

**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.	<b>REDEBAN</b> 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.	<b>COLOMBIA MÓVIL</b> allegará información técnica, incluyendo: (i) la información asociada a los elementos de la red de <b>COLOMBIA MÓVIL</b> 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 <b>REDEBAN</b> , (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 <b>REDEBAN</b> . 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.

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

Mediante comunicación del 24 de enero de 2017<sup>3</sup>, 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 2017<sup>4</sup>, 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 2017<sup>5</sup>, 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 2017<sup>6</sup>, 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 2017<sup>7</sup>, 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 201730772<sup>8</sup> 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 2017<sup>9</sup>, 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

<sup>3</sup> Obrante en el folio 199 del expediente 3000- 92-532.

<sup>4</sup> Obrante en los folios 200 a 205 del expediente 3000- 92-532.

<sup>5</sup> Obrante en los folios 236 a 239 del expediente 3000- 92-532.

<sup>6</sup> Obrante en el folio 240 del expediente 3000- 92-532.

<sup>7</sup> Obrante en el folio 241 del expediente 3000- 92-532.

<sup>8</sup> Obrante en los folios 242 a 260 del expediente 3000- 92-532.

<sup>9</sup> 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.

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:"

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.

#### 4. COMPETENCIA DE LA CRC

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.

Así mismo, **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 **REDBAN**, 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**.

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

#### 3. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE FORMA Y PROCEDIBILIDAD

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.

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 **REDBAN** el 30 de septiembre de 2016, conforme a la cual: (i) **REDBAN** 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 **REDBAN** 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%.

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 **REDBAN**, 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**.

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



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 jurisprudencia<sup>12</sup>, 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".*<sup>13</sup>

<sup>12</sup> 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)

<sup>13</sup> 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 2016<sup>14</sup>.

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 CRC<sup>15</sup>.

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

<sup>14</sup> 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."  
<sup>15</sup> 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"<sup>16</sup>. (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.

<sup>16</sup>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".

## 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.<sup>17</sup>

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 2014<sup>18</sup>, 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 costos<sup>19</sup> 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 2011<sup>20</sup>, 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/BancaMovel/RespuestaComentariosCRC2014/ActividadesReguladoras/ModeloMovelCRC2016.xlsm>  
19 Disponible en la página web de la CRC mediante el siguiente enlace: <https://www.crc.com.gov.co/recursos/user/2016/ActividadesReguladoras/ModeloMovelCRC2016.xlsm>  
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>



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 reales<sup>23</sup>.

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 Unidos<sup>24</sup>. 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 eficientes<sup>25</sup>.

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 análisis<sup>26</sup>. 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 residual<sup>27</sup>.

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 modelo<sup>28</sup>.

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 2009<sup>29</sup> 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

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

costos incrementales del servicio se definen como los costos evitados cuando no se ofrece dicho servicio. De esa forma, es posible usar el modelo para calcular el costo incremental mediante la ejecución del mismo con y sin el incremento en cuestión, y de la diferencia entre los valores obtenidos determinar el incremento de costo<sup>30</sup>. En el LRIC puro no se reconocen costos no incrementales ni costos comunes del negocio.

Tomando en consideración lo anterior, así como la experiencia internacional expuesta y el caso resuelto previamente por esta Comisión en el año 2015 mediante Resoluciones CRC 4780 de 2015, y 4874 de 2016, en la cual se empleó un modelo de costos por servicio para calcular el valor a cobrar por los elementos adicionales empleados para la prestación del servicio de Banca Móvil, la CRC encuentra que para el presente caso también debe ser utilizada una aproximación de costos incrementales por servicio, más aun teniendo en cuenta que el servicio de Banca Móvil se caracteriza porque sus elementos de red y software son de uso exclusivo, por lo que los análisis del incremento consideran de manera natural y única el tráfico asociado con el servicio bajo análisis.

En este sentido, la definición del valor que remunera los servicios previstos en la relación existente entre **COLOMBIA MÓVIL** y **REDEBAN**, debe tener en cuenta los siguientes puntos: **i)** la remuneración asociada a los valores de cargos de acceso para SMS actualmente regulados; y **ii)** 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**.

### 5.2.1 Valores regulados de cargos de acceso para SMS

La Resolución CRC 4458 de 2014 adicionó un título a la Resolución CRC 3501 de 2011 estableciendo que la remuneración de las redes de servicios móviles con ocasión de su utilización a través de mensajes cortos de texto SMS, tanto en sentido entrante como saliente, debe usar los valores de cargos de acceso máximos contenidos en el artículo 8B de la Resolución CRT 1763 de 2007. Dicho artículo 8B estableció el valor del SMS en COP 9,20 a partir del 1 de enero de 2014. Posteriormente, la Resolución CRC 4660 de 2014 modificó la tabla de cargos de acceso quedando la misma establecida con la siguiente senda:

**Tabla 2. Valores regulados del cargo de acceso para SMS**

Cargo de acceso (pesos/SMS)	01-Ene-2014	01-Ene-2015	01-Ene-2016	01-Ene-2017
	9,28	5,43	3,18	1,86

Fuente: Resolución CRC 4660 de 2014.

