución CRC 3136 de 2011 y en las actuaciones particulares y concretas finalizadas en las Resoluciones CRC 4002 y 4050 de 2012, invocando para tal efecto las causales previstas en los numerales 1 y 3 del artículo 93 del CPACA, y **ii)** absolver los comentarios y observaciones con respecto a la implementación de la referida resolución y, si es del caso, proceder a la modificación de la misma, en los términos planteados en el numeral V de la solicitud.

Así y de conformidad con lo previsto en el artículo 93 del CPACA, la CRC entrará a analizar los fundamentos de la solicitud de revocatoria directa parcial para efectos de establecer si con el artículo acusado objeto de la solicitud, se configuran las causales invocadas por **COLOMBIA MÓVIL**, para lo cual se procederá al estudio de las consideraciones presentadas por este

¹ "8.1. Para el roaming automático nacional de voz, la remuneración por minuto no podrá ser superior al valor final establecido en la Tabla 3 del artículo 8° de la Resolución CRT 1763 de 2007, modificado por el artículo 1° de la Resolución CRC 3136 de 2011, o aquella que la modifique o sustituya. La actualización de los pesos constantes a pesos corrientes se realizará a partir del 1° de enero de 2014, de conformidad con lo establecido en el Anexo 01 literal b de la citada resolución o aquella que la modifique o sustituya."

proveedor y, posteriormente se hará referencia a los planteamientos formulados en la solicitud adicional del peticionario.

2. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA

El peticionario expone como fundamentos de su solicitud, a manera de antecedentes normativos, el principio orientador de la Ley 1341 de 2009, establecido en su artículo 2.3, relativo al uso eficiente de la infraestructura y de los recursos escasos² y hace un recuento de las Resoluciones CRC 3136 de 2011³, 4002 de 2012⁴ y 4050 de 2012⁵, correspondientes a regulación de carácter general y particular expedida por la CRC, concerniente a las reglas de cargos de acceso aplicables redes móviles y especialmente las definidas para el proveedor con posición dominante en el mercado relevante "Voz Saliente Móvil".

Adicionalmente, hace referencia a los proyectos de resolución publicados para comentarios del sector por parte de la Comisión en cumplimiento de las disposiciones del Decreto 2696 de 2004, que antecedieron la expedición de la Resolución CRC 4112 de 2013, resaltando particularmente las diferencias del contenido del artículo acusado en los textos publicados para comentarios con respecto al texto definitivo de la resolución expedida, relativo a las condiciones para la remuneración de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional, en el cual se evidencia un cambio de la regla de remuneración, toda vez que en las versiones publicadas se establecieron unos topes que comprenden una senda de reducción entre los años 2013 a 2015, mientras que en la Resolución CRC 4112 de 2013, se estableció una remisión a los preceptos de la Resolución CRC 3136 de 2011, específicamente al valor final establecido en la Tabla 3 del artículo 8 de la Resolución CRT 1763 de 2007 modificada por dicha Resolución.

Fundamentado en lo anterior, el peticionario formula los siguientes cargos contra la disposición acusada, los cuales se resumen en el orden planteado por el solicitante, para luego proceder a su análisis y respuesta:

2.1 El Artículo 8, numeral 8.1 de la Resolución CRC 4112 de 2013, viola el Artículo 2 de la Ley 1341 de 2009 y la Resolución CRC 3136 de 2011, y el derecho a la igualdad efectiva de COLOMBIA MÓVIL

Según el análisis del peticionario, resulta opuesto a los preceptos de la Ley 1341 de 2009, evidenciados en la Resolución CRC 3136 de 2011 y en la Resolución CRC 4002 modificada por la Resolución CRC 4050 en relación con los cargos de acceso que rigen la interconexión, que la misma CRC mediante la Resolución 4112 de 2013, ordene a los proveedores de redes y servicios móviles no dominantes dar aplicación a una tarifa de remuneración cuyo valor no supere el valor final establecido en la Tabla 3 del Artículo 1° de la Resolución CRC 3136 de 2011, esto es COP\$42,49 (en el esquema Uso-Minuto) y de COP\$21.040.878,07 (en el esquema de Capacidad-E1), en la medida en que este valor está previsto respecto de los operadores no dominantes para ser aplicado en el año 2015 y no en el 2013 como lo pretende la CRC, causando con dicha medida un agravio injustificado a los operadores que no ostentan posición de dominio en el mercado de Voz Saliente Móvil, como es el caso de **COLOMBIA MÓVIL**.

