

RESOLUCIÓN No. **5217** DE 2017

*"Por la cual se resuelve un conflicto entre **REDEBAN MULTICOLOR S.A., BANCO DAVIVIENDA S.A., BANCO DE OCCIDENTE y BANCO CAJA SOCIAL S.A., y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES 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 13 de julio de 2016¹ con radicado 201632518, **REDEBAN MULTICOLOR S.A.**, en adelante **REDEBAN Y OTROS**, quien 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.**, solicitó a la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) dar inicio al trámite administrativo de solución de conflictos, con el propósito de que se dirima la controversia surgida con **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.**, antes **TELEFÓNICA MÓVILES COLOMBIA S.A.**, en adelante **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, 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."*

Analizada la solicitud presentada por **REDEBAN Y OTROS**, y verificado 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 respectiva actuación administrativa el día 26 de julio de 2016. Para ello, fijó en lista el traslado de la solicitud y remitió a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, mediante comunicación de radicado 201654083² de la misma fecha, copia de la solicitud y de su documentación asociada, para que se pronunciara sobre el particular.

En atención a lo anterior, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** dio respuesta al traslado efectuado, mediante comunicación del 2 de agosto de 2016 con número de radicado 201632802³.

Mediante comunicaciones del 9 de agosto de 2016, con radicado 201654452⁴, el Director Ejecutivo de esta Comisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 45 de la Ley 1341, procedió a citar a las partes para la celebración de la audiencia de mediación correspondiente al trámite en curso y fijó como fecha para la realización de dicha audiencia el día 19 de agosto de 2016, la cual tuvo lugar en las instalaciones de esta Comisión, sin que las partes llegaran a un acuerdo directo sobre los asuntos en divergencia.

El 1 de septiembre de 2016 con radicado 201633262⁵, **REDEBAN Y OTROS** presentó ante esta Comisión un pronunciamiento respecto de las respuestas dadas por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** a la solicitud de inicio de la controversia y solicitó la práctica de pruebas.

¹ Obrante en los folios 1 a 11 del expediente 3000-92-527.

² Obrante en folio 1026 del expediente 3000-92-527.

³ Obrante en folio 1043 del expediente 3000-92-527.

⁴ Obrante en folio 1080 del expediente 3000-92-527.

⁵ Obrante en folio 1083 del expediente 3000-92-527.

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 de solución de controversias presentada por **REDEBAN Y OTROS**, y atendiendo la delegación prevista en el artículo 1º de la Resolución CRC 2202 de 2009 sobre la expedición de actos administrativos de trámite y preparatorios dentro de las actuaciones de carácter particular y concreto, el Director Ejecutivo de la CRC profirió el Auto de Decreto de Pruebas expedido el 23 de septiembre de 2016, notificado mediante estado del 28 de septiembre de 2016⁶ y remitido a las partes bajo radicado 201655492. La tabla 1 resume los requerimientos incluidos en el Auto de pruebas, con sus respectivos plazos.

Tabla 1. Auto de pruebas del 23 de septiembre de 2016

Artículos	Requerimiento	Plazo
Segundo	Oficiar a REDEBAN Y OTROS , para que allegue la siguiente información: 1. Tráfico de SMS asociado al contrato de prestación de servicios a través de terminales móviles GSC-RE-BT-014-07 y a los contratos del servicio de transmisión de mensajes de datos en pantalla a los usuarios corporativos de telefonía móvil celular indicados por el suscriptor (servicio MEPE empresarial) provisto por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES ; 2. Tráfico de transacciones asociado al contrato de prestación de servicios a través de terminales móviles GSC-RE-BT-014-07 provisto por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES ; 3. Proyección de tráfico de SMS asociado a transacciones en el contrato de prestación de servicios a través de terminales móviles GSC-RE-BT-014-07 provisto por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES ; 4. Proyección de transacciones asociadas al contrato de prestación de servicios a través de terminales móviles GSC-RE-BT-014-07 provisto por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES .	Quince (15) días hábiles siguientes a la notificación del Auto de Pruebas.
Tercero	Oficiar al representante legal de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES para que allegue la siguiente información: 1. Información técnica sobre elementos de red; 2. Facturación y conciliación de tráfico; 3. Gestión de servicio al cliente y PQR; 4. Tráfico de SMS asociado al contrato de prestación de servicios a través de terminales móviles GSC-RE-BT-014-07 y a los contratos del servicio de transmisión de mensajes de datos en pantalla a los usuarios corporativos de telefonía móvil celular indicados por el suscriptor (servicio MEPE empresarial) provisto por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES A REDEBAN Y OTROS ; 5. Tráfico de transacciones asociado al contrato de prestación de servicios a través de terminales móviles GSC-RE-BT-014-07 provisto por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES a REDEBAN ; 6. Tráfico de SMS y de transacciones asociado al servicio de transacciones bancarias, transacciones administrativas y transacciones de telefonía móvil (o su equivalente en la denominación dada por las partes en el contrato) provisto a otros clientes distintos a REDEBAN Y OTROS . 7. Proyección de tráfico de SMS y transacciones asociado al servicio de Transacciones bancarias, transacciones administrativas y transacciones de telefonía móvil (o su equivalente en la denominación dada por las partes en el contrato) provisto a otros clientes distintos a REDEBAN Y OTROS ; 8. Información financiera y comercial, información financiera de activos, costos y soporte anual.	Quince (15) días hábiles siguientes a la notificación del Auto de Pruebas.

Fuente: Información del expediente administrativo 3000-92-527

Respecto de dicho plazo, mediante comunicación del 10 de octubre de 2016⁷, **REDEBAN Y OTROS** solicitó una ampliación de quince (15) días hábiles adicionales al plazo establecido en el auto, a efectos de poder realizar el procesamiento de la información. En atención a esta solicitud, la CRC concedió el plazo adicional solicitado, señalando que la fecha límite para la remisión de información era el 11 de noviembre de 2016, fecha en la cual **REDEBAN Y OTROS** dio respuesta al Auto de Pruebas, mediante comunicación con radicado 201634213⁸.