Cabe recordar que los valores incluidos en la tabla 2 son expresados en pesos constantes de enero de 2014, por unidad de mensaje corto de texto (SMS), y que la actualización de los pesos constantes a pesos corrientes debe realizarse de acuerdo con lo establecido en el Anexo 01 de la Resolución CRT 1763 de 2007, modificado mediante la Resolución CRC 4660 de 2014.

Recientemente, dicha tabla contenida en el artículo 4.3.2.10 del Capítulo 3 del Título IV de la resolución CRC 5050 del 2016, la cual compiló la Resolución CRC 4660 de 2014, fue modificada en virtud del artículo 4 de la Resolución CRC 5108 de 2017, quedando el valor regulado de cargos de acceso para SMS aplicable a partir del 24 de febrero de 2017, así:

**Tabla 3. Valores regulados del cargo de acceso para SMS**

Cargo de acceso (pesos/SMS)	24-Feb-2017
	1,00

Fuente: Resolución CRC 5108 de 2017.

Cabe recordar que los valores incluidos en esta tabla, son expresados en pesos constantes de enero de 2017, por unidad de mensaje corto de texto (SMS), y que la actualización de los pesos constantes

<sup>30</sup> Analysis Mason - ANACOM, «Final Report for ANACOM Conceptual approach for a mobile BU-LRIC model,» Cambridge, 2011.

a pesos corrientes debe realizarse a partir del 1º de enero de 2018, conforme al literal e) del numeral 1 del anexo 4.2 del Título de Anexos.

De esta forma, este componente de remuneración de la red de **COLOMBIA MÓVIL** por virtud de la relación de acceso existente con **REDEBAN**, relativo a la remuneración por el tramo de uso de la red para la entrega de SMS al usuario final, deberá registrarse por los valores contemplados en el artículo 4.3.2.10 del Capítulo 3 del Título IV de la resolución CRC 5050 del 2016, o aquella que la modifique, adicione, sustituya o derogue.

Ahora bien, debe recordarse que las disposiciones del artículo 38 de la Resolución CRC 3501 de 2011, adicionadas por el artículo 21 de la Resolución CRC 4458 de 2014, entraron en vigencia desde el 14 de abril de 2014, fecha de publicación en el Diario Oficial de la Resolución CRC 4458 de 2014. Por lo tanto, la remuneración de todos los mensajes cortos de texto SMS al usuario final, tanto en sentido entrante como saliente, debe darse, de acuerdo con lo dispuesto en la regulación, 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, la cual fue modificada, como ya se mencionó, en virtud del artículo 4 de la Resolución CRC 5108 de 2017.

## 5.2.2 Descripción general del modelo de costos desarrollado por la CRC para calcular la remuneración por los elementos de red adicionales.

La arquitectura básica del modelo de costos incrementales por servicio desarrollado por la CRC para el cálculo del valor relativo a los elementos de red adicionales a los contemplados por el cargo de acceso regulado, que son utilizados para la prestación del servicio de Banca Móvil y, por lo tanto, deben ser remunerados, se presenta en la ilustración 2. El modelo dispone de ocho módulos representados en azul en la referida ilustración, y se tienen los siguientes supuestos básicos:

- Se realiza una proyección de costos hacia el futuro, donde estos se recuperan desde el año cero hasta el año cinco.
- En el año cero, la empresa adquiere y pone en funcionamiento la infraestructura necesaria para atender la demanda actual.
- En el año cinco la empresa deja de funcionar y vende sus activos.
- El modelo permite hacer predicciones del valor de los cargos de acceso asociados con el servicio de Banca Móvil mediante el uso de una metodología LRIC puro.

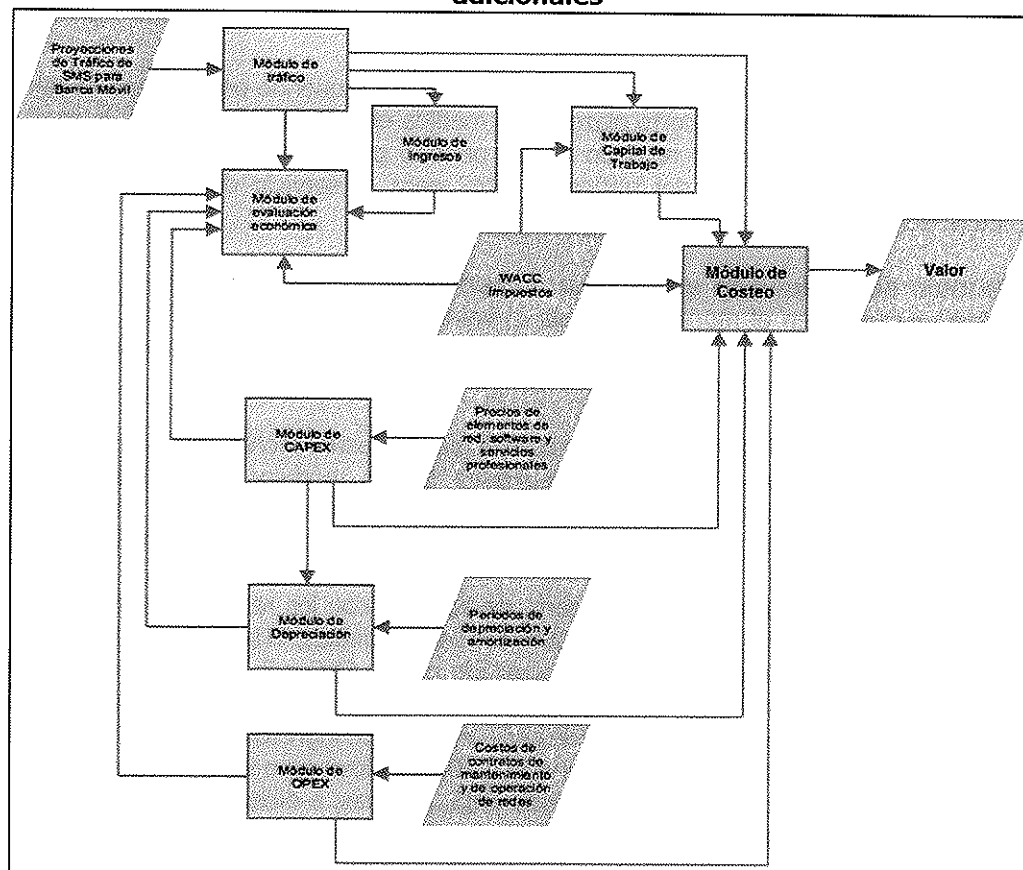
En este punto cabe recordar, según se describió en los antecedentes referidos en la sección 1 de la presente resolución, que mediante auto expedido el 30 de diciembre de 2016, se decretaron pruebas requiriendo a **COLOMBIA MÓVIL** el envío de: (i) la información asociada a los elementos de la red de **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) el 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) la proyección de 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**.

