

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. **5156** DE 2017

*"Por medio de la cual se resuelve un conflicto entre **REDEBAN MULTICOLOR S.A., BANCO DAVIVIENDA S.A., BANCO DE OCCIDENTE Y BANCO CAJA SOCIAL S.A.,** por una parte, 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 del 19 de octubre de 2016, con radicado No. 201633898, la empresa **REDEBAN MULTICOLOR S.A.**, en adelante **REDEBAN**, solicitó a la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC – la iniciación del trámite administrativo orientado a dirimir la controversia surgida entre **REDEBAN, BANCO DAVIVIENDA S.A., BANCO DE OCCIDENTE Y BANCO CAJA SOCIAL S.A.**, por una parte, y **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.**, en adelante **COLOMBIA MÓVIL**, por la otra, según lo señalado en su escrito, *"por la aplicación del artículo 38 de la Resolución CRC 3501 de 2011, adicionado por el artículo 21 de la Resolución CRC 4458 de 2014."*

Resulta relevante mencionar que **REDEBAN** actúa en el presente trámite administrativo en nombre propio, y en representación de **BANCO DAVIVIENDA S.A., BANCO DE OCCIDENTE Y BANCO CAJA SOCIAL S.A.**

Analizada la solicitud presentada por **REDEBAN**, y verificado preliminarmente el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad dispuestos en los artículos 42 y 43 de la Ley 1341 de 2009, el Director Ejecutivo de esta Comisión dio inicio a la presente actuación administrativa el día 26 de octubre de 2016, para lo cual fijó en lista el traslado de la solicitud y remitió a **COLOMBIA MÓVIL** copia de la solicitud realizada por **REDEBAN** y de la documentación asociada a la misma, mediante comunicación de la misma fecha, con radicado de salida número 201656326, para que se pronunciara sobre el particular.

En respuesta a lo anterior, por medio de comunicación con radicado número 201634168 del 8 de noviembre de 2016, **COLOMBIA MÓVIL** presentó respuesta al traslado efectuado.

Mediante comunicaciones del 10 de noviembre de 2016, con radicado número 2016507655, el Director Ejecutivo de la CRC dio inicio a la etapa de mediación de que trata el artículo 45 de la Ley 1341 de 2009, para lo cual convocó a los representantes legales de cada empresa a la audiencia respectiva, la cual se llevaría a cabo el día viernes 25 de noviembre de 2016. A través de la comunicación con número de radicado 201634313, **COLOMBIA MÓVIL** solicitó aplazamiento de la mencionada audiencia, solicitud que fue atendida previa validación con **REDEBAN**.

En consecuencia, mediante comunicaciones del 28 de noviembre de 2016, con radicado número 2016512511, el Director Ejecutivo de la CRC procedió a citar a las partes para la celebración de la audiencia de mediación correspondiente al trámite en curso, y fijó como fecha para su realización el día miércoles 7 de diciembre de 2016. Una vez celebrada la audiencia, y teniendo en cuenta que las partes no llegaron a un acuerdo directo en relación con los asuntos en divergencia, se dio por concluida la etapa de mediación.

De conformidad con lo establecido en los artículos 34 y 40 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA-, con el fin de atender en debida forma la solicitud presentada por **REDEBAN** referida a la solución de la controversia surgida con **COLOMBIA MÓVIL**, el Director Ejecutivo de la CRC, con base en la delegación prevista en el artículo 1º de la Resolución CRC 2202 de 2009, que lo delega para expedir todos los actos administrativos de trámite y preparatorios dentro de las actuaciones administrativas de carácter particular y concreto, previa aprobación del Comité de Comisionados de esta entidad, el 30 de diciembre de 2016 expidió el auto de decreto de pruebas que fue notificado por estado el día 2 de enero de 2017, en virtud del cual requirió la información que se describe en la siguiente tabla:

Tabla 1. Auto de pruebas del 30 de diciembre de 2016.

| Plazo | Requerimiento | Artículos |
|--|---|-----------|
| Cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del Auto de Pruebas. | REDEBAN allegará información técnica, incluyendo: (i) el tráfico de SMS asociado al servicio de Banca Móvil para los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2016, (ii) proyección de tráfico de SMS asociado al servicio de banca móvil para el periodo 2017-2021, y (iii) proyección de transacciones asociadas al servicio de banca móvil para el periodo 2017-2021. | Segundo |
| Quince (15) días hábiles siguientes a la notificación del Auto de Pruebas. | COLOMBIA MÓVIL allegará información técnica, incluyendo: (i) la información asociada a los elementos de la red de COLOMBIA MÓVIL que según manifiesta, se usan en forma exclusiva en servicios de Banca Móvil, y la razón por la cual se considera que no han sido incluidos en el modelo de costos de la CRC, (ii) un diagrama de topología donde se muestren los elementos de red, hardware y software que se usan de forma exclusiva en servicios denominados transacciones bancarias de banca móvil, que son comunes a Banca Móvil y a otros servicios, (iii) tráfico de SMS y transacciones asociadas al servicio de Banca Móvil (o su equivalente en la denominación dada por las partes en el contrato) provisto a otros clientes distintos a REDEBAN , (iv) proyección de tráfico de SMS y transacciones asociado al servicio de Banca Móvil (o su equivalente en la denominación dada por las partes en el contrato) provisto a otros clientes distintos a REDEBAN . Asimismo, allegará información financiera comercial asociada a los elementos de hardware y software que se usan de forma exclusiva para el servicio de Banca Móvil, incluyendo un requerimiento similar para los elementos que son comunes para el servicio de Banca Móvil y para otros servicios. Finalmente, el valor por SMS de banca móvil por elementos adicionales. | Tercero |

Fuente: Elaboración propia con información del expediente administrativo 3000-92-532

Posteriormente, el día 10 de enero del 2017, **REDEBAN** solicitó a esta Comisión un plazo adicional de diez (10) días hábiles para dar respuesta al auto de pruebas, en atención a que la persona encargada del área a cargo de suministrar la información solicitada, se encontraba en periodo de vacaciones.

¹ Tal y como consta en Acta 1073 del 30 de diciembre de 2016
² Radicado 201730037, obrante en el folio 198 del 3000-92-532.

Mediante comunicación del 24 de enero de 2017³, esta Comisión otorgó a **REDEBAN** los diez (10) días hábiles adicionales al plazo conferido inicialmente por el Auto de Pruebas, bajo el entendido que tanto el plazo ampliado, como los demás plazos para el suministro de información, previstos dentro del Auto de Pruebas, se entendían como improrrogables.

El día 24 de enero del 2017⁴, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3° del Auto de Decreto de Pruebas del 30 de diciembre de 2016, **COLOMBIA MÓVIL** remitió a esta Comisión la información que le fue requerida en el referido Auto.

El día 7 de febrero del 2017⁵, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2° del Auto de Decreto de Pruebas del 30 de diciembre de 2016, **REDEBAN** remitió a esta Comisión la información que le fue requerida en el referido Auto.

Mediante oficio con radicado 2017546614 del 3 de marzo de 2017⁶, la CRC corrió traslado a **REDEBAN** de la información presentada por **COLOMBIA MÓVIL** en relación con el artículo 2° del Auto de Decreto de Pruebas del 30 de diciembre de 2016, para que de conformidad con lo previsto en el artículo 40 del CPACA contara "*con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte la decisión de fondo*", correspondiente a la actuación administrativa de solución de controversias en curso.