²Uso eficiente de la infraestructura y de los recursos escasos. El Estado fomentará el despliegue y uso eficiente de la infraestructura para la provisión de redes de telecomunicaciones y los servicios que sobre ellas se puedan prestar, y promoverá el óptimo aprovechamiento de los recursos escasos con el ánimo de generar competencia, calidad y eficiencia, en beneficio de los usuarios, siempre y cuando se remunere dicha infraestructura a costos de oportunidad, sea técnicamente factible, no degrade la calidad de servicio que el propietario de la red viene prestando a sus usuarios y a los terceros, no afecte la prestación de sus propios servicios y se cuente con suficiente infraestructura, teniendo en cuenta la factibilidad técnica y la remuneración a costos eficientes del acceso a dicha infraestructura. Para tal efecto, dentro del ámbito de sus competencias, las entidades del orden nacional y territorial están obligadas a adoptar todas las medidas que sean necesarias para facilitar y garantizar el desarrollo de la infraestructura requerida, estableciendo las garantías y medidas necesarias que contribuyan en la prevención, cuidado y conservación para que no se deteriore el patrimonio público y el interés general.

³Por la cual se modifican las Resoluciones CRT 1763 de 2007, CRT 1940 de 2008, CRC 3066 de 2011 y se dictan otras disposiciones"

⁴Por la cual se decide una actuación administrativa de carácter particular y concreto y se establecen medidas regulatorias particulares respecto del proveedor de redes y servicios con posición dominante en el mercado relevante susceptible de regulación ex ante denominado "Voz Saliente Móvil" COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL"

⁵Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. contra la Resolución CRC 4002 de 2012"

Manifiesta que establecer un techo de tarifas para la remuneración del Roaming Automático Nacional de voz utilizando el valor más bajo de la senda de reducción de que trata la Resolución CRC 3136 de 2011, no refleja los costos eficientes que deben ser remunerados en favor de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones no dominantes en Colombia para el año 2013.

Según **COLOMBIA MÓVIL**, la regla prevista en el artículo acusado, le genera un agravio injustificado, pues contraría el principio de uso eficiente de infraestructura y va en contra de las consideraciones y los resultados del análisis que sustentaron la Resolución CRC 3136 de 2011, en la medida en que las tarifas definidas en el artículo atacado no remuneran los costos eficientes que fueron estipulados por la misma CRC y que deben ser reconocidos a los proveedores de redes y servicios no dominantes en Colombia para el año 2013, por el uso de sus redes. Por tal razón, el peticionario considera que la regla de remuneración de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional para el servicio de voz, resulta improcedente, por lo que solicita la revocatoria de la misma, en relación con los operadores no dominantes del mercado de "Voz saliente móvil".

Ahora bien, en lo que respecta a la vulneración al derecho a la igualdad de **COLOMBIA MÓVIL**, el peticionario fundamenta este cargo partiendo de referencias a jurisprudencia de la Corte Constitucional, que desarrollan el derecho fundamental de la igualdad, según la cual, la aplicación de este derecho exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales. Con base en lo anterior, concluye el solicitante que la norma censurada va en contravía del principio de igualdad y que ha sido reconocido por la Comisión en otras disposiciones regulatorias, entre ellas, las resoluciones que determinaron la dominancia en el mercado relevante "Voz saliente móvil", y las medidas diferenciales adoptadas recientemente por esta Entidad a través de las Resoluciones CRC 4002 de 2012 y 4050 de 2012, en virtud de la constatación de una falla de mercado en conjunto con la condición de dominancia respectiva.