Por su parte, el 20 de octubre de 2016, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** dio respuesta al requerimiento efectuado en el Auto de Decreto de Pruebas, mediante comunicación de radicado 201633921⁹.

⁶ Obrante en folio 1087 del expediente 3000-92-527.

⁷ Radicado 201633766. Obrante en folio 1105 del expediente 3000-92-527.

⁸ Obrante en folio 1106 del expediente 3000-92-527.

⁹ Obrante en folio 1108 del expediente 3000-92-527.

Posteriormente, el 18 de noviembre de 2016 mediante comunicación de radicado 2016508335¹⁰, esta Comisión dio traslado de las pruebas allegadas por **REDEBAN Y OTROS** a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, e informó a **REDEBAN Y OTROS** que, dada la solicitud de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** de mantener la información aportada como confidencial, tenía la posibilidad de consultar el expediente a efectos de que remitiera sus consideraciones y observaciones a las pruebas allegadas, para lo cual el 7 de diciembre de 2016, los apoderados de **REDEBAN Y OTROS** se hicieron presentes en las instalaciones de la CRC para tal efecto, según consta en la respectiva acta¹¹.

Respecto del traslado de las pruebas aportadas por **REDEBAN Y OTROS, COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** se pronunció mediante comunicación del 12 de diciembre de 2016, con radicado 201634588¹².

Una vez revisadas las pruebas aportadas por las partes, esta Comisión consideró necesario realizar una solicitud de aclaración dirigida a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, para lo cual remitió comunicación con radicado 2016524488¹³, otorgando un plazo de diez (10) días hábiles contados a partir de la fecha de recibo de la referida comunicación, para entregar la información requerida. **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** dio respuesta a esta solicitud de aclaración el 23 de diciembre de 2016, mediante comunicación de radicado 201634804¹⁴.

Del estudio de las pruebas aportadas surgieron nuevas inquietudes respecto de la información allegada, por lo que esta Comisión realizó una segunda solicitud de aclaración el 26 de diciembre de 2016 mediante comunicación de radicado 2016542726¹⁵, esta vez dirigida tanto a **REDEBAN Y OTROS** como a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, a efectos de lo cual se les concedió un término de quince (15) días hábiles para allegar la información solicitada, contados a partir de la fecha de recibo de la referida comunicación.

Mediante comunicación del 28 de diciembre de 2016, con radicado 201634840¹⁶, **REDEBAN Y OTROS** solicitó un plazo adicional de diez (10) días hábiles a los inicialmente indicados por la CRC, refiriendo el propósito de contar con la información precisa y con la desagregación y detalle suficientes. Esta solicitud fue atendida por la CRC mediante radicado 2017506392¹⁷, concediendo un plazo adicional y señalando que la fecha límite para la remisión de información era el 31 de enero de 2017, fecha en la cual **REDEBAN Y OTROS** dio respuesta a la solicitud de aclaración, mediante comunicación de radicado 201730204¹⁸.

Por su parte, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** mediante comunicación de radicado 201730049¹⁹, solicitó un plazo adicional de veinte (20) días hábiles para dar respuesta a la segunda solicitud de aclaración, sustentando dicha solicitud en la necesidad de efectuar reprocesos y validaciones sobre la información. El mencionado requerimiento que fue atendido por esta Comisión el 18 de enero de 2017 mediante comunicación de radicado 2017512524²⁰, indicando como fecha límite para la remisión de la información hasta el 13 de febrero de 2017. En dicha fecha, a través de comunicación de radicado 201730361²¹, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** hizo entrega de la información requerida.

Nuevamente, con el propósito de que las partes tuvieran la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas, esta Comisión dio traslado de las complementaciones presentadas por **REDEBAN Y OTROS** a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, mediante comunicación²² con radicado 2017537376 del 24 de febrero de 2017, e informó a **REDEBAN Y OTROS**²³ acerca de la disponibilidad de la nueva documentación allegada al expediente para consulta, en consideración a

¹⁰ Obrante en los folios 1117 a 1122 del expediente 3000-92-527.

¹¹ Obrante en folio 1126 del expediente 3000-92-527.

¹² Obrante en folio 1129 del expediente 3000-92-527.

¹³ El 12 de diciembre de 2016, obrante en folio 1127 del expediente 3000-92-527.

¹⁴ Obrante en folio 1138 del expediente 3000-92-527.

¹⁵ Obrante en folio 1190 del expediente 3000-92-527.

¹⁶ Obrante en folio 1137 del expediente 3000-92-527.

¹⁷ Obrante en folio 1208 del expediente 3000-92-527.

¹⁸ Obrante en folio 1199 del expediente 3000-92-527.

¹⁹ Obrante en folio 1195 del expediente 3000-92-527.

²⁰ Obrante en folio 1196 del expediente 3000-92-527.

²¹ Obrante en folio 1211 del expediente 3000-92-527.

²² Obrante en folio 1221 del expediente 3000-92-527.

²³ Obrante en folio 1220 del expediente 3000-92-527.

la solicitud de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** de dar tratamiento de reservada y confidencial a la información remitida.

Respecto de lo anterior, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** se pronunció sobre la información complementaria aportada por **REDEBAN Y OTROS** el 7 de marzo de 2017, en comunicación con radicado 201730562²⁴. El mismo día, según consta en el acta de visita correspondiente, los apoderados de **REDEBAN Y OTROS** revisaron la información aportada por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, sin que a la fecha de expedición del presente acto administrativo emitieran algún pronunciamiento al respecto.

Mediante comunicación del 8 de marzo de 2017 con radicado 2017548919²⁵, esta comisión solicitó a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** aclaraciones respecto de la información remitida, a efectos de lo cual se le concedió un término de cinco (5) días hábiles para dar respuesta. En atención a este requerimiento, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** allegó la respectiva contestación el 15 de marzo de 2017, mediante comunicación de radicado 201730653²⁶.