Así mismo, a través del oficio con radicado 2017516617 del 3 de marzo de 2017⁷, la CRC corrió traslado a **COLOMBIA MÓVIL** de la información presentada por **REDEBAN** en relación con el artículo 2° del Auto de Decreto de Pruebas del 30 de diciembre de 2016, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 40 del CPACA antes citado.

COLOMBIA MÓVIL, mediante comunicación 201730772⁸ del 29 de marzo de 2017, presentó a esta Comisión sus comentarios y observaciones a las pruebas presentadas por **REDEBAN**.

REDEBAN, mediante comunicación 201730927 del 11 de abril de 2017⁹, presentó a esta Comisión sus comentarios y observaciones a las aclaraciones y complementaciones presentadas por **COLOMBIA MÓVIL**.

Por otro lado, de acuerdo con lo previsto en el numeral 3 del artículo 2.2.2.30.4 del Decreto 1074 de 2015, el presente acto administrativo no requiere ser informado a la Superintendencia de Industria y Comercio, en atención a que el mismo se trata de un acto de carácter particular y concreto que tiene por finalidad resolver un conflicto surgido entre **REDEBAN** y **COLOMBIA MÓVIL**.

2. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

2.1 Argumentos expuestos por REDEBAN

REDEBAN manifiesta ser un Proveedor de Contenidos y Aplicaciones e integrador tecnológico (en adelante PCA), inscrito como tal en el registro de la CRC, quien presta servicios de aplicaciones e integración tecnológica a diversas entidades del sector financiero, los cuales se soportan en los servicios que prestan los Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones (PRST).

Adicionalmente, sostiene que **BANCO DAVIVIENDA, BANCO DE OCCIDENTE y BANCO CAJA SOCIAL**, proveen servicios financieros mediante aplicaciones de banca móvil, así como notificaciones de transacciones que suministran a sus clientes, los cuales se soportan en los servicios que prestan diversos PRST.

REDEBAN afirma que **COLOMBIA MÓVIL** es un PRST que le presta servicios que sirven de soporte a las aplicaciones que provee. Así mismo, indica que entre las partes existe una relación de acceso derivada del contrato denominado "CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A TRAVES DE

³ Obrante en el folio 199 del expediente 3000- 92-532.

⁴ Obrante en los folios 200 a 205 del expediente 3000- 92-532.

⁵ Obrante en los folios 236 a 239 del expediente 3000- 92-532.

⁶ Obrante en el folio 240 del expediente 3000- 92-532.

⁷ Obrante en el folio 241 del expediente 3000- 92-532.

⁸ Obrante en los folios 242 a 260 del expediente 3000- 92-532.

⁹ Obrante en los folios 261 a 262 del expediente 3000- 92-532.

TERMINALES MÓVILES GSC-BM-BT-0001-07", de fecha 26 de junio de 2007, modificado mediante dos otroses. En dicho contrato, **REDEBAN** actúa en nombre propio, y en representación de las entidades que provean servicios financieros, mediante aplicaciones de banca móvil y de notificación de transacciones que suministran a sus clientes.

Banca Móvil se define en el contrato como la "Plataforma tecnológica para que el Usuario común de las ENTIDADES PARTICIPANTES y COLOMBIA MÓVIL acceda a los Servicios Bancarios a través de mensajes de texto (SMS) debidamente encriptados desde su teléfono móvil, con su correspondiente tarjeta SIM, con tecnología PCS".

Por otro lado, entre las partes también se encuentra suscrito el denominado "Contrato para la prestación de servicios PCS- Transmisión de Mensajes de Texto -SMS-", el cual, a juicio de **REDEBAN** "corresponde a un contrato de adhesión cuyas cláusulas definen unilateralmente **TIGO**".

En cuanto al "CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A TRAVÉS DE TERMINALES MÓVILES GSC-BM-BT-0001-07", **REDEBAN** precisa que suscribió este contrato en nombre propio y en representación de las denominadas ENTIDADES PARTICIPANTES, a saber, BANCO DAVIENDA, BANCO DE OCCIDENTE Y BANCO CAJA SOCIAL. Agrega que el objeto del contrato establece las condiciones técnicas, comerciales, operativas y jurídicas por medio de las cuales **COLOMBIA MÓVIL** presta el servicio de terminación de SMS, para posibilitar el acceso de los destinatarios (usuarios finales de las aplicaciones de servicios financieros) a las transacciones de Banca Móvil, incluyendo los SMS originados por el usuario de la red móvil con destino a **REDEBAN**, como los originados en **REDEBAN** con destino a los usuarios de la red móvil.

En su argumentación, **REDEBAN** procede a transcribir la cláusula novena del contrato que establece las tarifas pactadas entre las partes, y agrega que en el Anexo 4 del mencionado contrato se encuentra definido el esquema de cobro por transacción según una tabla de descuentos por volumen en donde existe un rango y un valor asignado que se encuentra entre \$75 y \$100 pesos.

En este punto, **REDEBAN** enfatiza en que el número de transacciones, y no el de SMS, se constituye en la unidad de medida a través de la cual se remunera el uso de las redes de **COLOMBIA MÓVIL**. Por otro lado, se explica que **REDEBAN** y **COLOMBIA MÓVIL** adicionalmente suscribieron el contrato denominado "Contrato de Prestación de Servicios PCS- Transmisión de mensajes de texto -SMS-", para implementar el servicio en las Entidades Participantes, entre otras, BANCO DAVIENDA, BANCO DE OCCIDENTE Y BANCO CAJA SOCIAL. El objeto del mencionado contrato consiste en que **COLOMBIA MÓVIL** presta a **REDEBAN** el servicio de "transmisión de mensajes de texto -SMS-", a través de su red PCS a los usuarios que el Cliente determine, previa la autorización de estos, en las zonas de cobertura de Colombia Móvil de conformidad con los contratos de concesión No. 0007, 0008 y 0009 de 2003 celebrados entre Colombia Móvil y el Ministerio de Comunicaciones y de conformidad con la normatividad vigente".

REDEBAN afirma que la tarifa que le paga a **COLOMBIA MÓVIL** por SMS, se establece en el anexo Comercial (2), de conformidad con la cláusula sexta del Contrato en comento. Según expresa **REDEBAN**, el 20 de mayo de 2014 le envió a **COLOMBIA MÓVIL** una comunicación mediante la cual solicitó "incorporar desde la fecha de expedición de la resolución CRC 4458 de 2014 y de su publicación en el diario oficial el tope establecido por dicha norma, a efectos de la liquidación del valor a pagar por los mensajes SMS y su equivalente para las transacciones que se realizan a través de la red móvil de su operador". En línea con lo anterior, mediante comunicaciones del 21 de julio de 2014 y del 15 de agosto de 2014, **REDEBAN** solicitó a **COLOMBIA MÓVIL** el ajuste de las facturas BI-0092717030 y BI0094189574, respectivamente.

Al respecto, mediante comunicación del 17 de febrero de 2015, **COLOMBIA MÓVIL** respondió negando la solicitud de **REDEBAN** esgrimiendo que la tarifa acordada en el contrato contemplaba el uso de elementos adicionales a los considerados en la regulación a la hora de fijar la tarifa regulada. Ante dicha negativa, **REDEBAN** envió a **COLOMBIA MÓVIL** una comunicación en el sentido de aplicar la regulación vigente.