COLOMBIA MÓVIL considera que la norma acusada no se compadece con nada de lo anterior y, por el contrario, estableció una regla igualitaria para la remuneración de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional, en cabeza de todos los proveedores aun cuando no sean dominantes, esto es, COP\$42,49 en el esquema Uso-Minuto y de COP\$21.040.878,07 en el esquema de Capacidad-E1, lo que desconoce las diferencias entre el proveedor dominante y los demás y resulta ser una regla que no remunera los costos eficientes de **COLOMBIA MÓVIL** y de todos aquellos proveedores no dominantes, por lo que es violatorio del derecho a la igualdad de dicho proveedor.

En este orden de ideas, **COLOMBIA MÓVIL** solicita a la CRC aplicar al caso concreto las mismas medidas diferenciales que fueron reconocidas en las disposiciones regulatorias referidas con respecto al proveedor con posición de dominio en el mercado "Voz saliente Móvil", petición que se concreta puntualmente en que los operadores que no ostentan posición de dominio en el mercado, como es el caso de **COLOMBIA MÓVIL**, deberán aplicar para la instalación esencial de Roaming Automático Nacional para el servicio de voz la remuneración por minuto establecida para el año 2013 en la Tabla 3 del Artículo 8 de la Resolución CRT 1763 de 2007 modificada por la Resolución CRC 3136 de 2011, con sujeción a la senda de reducción establecida por esta última, mientras que en el caso del proveedor dominante la remuneración no podrá ser superior al valor final establecido en la Tabla 3 del artículo 8 de la Resolución 1763 de 2007, modificado por el artículo 1 de la Resolución 3136 de 2011, o aquella que la modifique o sustituya de conformidad con lo establecido específicamente para dicho operador en la Resolución CRC 4002 de 2012, modificada por la Resolución CRC 4050 de 2012.

2.2 Consideraciones de la CRC

Para facilitar el análisis de los argumentos presentados por **COLOMBIA MÓVIL** la CRC procederá a la división de los temas presentados de la siguiente manera:

2.2.1 La remuneración de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional de voz y SMS sí refleja costos eficientes.

Respecto del argumento expuesto por **COLOMBIA MÓVIL** relacionado con la remuneración eficiente de su red y la aplicación de la senda establecida en el artículo 8 de la Resolución CRT

1763 de 2007 para Roaming Automático Nacional aplicable a servicios de voz y SMS, es necesario recordar en primer lugar que el reconocimiento de los costos eficientes⁶ implica que su valoración se circunscribe a un entorno hipotéticamente competitivo. Así las cosas, la CRC ha hecho uso de herramientas de modelos de costos para determinar un nivel de remuneración eficiente. De manera específica, el ejercicio efectuado en la Resolución CRC 3136 de 2011 se basó en una aproximación bajo costos incrementales de largo plazo (LRIC)⁷, en la cual se reconocen todos los costos de provisión del servicio, incluida una utilidad razonable.

A partir de lo anterior, debe tenerse en cuenta que si bien el resultado de una modelación arroja un **valor objetivo** por medio del cual el proveedor recupera los costos eficientes, la decisión regulatoria de la Comisión de adoptar sendas de reducción en el tiempo para llegar a dicho valor objetivo calculado, tiene como propósito, en los casos en que haya lugar a las mismas según los análisis efectuados por la Entidad, la minimización del impacto financiero en las empresas, de manera tal que los cambios se den de forma gradual partiendo de los valores existentes con anterioridad.

Así las cosas, para el caso específico de la definición de cargos de acceso a redes móviles, si bien el valor objetivo de cargos de acceso a redes móviles obtenido como resultado del modelo de costos antes enunciado correspondía al valor final de la senda expuesto en la Tabla 3 de la Resolución CRT 1763 de 2007, esta Comisión estimó necesario reducir gradualmente dichos cargos en un plazo de tres (3) años con el fin de llegar al valor objetivo calculado, hecho que fue plasmado en la Resolución CRC 3136 de 2011.