El 11 de abril de 2017, **REDEBAN Y OTROS** presentó a esta Comisión una comunicación con radicado 201730928²⁷, con apreciaciones respecto de la información confidencial aportada como complementación al Auto de Decreto de Pruebas por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**. Con el propósito de que el interesado contara con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas dentro de la actuación administrativa, mediante comunicación del 25 de abril de 2017, con radicado 2017566063²⁸, esta Comisión dio traslado a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** de las apreciaciones presentadas por **REDEBAN Y OTROS**. Atendiendo el referido traslado, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** respondió a la solicitud de aclaraciones solicitadas por la CRC mediante comunicación del 3 de mayo de 2017, bajo el radicado 201731228²⁹.

Por último, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.2.30.4 del Decreto 1074 de 2015, debe mencionarse que el presente acto administrativo no requiere ser informado a la Superintendencia de Industria y Comercio por tratarse de un acto de carácter particular y concreto al que hace referencia el numeral 3 del artículo antes citado.

2. ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LAS PARTES

2.1. Argumentos expuestos por REDEBAN Y OTROS

Inicia **REDEBAN Y OTROS** su exposición identificándose como un Proveedor de Contenidos y Aplicaciones (PCA) e integrador tecnológico, el cual presta servicios de aplicación e integración tecnológica a diversas entidades del sector financiero, los cuales se soportan en los servicios que prestan Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones (PRST). Adicionalmente, afirma que **BANCO DAVIVIENDA**, **BANCO DE OCCIDENTE** y **BANCO CAJA SOCIAL**, proveen servicios financieros, mediante aplicaciones de banca móvil y de notificación de transacciones que suministra a sus clientes, los cuales se soportan en los servicios que prestan diversos PRST.

REDEBAN Y OTROS manifiesta que existe una relación de acceso con **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** derivada del contrato denominado "*CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A TRAVES DE TERMINALES MÓVILES GSC-RE-BT-014-07*", fechado el 17 de octubre de 2007, debidamente modificado mediante dos otrosíes. Por otro lado, entre las partes también se encuentran suscritos los denominados "*CONTRATO PARA LA PRESTACIÓN DE MEPE EMPRESARIAL*", para los cuales sostiene el solicitante que se trata de contratos de adhesión en los que **REDEBAN Y OTROS** se limitó a aceptar las condiciones fijadas por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**.

En cuanto al "*CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A TRAVES DE TERMINALES MÓVILES GSC-RE-BT-014-07*", **REDEBAN Y OTROS** precisa que lo suscribió en nombre propio y en representación de las denominadas "Entidades Participantes", es decir los bancos que representa en esta actuación. Agrega que el objeto del contrato establece condiciones técnicas, comerciales, operativas y jurídicas por las que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** presta el servicio de terminación de SMS para

²⁴ Obrante en folio 1225 del expediente 3000-92-527.

²⁵ Obrante en folio 1223 del expediente 3000-92-527.

²⁶ Obrante en folio 1236 del expediente 3000-92-527.

²⁷ Obrante en folio 1239 del expediente 3000-92-527.

²⁸ Obrante en folio 1248 del expediente 3000-92-527.

²⁹ Obrante en folio 1251 del expediente 3000-92-527.

facilitar el acceso de los destinatarios, usuarios finales de los servicios de aplicación de servicios financieros, a las transacciones de Banca Móvil, incluyendo tanto los SMS originados por el usuario móvil con destino a **REDEBAN Y OTROS**, como los originados en **REDEBAN Y OTROS** con destino a los usuarios móviles.

Seguidamente, **REDEBAN Y OTROS** transcribe la cláusula novena del contrato que establece las tarifas pactadas entre las partes, y agrega que en el Anexo 4 del 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 \$60 y \$90 pesos.

REDEBAN Y OTROS enfatiza que todo el tráfico de SMS usado en transacciones móviles, es tasado en términos de transacciones, constituyendo de esta manera el número de transacciones como la unidad de medida con la cual se remunera el uso de las redes de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** por parte de **REDEBAN Y OTROS**.

De otra parte, respecto de los contratos denominados "*Contrato para la prestación de MEPE Empresarial*", dichos contratos fueron suscritos en nombre propio por **REDEBAN Y OTROS**, para implementar el servicio en las Entidades Participantes (**BANCO DAVIVIENDA, BANCO DE OCCIDENTE y BANCO CAJA SOCIAL**). El objeto del contrato consiste en que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** presta a **REDEBAN Y OTROS** el servicio de "*transmisión de mensajes de datos en pantalla a los usuarios corporativos de telefonía móvil celular*".

Manifiesta **REDEBAN Y OTROS** que la tarifa que le paga a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** de acuerdo con el Contrato, resulta de aplicar las tarifas por números de mensajes efectivamente enviados, los cuales figuran en el Anexo – Tarifas de Servicios MEPE.

Según expresa **REDEBAN Y OTROS**, el 20 de mayo de 2014 le envió a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** una comunicación en 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*".

Agrega **REDEBAN Y OTROS** que, en respuesta **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** manifestó que "*no resulta procedente a la luz de la Resolución 4458 de 2014 aplicar de manera retroactiva el tope del costo por el uso de las redes fijado*" y además aseguró que dada la naturaleza de los servicios existentes entre **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** y **REDEBAN**, a estos no le eran aplicables la regulación de la CRC.

Frente a la manifestación de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, **REDEBAN Y OTROS** afirma que se desconoce de plano y sin justificación la realidad técnica, jurídica y económica de la vinculación existente entre las partes, y enfatiza que la misma corresponde a una relación de acceso.

Señala **REDEBAN Y OTROS** que, mediante comunicación del 20 de junio de 2014, reiteró a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** su solicitud de aplicar a la relación de acceso vigente entre las partes, de manera automática, la regulación expedida por la CRC. Más tarde, en comunicaciones del 1 y 21 de julio de 2014, reiteró a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** su desacuerdo con los valores pagados, debido a que en la liquidación de dichos valores no se aplicó el tope por SMS previsto en la Resolución CRC 4458 de 2014.