Posteriormente, el 16 de marzo de 2016, **REDEBAN** le envió nuevamente una comunicación a **COLOMBIA MÓVIL** reiterando su solicitud de aplicar los topes tarifarios previstos en las resoluciones de la CRC 4458 y 4660 de 2014 "indicándole que dichos topes aplican tanto para el tráfico correspondiente a los servicios de bolsa de mensajes que se tasan y se facturan por SMS como para el tráfico de banca móvil que se cobra por transacción".

Según expresa **REDEBAN**, con motivo de dicha solicitud se realizaron mesas de trabajo en las que se plantearon las diferencias entre las partes. Mediante comunicación recibida en las mencionadas mesas, el 7 de junio de 2016, **COLOMBIA MÓVIL** reconoció diferencias a favor de **REDEBAN** del orden de los mil millones de pesos correspondientes a servicios de notificaciones por Bolsa de SMS. Sin embargo, **REDEBAN** manifiesta que respecto de Banca Móvil no existió acuerdo frente a ciertos aspectos.

Señala **REDEBAN** que en posteriores reuniones se alcanzaron los siguientes acuerdos: "Para el tema de Bolsa de Mensajes, (i) el número de mensajes definitivos correspondientes a Bolsa de Mensajes, (ii) la aceptación de ajustar las tarifas desde el 14 de abril a los valores establecidos por la CRC, (iii) la cuantificación de las diferencias hasta el mes de mayo de 2016 más ajustes adicionales por COL \$25.490.341 antes de IVA. Para el tema de Banca Móvil: Acuerdo en el número de SMS equivalente efectivamente cursados y en el factor de conversión de transacciones a SMS".

REDEBAN manifiesta que en comunicación enviada por **COLOMBIA MÓVIL** el 8 de julio de 2016, es posible evidenciar los mencionados acuerdos, así como los desacuerdos que subsistieron:

*"En el caso de Banca Móvil los desacuerdos eran los siguientes: (i) Según **COLOMBIA MÓVIL** la tarifa por SMS establecida por la CRC es un valor absoluto y no un tope tarifario. **REDEBAN** considera que el valor establecido por la CRC es un tope, con lo cual si en algún momento resulta que el valor establecido en el contrato es inferior a lo establecido por la CRC (o su equivalente), se debe aplicar el valor del contrato; (ii) **COLOMBIA MÓVIL** planteaba un valor adicional por SMS de Banca Móvil por elementos específicos adicionales de COL\$1.94 pesos de 2014 (actualizable cada año), mientras que **REDEBAN**, considerando que estos elementos corresponderían a lo que la CRC definió previamente en conflicto con otro proveedor, reconocería eventualmente y a lo sumo un valor máximo de COL\$0,75 al considerar que este valor representaría los precios eficientes del mercado para este tipo de elementos según fueron calculados por la CRC en el caso indicado, (iii) **COLOMBIA MÓVIL** pretende la aplicación retroactiva del valor que resulte de su cálculo de tarifa agregado resultando en la mayoría de los meses en valores superiores a los pactados en el contrato, mientras que **REDEBAN** plantea no solo que el valor establecido por la CRC es un tope, si no que el valor adicional eventual que hubiese por SMS solo debiera aplicar desde el momento en que se llegara a un eventual acuerdo considerando que en cualquier caso el valor eficiente objetivo máximo establecido por la CRC por cada SMS resulta en COL\$ 1.86 pesos de 2014 por cada SMS, (iv) **COLOMBIA MÓVIL** considera que algunas transacciones que **REDEBAN** entiende se pactaron sin costo por el mutuo beneficio que ello representaba para las partes al promover el servicio debían ser cobradas, correspondiendo a diferencias en cantidades de SMS a incluir en el cálculo de mensajes facturables, específicamente se refiere este punto a las transacciones de Registro de Clientes y Registro de tarjetas y Administración de cuentas (Cuentas corrientes o de Ahorro). Para el caso de notificaciones lo correspondiente al valor del dinero en el tiempo".*

Conforme a lo expresado por **REDEBAN**, mediante comunicación del 13 de julio de 2016 le solicitó a **COLOMBIA MÓVIL** pagar el capital correspondiente a bolsa de mensajes, de conformidad con las cantidades y precios determinados por las partes; así como concretar lo relacionado con el reconocimiento del valor en el tiempo de los montos pagados por **REDEBAN** de forma adicional. Por último, se propuso solicitar a la CRC resolver los puntos en divergencia en relación con Banca Móvil, para lo cual **COLOMBIA MÓVIL** envió una minuta contentiva de un posible acuerdo de transacción.

REDEBAN manifestó que el 25 de agosto de 2016 envió a **COLOMBIA MÓVIL** una comunicación en la que propuso resolver todas las cuestiones pendientes en relación con Banca Móvil, de tal manera que se condonarían los intereses correspondientes a la suma que **COLOMBIA MÓVIL** debía reembolsar a **REDEBAN**, y en ese sentido, sólo se plantearía a la CRC la determinación de los valores adicionales por Banca Móvil a aplicar en el futuro.

REDEBAN indica que el 30 de septiembre de 2016, **COLOMBIA MÓVIL** envió una comunicación en el siguiente sentido: "(i) **COLOMBIA MÓVIL** pretende cobrar la suma de COL\$ 1.10 por SMS por concepto de elementos adicionales de banca móvil. **REDEBAN** no está de acuerdo, (ii) **COLOMBIA MÓVIL** ratifica su posición en los demás aspectos, en particular en lo que concierne a su interpretación de que el valor regulado es un valor absoluto y no un tope y en cuanto a cobrar

retroactivamente el valor adicional que se determinase para banca móvil, (iv) no existe pronunciamiento alguno sobre el valor de intereses”.

Segun se expresa en el escrito presentado a esta Comisión, mediante comunicación del 18 de octubre de 2016, **REDEBAN** le manifestó a **COLOMBIA MÓVIL** su intención de proceder a plantear el conflicto ante la CRC, con el fin de resolver las diferencias que subsisten.

REDEBAN resume los puntos de divergencia indicando en cuanto a Banca Móvil que: (i) Existe divergencia conceptual en cuanto a la aplicación de los topes previstos en la regulación, toda vez que **COLOMBIA MÓVIL** entiende que son valores absolutos en lugar de topes tarifarios; (ii) Existe divergencia frente a los eventuales valores a cobrar por elementos adicionales en el caso de banca móvil, y la no retroactividad en la aplicación de dichos valores, de tal manera que solo estarían vigentes desde que las partes lo acuerden o quede ejecutoriada una decisión de la CRC en tal sentido. Adicionalmente, **REDEBAN** considera que ese valor adicional es de COL\$ 0.75 (pesos de 2014) como el valor eficiente de mercado, mientras que **COLOMBIA MÓVIL**, con base en un modelo de costos de elaboración propia, considera ese valor en COL\$ 1.10; (iii) Finalmente, no hay acuerdo respecto de si las transacciones de registro de clientes y registro de tarjetas y administración de cuentas deben ser cobradas o no.

Por otro lado, **REDEBAN** considera que existe entendimiento y acuerdo frente a Banca Móvil, en: (i) que los contratos corresponden a relaciones de acceso entre un PCA y un PRST; (ii) las cantidades de transacciones para cada periodo discriminadas por tipo de transacción; (iii) el factor de conversión de transacciones a SMS el cual se ha determinado en tres (3) SMS por cada transacción en promedio.