En el mismo auto de decreto de pruebas, se requirió a **REDEBAN** (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.

La información allegada por **COLOMBIA MÓVIL** y **REDEBAN** a partir de lo requerido en el auto de pruebas, es tomada como insumo para los diferentes módulos del modelo, de los cuales se presenta una breve descripción a continuación:



### Ilustración 2. Arquitectura del modelo de valoración de los elementos de red adicionales



Fuente: Elaboración CRC.

- **Módulo de tráfico:** Contiene la información de las proyecciones de tráfico de SMS de los servicios de Banca Móvil, de los servicios administrativos y de telefonía móvil, obtenida en la etapa probatoria.
- **Módulo de CAPEX:** Utiliza como entrada los precios de los elementos de red, software y servicios profesionales, así como las predicciones del número de transacciones por segundo en hora pico, información recabada de las pruebas allegadas por **COLOMBIA MÓVIL** de acuerdo con lo requerido por la CRC, para establecer las inversiones necesarias en la red bajo análisis.
- **Módulo de OPEX:** Toma en consideración los costos de los contratos de mantenimiento, así como los costos de operación de redes, según lo referido por **COLOMBIA MÓVIL** como respuesta a los requerimientos efectuados en la etapa probatoria. Dado que el modelo se desarrolla bajo una metodología de costos incrementales por servicio, no se reconoce un *mark-up* asociado a costos comunes.
- **Módulo de depreciación económica:** Requerido para evaluar la depreciación que sufren los elementos de red adicionales, necesarios para el acceso a la red de **COLOMBIA MÓVIL** para la prestación del servicio de Banca Móvil a través de mensajes SMS por parte de **REDEBAN**. Dado que el modelo debe considerar los efectos de las depreciaciones y amortizaciones, se utiliza la información reportada por **COLOMBIA MÓVIL** en la etapa probatoria. Para la amortización de activos intangibles que no tienen una vida útil definida<sup>31</sup>, se adoptó como criterio un periodo de 5 años, que coincide con el periodo de evaluación de costos y con la vida útil máxima de los elementos de red bajo análisis.
- **Módulo de Ingresos:** Determina los ingresos del Operador por el servicio frente a los elementos de red adicionales, necesarios para la prestación del servicio de Banca Móvil a

<sup>31</sup> De acuerdo con el Decreto 2649 de 1993, se entiende por vida útil el lapso durante el cual se espera que la propiedad, planta o equipo, contribuirá a la generación de ingresos y para su determinación es necesario considerar, entre otros factores, las especificaciones de fábrica, el deterioro por el uso, la acción de factores naturales, la obsolescencia por avances tecnológicos y los cambios en la demanda de los bienes o servicios a cuya producción o suministro contribuyen.

través de mensajes SMS, ello con base en la proyección del tráfico de SMS para el servicio de Banca Móvil obtenida en el módulo de tráfico.

- Módulo de capital de trabajo:** Determina el capital requerido por la empresa para llevar a cabo sus actividades en el corto plazo, en la medida en que ésta factura por la prestación del servicio, pero efectuará el recaudo en un periodo posterior. Se realiza una aproximación basada en la proyección del tráfico de SMS para el servicio de Banca Móvil, según la información obtenida en el módulo de tráfico.

- Módulo de evaluación económica:** Considera los datos de ingresos y costos (CAPEX y OPEX) incluidos en el modelo y calcula el Valor Presente Neto (VPN) y la Tasa Interna de Retorno (TIR) del Operador, con el propósito de verificar que los inversionistas puedan recuperar sus inversiones.