Destaca **REDEBAN Y OTROS** que, el 16 de marzo de 2016, insistió en la solicitud a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** de aplicar a su relación contractual los topes tarifarios impuestos por la regulación de la CRC en sus Resoluciones 4458 y 4660 de 2014, indicándoles que los topes aplican tanto para el tráfico de mensajes SMS como para el tráfico de banca móvil que se cobra por transacción.

Estima **REDEBAN Y OTROS** que, la diferencia para los años 2014, 2015 y hasta el mes de abril de 2016, en el caso de notificaciones tasadas por SMS, corresponde a la suma de \$5.461.742.478 antes de IVA y para el caso de transacciones de banca móvil hasta abril de 2016, a \$427.100.613, para lo cual aporta algunos cuadros que muestran dichas cifras.

Con fundamento en las comunicaciones cursadas, **REDEBAN Y OTROS** señala que las partes se reunieron el 8 de junio de 2016, y que en dicha reunión **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** manifestó que sus plataformas destinadas para el tráfico SMS bajo los dos contratos –alertas,

notificaciones y Banca Móvil-, tenían elementos adicionales de red que implicaban el cobro de valores adicionales a los previstos en la regulación, calculando dichos valores en más de \$25 pesos por SMS, considerando necesario revisar al alza y retroactivamente los valores que en últimas resultaren de aplicar los topes de la regulación. Lo anterior, según indica **REDEBAN Y OTROS**, pretendiendo hacer ver *"que la regulación habría en cualquier caso obligado a unas tarifas absolutas desnaturalizando la condición de valores prevista en la regulación"*.

Frente a las manifestaciones de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, REDEBAN Y OTROS** expresa que en su concepto, la relación que **REDEBAN Y OTROS** tenía con los PRST era una relación de acceso y que la CRC en sus resoluciones había incluido todos los elementos necesarios para la prestación del servicio, y por lo tanto no debía haber cobros adicionales al precio regulado ya que la Resolución prevé topes tarifarios. Luego, en consideración de **REDEBAN Y OTROS**, *"si el esquema tarifario bajo el contrato anterior se encontraba en algún momento por encima del tope tarifario, debía ajustarse desde el 14 de abril a dicho tope y si se encontraba por debajo, aplicaría en consecuencia la tarifa prevista bajo el contrato"*.

Adicionalmente, por parte de **REDEBAN Y OTROS** se indicó que *"únicamente se tendría un referente por parte de REDEBAN frente a eventuales valores adicionales que llegare a demostrar MOVISTAR, aplicables en todo caso exclusivamente para el caso de banca móvil, el cual corresponde al valor fijado en el caso ya resuelto por la CRC entre REDEBAN y otro PRST, el cual resulta ser un valor eficiente de mercado dada la representatividad de dicho PRST..."*. Reiteró **REDEBAN Y OTROS** que, en cualquier caso, la pretensión de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** se aleja sustancialmente de la regulación y de decisiones de la CRC en casos análogos que según el PCA, *"corresponden en últimas a lo que sería un referente objetivo de valor eficiente de mercado para eventuales elementos que pudieran existir para Banca Móvil"*.

Con fundamento en los casos resueltos por la CRC en conflictos anteriores, **REDEBAN Y OTROS** considera que cualquier valor por servicios adicionales que llegare eventualmente a demostrar **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** en el caso de Banca Móvil, solo sería aplicable hacia el futuro, cuando se llegare a demostrar eventualmente dicho valor.

Señala **REDEBAN Y OTROS** que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, mediante comunicación del 13 de junio de 2016, manifestó su aceptación y acogimiento a la tesis de la CRC sobre la existencia de una relación material de acceso entre **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** y **REDEBAN Y OTROS**. En la misma comunicación, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** solicitó la conformación de un Comité Mixto de conformidad a lo establecido en el artículo 37 de la Resolución 3101 de 2011, observa **REDEBAN Y OTROS**, con la pretensión de devolver todo el proceso a su origen.

Destaca **REDEBAN Y OTROS** que, en la misma comunicación, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** reiteró la existencia de supuestos elementos adicionales en la prestación de los servicios de envío de mensajes y Banca Móvil, e indicó que los mismos debían ser determinados unilateralmente con base en el modelo de costos de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**.

Finalmente, el 20 de junio de 2016 **REDEBAN Y OTROS** le comunicó a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** que consideraba la etapa de negociación directa concluida y que, en consecuencia, acudiría a la CRC en la instancia de solución de conflictos prevista por la ley.

Como puntos de divergencia, **REDEBAN Y OTROS** señala que: (i) Existe divergencia en cuanto a la aplicación automática de los topes previstos en el artículo 38 de la Resolución CRC 3501 de 2011, adicionada mediante el artículo 21 de la Resolución CRC 4458 de 2014, de conformidad con lo previsto en el inciso segundo del párrafo primero del citado artículo. Considera **REDEBAN Y OTROS** que el tope indicado en la regulación debe aplicar de manera automática desde el 14 de abril de 2014 a la relación existente, así como las reducciones del tope regulatorio posteriores a partir del primero de enero de cada año. Añade **REDEBAN Y OTROS** que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** desconoce ese tope y pretende que se le remunere adicionalmente por elementos de red y otras prestaciones, que en el entender de **REDEBAN Y OTROS**, ya están incorporados en los cálculos del valor por SMS establecido por la CRC; (ii) Existe divergencia en cuanto a que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** pretende la remuneración de supuestos servicios y elementos adicionales aplicables a los dos contratos, mientras **REDEBAN Y OTROS** considera que no existe elemento adicional alguno en caso de los servicios de los contratos MEPE, y no se ha demostrado por parte de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** el valor de eventuales elementos adicionales, que no hubieran sido ya contemplados por la CRC en el valor del cargo de acceso, en el caso del contrato de Banca Móvil; (iii) Existe divergencia en cuanto al número de mensajes equivalentes por

transacción en el caso de Banca Móvil; **(iv)** En concepto de **REDEBAN Y OTROS**, existe acuerdo entre las partes en cuanto a que los contratos corresponden a relaciones de acceso entre un PCA y un PRST; **(v)** Considera **REDEBAN Y OTROS** que en los demás aspectos existe acuerdo por cuanto el contrato se ha continuado ejecutando en todos sus aspectos. No obstante, advierte que desde la última comunicación enviada a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, se han presentado demoras en el proceso de conciliación y facturación por parte de este último.

