



Comisión de Regulación  
de Comunicaciones  
REPUBLICA DE COLOMBIA

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. **4738** DE 2015

"Por la cual se resuelve un conflicto entre **COLOMBITRADE S.A.S** y **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.**"

### LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales, y especialmente las que le confieren los numerales 3, 9 y 10 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, y,

### CONSIDERANDO

#### 1. ANTECEDENTES

Mediante comunicación de fecha 3 de febrero de 2015<sup>1</sup> con número de Radicado 201530378, **COLOMBITRADE S.A.S**, en lo sucesivo **COLOMBITRADE**, solicitó ante esta Comisión la iniciación del trámite administrativo correspondiente con el fin de que se dirimiera la controversia surgida con **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** —en adelante- **COLOMBIA MÓVIL**, según lo señalado en su escrito, "*originada en la negativa de esta última a dar cumplimiento a la Resolución No. 4458 de 2014 (...) en lo relacionado con la remuneración de las redes de los servicios móviles con ocasión de su utilización a través de mensajes cortos de texto (SMS).*"

En atención a lo anterior, y previa revisión preliminar de los requisitos de forma y de procedibilidad, el 12 de febrero de 2015 mediante comunicación con número de radicado 201550623<sup>2</sup>, el Director Ejecutivo de la CRC dio inicio a la respectiva actuación administrativa, para lo cual fijó en lista el traslado de la solicitud, y remitió a **COLOMBIA MÓVIL** copia de la misma y de la documentación asociada para que se pronunciara sobre el particular.

<sup>1</sup> Expediente administrativo 3000-4-2-481. Folios 1 a 28.

<sup>2</sup> Expediente administrativo 3000-4-2-481. Folios 29 a 31.

Posteriormente, **COLOMBIA MÓVIL** dio respuesta al traslado efectuado por la CRC, mediante comunicación de fecha del 19 de febrero de 2015<sup>3</sup> radicada bajo el número 201530497.

En atención a lo anterior, mediante comunicación 201550868 del 25 de febrero de 2015 el Director Ejecutivo de la CRC de conformidad con lo previsto en el artículo 45 de la Ley 1341, procedió a citar a las empresas mencionadas para la celebración de la audiencia de mediación correspondiente al trámite en curso, la cual tuvo lugar en las instalaciones de esta Comisión el día martes 3 de marzo de 2015, sin que se lograra un acuerdo directo sobre los asuntos en divergencia.

Finalmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 2897 de 2010, debe mencionarse que el presente acto administrativo no requiere ser informado a la Superintendencia de Industria y Comercio por tratarse de un acto de carácter particular y concreto al que hace referencia el numeral 3 del artículo antes citado.

## **2. ARGUMENTOS PRESENTADOS POR COLOMBITRADE**

**COLOMBITRADE** indica en su escrito que el día 30 de septiembre de 2013 suscribió un contrato con **COLOMBIA MÓVIL** de prestación de servicios de comunicación PCS y demás servicios adicionales, complementarios o suplementarios, con el siguiente objeto:

*"Prestación de los servicios PCS y de los demás servicios adicionales, complementarios o suplementarios, que se acuerden entre las partes, descritos en los anexos del presente contrato, en las zonas de concesión, de acuerdo con los planes de expansión previstos en los Contratos de Concesión No. 007, 008 y 009 de 2003 celebrados entre Colombia Móvil y el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones mediante Resolución 0841 de abril de 2008 y de conformidad con la normatividad vigente, la disponibilidad y la capacidad técnica. Por su parte, el Gran Cliente, se obliga a pagar a Colombia Móvil los montos correspondientes por dichos productos y/o servicios.*

*Teniendo en cuenta que el presente documento constituye el acuerdo marco entre las partes y que son diversos los productos y/o servicios especiales que Colombia Móvil ofrece a esta categoría de clientes, queda entendido y aceptado por las partes, que la especificación y detalle de los servicios y/o productos especiales que el Gran Cliente quiera adquirir, se llevará a cabo a través de la Oferta Comercial y Orden de Servicio específica que se emita para el efecto."*

Seguido a esto, expone **COLOMBITRADE** que en la misma fecha se firmó la orden de servicio No. 900185492-90913-1, la cual se emitió en el marco del contrato para la prestación de servicios PCS y demás servicios adicionales, complementarios o suplementarios celebrado entre **COLOMBITRADE** y **COLOMBIA MÓVIL**, donde los datos del servicio contratados fueron de SMS Multioperador. Adicionalmente, determina **COLOMBITRADE** que la orden de servicio contempló una bolsa mensual de 100.000 SMS Multioperador que podían ser utilizados para SMS con destino a usuarios de **COLOMBIA MÓVIL** u otros operadores, por un valor total de \$6.180.000 con impuestos incluidos, lo que significa que el valor por SMS unitario con impuesto incluido sería de \$61.8 y antes del impuesto sería de \$53.3.