- Módulo de costo:** Basado en la metodología de costos incrementales por servicio. Este módulo recibe como entradas los resultados de los módulos de tráfico, CAPEX, OPEX, Depreciación y Capital de Trabajo y produce como resultado la valoración a reconocer por los elementos adicionales usados para la prestación del servicio de Banca Móvil.

El modelo considera inversiones en un año cero, de acuerdo con los resultados de los análisis de CAPEX y a partir del año 1 se establecen los resultados operacionales, la tasa impositiva considerada en el modelo de costos de redes móviles desarrollado por la CRC y la utilidad neta asociados al servicio como si éste operara como un negocio aparte, el cual tiene unos ingresos operacionales que considera únicamente los SMS cobrables de cada año. Dichos ingresos se componen únicamente del cargo calculado para el componente del servicio de Banca Móvil cuyo valor no ha sido reconocido en los cargos de acceso regulados para el servicio SMS. Además, a dicho negocio, según se anotó previamente, se le reconocen únicamente los costos operacionales bajo metodología de costos incrementales por servicio.

Con dichos insumos, el esquema de modelamiento del cálculo del valor de la remuneración de los elementos de red adicionales, necesarios para el acceso a la red de **COLOMBIA MÓVIL** para la prestación del servicio de Banca Móvil a través de mensajes SMS por parte de **REDEBAN**, mediante el uso de la metodología de costos incrementales por servicio, se determina mediante una adaptación<sup>32</sup> de la Recomendación de la Comisión Europea (CE) de mayo del 2009, que especifica el enfoque para el cálculo de los costos incrementales del mercado móvil mayorista para terminación.

Dicha recomendación indica que el incremento relevante en el servicio de terminación mayorista, incluye únicamente los costos evitables, los cuales se determinan mediante el cálculo de la diferencia entre los costos totales de largo plazo (CTLP) de un operador que proporciona todos los servicios y los costos totales de largo plazo de un operador que preste todos los servicios, excepto los que se están modelando. Así mismo, la recomendación mencionada explica que los gastos no relacionados con el tráfico deben descartarse y que los costos que son comunes, como gastos comunes del negocio y gastos generales de la red de negocios, no deben ser asignados al incremento de terminación del mercado mayorista.

De esta forma, en dicho esquema de modelamiento, el valor se obtiene de la comparación entre una empresa que provee el acceso de un cierto servicio, y la misma empresa, pero dimensionada para un caso en que no lo provee. Esta metodología permite determinar los costos incrementales que son necesarios para brindar el servicio objeto de análisis.

El cálculo de la demanda con y sin el servicio es directo, dado que los SMS que se están modelando son exclusivos del servicio. En cuanto al WACC, se utiliza el valor adoptado en el modelo<sup>33</sup> de cargos de acceso del servicio móvil, que equivale a 10,36%, y respecto de la tasa de impuestos se utiliza el valor adoptado en el mismo modelo, que equivale a 35%. Por su parte, el factor de capital de trabajo fue calculado en el módulo de Capital de Trabajo y arrojó un resultado de 102,10%

<sup>32</sup> Se adapta porque la recomendación en mención hace referencia al tratamiento de tasas de terminación fijas y móviles.

<sup>33</sup> No se encontraron precedentes específicos para el servicio de Banca Móvil. Modelo de costos disponible mediante el siguiente vínculo [https://www.crc.com.gov.co/recursos/user/2016/Actividades reguladas/moviles/regulatoria/Modelo Movel CRC 2016.xlsx](https://www.crc.com.gov.co/recursos/user/2016/Actividades%20reguladas%20moviles/regulatoria/Modelo%20Movel%20CRC%2016.xlsx)

A partir de lo anterior, el resultado obtenido para el valor de la remuneración de los elementos de red adicionales, necesarios para el acceso a la red de **COLOMBIA MÓVIL** para la prestación del servicio de Banca Móvil a través de mensajes SMS por parte de **REDEBAN** es de \$1,55 (UN PESO CON CINCUENTA Y CINCO CENTAVOS M/CTE), por cada mensaje corto de texto (SMS) asociado a transacciones de Banca Móvil, y expresado en pesos constantes de enero de 2017.

### 5.2.3 Determinación del valor a reconocer por la remuneración de los elementos de red adicionales.

En este punto, resulta necesario mencionar que, si bien la CRC desarrolló el modelo de costos antes descrito, y a través del mismo obtuvo un valor de \$1,55 para remunerar los elementos de red adicionales ya indicados, no se puede desconocer que **COLOMBIA MÓVIL** presentó dentro del presente trámite como oferta final el cobro de \$1.10 por el mismo concepto, sustentando dicho valor en un modelo de costos de elaboración propia.

Al respecto, es importante tener presente que los modelos de costos que desarrolla la CRC en ejercicio de sus competencias, arrojan valores que, como se mencionó anteriormente, incentivan la eficiencia productiva de las empresas reguladas para que a través de la reducción de costos, por debajo de los contemplados por los precios tope establecidos en la normatividad, obtengan mayores ingresos.

Teniendo en cuenta lo anterior, no se puede perder de vista que en este caso en particular **COLOMBIA MÓVIL**, en pleno conocimiento de su negocio y contando con la totalidad de la información que puede recabar de sus sistemas de información, reconoce como costo eficiente para la remuneración de los elementos adicionales el valor de \$1.10 por cada SMS del servicio de Banca Móvil.