Considera **REDEBAN Y OTROS** que 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 Y OTROS** considera que deben ajustarse al valor 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 Y OTROS** 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.

De igual manera, **REDEBAN Y OTROS** manifiesta *"que se debe establecer una equivalencia entre las transacciones de Banca Móvil y mensajes considerando el promedio ponderado del factor de conversión encontrado en similares casos."*

Solicita **REDEBAN Y OTROS** que: **(i)** se declare que los contratos vigentes entre las partes de que trata el conflicto, reflejan una situación de acceso y uso de la red de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** por parte de **REDEBAN Y OTROS**, en las condiciones allí previstas, salvo, en lo que se refiere a los precios; **(ii)** se ordene a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** dar continuidad a la relación contractual prevista en los dos contratos en todos sus aspectos, salvo en lo que corresponde a los precios; **(iii)** se determine el número de SMS equivalentes por transacción en el caso de Banca Móvil.

Finalmente, manifiesta **REDEBAN Y OTROS** 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 conciernen a las recargas de celular, pago de facturas del operador y las transacciones de registro de clientes y registro de tarjetas y administración de cuentas (cuentas corrientes o de ahorro).

2.2. Argumentos expuestos por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES

COLOMBIA TELECOMUNICACIONES inicia su argumentación con un aparte denominado *"Precedentes de la CRC relacionados con este conflicto"*, el cual se centra el acápite en establecer una posición frente a conflictos resueltos por la CRC en donde la decisión fue la determinación de la existencia de una relación material de acceso, la cual se rige por lo establecido en la Resolución CRC 3101 de 2011. En tal sentido, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** señala que la CRC *"únicamente está facultada para analizar las divergencias presentadas desde un punto de vista que le permita determinar la existencia de una relación material de acceso que debe regirse exclusivamente por la regulación"*, y agrega que la CRC deberá confirmar los precedentes y el acuerdo entre las partes sobre la existencia de una relación de acceso, a la cual se le aplicaría la Resolución CRC 3501 de 2011.

Como conclusión de este acápite, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** considera que la CRC *"no puede entrar a calificar los contratos firmados ni puede considerar, ni interpretar las obligaciones de las partes pactadas en los mismos, por ser de competencia exclusiva del juez del contrato, deberá como lo ha dicho en los precedentes es esclarecer que tipo de relación material existe, para concluir si la realidad material se adecua a una relación de acceso y de esta manera poder aplicar las reglas de acceso establecidas en la regulación vigente, determinando además los valores adicionales conforme a la oferta presentada por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES"*.

Señala **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** que, mediante comunicación del 16 de julio de 2016 dirigida a **REDEBAN Y OTROS**, procedió a aceptar la tesis de la CRC sobre la existencia de una relación de acceso entre las partes, de acuerdo con los precedentes de solución de conflictos resueltos

por la CRC³⁰, y que dicha relación de acceso se rige por la regulación y la competencia de la CRC, reafirmando de la misma manera que el ente regulador no tiene competencia para pronunciarse sobre controversias que no versen sobre la regulación, como el de la naturaleza jurídica de la relación, la existencia de un contrato, o el alcance de una obligación pactada entre las partes en los contratos de prestación de servicios, por ser estos aspectos del resorte exclusivo del juez del contrato. También, en la comunicación del 16 de julio de 2016, precisó el alcance de la aceptación de los precedentes, y en consecuencia **REDEBAN Y OTROS** debería reconocer a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** a partir del 14 de abril de 2014, a título de cargo de acceso, las siguientes sumas:

Tabla 2. Valores de cargos de acceso indicados por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES

14 de abril de 2014 – 31 de diciembre de 2014	1 de enero a 31 de diciembre de 2015	1 de enero a 31 de diciembre de 2016
9,28	5,53	3,77

Adicionalmente, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** señaló que **REDEBAN Y OTROS** debía reconocerle, a partir del 14 de abril de 2014, una remuneración por los elementos adicionales de red utilizados para la provisión del servicio de Banca Móvil, y que su determinación se haría con base en el modelo de costos diseñado por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**.

COLOMBIA TELECOMUNICACIONES no comparte “la relación que intenta o pretende hacer **REDEBAN** con los contratos de prestación de servicios, para hacer valer parcialmente los mismos en la parte de los precios pactados en cero pesos, desconociendo la naturaleza y el objeto de su actuación y pretendiendo hacer valer una modalidad de remuneración de las redes de acceso no contemplada en la regulación como es [el] pagar por transacciones, cuando la regulación dice que se paga por cada mensaje de texto que utiliza la red de acceso.”³¹

Con base en el anterior planteamiento, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** manifiesta de manera expresa su desacuerdo con la pretensión de **REDEBAN Y OTROS**, en el sentido que los valores pactados en cero pesos se mantengan según lo establecido en los contratos suscritos con anterioridad a la expedición de la Resolución CRC 4458 de 2104, y agrega que **REDEBAN Y OTROS** cae en contradicción al reconocer que la competencia del regulador se fundamente en la Ley 1341 de 2009, a la vez que pretende que la CRC aplique valores pactados en los contratos de prestación de servicios que se venían ejecutando, los cuales, no se pactaron con fundamento en la regulación y fueron estipulados con antelación a la regulación expedida por la CRC sobre precios de acceso a las redes móviles, a lo cual señala que la CRC “no puede entrar a usurpar competencias de los jueces quienes son los únicos que pueden interpretar, modificar o terminar un contrato de prestación de servicios de telecomunicaciones que se rige por las normas civiles y comerciales”.