Por su lado, para el servicio denominado bolsa de mensajes, que consiste en la “(...) transmisión de mensajes de texto -SMS-, a través de su red PCS a los usuarios que el Cliente determine, previa la autorización de estos, en las zonas de cobertura de Colombia Móvil (...)”; los acuerdos son: (i) que los contratos corresponden a relaciones de acceso entre un PCA y un PRST; (ii) las cantidades y valores a aplicar en cada periodo. Frente a los desacuerdos, indica que: (i) si bien subsiste la divergencia conceptual en relación con la naturaleza de los valores, la misma es indiferente toda vez que se fijó un valor siempre superior al valor regulado por la CRC; (ii) existe divergencia en cuanto al reconocimiento del valor del dinero en el tiempo.

Considera **REDEBAN** que, como oferta final, debe darse continuidad a la relación vigente en todos sus términos técnicos, jurídicos y económicos, con excepción de los precios.

En relación con los precios, **REDEBAN** considera que deben ajustarse al valor tope de \$9.28 por SMS o su equivalente desde el 14 de abril de 2014, \$5.43 a partir del primero de enero de 2015, \$3.18 a partir del primero de enero de 2016, y un valor de \$1.86 a partir del primero de enero de 2017, valores expresados en pesos constantes de enero de 2014. En conclusión, la oferta final de **REDEBAN** es la de continuar aplicando el contrato respetando, cuando fuere aplicable, los valores tope previstos en la regulación general de la CRC, desde el 14 de abril de 2014.

Además, indica que debe aplicarse un valor de cero pesos a las transacciones de recargas de celular, pago de la factura del operador y las transacciones de registro de clientes, como lo han reconocido y aplicado las partes, así como también a las transacciones de registro de tarjetas y administración de cuentas (cuentas corrientes o de ahorro).

Para el caso de Banca Móvil, propone que se aplique un valor adicional de Col\$0.75 por SMS aplicable a futuro, sólo a partir del momento en que se llegue a acuerdo entre las partes o a partir de la ejecutoria de la Resolución de la CRC que resuelva el conflicto.

Así mismo, manifiesta que **COLOMBIA MÓVIL** debe devolver todo valor que hubiera cobrado de más en la ejecución del contrato, en la forma propuesta por **COLOMBIA MÓVIL**, es decir, el 50% que resulte en 6 cuotas, y el otro 50% con el abono a facturas de servicios prestados por **COLOMBIA MÓVIL** a **REDEBAN**. Por último, indican que **COLOMBIA MÓVIL** debe reconocer el valor del dinero en el tiempo por los pagos facturados en exceso a **REDEBAN**.

Solicita **REDEBAN**: (i) Que se declare que los contratos vigentes entre las partes de que trata el conflicto, reflejan una situación de acceso y uso de la red del PRST **COLOMBIA MÓVIL** por parte de **REDEBAN** y las Entidades Participantes, en las condiciones allí previstas, salvo en lo que se refiere a los precios; (ii) Que se dé continuidad a la relación contractual prevista en los dos contratos

en todos sus aspectos, salvo en lo que corresponde a los precios; (iii) Que se apliquen los topes tarifarios previstos para cada SMS del contrato de transmisión de mensajes de texto, y su equivalente en el servicio de Banca Móvil tasado por transacción, según los valores que **REDEBAN** consideró aplicables en su escrito. En consecuencia, manifiesta **REDEBAN** que deberá aplicarse en todo momento el menor valor que resulte entre el valor establecido en cada contrato y el valor que resulte de aplicar los topes indicados a las cantidades de SMS que se utilicen; (iv) Señala **REDEBAN** que para el presente caso se debe tener en cuenta que existen transacciones para las cuales las partes establecieron el no pago, o pago de \$0,00 pesos por transacción, habida cuenta que corresponden a servicios a favor del PRST y a transacciones relacionadas con el enrolamiento de usuarios y promociones de estos servicios para mutuo beneficio de las partes. Estas transacciones corresponden a las recargas de celular, pago de facturas del operador, a las transacciones de registro de clientes y registro de tarjetas y administración de cuentas (cuentas corrientes o de ahorro), sobre las cuales se llegó a un acuerdo verbal que se ha venido aplicando; (v) Que se establezca como eventual valor por elementos adicionales por servicios de Banca Móvil un valor máximo de 0,75 (expresado en pesos de 2014); (vi) Que la CRC incorpore en su acto administrativo las cantidades y valores a aplicar en cada periodo para el caso de bolsa de mensajes, y determine en dicho acto si es competente para fijar o no el correspondiente valor del dinero en el tiempo para las cantidades que resulten a favor de **REDEBAN**, en cuyo caso deberá determinar dichos valores.

2.2 Argumentos expuestos por COLOMBIA MÓVIL

COLOMBIA MÓVIL inició su argumentación refiriéndose expresamente a cada uno de los hechos expuestos por **REDEBAN**, sobre los cuales indicó si, a su criterio, los mismos eran ciertos, o si no tenía comentarios al respecto. Adicionalmente, también se manifestó expresamente frente a cada uno de los puntos de divergencia planteados por **REDEBAN**.

Así las cosas, frente a la divergencia conceptual respecto a la aplicación de los topes previstos en la regulación, **COLOMBIA MÓVIL** indica que no es posible combinar el escenario contractual que se tiene para el servicio de Banca Móvil, y el modelo de tarifa de acceso establecido por la CRC, puesto que, en el primero se estableció como modelo de cobro la transacción en sí misma en un modelo de conversión, y no el tráfico de SMS cursados por transacción. En relación con la solicitud de **REDEBAN** de modificar la estructura tarifaria del contrato, de conformidad con lo previsto en el artículo 38 de la Resolución CRC 3501 de 2011, es decir, bajo la figura de acceso, **COLOMBIA MÓVIL** manifiesta que debe haber conciliación del tráfico generado en SMS y su correspondiente valor.

COLOMBIA MÓVIL llama la atención sobre la imposibilidad de combinar, en favor de una de las partes, las situaciones favorables de dos escenarios, como lo son el contrato y los precios regulados.

En cuanto a la solicitud de **REDEBAN** frente a los eventuales valores a aplicar por elementos adicionales frente al servicio de Banca Móvil, y la no retroactividad en la aplicación de los mencionados valores, **COLOMBIA MÓVIL** señala que la conciliación de tráfico para la aplicación de la tarifa regulada debe comprender ese valor adicional de los elementos de red no considerados por el modelo de la CRC, en la medida en que los mismos siempre han hecho parte de la prestación del servicio.

Frente a la divergencia referida a si las transacciones de registro de clientes y registro de tarjetas y administración de cuentas deben ser cobradas o no, **COLOMBIA MÓVIL** insiste en que, si la pretensión de **REDEBAN** consiste en cambiar el modelo de tarifa contractual por la tarifa regulada y las condiciones de acceso, entonces el escenario a aplicar sería la conciliación de tráfico de SMS. Menciona adicionalmente que, dado el caso que la CRC admitiera la combinación de escenarios, considera que el cobro de las transacciones debería sujetarse a lo indicado en el contrato.

En relación con la divergencia planteada por **REDEBAN** en cuanto al reconocimiento del valor del dinero en el tiempo por parte de la CRC, **COLOMBIA MÓVIL** considera que la CRC carece de competencia para pronunciarse en lo referente a los intereses sobre los valores a devolver a **REDEBAN**.