Posteriormente, expone que el 14 de abril de 2014 la CRC expidió la Resolución 4458 de 2014 en la que se definieron las condiciones de remuneración de las redes de servicios móviles asociadas a la provisión de contenidos y aplicaciones a través de SMS "que deberán aplicar los operadores nacionales a los PCA", con fundamento en lo cual **COLOMBITRADE** señala que el día 25 de abril de 2014 radicó una solicitud ante **COLOMBIA MÓVIL** con la finalidad de que aplicara al contrato de prestación de servicios vigente, las tarifas a las que hace alusión la citada resolución. Al no obtener respuesta, **COLOMBITRADE** explica que radicó un Derecho de Petición de fecha 19 de enero de 2015, requiriendo respuesta a la solicitud referida, y reiterando la solicitud de aplicación de las tarifas de la Resolución CRC 4458 de 2014. Al respecto, indica que el 3 de febrero de 2015, **COLOMBIA MÓVIL** dio respuesta a la anterior petición esgrimiendo que la relación vigente entre las partes se encuentra regulada mediante un contrato de prestación de servicios de transporte de

<sup>3</sup> Expediente administrativo 3000-4-2-481. Folio 32 a 38.

mensajes cortos de texto (SMS), y que el mismo respondía a una relación comercial diferente de la regulada por la CRC.

**COLOMBITRADE** manifiesta que las razones de la negativa de **COLOMBIA MÓVIL** no se ajustan a derecho, toda vez que desde su punto de vista (i) la naturaleza del contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes supone la utilización de un servicio de acceso a la red entre **COLOMBITRADE** y **COLOMBIA MÓVIL**, y que por lo mismo, este último debe aplicar el ajuste de tarifas al que se refiere la Resolución CRC 4458 de 2014; adicionalmente considera que (ii) aunque el servicio contratado es llamado por **COLOMBIA MÓVIL** multioperador (para tener la opción de salir a otros operadores), esto no significa que todo el tráfico cursado es hacia otros operadores por lo que los SMS que se dirigen a los usuarios de **COLOMBIA MÓVIL** se les debe aplicar la tarifa de la Resolución CRC 4458, y para los SMS que se dirijan a otros operadores se les debe aplicar la tarifa que estipulen los operadores; y (iii) el incumplimiento de **COLOMBIA MÓVIL** de lo dispuesto en la Resolución CRC 4458 de 2014 constituye un acto de competencia desleal que configura un monopolio en el mercado de servicios de SMS, puesto que a "**COLOMBITRADE PCA se le proporciona una oferta de tarifas de SMS a un 479% superior a la establecida por la Ley, pero a través de su canal de negocios presta servicios empresariales de SMS a empresas finales (no a un PCA) a un valor menor al ofrecido a nuestra compañía, lo que significa que siendo el dueño de la red esta situación puede promover la terminación de los PCA**".

Con base en estos argumentos, **COLOMBITRADE** presentó las siguientes peticiones:

*"1. Ordenar a COLOMBIA MÓVIL dar estricta aplicación al contenido del artículo 38 de la Resolución No. 4458 de 2014, debido a que el contrato suscrito entre COLOMBITRADE y COLOMBIA MÓVIL se funda en el servicio contratado de SMS.*

*2. Como consecuencia de la anterior petición, ordenar a COLOMBIA MÓVIL el ajuste de las tarifas del servicio prestado, con retroactividad desde el 25 de abril del presente año, fecha en la cual se radicó en esa entidad la primera solicitud de aplicación del artículo 38 de la Resolución No. 4458 de 2014, tal como lo dispone la misma norma.*

*3. Ordenar a COLOMBIA MÓVIL reintegrar a COLOMBITRADE la diferencia entre la tarifa aplicada y la determinada por la resolución relacionada en los hechos de la presente solicitud durante el 2014 para Mensajería de texto SMS, con destino a celulares de COLOMBIA MÓVIL.*

*4. Ordenar a COLOMBIA MÓVIL que presente una oferta formal de tarifas 2015 diferenciando el valor para los SMS Multioperador, teniendo en cuenta los precios actuales de mercado y las tarifas tope entre PRST y los PCA."*

### **3. ARGUMENTOS PRESENTADOS POR COLOMBIA MÓVIL**

Frente a la solicitud de **COLOMBITRADE** objeto de traslado, **COLOMBIA MÓVIL** afirma que es cierto que dichas empresas suscribieron el Contrato de Prestación de Servicios de Comunicación PCS y demás Servicios Adicionales, Complementarios o Suplementarios, con el objeto referenciado por el solicitante del trámite administrativo.

**COLOMBIA MÓVIL** admite que efectivamente el día 25 de abril de 2014 recibió una solicitud por parte de **COLOMBITRADE** en la que este último solicitaba realizar un ajuste de tarifas en los términos de la Resolución CRC No. 4458 de 2014 a partir del consumo del mes de abril de 2014. Adicionalmente, acepta que el día 19 de enero de 2015 recibió una segunda comunicación, en la cual **COLOMBITRADE** reitera la solicitud referida a la aplicación de las tarifas contempladas en la Resolución CRC 4458 de 2014.