Ahora bien, respecto del análisis efectuado en relación con la remuneración de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional, la aproximación inicial al tema le permitió a la CRC constatar que en las experiencias internacionales se observaban diferentes apreciaciones sobre la materia, las cuales, entre otras, incluían la utilización de modelos de costos. Bajo esta premisa, la CRC se valió del modelo técnico y económico de costos eficientes de redes antes mencionado, incluyendo para lo pertinente los elementos de red y costos asociados por la inclusión del tráfico adicional de roaming en la red móvil de un proveedor eficiente. Así las cosas, en la propuesta regulatoria referente a Condiciones para el despliegue de infraestructura para el acceso a internet a través de redes inalámbricas, se expuso que una vez corrido el modelo con los parámetros actualizados y los criterios aplicables al Roaming Automático Nacional, la CRC evidenció que los niveles de costos resultantes para roaming se ubicaban en niveles diferentes y más eficientes que los valores actualmente regulados para los cargos de acceso aplicables a los servicios de voz y SMS, ello como resultado de la evolución de redes y usuarios en el tiempo.

De esta manera, es claro que la CRC en el análisis específico de la remuneración de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional, no podía simplemente replicar la senda utilizada en la Resolución CRC 3136 de 2011, como requiere el solicitante, sino que debía reconocer las eficiencias identificadas en el modelo, siendo el mejor mecanismo para ello la aplicación del valor objetivo de cargos de acceso fijado con base en los modelos de costos eficientes a los que se ha hecho referencia.

Así, contrario a lo expuesto por el solicitante, los valores definidos en la Resolución CRC 4112 de 2013 reconocen los costos eficientes de la provisión de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional, incluida la respectiva utilidad razonable, dado que el valor objetivo de cargos de acceso contenido como tope en la senda a la que hace referencia el artículo 8 de la Resolución CRT 1763 de 2009, modificado por la Resolución CRC 3136 de 2011 cubre los costos de provisión de dicha instalación, razón por la cual los mismos no son contrarios al principio de costos eficientes, y por el contrario, aplican dicho principio a través de la metodología de costeo utilizada, por lo que el acto administrativo acusado no resulta manifiestamente opuesto a la Constitución Política o a la ley, ni el mismo causa un agravio injustificado a una persona.

⁶ Decreto 2870 de 2007: *Costos eficientes de la infraestructura: costos incurridos en el proceso de producción de un bien o servicio de telecomunicaciones que correspondan a una **situación de competencia** y que incluyan todos los costos de oportunidad del operador, lo cual implica la obtención de una utilidad razonable. (NFT)*

⁷ Actualmente se utiliza un modelo LRIC puro, según las consideraciones expuestas sobre el particular en la Resolución CRC 3136 de 2011.

2.2.2 La Resolución CRC 4112 de 2013 no vulnera el derecho a la igualdad, no va en contra de lo dispuesto en la Resolución CRC 3136 de 2011 ni contradice los resultados de los análisis del mercado relevante "voz saliente móvil" efectuados por la Comisión.

En relación con la supuesta vulneración al principio de igualdad expuesta por **COLOMBIA MÓVIL** debe tenerse en cuenta que dicho principio tal y como lo advierte el solicitante parte del supuesto de que la situación en la que se encuentran los diferentes agentes o sujetos sea al menos equiparable o equivalente, o que la situación de hecho que se analiza sea similar. En efecto, como lo ha explicado en múltiples pronunciamientos la H. Corte Constitucional, *"a partir de la famosa formulación aristotélica de "tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales", la doctrina y la jurisprudencia se han esforzado en precisar el alcance del principio general de igualdad –al menos en su acepción de igualdad de trato- del cual se desprenden dos normas que vinculan a los poderes públicos: por una parte un mandamiento de tratamiento igual que obliga a dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgarles un trato diferente, del mismo modo el principio de igualdad también comprende un mandato de tratamiento desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones diferentes"*⁸(NFT).

Así las cosas, en el caso bajo análisis se encuentra que el solicitante parte de una apreciación equivocada cuando asemeja de manera directa las decisiones regulatorias adoptadas en materia de cargos de acceso y las decisiones particulares en las que se imponen remedios en el mercado relevante de "Voz saliente Móvil", como resultado del análisis de mercados adelantado, con la regulación de carácter general de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional, por el simple hecho de que en dichos actos administrativos se da aplicación al último valor contemplado en la Tabla 3 del artículo 8 de la Resolución CRT 1763 de 2007, modificada por el artículo 1 de la Resolución CRC 3136 de 2011.