COLOMBIA MÓVIL manifiesta estar de acuerdo con **REDEBAN** en lo relacionado con los puntos de acuerdo para banca móvil y para bolsa de mensajes. Para banca móvil son: (i) que los contratos corresponden a relaciones de acceso entre un PCA y un PRST, (ii) las cantidades de transacciones para cada periodo discriminadas por tipo de transacción, (iii) el factor de conversión de transacciones a SMS el cual se ha determinado en tres (3) SMS por cada transacción en promedio.

Por su lado, para bolsa de mensajes, los acuerdos son: (i) que los contratos corresponden a relaciones de acceso entre un PCA y un PRST, (ii) las cantidades y valores a aplicar en cada periodo. **COLOMBIA MÓVIL** ratifica como oferta lo expuesto en la comunicación enviada a **REDEBAN** el 30 de septiembre de 2016, conforme a la cual: (i) **REDEBAN** confirmó que condonaría los intereses remuneratorios resultantes de los reintegros que deba efectuar **COLOMBIA MÓVIL**; (ii) para los servicios de banca móvil, **COLOMBIA MÓVIL** propone que el menor valor resultante entre lo efectivamente pagado y lo que **REDEBAN** debía cancelar, se calcule bajo el siguiente esquema: a) se tendrán en cuenta todos los SMS resultantes de las transacciones efectuadas mensualmente, incluyendo las transacciones de registro de clientes y cuentas; b) Por cada transacción se tasarán tres (3) SMS; c) Se tendrán en cuenta las transacciones efectuadas desde el 14 de abril de 2014 hasta el 31 de agosto de 2016; d) El cargo de acceso por SMS será el que por regulación de la CRC está establecido para cada año, esto es: 2014, \$9.28 (antes de IVA); 2015, \$5.53 (antes de IVA); y 2016, \$3.77 (antes de IVA); e) La tarifa por el uso de los elementos adicionales por cada SMS, para el servicio de banca móvil, se establezca en \$1,10 (antes de IVA), por lo que la tarifa inicialmente planteada en las negociaciones se ve reducida en un 53.9%.

En relación con el servicio de bolsa de mensajes, las partes están de acuerdo en que las cantidades y las tarifas se rigen por los topes tarifarios establecidos por la CRC. Por lo tanto, el valor a reintegrar se soporta en la cantidad de mensajes efectivamente cursados y en el valor por mensaje fijado en la regulación. Indica además, que en una revisión conjunta se actualizaron los valores y cantidades hasta la fecha, incluyendo agosto de 2016, cuando en negociación previamente acordada, los valores se calcularon hasta mayo de 2016, por lo que el cálculo de menor valor que resultó de la revisión conjunta, debería verse reducido.

Así mismo, **COLOMBIA MÓVIL** aclara que una vez aceptada la oferta por parte de **REDEBAN**, se procedería a suscribir un acuerdo de transacción, y se formalizaría la devolución de dinero tal y como se acordó anteriormente con **REDEBAN**.

Por último, **COLOMBIA MÓVIL** reitera que no acepta la propuesta de fijar en \$0,75 el valor de los elementos de red exclusivos para servicios de banca móvil de **REDEBAN**, pues ello ocasionaría un detrimento patrimonial para la compañía. Agrega que esta tarifa fue aplicada para el operador dominante, y no puede bajo ese contexto ser aplicada a **COLOMBIA MÓVIL**.

3. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE FORMA Y PROCEDIBILIDAD

A la luz de lo previsto en el artículo 43 de la Ley 1341 de 2009, el inicio del trámite administrativo de solución de controversias debe estar precedido de la presentación de una solicitud con el lleno de los siguientes requisitos: (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.

Verificada la información allegada por cada una de las partes al expediente administrativo, esta Comisión encontró que se cumple con el lleno de los requisitos previstos en la Ley 1341 de 2009.

4. COMPETENCIA DE LA CRC

En virtud de lo dispuesto en el régimen establecido en la Ley 1341 de 2009, la CRC ostenta la competencia para regular los mercados de las redes y los servicios de comunicaciones como un todo, conforme lo dispone claramente los artículos 20 y 22 de la Ley citada.

En efecto, el artículo 20 de la Ley 1341 de 2009, establece que esta Comisión "es el órgano encargado de promover la competencia, evitar el abuso de posición dominante y regular los mercados de las redes y los servicios de comunicaciones; con el fin que la prestación de los servicios sea económicamente eficiente, y refleje altos niveles de calidad" señalando además que "Para estos efectos la Comisión de Regulación de Comunicaciones adoptará una regulación que incentive la construcción de un mercado competitivo que desarrolle los principios orientadores de la presente ley:"

Por su parte, el artículo 22 que desarrolla las competencias otorgadas a esta Entidad, identifica dentro de las funciones regulatorias referidas al mercado de redes y servicios de comunicaciones, entre otras, la de expedir toda la regulación de carácter general y particular en las materias asociadas al régimen de competencia, los aspectos técnicos y económicos relacionados con la obligación de interconexión y el acceso y uso de instalaciones esenciales, así como los precios mayoristas, y en materia de solución de controversias, conforme lo previsto en el numeral 3 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009. Así mismo, conforme lo dispuesto en el numeral 9 y 10 del artículo 22, esta Comisión no solamente es competente para resolver la presente controversia, sino también para imponer de oficio o a solicitud de parte las condiciones de acceso y uso de instalaciones esenciales, recursos físicos y soportes lógicos necesarios para la interconexión, así como determinar la interoperabilidad de plataformas y el interfuncionamiento de los servicios y/o aplicaciones.

Ahora bien, es importante tener en cuenta que tal y como lo ha reiterado la jurisprudencia¹², el ejercicio de potestades regulatorias constituye una modalidad de intervención del Estado en la Economía, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 334 de la Constitución Política, razón por la cual representa un límite constitucionalmente legítimo a la autonomía de la voluntad de las partes al celebrar contratos, máxime cuando estos versen sobre aspectos relacionados con servicios públicos.

Así lo confirma el numeral 9 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, cuando dispone que ningún acuerdo entre proveedores podrá menoscabar, limitar o afectar la facultad de intervención regulatoria, y de solución de controversias de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, asunto sobre el cual fue clara también la H. Corte Constitucional cuando en sentencia C-186 de 2011, indicó que *"la intervención del órgano regulador en ciertos casos supone una restricción de la autonomía privada y de las libertades económicas de los particulares que intervienen en la prestación de los servicios públicos, sin embargo, tal limitación se justifica porque va dirigida a conseguir fines constitucionalmente legítimos y se realiza dentro del marco fijado por la ley."*

Teniendo claro lo anterior, el alcance y propósito de las competencias de la Comisión para afectar las actividades de los sometidos a su regulación a través de actos administrativos, se encuentran supeditadas a las reglas aplicables a esta clase de instrumentos y a la posibilidad que tiene la Administración de dirimir en la vía administrativa los conflictos surgidos entre proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones y proveedores de contenidos y aplicaciones mediante actos administrativos en los que se analicen de manera integral las solicitudes formuladas bajo el contexto legal y regulatorio vigente.

5. SOBRE LOS ASUNTOS EN CONTROVERSIA

En primer lugar, con el fin de determinar si en el caso concreto resulta aplicable o no lo dispuesto en el artículo 38 de la Resolución CRC 3501 de 2011, adicionado mediante el artículo 21 de la Resolución CRC 4458 de 2014, el cual fue objeto de compilación en el artículo 4.2.7.1. de la Resolución CRC 5050 de 2016, resulta relevante hacer referencia a la relación de acceso entre las partes.