Seguidamente, **COLOMBIA MÓVIL** señala que frente a las solicitudes presentadas por **COLOMBITRADE**, dio respuesta el día 3 de febrero de 2015, en la cual determinó que aunque **COLOMBITRADE** estaba registrado como un PCA y/o como integrador tecnológico desde el 14 de abril de 2014 y por tal razón le eran aplicables las disposiciones contempladas en la Resolución CRC 4458 de 2014, el cargo de acceso a la red por mensaje de texto al que se refiere la mencionada

<sup>4</sup> Expediente administrativo 3000-4-2-481. Folio 5.

Resolución, se definió en el contrato de prestación de servicios que determina la relación vigente entre las partes.

Por otra parte, **COLOMBIA MÓVIL** manifiesta en relación con los requisitos de procedibilidad, que resulta cierto afirmar que ya se agotó el término de negociación directa dispuesto en la normatividad.

Frente a los puntos de divergencia, expresa **COLOMBIA MÓVIL** que son los siguientes: (i) aplicación de la tarifa por encima del tope establecido por la regulación y (ii) supuesta negativa por parte de **COLOMBIA MÓVIL** en aplicar la tarifa establecida en la regulación.

Sostiene **COLOMBIA MÓVIL**, que ha cumplido a cabalidad con lo dispuesto en el artículo 38 de la Resolución CRC 4458 de 2014, toda vez que *"la tarifa exigida a **COLOMBITRADE** para remunerar el **ACCESO** a su red de telecomunicaciones móviles con ocasión de su utilización para la provisión de contenidos y aplicaciones a través de SMS, ha respetado siempre los límites establecidos por la regulación para dicho **ACCESO** particularmente"*. Sin embargo, señala que *"de manera paralela al **ACCESO** a la red de **COLOMBIA MÓVIL**, el producto que se le ofrece a **COLOMBITRADE** (en este caso, cada SMS) supone costos adicionales y que **NO** hacen parte del acceso, por lo que deben ser remunerados de manera adicional"* (NFT).

A efectos de lo anterior, reitera **COLOMBIA MÓVIL** que ha cumplido a cabalidad con lo dispuesto en el artículo 38 de la Resolución CRC 4458 de 2014, aplicando efectivamente la tarifa regulada (COP\$9,28 pesos para el año 2014 y de COP\$5,43 pesos para el 2015). Sin embargo, argumenta que el valor del cobro final que factura a **COLOMBITRADE** (precio/valor de cada SMS) lleva consigo igualmente el costo (eficiente y de oportunidad) de aquellos servicios adicionales que no se remuneran con los valores referidos, y que por el contrario deben ser cobrados independientemente. Al respecto, explica que lo que **COLOMBIA MÓVIL** cobra (COP\$61 PESOS, precio final por SMS) a **COLOMBITRADE** por el acceso y demás costos desagregados relacionados con los servicios adicionales prestados por el envío de cada uno de los SMS, no se encuentran contemplados en el precio fijado por la regulación, según la tabla que se reproduce a continuación:

	2014	2015
<b>TARIFA POR SMS(IVA Incluido)(En pesos)</b>	61,00	61,00
<b>TARIFA POR SMS(sin IVA al 16%)(En pesos)</b>	52,6	52,6
<b>ACCESO(VALOR REGULADO)</b>	9,28	5,53
<b>CONTRIBUCIONES</b>	1,83	2,07
<b>IMPUESTOS</b>	7,72	8,91
<i>Impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros</i>	0,65	0,67
<i>Impuesto de Renta</i>	7,07	8,24
<b>GESTIONES POR GESTIÓN COMERCIAL</b>	18,91	18,91
<b>COSTOS ADMINISTRATIVOS Y DE FACTURACIÓN Y RECAUDO</b>	2,85	3,03
<i>Facturación</i>	0,73	0,65
<i>Costo de recaudo</i>	0,24	0,24
<i>Pérdidas de cartera morosa</i>	1,88	2,14
<b>GASTO DE NÓMINA</b>	1,74	1,49
<b>INVERSIONES DE RED, DESPLIEGUE Y TRANSMISIÓN</b>	1,56	2,6
<b>TOTAL COSTOS INCLUIDOS EN LA TARIFA DE CADA SMS</b>	43,89	42,54
<b>UTILIDAD RAZONABLE</b>	8,71	10,06
<b>UTILIDAD RAZONABLE%(COSTO /TARIFA ANTES DE IVA)</b>	16,60%	19,10%

Seguido a esto, **COLOMBIA MÓVIL** reitera que no es posible concebir que el valor final que se le cobra a **COLOMBITRADE** sea o deba ser igual al valor regulado por el acceso a dicha red, puesto que existen costos adicionales relacionados con gastos, servicios y facilidades, que son principalmente contribuciones, impuestos (de industria y comercio, avisos y tableros, de renta), comisiones por gestión comercial, costos administrativos, de facturación y de recaudo (pérdida de cartera morosa), gasto de nómina, inversiones de red, despliegue y transmisión, y utilidad razonable; que no alcanzan a cubrirse con el valor regulado, y por esta razón deben ser cobrados

<sup>5</sup> Expediente administrativo 3000-4-2-481. Folio 35.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

69

de manera adicional. También argumenta **COLOMBIA MÓVIL** que en caso de que dichos valores no se remuneren, los servicios prestados estarían por debajo del costo, lo que generaría un esquema de precios predatorios y se configuraría como una práctica restrictiva de la libre competencia, además, la mencionada conducta vulnera el principio de uso eficiente de la infraestructura y del uso de recursos escasos, consagrados en la Ley 1341 de 2009, puesto que no se estaría remunerando la infraestructura y servicios que presta la compañía a un costo de oportunidad eficiente.