En este orden de ideas, dada la asimetría de información naturalmente existente entre el regulador y sus regulados, la doble función de la determinación de precios por parte del regulador (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), y que los precios regulados por la CRC para la remuneración de los cargos de acceso correspondientes a los SMS vienen reduciéndose desde el año 2014 por efecto de los establecido en las Resoluciones CRC 4660 de 2014 y 5108 de 2017, esta Comisión considera que el valor a reconocer por la remuneración de los elementos de red adicionales, necesarios para el acceso a la red de **COLOMBIA MÓVIL** para la prestación del servicio de Banca Móvil a través de mensajes SMS por parte de **REDEBAN**, es el declarado por **COLOMBIA MÓVIL**, esto es \$1,10 (UN PESO CON DIEZ CENTAVOS M/CTE) por cada mensaje corto de texto (SMS) asociado a transacciones de Banca Móvil.

Este valor se sumará al cargo de acceso por SMS definido en la regulación general vigente que corresponda. En todo caso, a partir del 1º de enero de 2018, **COLOMBIA MÓVIL** y **REDEBAN** deberán actualizar a pesos corrientes el valor de la remuneración de los elementos de red adicionales, necesarios para el acceso a la red de **COLOMBIA MÓVIL** para la prestación del servicio de Banca Móvil a través de mensajes SMS por parte de **REDEBAN**.

### 5.3 Aplicación en el tiempo de la remuneración por elementos adicionales

En relación con este punto, las partes solicitan a esta Comisión pronunciarse respecto de la fecha a partir de la cual debe darse aplicación a los valores a cobrar por elementos adicionales en el caso de Banca Móvil.

Al respecto, **COLOMBIA MÓVIL** considera que dichos valores se deben aplicar desde el 14 de abril de 2014, mientras que **REDEBAN** considera que los mismos deberán ser aplicables desde el momento en que se determinen por medio de negociación entre las partes, o en virtud del acto administrativo de carácter particular que la CRC expida con el fin de dirimir el mencionado aspecto.

Sobre este punto es importante reiterar, en primer lugar, que la remuneración aplicable por elementos adicionales propios del servicio de Banca Móvil, no considerados en el valor del cargo de acceso, no se encuentra contenida en la regulación general vigente, y en esa medida debe entenderse que solo a partir de lo dispuesto en la presente resolución, se constituye la situación

que da origen a la determinación del valor aplicable a la remuneración de los elementos adicionales puestos al servicio de la Banca Móvil.

Así las cosas, los actos administrativos cuyo análisis implique la verificación de la existencia o no de un derecho, o de una situación fáctica no consolidada o defnida de manera previa en la regulación general vigente, producirán efectos a partir de la fecha de ejecución del acto administrativo particular que resuelve la controversia, de tal manera que los efectos del mencionado acto serán de carácter constitutivo, en la medida en que a partir de su firmeza consolidan un derecho u obligación. En este caso concreto, la decisión contenida en este acto administrativo no es simplemente declarativa, sino constitutiva, por lo que solo puede producir efectos jurídicos a partir de la firmeza de la presente resolución.

Frente a los efectos jurídicos de los actos administrativos, la Corte Constitucional en Sentencia C-096 de 1995, sostuvo que:

*"La existencia del acto administrativo está ligada al momento en que la voluntad de la Administración se manifiesta a través de una decisión. El acto administrativo existe, tal como lo señala la doctrina, desde el momento en que es producido por la Administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz. De igual manera, la existencia del acto administrativo está ligada a su vigencia, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada, claro está, a la publicación o notificación del acto, según sea de carácter general o individual." 34 (NFT).*

De la posición de la Corte antes transcrita, se reafirma lo ya mencionado en el sentido que los efectos jurídicos de los actos administrativos se producen desde el momento en que los mismos quedan ejecutoriados, es decir, desde su publicación o notificación. Así las cosas, dado que a partir del presente acto administrativo la CRC está determinando el valor aplicable por elementos adicionales propios de los servicios de Banca Móvil prestados por REDEBAN sobre la red de COLOMBIA MÓVIL, no considerados en el valor del cargo de acceso regulado, los efectos jurídicos de dichos valores deberán ser tenidos en cuenta a partir de la ejecución de la presente resolución, y no desde el 14 de abril de 2014 como solicitó COLOMBIA MÓVIL.

#### 5.4 Aplicación o no del cobro a ciertas transacciones

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, 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 enroliamiento 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, según manifiesta REDEBAN, se llegó a un acuerdo verbal que se ha venido aplicando.

Por su lado, 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 aplicables a una relación 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.