Al respecto, **REDEBAN** solicita a esta Comisión declarar que los contratos vigentes entre las partes reflejan una situación de acceso y uso de la red de **COLOMBIA MÓVIL**. Por su lado, **COLOMBIA MÓVIL** no solicita tal declaratoria, pero de la lectura de su escrito resulta evidente que la reconoce. En efecto, respecto de los puntos de acuerdo, **COLOMBIA MÓVIL** sostuvo lo siguiente:

"Banca Móvil:

(iv) Existe entendimiento en cuanto a: (i) que los contratos corresponden a relaciones de acceso entre un PCA y un PRST (...)

Para Bolsa de Mensajes

*En este caso es nuestro entendimiento que existe acuerdo entre las partes en cuanto a: (i) que los contratos corresponden a relaciones de acceso entre un PCA y un PRST".*¹³

¹² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-1162 de 2000; C-150 de 2003; C-1120 de 2005; C-; C-396 de 2006, C-955 de 2007; y C-186 de 2011, entre otras. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA C.P RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil nueve (2009) Núm. Rad.: 11001 032400020040012301; CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA C.P RAMIRO SAAVEDRA BECERRA Bogotá, D. C, treinta (30) de julio de dos mil ocho (2008) Radicación (26520)

¹³ Obrante en folio 129 del expediente 3000-92-532.

Teniendo en cuenta lo anterior, en la relación existente entre **COLOMBIA MÓVIL** y **REDEBAN** se utiliza una infraestructura que permite la conectividad entre las dos redes, que a su vez garantiza el interfuncionamiento y la interoperabilidad para el intercambio de mensajes entre la plataforma de **REDEBAN** y los usuarios de **COLOMBIA MÓVIL** a través de la infraestructura de este último, lo cual concuerda con la definición de "Acceso" que se encuentra contenida actualmente en el numeral 1.1. del Título I de Definiciones de la Resolución CRC 5050 de 2016¹⁴.

Así, es claro que es precisamente en la ejecución de esta relación de acceso que se ha presentado la divergencia sometida a consideración del regulador, que se resuelve mediante la presente resolución.

Dentro del presente trámite administrativo, se constató no solo la existencia de una relación de acceso entre **REDEBAN** y **COLOMBIA MÓVIL**, sino el acuerdo que sobre este particular existe entre las empresas citadas. Así, habiendo revisado los argumentos esgrimidos por las partes, a los que se hizo referencia en los numerales anteriores, y luego de llevar a cabo la audiencia de mediación en las instalaciones de la Comisión, la controversia planteada se centra en: i) aclarar la diferencia conceptual respecto a si los valores regulados se definen como valor tope o como un valor absoluto; ii) definir el valor a cobrar por elementos adicionales **iii)** definir la procedencia de la aplicación en el tiempo de la remuneración por elementos adicionales **iv)** la aplicación o no del cobro a ciertas transacciones y, **v)** la procedencia o no del reconocimiento del valor del dinero en el tiempo respecto del servicio de bolsa de mensajes.

Así las cosas, procede a continuación esta Comisión a pronunciarse sobre la referida controversia.

5.1 Aplicación de valores regulados tope o absoluto

Como se mencionó en el numeral relacionado con los argumentos de las partes, existe divergencia conceptual respecto a la aplicación de la regulación, en cuanto **REDEBAN** considera que el artículo 38 de la Resolución CRC 3501 de 2011, adicionado mediante el artículo 21 de la Resolución CRC 4458 de 2014, establece tope tarifarios. Al respecto, **COLOMBIA MÓVIL** indica que la mencionada regulación establece valores absolutos. Adicionalmente, **COLOMBIA MÓVIL** manifiesta que no es posible combinar el escenario contractual que se tiene para el servicio de Banca Móvil, y el modelo de tarifa de acceso establecido por la CRC, puesto que, en el primero se estableció como modelo de cobro la transacción en sí misma en un modelo de conversión, y no el tráfico de SMS cursados por por transacción.

En relación con los servicios de bolsa de mensajes que **REDEBAN** usa para las notificaciones al usuario final de sus servicios, las partes señalan que si bien subsiste la divergencia conceptual, esta no es relevante en la medida en que los valores pactados en todo caso son superiores a los tope previstos por la regulación vigente. En efecto, las partes están de acuerdo en que las cantidades y las tarifas se rigen por la normatividad vigente expedida por la CRC¹⁵.

Respecto de la divergencia conceptual referida a la aplicación de la regulación, con el fin de determinar si el artículo 21 de la Resolución CRC 4458 de 2014, el cual fue compilado en el artículo 4.2.7.1. de la Resolución CRC 5050 de 2016, establece un tope tarifario o un valor absoluto respecto de la remuneración de las redes de servicios móviles con ocasión de su utilización a través de mensajes cortos de texto (SMS), vale la pena traer textualmente lo que el artículo en comento dispone:

"ARTÍCULO 4.2.7.1. 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 de la presente disposición, 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.

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

¹⁴ Resolución CRC 3101 de 2011, Artículo 3.1 que fue compilado en el Numeral 1.1. del Título I de la Resolución CRC 5050 de 2016: "Acceso: La puesta a disposición por parte de un proveedor a otro proveedor, de recursos físicos y/o lógicos de su red para la provisión de servicios. El acceso implica el uso de las redes."
¹⁵ Obrante en folios 8 y 129 del expediente 3000-92-532.

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". (subraya fuera de texto)

De lo expuesto en el párrafo 2 antes transcrito, resulta claro que la regulación reconoce la libertad contractual y de negociación entre los proveedores de redes y servicios móviles, los integradores tecnológicos y proveedores de contenidos y aplicaciones, quienes pueden acordar esquemas de remuneración distintos a los previstos en la regulación, sin perder de vista que dichos esquemas en ningún caso superen los valores regulatorios establecidos para este tipo de remuneración.

Adicionalmente, debe notarse del párrafo 1 transcrito, que la CRC estableció que aquellos acuerdos que, a la entrada en vigencia de dicha disposición, contemplaran condiciones de remuneración que fueran superiores a los topes regulatorios, debían reducirse a ellos.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro para la CRC que la remuneración de las relaciones de acceso entre un PCA y un PRST debían ajustarse a lo dispuesto en la regulación, sin perder de vista la libertad contractual ni los topes regulatorios. En línea con lo anterior, esta Comisión se pronunció en el documento de respuestas a comentarios allegados a la propuesta regulatoria que resultó en la Resolución CRC 4458 de 2014, en el cual indicó lo siguiente:

"(...) es de indicar que la regulación a ser expedida establece un régimen de libre negociación entre las partes que permite que las mismas definan los parámetros de remuneración, siempre que se respete el tope regulatorio definido con base en los valores de referencia previstos en la Resolución 3500 de 2011.

En tal sentido, las partes podrán dentro de ese margen de libertad establecer esquemas de remuneración distintos para unidades o transacciones teniendo en cuenta en todo caso los topes regulatorios antes mencionado"¹⁶. (SFT)

Lo anterior, reafirma lo dicho en el sentido que la resolución en mención establece expresamente un tope regulatorio y no un valor absoluto, de tal suerte que las partes cuentan con la libertad de establecer esquemas de remuneración distintos a los regulados para los SMS o las transacciones asociadas al servicio de Banca Móvil, siempre y cuando los mismos respeten los topes regulatorios previstos.