Por lo anterior **COLOMBIA MÓVIL** solicita que la CRC (i) acoja las peticiones expuestas y declare que la compañía ha cumplido a cabalidad con las disposiciones contenidas en la Resolución CRC 4458 de 2014, puesto que la remuneración exigida a **COLOMBITRADE** por el acceso a su red, no supera los topes máximos exigidos por la regulación, adicionalmente solicita que (ii) se nieguen las pretensiones solicitadas por **COLOMBITRADE**.

Por último, expone **COLOMBIA MÓVIL** que su oferta final consiste en no aceptar ni acoger los argumentos y pretensiones presentados por **COLOMBITRADE** ante la CRC.

#### 4. CONSIDERACIONES DE LA CRC

##### 4.1 Verificación de requisitos de forma y procedibilidad

Revisado el escrito de solicitud inicial allegado por **COLOMBITRADE**, se constató que la solicitud de solución de conflicto presentada por dicho proveedor dio cumplimiento a los requisitos de forma y procedibilidad contenidos en el Título V de la Ley 1341 de 2009. En efecto, del estudio de los documentos que conforman la solicitud presentada a esta Comisión fue posible evidenciar el cumplimiento de los requisitos que la citada Ley prevé respecto de las solicitudes tendientes al inicio de un trámite de solución de conflicto, a saber: (i) solicitud escrita, (ii) manifestación de la imposibilidad de llegar a un acuerdo, (iii) indicación expresa de los puntos de divergencia, así como de aquellos en los que haya acuerdo si los hubiere, (iv) presentación de la respectiva oferta final respecto de la materia en divergencia; y (v) acreditación del transcurso de treinta (30) días calendario desde el inicio de la etapa de negociación directa entre los operadores sin que se haya llegado a un acuerdo entre las partes<sup>7</sup>. Respecto, a este último requisito se constató el agotamiento del plazo de negociación directa pues, se advierte que desde el 25 de abril de 2014 **COLOMBITRADE** radicó una solicitud ante **COLOMBIA MÓVIL** con la finalidad de que aplicaran al contrato vigente, las tarifas a las que hace alusión la Resolución CRC 4458 de 2014<sup>8</sup>.

##### 4.2 Sobre el asunto en controversia

Como se anotó en los antecedentes del presente acto administrativo, **COLOMBIA MÓVIL** en la comunicación del 19 de febrero de 2015<sup>9</sup>, reconoció expresamente que entre dicho proveedor y **COLOMBITRADE** existe una relación de *acceso*. En efecto, en la comunicación mencionada, textualmente indicó lo siguiente:

*"COLOMBIA MÓVIL sí ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 38 de la Resolución CRC 4458 de 2014, lo anterior toda vez que la tarifa exigida a COLOMBITRADE para remunerar el ACCESO a su red de telecomunicaciones móviles con ocasión de su utilización para la provisión de contenidos y aplicaciones a través de SMS, ha respetado siempre los límites establecidos por la regulación para dicho ACCESO particularmente."<sup>10</sup>*

<sup>7</sup> Expediente administrativo 3000-4-2-481. Folios 1 a 28.

<sup>8</sup> Expediente administrativo 3000-4-2-481. Folios 18 a 21.

<sup>9</sup> Mediante Radicado 201530497. Expediente administrativo 3000-4-2-481. Folio 32 a 38.

<sup>10</sup> Expediente administrativo 3000-4-2-481. Folio 35.

Lo anterior también se confirma con la conexión física y lógica dispuesta por las partes y descrita en el anexo técnico donde se presenta un diagrama que representa de manera gráfica "el flujo de entrega de Mensajes Cortos SMS", para el sentido PCA - PRST, y que describe en términos generales la arquitectura involucrada en la prestación de los servicios suministrados por **COLOMBIA MÓVIL a COLOMBITRADE**.<sup>11</sup>

De esta forma y de la revisión de los argumentos esgrimidos por las partes, el asunto en controversia no versa sobre la existencia o no de una relación de acceso, pues la misma ha sido plena y expresamente reconocida como tal dentro del presente trámite administrativo, tanto por **COLOMBIA MÓVIL** como por **COLOMBITRADE**, sino sobre la determinación de si la remuneración del acceso a la red de **COLOMBIA MÓVIL** debe o no darse bajo las condiciones establecidas en la Resolución CRC 4458 de 2014.