Agrega **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** que, “en el improbable caso en que se aplicaran los valores pactados en el contrato de prestación de servicios, los mismos solo serían válidos si se hubieran pactado con posterioridad a la expedición de la regulación y no es así, el contrato que pretende aplicar **REDEBAN** es del año 2007, (...).”

COLOMBIA TELECOMUNICACIONES afirma que la CRC debe declararse inhibida con respecto a la solicitud de **REDEBAN Y OTROS** de acoger los valores pactados en cero en los contratos de prestación de servicios de telecomunicaciones, aduciendo que no se trata de un tema objeto de controversia en el presente conflicto y por estar frente a una solicitud de interpretación y modificación de un contrato que no es de acceso ni de interconexión, lo cual considera competencia exclusiva del juez del contrato. Agrega el PRST que, “En el evento que la CRC determine que es viable asumir el conocimiento de dicha solicitud, no es aplicable el valor pactado, por ser anterior a la expedición de la regulación según los precedentes de la CRC plasmados en la resolución 4034 de 2012, por la cual se resuelve el conflicto entre ETB y EDATEL y en la resolución 2020 de 2008 por la cual se resuelve la reposición dentro del conflicto surgido entre COLOMBIA MÓVIL y TELEFÓNICA MÓVILES COLOMBIA”.

³⁰ Obrante en folio 1045 del expediente 3000-92-527. “Mediante comunicación radicada el 16 de junio de 2016 en las oficinas de REDEBAN, COLOMBIA TELECOMUNICACIONES a pesar de no compartir las decisiones de la CRC, aceptó la tesis de la CRC sobre la existencia de una relación material de acceso entre COLOMBIA TELECOMUNICACIONES y REDEBAN MULTICOLOR S.A., con base en los precedentes de solución de conflictos resueltos recientemente por la CRC para los PCAs COLOMBITRADE, INALAMBRIA Y REDEBAN MULTICOLOR S.A.”

³¹ Obrante en folio 1047 del expediente 3000-92-527.

8

Para reforzar su argumento, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** reitera que la CRC no puede interpretar un contrato que no sea de acceso o de interconexión, ni pronunciarse sobre la naturaleza del mismo como pretende **REDEBAN Y OTROS**, porque desbordaría las competencias asignadas por la ley. No obstante, en el evento que se declare competente, solicita **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** no aplicar los precios pactados en los contratos de prestación de servicios de telecomunicaciones, los cuales contemplan un pago por transacciones no incluido en la regulación y que en todo caso es anterior a la expedición de las resoluciones de carácter general que regularon el acceso. Lo anterior, con fundamento en los precedentes de la CRC que dicen que, en el evento de no existir acuerdo sobre el valor del cargo de acceso regulado, se debe pactar el valor fijado en la regulación, posición reiterada posteriormente por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** mediante comunicación del 13 de febrero de 2017 con radicado 201730361³².

En línea con lo anterior, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** solicita que para efectos de definir la competencia de la CRC relacionada con los valores adicionales que cobrará **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, y que deben ser fijados por la CRC a partir de abril de 2014, sean tenidos en cuenta como precedentes lo que ha establecido el Consejo de Estado sobre la competencia exclusiva de la CRC en las Sentencias del: 1º de abril de 2009, 23 de septiembre de 2015 y 2 de diciembre de 2015, donde se evidencia que la CRC es competente para resolver el conflicto en lo correspondiente a la relación de acceso, y debe decidir el valor que puede cobrar **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** sobre los servicios y elementos adicionales, que no existe otra autoridad que pueda decidir sobre la relación material de acceso, ya que no son competentes los tribunales de arbitramento, la justicia ordinaria, ni la justicia contencioso administrativa, y que tales competencias le permitirían a la CRC definir los valores adicionales desde la expedición de la Resolución CRC 4458 del 14 de abril de 2014, puesto que tiene competencia como única autoridad que resuelve los temas de acceso e interconexión.

En cuanto a los puntos de divergencia entre las partes, referidos por **REDEBAN Y OTROS**, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** no está de acuerdo con la afirmación que hace **REDEBAN Y OTROS** de que existe divergencia sobre la aplicación automática de los topes previstos en la regulación. Indica que efectivamente hay desacuerdo sobre los valores que debe pagar **REDEBAN Y OTROS** por los servicios adicionales, y que por la misma razón no existe acuerdo sobre el número de mensajes, lo cual no fue discutido en el comité mixto. Tampoco está de acuerdo con lo expresado en los puntos en divergencia planteados por **REDEBAN Y OTROS**, en razón a que *"en ningún momento hemos dicho que los contratos firmados son contratos de acceso, lo que hemos aceptado por los precedentes de la CRC, es que estamos frente a una relación material de acceso que se debe regir por la regulación vigente"*. En este sentido, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** señala que *"En efecto, el punto de divergencia tal y como se manifiesta en los hechos de este escrito de solución de controversias y en las pruebas aportadas, es que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES considera que tiene derecho a recibir los cargos de acceso fijados por la CRC para las relaciones de acceso y el pago por los servicios adicionales desde el 14 de abril de 2014, mientras que REDEBAN pretende acoger la regulación parcialmente he induce al error a la CRC al pretender que le avale unos valores pactados en cero en los contratos de prestación de servicios del año 2007"*.

Por otro lado, en relación con el tráfico de SMS, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** aclara que las conciliaciones del número de mensajes cursados por la red de acceso de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** no se ha podido realizar porque **REDEBAN Y OTROS** no ha asistido a las citas que se han fijado por no haber nombrado a los miembros del comité mixto.