Efectivamente, la regulación de cada uno de los asuntos a los que se ha hecho referencia obedece a razones jurídicas y económicas diversas, por lo que el principio de igualdad no puede aplicarse, como pretende el solicitante, como una simple extensión de decisiones regulatorias previamente adoptadas en casos que no resultan equiparables entre sí.

Sobre el particular, en primer lugar debe tenerse en cuenta que la regulación de mercados relevantes, de acuerdo con lo explicado por el Grupo de Reguladores Europeos⁹, tiene como propósito principal identificar de manera sistemática, las restricciones a la competencia que nuevos entrantes al mercado pueden encontrar. De esta forma en cada análisis de mercado relevante se evalúa el funcionamiento de la competencia en un mercado concreto y dependiendo de los hallazgos identificados deberán o no adoptarse los remedios respectivos.

En Colombia las reglas para adelantar el análisis de mercados relevantes, fueron plasmadas por la CRC en la Resolución CRT 2058 de 2009, que establece de manera integral las condiciones, metodologías y criterios para la definición de mercados relevantes de servicios de telecomunicaciones en Colombia, la identificación de las condiciones de competencia de los mercados analizados, la determinación de la existencia de posición dominante así como la definición de las medidas regulatorias *ex ante* aplicables en los mismos.

La aplicación de la metodología de análisis de los mercados de telecomunicaciones que debe desarrollarse para efectos de adoptar las medidas regulatorias del caso, no va en contravía o desconoce la existencia de las funciones de intervención regulatoria contempladas de manera general en la Ley 1341 de 2009, ni tampoco es un prerrequisito necesario para su ejercicio. Así, el hecho de que el numeral 2 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009 tenga como condición de la intervención de la Comisión la identificación de una falla de mercado, no condiciona el ejercicio de las facultades otorgadas a dicha entidad para definir medidas de carácter general o particular, tal como se observa en el ámbito de la lectura integral de las funciones contenidas en el mencionado artículo 22.

⁸ Sentencia C-250/12. Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

⁹ Revised ERG Common Position on the approach to appropriate remedies in the ECNS regulatory framework. Mayo 2006.

En este contexto, no puede perderse de vista que la propia Ley 1341 de 2009 en los numerales 2 y 6 del artículo 22 dispone que es competencia de la CRC expedir toda la regulación de carácter general y particular en las materias relacionadas con los aspectos técnicos y económicos relacionados con la obligación de interconexión y el acceso y uso de instalaciones esenciales, definir cuáles son dichas instalaciones esenciales así como la remuneración de las mismas.

Teniendo claro lo anterior, la regulación en materia de instalaciones esenciales, es un asunto distinto de la regulación de mercados relevantes y debe partir de las funciones expresamente otorgadas a la CRC sobre la materia, sin perder de vista las disposiciones legales que sobre el particular ya se han adoptado, como es el caso de lo indicado en la Ley 1341 de 2009, en la Ley 671 de 2001, así como por las disposiciones andinas y los tratados de libre comercio, asunto desarrollado por el Ministerio de TIC en la Resolución 202 de 2010, acto en el cual se definieron para el sector TIC las instalaciones esenciales en los siguientes términos:

"Toda instalación de una red o servicio público de transporte de telecomunicaciones que:

- 1. Sea suministrada exclusivamente o de manera predominante por un solo proveedor o por un número limitado de proveedores; y*
- 2. Cuya sustitución con miras al suministro de un servicio no sea factible en lo económico o en lo técnico.¹⁰*

Conforme a lo anterior, las instalaciones esenciales en el caso del sector de telecomunicaciones en Colombia, se refieren a componentes físicos o lógicos de las redes de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones y su condición de ser esencial claramente corresponde a la condición de no tener viabilidad técnica o económica en su replicación; y por tanto la necesidad de que sea posible su uso por todos los agentes del mercado.