En este orden de ideas, en el marco de lo previsto en la regulación vigente, es posible que se presenten tres escenarios: (i) podrán pactarse valores por debajo del tope tarifario previsto en la regulación, (ii) podrá fijarse un valor igual al tope previsto, (iii) respecto de los elementos adicionales, el valor no se encuentra regulado de manera general.

Es importante mencionar que el esquema de topes tarifarios, como lo es el previsto en la Resolución CRC 4458 de 2011, no ha sido ajeno al actuar regulatorio de la CRC en términos de fijación de precios mayoristas y minoristas, y en consecuencia la aplicación de dichos esquemas ha sido de amplio conocimiento por parte de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, razón por la cual sorprende a la CRC que en esta actuación particular exista una divergencia conceptual al respecto. Sobre este particular se profundizará en el numeral 5.4. de cuando se analice la procedencia de la aplicación o no del cobro a ciertas transacciones.

¹⁶Respuestas 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".

5.2 Elementos adicionales a considerar y cobrar

En relación con este punto de la controversia, tal y como se mencionó en la sección de exposición de argumentos de las partes de la presente resolución, existe divergencia frente a los valores a cobrar por elementos adicionales en el caso específico de banca móvil, divergencia sobre la cual REDBAN considera que el valor adicional que debería cobrarse es de COL\$ 0.75 (pesos de 2014) como el valor eficiente de mercado, mientras que COLOMBIA MÓVIL, con base en un modelo de costos de elaboración propia, consideró un valor de COL\$ 1.10 pesos.¹⁷

Para resolver esta divergencia, resulta necesario traer a colación, en primera medida, que el documento de respuestas a comentarios que acompañó la expedición de la Resolución CRC 4458 de 2014¹⁸, incluyó una referencia a los aspectos que cubre el cargo de acceso regulado para SMS contemplado en dicha resolución, según se transcribe a continuación:

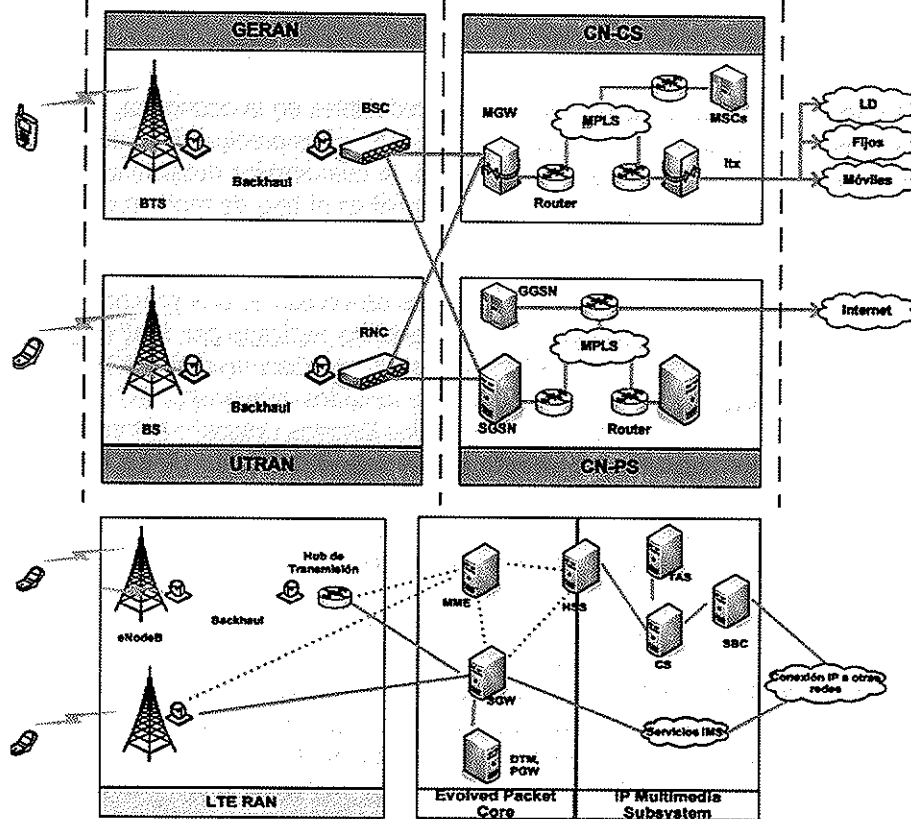
"Sobre este particular, debe señalarse que desde la publicación inicial del proyecto se indicó que el foco de atención del mismo se refería a las condiciones remuneratorias asociadas al uso de las redes de los PRST móviles en cuanto a la terminación en las mismas. De este modo, la intervención tarifaria 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. Así las cosas, no es acertado indicar que la norma impedirá recuperar los costos asociados a los servicios que deben ser prestados diferentes a [aquellos] de terminación, pues nada impide que los mismos sean definidos por las partes, y en todo caso, de conformidad con lo previsto en la regulación". (NFT)

De lo anterior se evidencia que el proyecto regulatorio determinó el alcance y objetivo de la definición de la remuneración por vía general, acotándolo al tramo de uso de la red para la entrega de SMS al usuario final y dejando claro que, de existir elementos adicionales, los mismos deberían ser definidos por las partes adelantando para el efecto el trámite de negociación directa.

Bajo este contexto, vale la pena mencionar que el modelo de costos¹⁹ utilizado por la CRC para el cálculo de los cargos de acceso móvil actualmente vigentes, fue elaborado en el año 2016 manteniendo las metodologías utilizadas en el modelo de costos del año 2011²⁰, que sirvió de sustento para la expedición de la Resolución CRC 4458 de 2014, pero incluyó una renovación de la información del mercado e incorporó avances tecnológicos a la modelación, con lo cual se modeló una red 4G completamente funcional. Esta herramienta de cálculo, con base en los costos, información de demanda y criterios de diseño, permite calcular los costos mínimos para recuperar las inversiones y gastos asociados al despliegue de una red proyectada con base en estimaciones de demanda futura. Dentro del trámite de la presente actuación administrativa, esta Comisión procedió a realizar una verificación de dicho modelo para constatar si los elementos referidos por COLOMBIA MÓVIL se encuentran ya considerados en el valor de cargo de acceso para SMS definido en la regulación vigente, o si por el contrario los mismos podrían llegar a requerir un costo adicional.

Como se puede observar a continuación, la Ilustración 1 incluye un esquema explicativo del modelo de empresa eficiente móvil desarrollado en 2016.

17 Posición manifestada mediante comunicación del 30 de septiembre de 2016 enviada por Colombia Móvil a Redeban.
18 Sección 2.5 "Aspectos que cubre el precio regulado". Disponible para consulta en [https://www.crc.com.gov.co/recursos/user/Documentos/Reguladoras/BancaMovil/RespuestaComentariosSFM.pdf](https://www.crc.com.gov.co/recursos/user/Documentos/Reguladoras/BancaMovil/RespuestaComentariosCRC2014/ActividadesReguladoras/BancaMovil/RespuestaComentariosSFM.pdf)
19 Disponible en la página web de la CRC mediante el siguiente enlace: <https://www.crc.com.gov.co/recursos/user/2016/ActividadesReguladoras/moviles/reguladora/ModeloMovilCRC2016.xlsx>
20 El cual se encuentra disponible para consulta pública en los siguientes enlaces:
• <http://www.grupoindustriangn.gov.co/index.php/noticias/23-iv-sesion-grupo-de-industria>
• <https://www.crc.com.gov.co/es/pagina/condiciones-para-el-despliegue-de-infraestructura-para-el-acceso-a-internet-a-trav-s-de-redes-inal-mbricas>

Ilustración 1. Esquema explicativo del modelo empresa eficiente móvil 2016

Fuente: Modelo "Empresa Eficiente Móvil 2016", preparado por Dantzig Consultores.