Para tales efectos, es pertinente analizar lo dispuesto en el Artículo 38 de la Resolución CRC 3501 de 2011, adicionado por la Resolución CRC 4458 de 2014<sup>12</sup>, el cual textualmente contempla lo siguiente:

**"ARTÍCULO 38. REMUNERACIÓN DE LAS REDES DE SERVICIOS MÓVILES CON OCASIÓN DE SU UTILIZACIÓN A TRAVÉS DE MENSAJES CORTOS DE TEXTO (SMS).** A partir de la entrada en vigencia del presente artículo, todos los proveedores de redes y servicios móviles deberán ofrecer a los integradores tecnológicos y proveedores de contenidos y aplicaciones, para efectos de remunerar la utilización de su red en relación con la provisión de mensajes cortos de texto (SMS), tanto en sentido entrante como saliente del tráfico los valores de cargos de acceso máximos vigentes a los que hace referencia el artículo 8B de la Resolución CRT 1763 de 2007 y aquellas normas que lo modifiquen o sustituyan.

**PARÁGRAFO 1.** La remuneración por la utilización de las redes bajo las condiciones a las que hace referencia el presente artículo deberá aplicarse desde la solicitud que en tal sentido realice el integrador tecnológico y/o proveedor de contenidos y aplicaciones solicitante de la interconexión y/o el acceso, al respectivo proveedor de redes y servicios móviles.

*En todo caso, aquellos acuerdos que a la entrada en vigencia de la presente disposición contemplen condiciones de remuneración por el uso de las redes móviles con ocasión de su utilización a través de mensajes cortos de texto (SMS), que sean superiores a los topes regulatorios a los que hace referencia el presente artículo, deberán reducirse a dichos topes.*

**PARÁGRAFO 2.** Los proveedores de redes y servicios móviles, integradores tecnológicos y proveedores de contenidos y aplicaciones, a los que hace referencia el presente artículo podrán establecer de mutuo acuerdo esquemas de remuneración distintos a los previstos en el presente artículo, siempre y cuando tales acuerdos se ajusten a las obligaciones y principios regulatorios y no superen los topes regulatorios establecidos para este tipo de remuneración.

**PARÁGRAFO 3.** El proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones no podrá generar cargos al usuario por uso de su propia red que ya se encuentren remunerados a través de los cargos de acceso a los que hace referencia la presente resolución.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> El referido Diagrama que representa la conexión lógica entre COLOMBITRADE y COLOMBIA MÓVIL, se aprecia en el "Anexo Técnico General y Acuerdos de Niveles de Servicio SMS Multioperador Código Corto sin Aplicación" del contrato suscrito entre las partes, en el acápite 4 denominado "PRODUCTO", específicamente en el "Diagrama No. 1". Expediente administrativo 3000-4-2-481. Folios 74 y 75.

<sup>12</sup> Este artículo fue adicionado inicialmente por el Artículo 21 de la Resolución CRC 4458 de 2014 y posteriormente, modificado por el Artículo 9 de la Resolución 4660 de 2014.

<sup>13</sup> En el documento "RESPUESTAS A LOS COMENTARIOS Y APORTES ALLEGADOS A LA PROPUESTA REGULATORIA "POR LA CUAL SE MODIFICAN LAS RESOLUCIONES 3066, 3496, 3500 Y 3501 DE 2011 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES" la CRC explicó las consecuencias de las reglas establecidas en materia remuneratoria, en los siguientes términos:

- (i) El deber a cargo de los de todos los proveedores de redes y servicios móviles de ofrecer a los integradores tecnológicos y proveedores de contenidos y aplicaciones, para efectos de remunerar la utilización de su red en relación con la provisión de mensajes cortos de texto (SMS), los valores a los que hace referencia el artículo 8B de la Resolución CRT 1763 de 2007, es exigible desde la entrada en vigencia de la regulación a ser expedida.
- (ii) La remuneración por la utilización de las redes bajo las condiciones a las que hace referencia la citada disposición deberá aplicarse de manera inmediata desde el requerimiento que con tal propósito realice el integrador tecnológico y/o proveedor de contenidos y aplicaciones solicitante de la interconexión y/o el acceso al proveedor de redes y servicios móviles.
- (iii) Respecto de los acuerdos en ejecución, se reconoce que a partir de la expedición de la regulación general y como consecuencia de su entrada en vigencia, la remuneración de las redes de servicios móviles fijada por las partes en lo que respecta a su utilización a través de mensajes cortos de texto (SMS) conforme lo establecido en la Resolución CRT 1763 de 2007 modificada por la Resolución CRC 3500 de 2011, deberán ser reemplazada automáticamente por los valores a los que hace referencia la resolución que se expida.
- (iv) La tarifa mayorista de SMS a la que hace referencia la disposición transcrita resulta aplicable para remunerar la utilización de red móvil tanto en sentido entrante como saliente del tráfico.
- (v) Se deja a salvo la posibilidad de que los proveedores de infraestructura negocien precios menores a los fijados regulatoriamente.
- (vi) El proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones no podrá generar cargos al usuario por el uso de su propia red que estén llamados a ser remunerados a través de un precio mayorista.