Lo antes expuesto evidencia claramente que la intervención regulatoria producto de la aplicación de la metodología de análisis de los mercados relevantes y la regulación de las instalaciones determinadas como esenciales, **obedecen a mecanismos de intervención regulatoria diferentes**, sustentados en razones económicas y jurídicas también diferentes, siendo ambas expresiones de las facultades otorgadas a la Comisión por la Ley, no siendo posible identificar una igualdad material entre la regulación de uno y otro asunto, sólo por el hecho de que el valor de remuneración de la instalación esencial toma como punto de referencia el valor de cargos de acceso de voz, o que para su definición se utilice una misma herramienta regulatoria como es el caso del modelo de costos eficientes de redes móviles.

Al respecto, vale la pena recordar que si bien el valor de remuneración de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional fue producto de la aplicación del modelo de costos de redes móviles inicialmente diseñado para la identificación del valor eficiente de cargos de acceso, dicho modelo fue actualizado y adicionado con la información específica asociada a la instalación esencial antes mencionada, para que en desarrollo de las funciones específicas de regulación de instalaciones esenciales, la CRC estableciera su valor de remuneración. Dado que en los análisis efectuados por la CRC se identificó que los costos resultantes se ubicaban en niveles diferentes y más eficientes respecto de los regulados para los cargos de acceso aplicables a los servicios de voz y SMS, se determinó que el valor que debía ser aplicado corresponde al último valor contemplado en la Tabla 3 del artículo 8 de la Resolución CRT 1763 de 2007, modificada por el artículo 1 de la Resolución CRC 3136 de 2011.

Así, es evidente que el análisis de la CRC, aun cuando comparta como referente un mismo precio, nada tiene que ver con el hecho de que un proveedor determinado ostente o no posición de dominio en un mercado, o con las medidas particulares que se hayan adoptado respecto de proveedor dominante. Por lo tanto, la intervención de la Comisión se asocia a la determinación de las condiciones de remuneración eficiente de una instalación a la cual le ha sido otorgado el carácter de esencial, en el marco de sus competencias legales y con base en las herramientas técnicas y regulatorias de las que dispone el regulador.

¹⁰ Esta definición es consistente con el previsto en las definiciones de la Resolución CRC 087: "*Todo elemento o función de una red o servicio que sea suministrado exclusivamente o de manera predominante por un operador o por un número limitado de los mismos, cuya sustitución con miras al suministro de un servicio no sea factible en lo técnico o en lo económico.*"

Teniendo claro lo anterior, debe advertirse que en caso que la CRC accediera la petición presentada por **COLOMBIA MÓVIL** se llegaría al absurdo de introducir distorsiones al mercado, que en lugar de promover la competencia terminarían por restringirla. En efecto, al implementarse un cargo diferencial respecto de la remuneración de la instalación esencial a la que se ha hecho referencia en este acto administrativo, potencialmente podría generarse que los proveedores (tanto establecidos como entrantes) suscribieran acuerdos de Roaming de manera preponderante sobre la red de aquel proveedor que por obligación regulatoria esté obligado a ofrecer un menor precio en detrimento de la competencia. Así, contrario a lo requerido por **COLOMBIA MÓVIL**, la definición del valor al que hace referencia la Resolución CRC 4112 de 2013, logra el cometido de promover la competencia en la provisión de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional, dado que equilibra las condiciones de acceso y uso de la misma, y deja en cabeza del Proveedor de la red origen el decidir la conveniencia técnica y económica de seleccionar uno u otro Proveedor para solicitarle acceso a dicha instalación para una determinada zona; estos costos también equilibran los intereses tanto de los operadores entrantes como de los establecidos, permitiendo el rápido cubrimiento nacional requerido por el entrante al mercado, e incentivando la inversión en infraestructura.

De lo anterior se concluye claramente que mediante la imposición de los valores tope asociados al Roaming Automático Nacional contenida en la Resolución CRC 4112 de 2013, no se está generando ningún tipo de distorsión en el mercado y, por el contrario, se están estableciendo reglas claras y transversalmente aplicables a todos los proveedores que prestan servicios de voz y SMS en un mercado maduro, lo cual es totalmente concordante con lo que ha dicho la jurisprudencia sobre el derecho a la igualdad y los objetivos planteados en el proyecto de resolución.

Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, es claro que el acto administrativo acusado no resulta manifiestamente opuesto a la Constitución Política o a la ley, ni el mismo causa un agravio injustificado a una persona.

2.3 El Artículo 8, numeral 8.1 de la Resolución CRC 4112 de 2013, viola el debido proceso, establecido en el Decreto 2696 de 2004.

El peticionario argumenta que la CRC no observó con rigor el mandato del artículo 8.1 del Decreto 2696 de 2004, pues no hizo referencia a los análisis técnicos, económicos o legales que justificaron la imposición de medidas simétricas aplicables a la remuneración de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional del servicio de voz, más allá de hacer referencia a las disposiciones de la Resolución CRC 3136 de 2011 y al uso de la herramienta del modelo de costos de redes, actualizado en el año 2012 por la firma Dantzig Consultores Ltda., a pesar de que se encuentra constatada la falla de mercado en dicho mercado de voz saliente móvil y la existencia de un operador con posición de dominio, que ameritaba establecer reglas diferenciales para el caso concreto, razón por la cual el artículo acusado debe ser revocado.

Consideraciones de la CRC

Respecto de la manifestación de **COLOMBIA MÓVIL** en este sentido, es preciso advertir que la CRC sí dio efectivo cumplimiento a las disposiciones del Decreto 2696 de 2004 y, contrario a lo manifestado por el peticionario, la CRC sí expresó el fundamento que motivó su decisión regulatoria con respecto a la inclusión en la resolución expedida del artículo que hoy es acusado.

Fue precisamente a partir del proceso de socialización y discusión del proyecto regulatorio que se determinó, como consecuencia de uno de los comentarios de uno de los proveedores móviles (**AVANTEL**), la conveniencia de incluir un artículo de ese tenor, lo cual se evidencia en el Documento de Respuestas a Comentarios del proyecto regulatorio que culminó con la Resolución CRC 4112 de 2013¹¹, en los siguientes términos:

*"Frente al comentario de **AVANTEL** según el cual sería apropiado asociar el valor máximo a remunerar por el acceso y uso de la instalación esencial de roaming automático nacional con el*

¹¹ CRC; Roaming nacional Documento de respuestas; febrero 2013, Pág. 7777 Ver en: <http://www.crc.com.gov.co/index.php?idcategoria=64514>

menor valor de cargos de acceso para voz y SMS regulado para redes móviles, la CRC considera pertinente la observación, dado que las condiciones del mercado móvil han evolucionado continuamente, lo cual se refleja en mayores eficiencias en la prestación del servicio.

Así las cosas, si bien los valores mayoristas regulados de cargos de acceso para los servicios de voz y SMS constituyen un referente apropiado para ser aplicado a los proveedores entrantes que harán uso del roaming, y dicha situación es inexistente en el mercado de datos, los valores de costos calculados años atrás pueden no reflejar de manera precisa la situación en la cual se desarrollarán los acuerdos de roaming automático nacional. Por tal razón, la CRC procederá a agregar un nuevo artículo a la resolución, en el cual de manera expresa se adopte el valor final de la senda de cargos de acceso contenida en los artículos 8 (tabla 3) y 8B de la Resolución CRT 1763 de 2007, desde la entrada en vigencia de la resolución. (Negrillas fuera de texto)

Lo anterior evidencia entonces, que la CRC sí consideró que los valores regulados en la Resolución CRC 3136 de 2011 representaban un referente apropiado en este caso, lo cual sin duda alguna resultó razonable y conveniente para favorecer la sana competencia en el mercado como se anotó en el numeral anterior, y además porque como antes se anotó, de acoger la tesis propuesta por **COLOMBIA MÓVIL**, se hubiera establecido un tope tarifario para la provisión de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional más bajo para el proveedor con posición dominante y superior para los demás proveedores móviles, lo cual implicaría un incentivo perverso, en razón a que la demanda de la provisión de la instalación esencial de Roaming estaría indefectiblemente orientada hacia el referido proveedor por tener las tarifas más bajas del mercado mayorista y porque además a la fecha es el operador que cuenta con más infraestructura y cobertura de redes móviles en el país.