Es importante mencionar que, si bien la tarifa sobre las transacciones en discusión no supera los topes regulatorios previstos, y en efecto las partes de común acuerdo podían pactar, en virtud de la libertad contractual, esquemas de remuneración con valores inferiores a los previstos en la regulación<sup>35</sup>, en este caso en particular resulta claro que existe divergencia entre las partes, y en consecuencia la misma se pone a consideración de la CRC en la presente actuación administrativa. En relación con el contrato verbal que regía la relación entre las partes, es relevante mencionar que a la luz de las normas vigentes, la validez de los contratos está dada por el cumplimiento de los

<sup>34</sup> Ver, Corte Constitucional, sentencia C-096 de 1995, Magistrado Ponente, Dr. Hernando Herrera Vergara.  
<sup>35</sup> Resolución 4458 de 2014, artículo 38, parágrafo segundo.

requisitos previstos en el Código Civil, esto es: (i) capacidad legal de las partes para obligarse por sí mismas, (ii) consentimiento o acuerdo de voluntades libre de vicio, (iii) objeto lícito, es decir que se constituya de conformidad con la ley, las buenas costumbres y el orden público, y (iv) causa lícita.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro para esta Comisión que los requisitos normativos correspondientes al acuerdo verbal se cumplieron a cabalidad, toda vez que, en relación con la capacidad legal de las partes para obligarse por sí mismas, se evidencia que quienes acudieron a esta Comisión en representación de las sociedades parte de la presente controversia, gozan de la capacidad jurídica para obligar a las sociedades que representan, y son precisamente esos representantes quienes pusieron en conocimiento de la CRC la celebración del contrato verbal.

Respecto del acuerdo de voluntades libre de vicios, el mismo se predica a partir de la manifestación de la voluntad de las partes, exenta de cualquier presión o coerción, encaminada a cumplir con lo acordado verbalmente de buena fe, lo cual se evidenció a partir de la realidad fáctica conforme a la cual el contrato verbal rigió la relación entre las partes en los últimos años.

Finalmente, el objeto y la causa lícita se desprenden de la naturaleza de las obligaciones que motivaron la celebración del contrato verbal, y que constituyeron la esencia del mismo, las cuales resultan lícitas toda vez que no van en contra de la ley, las buenas costumbres y el orden público.

Ahora bien, como complemento a lo anterior, es importante mencionar que el contrato verbal se celebró y se ha venido ejecutando de buena fe, lo cual ratifica a su vez la validez del acto jurídico, en la medida en que las partes respectivamente depositaron su confianza, seguridad y credibilidad en relación con la palabra dada por cada una de las partes. Respecto del principio de buena fe, en la Sentencia C-1194 de 2008, la Corte Constitucional expresó:

*"La jurisprudencia constitucional ha definido el principio de buena fe como aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una "persona correcta (vir bonus)". Así la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la "confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada"(NFT)*

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta claro para la CRC que en la relación de acceso existente entre **REDEBAN** y **COLOMBIA MÓVIL** existe una reciprocidad con trascendencia jurídica, enmarcada en la confianza, seguridad y credibilidad en la palabra de las partes, toda vez que venían aplicando el acuerdo verbal por encima de lo estipulado en el contrato celebrado.

No obstante, es importante precisar que las condiciones que regían la relación entre las partes, tanto por acuerdo verbal como por acuerdo escrito, se vieron modificadas al momento en que el marco regulatorio dio lugar al surgimiento de nuevos elementos que cambiaron el escenario jurídico en que se enmarcaban los acuerdos entre las partes. A partir de lo anterior, surgió una divergencia que dio lugar al desaparecimiento del segundo requisito de validez de los contratos, referente al consentimiento o acuerdo de voluntades libre de vicio, toda vez que en la presente actuación administrativa las partes manifiestan la actual ausencia de acuerdo<sup>36</sup> de voluntades sobre el punto acordado verbalmente.

Teniendo claro lo anterior, esta Comisión deberá intervenir sobre el asunto que le ha sido puesto en conocimiento por voluntad propia de las partes, con el fin de lograr resolver la discrepancia y pronunciarse en el marco de la regulación vigente.

Respecto del alcance de la intervención del Estado en la economía, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, en virtud de dicha intervención se podrán restringir las libertades económicas, en aras de garantizar los fines constitucionales orientados a preservar el interés general, en este caso particular, respecto de la prestación de servicios públicos. En efecto, la Sentencia C-186 de 2011, expresó lo siguiente:

*"(...) los poderes de intervención del Estado en materia de servicios públicos en general llevan aparejados la facultad de restringir las libertades económicas de los particulares que concurren a su prestación. Esta facultad se desprende a su vez de la amplia libertad de configuración de legislador en materia económica y especialmente cuando se trata de la regulación de los servicios públicos, la cual ha sido puesta de relieve por la jurisprudencia constitucional"<sup>37</sup>(SFT).*

<sup>36</sup> La ausencia de acuerdo se puede evidenciar en folios 7 y 127 del expediente 3000-92-532.

<sup>37</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 186 de 2011.