El alcance del artículo transcrito fue determinado por esta Comisión durante el proceso regulatorio que dio lugar a la expedición de la Resolución CRC 4458 de 2014<sup>14</sup>, donde se explicó que el mismo se enfocó en el establecimiento de un precio de terminación asociado al uso de las redes de proveedores de telecomunicaciones móviles basado en SMS. De este modo, la intervención prevista en la resolución expedida se refiere únicamente a la remuneración por el tramo de uso de la red para la entrega de SMS al usuario final a través de la extensión de las tarifas que ya existen en la regulación como referente para esta clase de terminación, quedando los demás rubros sometidos a la definición de las partes vía negociación, quienes para tal efecto deberán aplicar el principio de orientación a costos respecto del suministro de instalaciones esenciales y no esenciales y el criterio de desagregación suficiente, de modo que el solicitante del acceso "no tenga que pagar por componentes o instalaciones de la red que no se requieran para el suministro del servicio."<sup>15</sup>

Así, en el caso bajo análisis debe establecerse si el acceso que **COLOMBIA MÓVIL** presta a **COLOMBITRADE** se refiere únicamente al uso del tramo de la red de **COLOMBIA MÓVIL** para la entrega de SMS al usuario final o si por el contrario el mismo incluye servicios, componentes o instalaciones de red adicionales.

Para tales efectos, debe en primer lugar analizarse cuáles son las prestaciones sobre las que versa el contrato vigente entre las partes. En efecto, dentro del "Contrato de Prestación de Servicios de Comunicación PCS y demás Servicios Adicionales, Complementarios o Suplementarios", se encuentran determinadas a cargo de **COLOMBIA MÓVIL** las siguientes obligaciones y responsabilidades:

*"8. Obligaciones de Colombia Móvil. (i) Prestar los servicios de conformidad con lo establecido en el presente documento y de acuerdo con los índices de calidad pactados con el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en los contratos de Concesión celebrados entre las partes; (ii) Asignar un número de identificación al Gran Cliente; (iii) Iniciar la prestación de los servicios indicados en la orden de servicios dentro de los términos establecidos en la orden de servicio; (iv) Enviar periódicamente en los planes pospago, una factura por el valor de los servicios a la dirección de su domicilio principal o a la cuenta de correo electrónico suministrada por el Gran Cliente; (v) Prestar gratuitamente al Gran Cliente las llamadas a los servicios de emergencia previstos en la regulación vigente y en su línea de atención; (vi) Garantizar la inviolabilidad de las comunicaciones y el manejo confidencial de los datos del Gran Cliente; (vii) Informar previamente al Gran Cliente sobre el cambio de tarifas y los incrementos o modificaciones a las mismas."*

Así mismo, la "Orden de Servicio" mencionada en la cláusula octava del contrato en mención, determina el alcance de los denominados "servicios contratados", de la siguiente manera:

**"Datos del Servicio"**

Servicios contratados:

Servicios	Cantidad	Unidad de Medida	Cargo Col \$
SMS Multioperador	1	SMS Multioperador especial 1	\$6.180.000

De la revisión del contenido de la cláusula octava anteriormente citada y de la referida "Orden de Servicio", se puede concluir que la obligación esencial acordada por las partes es la prestación del transporte de SMS originados por **COLOMBITRADE** con destino a sus clientes y viceversa, lo que evidencia que el servicio prestado por **COLOMBIA MÓVIL** se reduce al procesamiento y transporte de mensajes cortos de textos que sirve de soporte para la provisión de contenidos y

<sup>14</sup>Al respecto vale la pena mencionar el siguiente aparte del documento soporte que dio lugar a la expedición de la Resolución CRC 4458 de 2014: "[D]esde la publicación inicial del proyecto se indicó que el foco de atención del mismo se refería a las condiciones remuneratorias asociadas al uso de las redes de los PRST móviles en cuanto a la terminación en las mismas. De este modo, la intervención tarifaria prevista en la resolución expedida se refiere únicamente a la remuneración por el tramo de uso de la red para la entrega de SMS al usuario final a través de la extensión de las tarifas que ya existen en la regulación como referente para esta clase de terminación, quedando los demás rubros sometidos a la definición de las partes vía negociación, quienes para tal efecto deberán aplicar el principio de orientación a costos respecto del suministro de instalaciones esenciales y no esenciales." Disponible en [https://www.crc.com.gov.co/uploads/images/files/DocSoporte\\_SFM.pdf](https://www.crc.com.gov.co/uploads/images/files/DocSoporte_SFM.pdf).

<sup>15</sup> Artículo 18 de la Resolución CAN 432 de 2000.

aplicaciones a través de códigos cortos, sin que pueda decirse que entre las partes existan servicios adicionales que impliquen otro nivel de procesamiento como los referidos por **COLOMBIA MÓVIL**, que de existir, no han sido solicitados por **COLOMBITRADE**, según manifiesta en su solicitud.