En relación con los servicios adicionales, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** ofrece que estos se remuneren según la oferta final presentada, estableciendo un valor por mensaje de texto cursado por su red de acceso móvil, según se indica en la siguiente tabla:

Tabla 3. Oferta COLOMBIA TELECOMUNICACIONES

AÑO	VALOR POR SMS (COP)
2013	5,3
2014	5,4
2015	5,6
2016	6,0
2017	6,4

³² Obrante en folio 1211 del expediente 3000-92-527.

Finalmente, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** le solicita a la CRC que se determine la relación material de acceso entre las partes, y con respecto a los servicios adicionales que utiliza **REDEBAN Y OTROS** cuando accede a las redes móviles de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, fije los valores con fundamento al principio de costos más utilidad razonable.

3. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE FORMA Y PROCEDIBILIDAD

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 1341 de 2009, tanto las solicitudes de solución de controversias, como las de imposición de servidumbre de acceso, uso e interconexión, deben cumplir con los siguientes requisitos: **(i)** vencimiento del plazo de la negociación directa al que hace referencia el artículo 42 de la Ley 1341 y **(ii)** presentar una solicitud escrita en la que se indique no ha sido posible llegar a un acuerdo, señalando expresamente los puntos de divergencia, así como aquellos en los que haya acuerdo, y presentar la respectiva oferta final.

Revisados los escritos de solicitud allegados tanto por **REDEBAN Y OTROS** como por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, se constató que las mismas dan cumplimiento a los requisitos de forma y procedibilidad contenidos en el Título V de la Ley 1341 de 2009. En efecto, del estudio de los documentos que conforman las solicitudes presentadas ante esta Comisión, fue posible evidenciar que en el caso concreto el proceso de negociación directa al que hace referencia la citada Ley 1341, inició el 20 de mayo de 2014, cuando **REDEBAN Y OTROS** presentó la solicitud ante **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** de manera formal para incorporar desde la entrada en vigencia de la Resolución CRC 4458 de 2014 el tope establecido por dicha norma, a efectos de la liquidación del valor a pagar por los SMS y su equivalente para las transacciones, que se realizan a través de la red móvil de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**; y que la solicitud de solución de controversia fue presentada el 13 de julio de 2016 por **REDEBAN Y OTROS**, cumpliéndose así el plazo mínimo de 30 días de negociación directa a la que hace referencia la citada ley.

Así mismo, se constató que la solicitud de solución de conflicto presentada por **REDEBAN Y OTROS** dio cumplimiento a los requisitos de forma contenidos en la ley y en la regulación general vigente. En efecto, del estudio de los documentos que conforman la solicitud presentada a esta Comisión fue posible evidenciar el cumplimiento de los requisitos previstos respecto de las solicitudes tendientes al inicio de un trámite de solución de conflicto, a saber: la manifestación de las partes sobre la imposibilidad de llegar a un acuerdo directamente, el señalamiento expreso de los puntos de divergencia, la inexistencia de puntos de acuerdo entre las partes, y la presencia de una oferta final respecto de la materia en controversia.

4. COMPETENCIA DE LA CRC

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

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

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

Ahora bien, es importante tener en cuenta que tal y como lo ha reiterado la jurisprudencia³³, 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."*

Por otra parte, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** manifestó, mediante comunicación del 7 de marzo de 2017, con radicado 201730562, por medio de la cual se pronuncia sobre las pruebas documentales aportadas por **REDEBAN Y OTROS**, que *"La situación que se presenta en esta actuación administrativa es que REDEBAN con su actuar ha generado que se viole el debido proceso administrativo, al haber presentado a consideración de la CRC unas pretensiones sin haberse agotado previamente la solución al problema con el proveedor de la red de acceso. La CRC no puede aplicar la voluntad subjetiva y por ello, debe evidenciar primero que existe una relación material de acceso y como consecuencia de esa realidad, no puede decidir sin haberse intentado al menos un arreglo directo entre el PCA y el proveedor de acceso. Si la CRC omite una etapa del procedimiento reglado y se va directamente como en este caso, al traslado de las pruebas, se configura materialmente una arbitrariedad, denominada vía de hecho por defecto procedimental absoluto, al haberse desconocido la relación material de acceso y el procedimiento previo para acudir a esa entidad, es decir que la mediación, las pruebas y una eventual decisión, estarían tramitadas completamente al margen del procedimiento establecido por el ordenamiento jurídico. No existe motivo, ni justificación alguna para que REDEBAN haya desconocido la relación material de acceso y no haya agotado las instancias de negociación previas, por cuanto tal y como está probado, COLOMBIA TELECOMUNICACIONES siempre le invitó a regularizar la relación material de acceso, es decir nunca le impidió agotar el procedimiento que trae la regulación como requisito previo para acudir a la CRC."*

En atención a este planteamiento debe recordarse que, de conformidad con lo previsto en el artículo 45 de la Ley 1341, esta Comisión procedió a citar a las partes para la celebración de la audiencia de mediación correspondiente al trámite en curso, a efectos de lo cual, de conformidad con el procedimiento reglado de solución de controversias, propició el espacio para que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** y **REDEBAN Y OTROS** pudieran llegar a un acuerdo respecto de sus diferencias. Según consta en el acta de la Audiencia de Mediación llevada a cabo el 19 de agosto de 2016³⁴, las partes no llegaron a un acuerdo directo en relación con los asuntos en controversia. En consecuencia, es evidente que en el presente trámite administrativo, con anterioridad al inicio del mismo durante la etapa de arreglo directo a la que se refiere el numeral anterior de la presente resolución y durante el desarrollo del presente trámite, las partes pudieron llegar a un acuerdo de manera directa, lo cual no ocurrió. En esta medida, habiendo existido escenarios para el arreglo directo de las diferencias entre las partes, estas no llegaron a un acuerdo, de manera que no se produjo la aludida violación al debido proceso administrativo a la que se refiere **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** por no haberse intentado el arreglo directo entre **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** y **REDEBAN Y OTROS**.