Así las cosas, en el marco de la intervención del Estado en la economía, es posible poner límite a la autonomía de la voluntad privada, en tanto se someten a consideración de esta Comisión los asuntos en divergencia, para que sean dirimidos en ejercicio de la función de solución de controversias. Al respecto, la H. Corte Constitucional ha indicado lo siguiente:

*"En estas condiciones, tales funciones de resolución de conflictos quedan materialmente comprendidas en las de regulación de la prestación de los servicios públicos domiciliarios a cargo de las comisiones de regulación, con el fin de señalar las políticas generales de administración y control de eficiencia de los mismos, con fundamento en lo dispuesto en el Art. 370 superior y de acuerdo con el contenido de las atribuciones de regulación señalado en repetidas ocasiones por esta corporación.*

*Lo mismo puede afirmarse sobre los conflictos entre operadores en los casos en que se requiera garantizar los principios de libre y leal competencia en el sector y de eficiencia en el servicio, cuya resolución asigna el Art. 74, Num. 74.3, de la Ley 142 de 1994 como función especial a la Comisión Reguladora de Telecomunicaciones<sup>38</sup>.*

Teniendo clara la actual falta de acuerdo sobre este punto, y dada la facultad de la CRC de intervención en la economía, debe pronunciarse sobre el valor a ser tenido en cuenta por las partes para la remuneración de las denominadas "transacciones administrativas", las cuales comprenden las relativas a las recargas de celular, pago de facturas del operador, registro de clientes y registro de tarjetas y administración de cuentas (cuentas corrientes o de ahorro), para las que deberá observarse lo previsto en la regulación vigente sobre cargos de acceso, sumándose a dicho valor el costo de los elementos adicionales por cada SMS conforme a lo previsto en el numeral 5.2. del presente acto administrativo.

## 5.5 Divergencia en cuanto al reconocimiento del valor del dinero en el tiempo

### 5.5.1 El alcance de la solicitud de REDBAN

**REDBAN** manifiesta que pese a existir acuerdo en los temas relevantes referidos a bolsa de mensajes, no se ha podido cerrar una transacción integral entre las partes toda vez que existe divergencia en cuanto al reconocimiento del valor del dinero en el tiempo. En esa medida, solicita que la CRC establezca los elementos conceptuales, tales como valores y cantidades que corresponde aplicar para el caso de bolsa de mensajes, y así mismo, determine si es o no competente para fijar el valor del dinero en el tiempo para las cantidades que resulten a favor de **REDBAN**, y en dicho caso "que determine dichos valores". Sin embargo, la solicitud de **REDBAN** a su vez, indica: "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, (ii) las cantidades y valores a aplicar en cada periodo".

Al respecto **COLOMBIA MÓVIL** manifiesta que: "para los servicios de bolsa de Mensajes que Redban usa para notificación al usuario final, 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 la citada normatividad".

En línea con lo anterior, tal y como se evidencia en el expediente<sup>39</sup>, el valor y cantidad de SMS en el caso de bolsa de mensajes ha sido acordado previamente por las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual, y en consonancia con lo previsto en la regulación expedida desde el año 2014, en cuanto a los topes contemplados para los cargos de acceso por SMS, por lo que la CRC no considera necesario intervenir sobre este particular.

Así las cosas, para esta Comisión resulta claro que, pese a que **REDBAN** solicita a esta Comisión pronunciarse respecto a las cantidades y valores a aplicar en cada periodo, no existe divergencia frente a este aspecto y debe respetarse la autonomía de la voluntad privada, toda vez que las partes están de acuerdo y de manera expresa reconocen que, en este aspecto, los elementos conceptuales se rigen por las conciliaciones previas sobre las cantidades de mensajes y lo previsto en la regulación.

En consecuencia, tal y como lo expresan las partes en sus respectivos escritos, resulta procedente que se aplique la regulación vigente en relación con los valores regulados del cargo de acceso por

<sup>38</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-790 de 2002

<sup>39</sup> Obrante en folio 8 y folio 129 del expediente 3000-92-532.

cada SMS, respecto de las cantidades que las partes han determinado mediante los mecanismos de conciliación considerados contractualmente.

Conforme al escrito de **REDEBAN**, la mencionada solicitud se refiere a determinar los elementos conceptuales para la actualización de los valores adeudados, con el siguiente propósito: *"de ser el caso con dicho pronunciamiento poder focalizar en posterior proceso la materia de intereses del capital resultante"*. Así las cosas, la solicitud de **REDEBAN** no se orienta a que esta Comisión fije los intereses.

Por su lado, **COLOMBIA MÓVIL** indica que en el marco de la actuación adelantada, la CRC carece de competencia para indicar que en el presente caso **COLOMBIA MOVIL** debe reconocer intereses sobre los valores a devolver a **REDEBAN**.

De lo anterior, esta Comisión concluye que deberá pronunciarse exclusivamente respecto de la procedencia de intereses.

Al respecto, en primer lugar, esta Comisión se permite aclarar que la relación de acceso entre **REDEBAN** y **COLOMBIA MÓVIL**, se rige principalmente por las reglas del derecho comercial. Lo anterior, toda vez que se trata de una relación contractual de carácter comercial, entre dos sociedades de la misma naturaleza, el cual, de conformidad con los artículos 1º y 20 del Código de Comercio, se trata de un acto de comercio, regido por la ley comercial. Teniendo en cuenta lo anterior, esta Comisión procede a enunciar de manera genérica lo dispuesto por la ley respecto de los intereses.

En cuanto a los intereses remuneratorios, la ley exige que exista una cláusula expresa de las partes en ese sentido. Al respecto, la doctrina ha señalado, con base en el artículo 884 del Código de Comercio, que dicha norma *"exige que las partes hayan estipulado que durante el plazo el deudor habrá de pagar réditos"*<sup>40</sup>, criterio compartido por la jurisprudencia para quien, *"la obligación de pagar intereses remuneratorios como fruto de prestaciones dinerarias no opera ipso iure...sino que es incuestionablemente necesario que la obligación de pagarlos dimanase de un acuerdo de las partes o de una disposición legal que así lo determine"*<sup>41</sup>.