En todo caso, en relación con los costos adicionales referenciados por **COLOMBIA MÓVIL** relativos al cobro de impuestos y contribuciones, no puede olvidarse que el modelo de costos utilizado por la CRC<sup>16</sup> para la definición del valor de cargo de acceso para SMS incluye la denominada "tasa de tributación", que comprende el monto de impuestos y contribuciones pagado por la empresa eficiente modelada como porcentaje de sus utilidades brutas, y que mide el total de la carga tributaria impuesta por la normatividad nacional, en proporción a las ganancias que obtienen las empresas por sus actividades<sup>17</sup>. Por esta razón, la CRC determinó que en el valor del cargo de acceso para SMS, se comprenden los valores que conciernen a las cargas impositivas vigentes en Colombia, que en este caso corresponden a aquellos valores enlistados por **COLOMBIA MÓVIL** en la respuesta al traslado, transcritos previamente en esta resolución. En este mismo sentido, los elementos relacionados con inversiones en infraestructura (red, despliegue y transmisión) y recuso humano fueron contemplados en el cálculo del valor del cargo de acceso para SMS. Igualmente, en cuanto al ítem de utilidad razonable, el mismo está incluido en el referido modelo a través del Costo Promedio Ponderado del Capital o tasa WACC (*Weighted Average Cost of Capital*). Finalmente, en relación al tema de facturación y recaudo, este no es requerido por **COLOMBITRADE** en la prestación de su servicio.

En consecuencia, corresponde a esta Comisión determinar que con ocasión de la relación de acceso generada a partir del contrato vigente "Contrato de Prestación de Servicios de Comunicación PCS y demás Servicios Adicionales, Complementarios o Suplementarios", las partes involucradas en esta actuación deben aplicar los valores señalados en el artículo 38 de la Resolución CRC 3501 de 2011 en los términos dispuestos en dicho artículo. Al respecto, debe notarse que en dicha norma se estableció que aquellos acuerdos que a la entrada en vigencia de dicha disposición, contemplen condiciones de remuneración por el uso de las redes móviles a través de mensajes cortos de texto (SMS), que "sean superiores a los topes regulatorios a los que hace referencia el presente artículo, deberán reducirse a dichos topes".

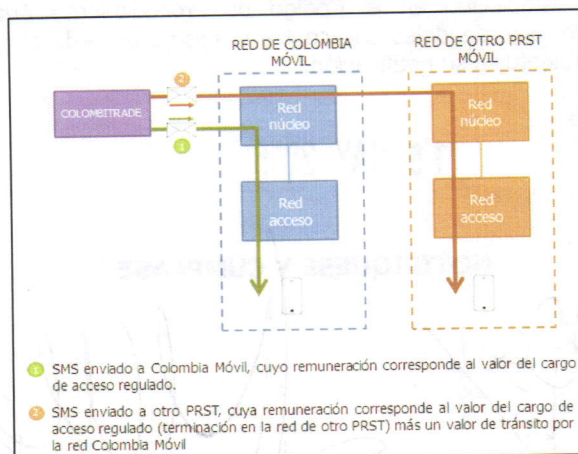
De esta manera, el artículo 38 de la Resolución CRC 3501 de 2011, estableció como supuesto de hecho de la norma, que la aplicación de los valores allí señalados, frente a la existencia en los contratos en ejecución de valores pactados por encima de los topes regulatorios, que al momento de su entrada en vigencia, se desata inmediatamente la consecuencia jurídica consistente en la reducción de los valores pactados hasta los topes regulados. Las disposiciones contenidas en el artículo 38 de la Resolución 3501, se encuentran vigentes desde el 14 de abril de 2014, como consecuencia de la publicación en el Diario Oficial de la Resolución CRC 4458 de 2014, por lo que la remuneración en comento debe darse, de acuerdo con lo dispuesto en la regulación general vigente, desde la publicación de dicha medida, aplicando posteriormente y desde la fecha de publicación en el Diario Oficial, las modificaciones introducidas en esta materia por la Resolución CRC 4660 del 31 de diciembre de 2014.

Por otra parte, debido a que la última petición de **COLOMBITRADE** se refiere a "ordenar a **COLOMBIA MÓVIL** que presente una oferta formal de tarifas 2015 diferenciando el valor para los SMS Multioperador teniendo en cuenta los precios actuales de mercado y las tarifas tope entre los PRST y los PCA", resulta fundamental contemplar que para los SMS enviados a otros PRST a través de la red de **COLOMBIA MÓVIL**, se hace uso de una parte de la red núcleo de este último, como se expone en el siguiente diagrama:

<sup>16</sup> Resulta preciso recordar que en el Documento Soporte de la Resolución CRC 4660 de 2014 denominado "Revisión de Cargos de Acceso de las Redes Móviles", se determinó respecto al modelo de costos utilizado lo siguiente: "En la definición de los valores actualmente vigentes de cargos de acceso de mensajes cortos de texto y voz la CRC utilizó la herramienta del modelo de costos de redes móviles elaborada en el año 2011 en la cual se desarrolló toda la modelación eficiente de una red móvil, incorporando los elementos de red requeridos para servicios de voz y SMS, estimaciones de tráfico para dichos servicios y todos los aspectos operativos necesarios. (...)". Disponible en [https://www.crcom.gov.co/uploads/images/files/2014/Actividades\\_Regulatorias/Doc\\_soporte\\_CA\\_3.pdf](https://www.crcom.gov.co/uploads/images/files/2014/Actividades_Regulatorias/Doc_soporte_CA_3.pdf).