En la revisión del modelo de costos, se validaron los datos del proveedor de redes y servicios de comunicaciones **COLOMBIA MÓVIL** y se constató que los elementos de red denominados "**TR/Transactional Router (hardware, licencias y software)**" y "**OSG**", no son considerados en el modelo de costos empleado para la definición del valor de cargo de acceso para mensajes de texto, hoy definido en la regulación general.

Por tal motivo, la solución de la controversia que acá se analiza requirió la elaboración de un modelo de costos para la definición de la remuneración de los elementos de red adicionales, necesarios para el acceso a la red móvil de **COLOMBIA MÓVIL** para la prestación del servicio de Banca Móvil a través de mensajes SMS por parte de **REDEBAN**, teniendo en cuenta que desde el punto de vista conceptual, la determinación de precios establecidos por un regulador tiene una doble función: proteger a los consumidores y dar a los inversionistas el nivel de confianza que les permita mantener y desarrollar la infraestructura necesaria para proveer el servicio.

Adicionalmente, resulta preciso recordar que la Resolución CRC 3101 de 2011 –en consonancia con el mandato legal definido en la Ley 1341 de 2009–, para las relaciones materiales de acceso como la aquí identificada entre las partes, dispone como principios rectores, por un lado, que la remuneración por el acceso a las redes de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones debe estar orientada a costos eficientes²¹, y por el otro, que los costos para la provisión de los elementos, funciones y servicios necesarios para efectuar el acceso, deben estar desagregados de forma suficiente y adecuada, para efectos de impedir que los proveedores involucrados en tal relación paguen por elementos de la red que no necesitan para la prestación de los servicios²². Lo anterior, valga aclarar, salvaguarda la publicidad y transparencia de la información técnica, operativa y de costos asociados que requieran los proveedores en el marco de una relación de acceso.

Cuando la determinación de precios utiliza un mecanismo de tope de precios (*price cap*), como es el presente caso, el regulador realiza una proyección de los costos de prestación del servicio en el futuro y establece los precios que deberían cubrir dichos costos, de manera que los límites de precios buscan la creación de incentivos para reducir costos. Así, cuando los precios se establecen de

²¹ Artículo 4, numeral 4.3. de la Resolución 3101 de 2011.

²² Artículo 4, numeral 4.4. de la Resolución 3101 de 2011.

manera anticipada para un cierto periodo de tiempo, la firma tiene el incentivo de ser más eficiente, de manera que pueda mantener una diferencia entre los precios regulados y sus costos reales²³.

Con el fin de tomar en cuenta tasas de inflación impredecibles en la economía, un régimen basado en límite de precios, típicamente permite que una firma varíe sus precios año a año por una cantidad que está relacionada con el nivel general de inflación, lo cual implica determinar la forma como se calculan dichos precios, estableciendo para el efecto cual es el tipo de modelo que debe utilizarse.

En esta línea, el uso de costos incrementales de largo plazo (LRIC por su sigla en inglés: *Long Run Incremental Costs*) para la determinación de los cargos de acceso es una práctica consolidada en la industria de telecomunicaciones, como lo muestra el estudio realizado por *Wall Communications Inc* para la *Canadian Radio-television and Telecommunications Commission* (CRTC) que analizó las metodologías para la determinación de costos en mercados mayoristas en Australia, la Unión Europea, El Reino Unido, Francia, Alemania, Suecia y los Estados Unidos²⁴. Los costos incrementales de largo plazo, hacen referencia a un concepto que refleja el aumento de los costos totales de la empresa, debido a un cierto incremento de la producción o los costos evitados si la producción disminuye. El uso de LRIC implícitamente asocia una visión de futuro y por lo tanto, típicamente se parte del supuesto de que se utilizan equipos y tecnología eficientes²⁵.

Los costos a largo plazo incluyen todos aquellos que sean necesarios para la atención de la demanda de servicios que se esté analizando, considerando también la sustitución permanente de los activos utilizados. Como tal, la duración de 'largo plazo' se puede considerar por lo menos tan larga como el activo de la red con el tiempo de vida más largo. El cálculo del costo a largo plazo también significa que el tamaño de la red desplegada está razonablemente adaptado al nivel de la demanda al que da soporte, y cualquier sobre o sub dimensiónamiento se estabilizaría en el periodo de análisis²⁶. Existen varias alternativas para el análisis de costos incrementales de largo plazo, como se describe a continuación.

La primera alternativa de cálculo es a través del Costo Total de Largo Plazo (CTLP), donde el precio se obtiene de la división entre los costos totales causalmente inducidos por la interconexión y la demanda total. De esa forma, los costos totales consideran los activos de la empresa, que son valorados según el costo de reposición de la inversión en el momento actual. Esto significa que el modelo establece el costo de una red nueva y eficiente, así como el incremento de costos originado por el previsible aumento futuro de la demanda. Los cálculos que permiten obtener el valor del costo incremental de largo plazo consideran el cálculo de la inversión, el gasto, la depreciación y el valor residual²⁷.

Una segunda alternativa es el costo incremental de largo plazo por elemento (LRIC+). Este puede ser descrito como una aproximación incremental de largo plazo, en la que todos los servicios que generan tráfico y contribuyen a las economías de escala en la red, son agregados y tratados de forma conjunta en el incremento. Esto significa que todos los tráfico y servicios son tratados por igual, por lo tanto, los costos de los servicios individuales dependen del uso promedio que hagan de los recursos compartidos, el cual se define mediante un "factor de encaminamiento" o de uso y se benefician o afectan por las mayores o menores economías de escala. Ahora bien, al calcular el costo incremental (evitable) de todo el tráfico, es posible que algunos costos no incrementales puedan permanecer, por ejemplo, aquellos asociados a la cobertura común de la red o gastos generales del negocio, los cuales son marcados como + y dan su nombre característico al modelo²⁸.

Una tercera alternativa es identificar los costos incrementales por servicio (conocido como LRIC puro), lo cual surge de una recomendación de la Comisión Europea en el 2009²⁹ y, en contraste con la aproximación del LRIC+, la definición del incremento considera únicamente el tráfico asociado con el servicio bajo análisis. De esa forma, basándose en el principio de los costos evitables, los

²³ R. Baldwin, M. Cave y M. Lodge, *Understanding Regulation. Theory, Strategy and Practice*, Oxford Press, 2012.
²⁴ Wall Communications Inc, *A Study of Wholesale Costing Methodologies in Selected Countries*, 2012.
²⁵ Nera, «An Examination of Charges for Mobile Network Elements in Israel» Londres, 2010.
²⁶ Analysis Mason - ANACOM, «Final Report for ANACOM Conceptual approach for a mobile BU-LRIC model» Cambridge, 2011.
²⁷ Dantzig, «Adecuación del Modelo de Cálculo de Cargos de Acceso Móviles de Servicios de Voz para la CRC de Colombia. Informe Final» 2011.
²⁸ Analysis Mason - PTS, «Report for National Post and Telecom Agency (PTS) Long-run incremental cost modelling of mobile termination in Sweden. Draft conceptual approach paper for industry.» Londres, 2010.
²⁹ Commission of The European Communities, «EC 396 (2009) - Regulatory Treatment of Fixed and Mobile Termination Rates in the EU,» Brussels, 2009.