Con base en lo anterior, es preciso destacar que en el contrato de acceso celebrado entre **REDEBAN** y **COLOMBIA MÓVIL**, las partes no estipularon intereses compensatorios o remuneratorios.

A su vez, en relación con los intereses moratorios, como su nombre lo indica, se producen únicamente en el caso en que alguna de las partes haya incurrido en retraso o mora en el cumplimiento de sus obligaciones. En efecto, en palabras de la jurisprudencia, *"los intereses moratorios son aquellos que se causan cuando la obligación no se cumple en el momento pactado y su objeto es indemnizar los perjuicios que se ocasionan al acreedor por el incumplimiento de la obligación"*<sup>42</sup>.

Por otro lado, es importante tener en cuenta que para que haya lugar a la causación de intereses moratorios, es necesario que exista una suma líquida de dinero que constituya obligación pecuniaria a cargo de **COLOMBIA MÓVIL**, de lo contrario, resulta imposible de que se causen intereses de mora, en aplicación de la máxima *in illiquidis non fit mora*.

Es decir, que en los casos en que se discute la existencia y el valor de la obligación pecuniaria dentro de un proceso judicial, no procede la causación de intereses moratorios, sino a partir de la firmeza de la decisión que ponga fin a la controversia. Así las cosas, en este caso, resulta claro que no procede el reconocimiento de intereses moratorios.

En ese orden de ideas, concluye la CRC que ni siquiera es pertinente entrar a considerar la competencia de esta Comisión, toda vez que, a la luz de las reglas de intereses aplicables a las relaciones de naturaleza comercial, los mismos no son procedentes respecto de la relación entre **COLOMBIA MÓVIL** y **REDEBAN**.

<sup>40</sup> JORGE SUESCÚN MELO. *Derecho privado. Estudios de derecho civil y comercial contemporáneo*, t. I, 2ª ed., Bogotá, Legis y Universidad de los Andes, 2003, p. 502.

<sup>41</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 29 de mayo de 1981.

<sup>42</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión de 10 de octubre de 2016, expediente 11001-03-06-000-2016-00087-00(C).

En virtud de lo antes expuesto,

**RESUELVE**

**ARTÍCULO PRIMERO.** Corroborar que los valores a los que refiere 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, son topes tarifarios.

**ARTÍCULO SEGUNDO.** Fijar la remuneración a reconocer por parte de **REDEBAN MULTICOLOR S.A.**, por los elementos de red adicionales necesarios para el acceso a la red móvil de **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** para la prestación del servicio de Banca Móvil a través de mensajes cortos de texto (SMS), en un valor de \$1,10 antes de IVA (UN PESO CON DIEZ CENTAVOS M/CTE antes de IVA), por cada mensaje corto de texto (SMS) asociado a transacciones de Banca Móvil.

El valor que se define para la remuneración de los elementos de red adicionales, será aplicable a partir de la ejecutoria de la presente resolución, y deberá ser actualizado a pesos corrientes el 1 de enero de cada año a partir de 2018, de acuerdo con las condiciones que para el efecto se han definido en el numeral 5.2.3 de la presente resolución.

**ARTÍCULO TERCERO.** Ordenar que en el caso de las denominadas "transacciones administrativas" para las cuales las partes establecieron el no pago, o pago de \$0,00 pesos por transacción, deberá darse observancia a lo previsto en la regulación vigente, conforme a la aplicación de valores de cargos de acceso, sumando a dicho concepto el valor por elementos adicionales, a que haya lugar, tal y como ha sido expuesto a lo largo de esta Resolución.

**ARTÍCULO CUARTO.** Notificar personalmente la presente Resolución a los representantes legales de **REDEBAN MULTICOLOR S.A.**, **BANCO DAVIVIENDA S.A.**, **BANCO DE OCCIDENTE S.A.**, **BANCO CAJA SOCIAL S.A.**, y **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.

08 JUN 2017

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**GERMÁN ENRIQUE BACCA MEDINA**  
Presidente

**GERMÁN DARIO ARIAS PIMENTA**  
Director Ejecutivo

Expediente: 3000-92-532

S.C. 24/05/2017 Acta 348  
C.C. 28/04/2017 Acta 1092

Revisado por: Lina María Duque – Coordinadora de Asesoría Jurídica y Solución de Conflictos  
Elaborado por: Patricia Calderón, Juan Diego Loaiza

**C.R.C.**  
REPÚBLICA DE COLOMBIA  
COMISIÓN DE REGULACIÓN  
DE COMUNICACIONES

**COORDINACIÓN EJECUTIVA**

Bogotá, D.C., en la fecha 12/06/2017 se

presentó personalmente el (la) doctor (a) Monica Alejandra

Roba Molgado identificado (a) con cédula de

ciudadanía No. 1020775894 y Titular Profesional

278, quien en su calidad de Abogada Redeban

se notificó de conformidad con 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, son topes tarifarios.

EL NOTIFICADO

*Monica Alejandra*

LA COORDINACIÓN EJECUTIVA