<sup>17</sup> La referida definición de "Tasa de Tributación" coincide con la expuesta por FEDESARROLLO en el documento "La Reforma Tributaria y su Impacto sobre la Tasa Efectiva de Tributación de las firmas en Colombia". Disponible en [http://www.compitem.com.co/site/wp-content/uploads/2014/12/Doc-Ref-Tributaria-Fedesarrollo Dic\\_12-CPC.pdf](http://www.compitem.com.co/site/wp-content/uploads/2014/12/Doc-Ref-Tributaria-Fedesarrollo Dic_12-CPC.pdf).



**Figura No. 1 Esquema de intercambio de SMS entre COLOMBITRADE y COLOMBIA MÓVIL**

Fuente: CRC

De acuerdo a lo anterior, resulta evidente que respecto al valor de la tarifa de terminación en las redes de otros operadores a través de la red de **COLOMBIA MÓVIL**, se debe aplicar el valor del cargo de acceso regulado más el valor por el tránsito en la red de **COLOMBIA MÓVIL**, el cual debe ser definido directamente por las partes, quienes para tal efecto deberán aplicar el principio de orientación a costos respecto del suministro de instalaciones esenciales y no esenciales y el criterio de desagregación suficiente, de modo que el solicitante del acceso "no tenga que pagar por componentes o instalaciones de la red que no se requieran para el suministro del servicio."<sup>18</sup>

Finalmente, se recuerda que la decisión adoptada en la presente resolución se define sin perjuicio de las medidas que pueda imponer el Ministerio de Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones u otras entidades del Estado, en el marco de sus competencias de inspección, control y vigilancia, en el caso concreto, ante un presunto incumplimiento de las reglas complementarias establecidas en el artículo 38 de la Resolución 3501 de 2011 para la efectiva aplicación de los valores allí establecidos, a efectos de lo cual se remitirá la presente resolución, así como el Expediente Administrativo No. 3000-4-2-481 al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para lo de su competencia.

En virtud de lo expuesto,

## RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO.-** Acceder a la solicitud de **COLOMBITRADE S.A.S.**, en el sentido de que la remuneración de la relación de acceso existente entre este proveedor y **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** debe darse de conformidad con las reglas de aplicación y los valores a los que hace referencia el artículo 38 de la Resolución CRC 3501 de 2011 y sus respectivas modificaciones, desde el 14 de abril de 2014, fecha de publicación en el Diario Oficial de la Resolución CRC 4458 de 2014 "Por la cual se modifican las Resoluciones CRC 3066, 3496, 3500 y 3501 de 2011, y se dictan otras disposiciones", por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

**ARTÍCULO SEGUNDO.-** Acceder a la solicitud de **COLOMBITRADE S.A.S.**, en el sentido que **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** debe presentar una oferta formal de remuneración de su red para los denominados "SMS Multioperador", aplicando el principio de orientación a costos respecto del suministro de instalaciones esenciales y no esenciales y el criterio de desagregación suficiente, de modo que el solicitante del acceso no tenga que pagar por componentes o instalaciones de la red que no se requieran para el suministro del servicio.

**ARTÍCULO TERCERO.-** Remitir copia de la presente resolución, así como del expediente de la actuación administrativa a la Dirección de Vigilancia y Control del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, para lo de su competencia.


<sup>18</sup> Artículo 18 de la Resolución CAN 432 de 2000.

**ARTÍCULO CUARTO.**- Notificar personalmente la presente resolución a los representantes legales de **COLOMBITRADE S.A.S.** y de **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** 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 procede el recurso de reposición, dentro de los (10) días siguientes a su notificación.

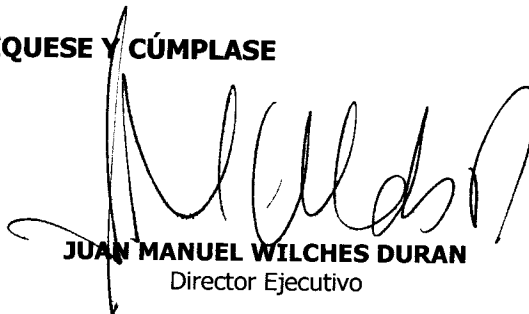
Dada en Bogotá D.C., a los

**15 MAY 2015**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**DIEGO MOLANO VEGA**  
Presidente



**JUAN MANUEL WILCHES DURAN**  
Director Ejecutivo

Expediente Administrativo No. 3000-4-2-481

S.C. 14/05/15 Acta 316

C.C. 20/04/15 Acta 972

Revisó: Lina María Duque del Vecchio – Coordinadora de Asesoría Jurídica y Solución de Controversias

Proyectó: Alejandra Beltran - Líder y Miguel Durán