Asimismo, no puede perderse de vista que, como se explicó previamente, la intervención regulatoria efectuada mediante la Resolución CRC 4112 de 2013, no corresponde a una medida de mercados relevantes para corregir la falla de mercado identificada en el mercado "Voz saliente móvil" como erradamente considera el peticionario; esta intervención regulatoria corresponde a la definición de las condiciones de remuneración de una instalación esencial que debe ser ofrecida por todos los proveedores móviles en igualdad de condiciones.

De otra parte, y aclarado lo anterior, se considera importante reiterar lo manifestado por esta Comisión en oportunidades pasadas respecto del alcance de las disposiciones del Decreto 2696 de 2004 y su incidencia en los proyectos regulatorios:

"(...) debe mencionarse que si bien el Decreto 2696 de 2004 busca la generación de espacios para la discusión y el conocimiento de los fundamentos de las decisiones que el regulador pretende adoptar, lo cual comparte y respeta plenamente la CRT, el mismo de ninguna manera puede verse como un obstáculo para cumplir con los fines y propósitos encomendados por el legislador a las Comisiones de regulación; precisamente por lo anterior, el mismo Decreto contempla la posibilidad de ajustar la decisión regulatoria, con fundamento en los comentarios presentados(...)

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 administrados¹².

En este mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional frente a un caso similar afirmó que es claro que este tipo de normas (Decreto 2696 de 2004) 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 decisión"¹³. 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 acogerlos"¹⁴.

¹² Resolución CRT 1915 de 2008.

¹³ Sentencia C-071 de 2004.

¹⁴ Sentencia C-150 de 2003.

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 para recibir 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, como en efecto sucedió con la resolución acusada.

Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, es claro que el acto administrativo acusado no resulta manifiestamente opuesto a la Constitución Política o a la ley, ni el mismo causa un agravio injustificado a una persona.

3. SOBRE LA SOLICITUD ADICIONAL DE COLOMBIA MOVIL

En el marco del escrito de la solicitud de revocatoria directa presentada por **COLOMBIA MÓVIL**, este proveedor formuló en el numeral V del mismo, una "solicitud adicional" con comentarios, observaciones y consultas con respecto a la implementación de la regulación contenida en la Resolución CRC 4112 de 2013, con el fin de que la CRC absolviera los mismos y de ser pertinente procediera a la modificación de la referida resolución. Teniendo en cuenta que el alcance de esta solicitud adicional dista de los cargos formulados por el peticionario que persiguen la revocatoria del artículo acusado, y en efecto, constituye un derecho de petición de consulta, el mismo será tramitado por esta Comisión como tal, en los términos de los artículos 14.2 y 28 del CPACA, por fuera del marco de la presente resolución.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE


ARTÍCULO PRIMERO. Negar la solicitud de revocatoria directa parcial de la Resolución CRC 4112 de 2013, presentada por **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.**, por los motivos expuestos en la presente resolución.

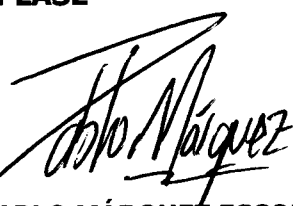
ARTÍCULO SEGUNDO. Notificar el contenido el presente acto administrativo al representante legal de **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.**, de conformidad con lo establecido en el artículo 67 del CPACA, advirtiéndole que contra el mismo no cabe recurso alguno, de conformidad con el artículo 95 del mismo Código.

Dada en Bogotá D.C., a los

14 MAY 2013

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


DIEGO MOLANO VEGA
Presidente


CARLOS PABLO MÁRQUEZ ESCOBAR
Director Ejecutivo

S.C. Acta 287 del 8/05/2013
C.C. Acta 866 del 15/04/2013

Elaboró: Gloria Lilliana Calderón
Revisó: Lina Ma. Duque del Vecchiaro