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

³³ 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).

³⁴ Obrante en folio 1082 del expediente 3000-92-527.

administrativos en los que se analicen de manera integral las solicitudes formuladas bajo el contexto legal y regulatorio vigente.

5. CONSIDERACIONES DE LA CRC SOBRE EL ASUNTO EN CONTROVERSIA

De la revisión de los antecedentes expuestos y la posición de cada una de las partes de este trámite administrativo, es claro que el asunto en controversia se centra en la aplicación de 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, a la relación vigente entre **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** y **REDEBAN**.

Teniendo en cuenta lo anterior, para efectos de resolver la divergencia antes planteada, esta Comisión debe analizar los asuntos que se describen a continuación: **(i)** reconocer si entre las partes, como lo han admitido **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** y **REDEBAN**, existe una relación material de acceso; **(ii)** definir la unidad de tasación del servicio de Banca Móvil, analizando para el efecto el número de SMS equivalente por transacción; **(iii)** determinar las condiciones de remuneración de la red móvil de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** con ocasión de su utilización a través de mensajes cortos de texto (SMS) por parte de **REDEBAN**, incluyendo la aplicación o no del cobro a ciertas transacciones pactadas contractualmente en cero pesos (\$0.00); **(iv)** definir el valor a cobrar por concepto de elementos adicionales a los costeados por la CRC en el valor del cargo de acceso, empleados para la prestación del servicio de banca móvil; y **(v)** establecer la fecha de aplicación de la remuneración por el uso de la red de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** por parte **REDEBAN**, en lo que tiene que ver con la mensajería corta de texto cursada dentro de los servicios denominados MEPE empresarial y banca móvil, así como para los valores por elementos adicionales.

En consideración a lo anterior, procede a continuación esta Comisión a pronunciarse sobre la referida controversia.

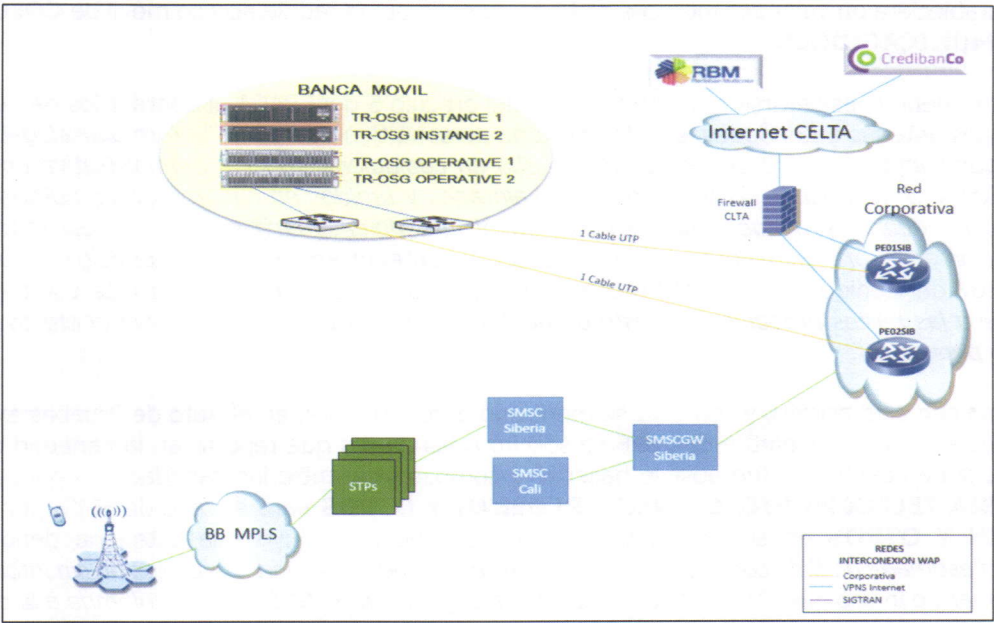
5.1 Sobre la existencia de una relación material de acceso

Tanto en la solicitud presentada por **REDEBAN Y OTROS** como en la respuesta dada por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, se acepta la existencia de una relación material de acceso. Por una parte, en los contratos para servicios de notificación de SMS (MEPE), de acuerdo con la descripción de características del servicio que se incluye en los contratos, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** le facilita a **REDEBAN Y OTROS** el acceso a su servidor Web mediante un usuario y una contraseña, que posteriormente le permite interactuar con la infraestructura de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** para proveer contenidos a los usuarios. Con ello, se trata de un servicio de provisión de SMS, lo cual permite concluir que entre las partes existe una relación material de acceso.

Por otro lado, en la información aportada por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** con ocasión del Auto de Pruebas decretado por la CRC, se incluyó un diagrama de la topología de red utilizada para la provisión del servicio de Banca Móvil de **REDEBAN Y OTROS**, el mismo que se reproduce en la **Ilustración 1**. En este se pueden identificar, por una parte, los elementos de la red móvil que intervienen en el transporte de los mensajes SMS tales como (i) la red de acceso móvil inalámbrica que se encuentra conectada con (ii) los Puntos de transferencia de señalización (PTS) mediante una red de banda ancha MPLS. A su vez, los PTS se conectan con (iii) las centrales de servicio de mensajes cortos (SMSC) así como el SMSC de pasarela (SMSCGw). Luego, desde ese punto y mediante la red corporativa de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, existe una conexión con (iv) los elementos de red Transactional Routers - On Line Service Gateway (TR-OSG). A su vez, la conexión entre estos últimos y las redes de bajo valor (Redeban y Credibanco) se realiza mediante una red de internet denominada "Celta" que tiene un cortafuego (firewall) del lado de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**.

Con base en la descripción anterior, en el Título 1 DEFINICIONES de la Resolución CRC 5050 de 2016, se define acceso como *"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."*

Ilustración 1. Topología reportada por Colombia Telecomunicaciones para la provisión del servicio de Banca Móvil de REDEBAN Y OTROS

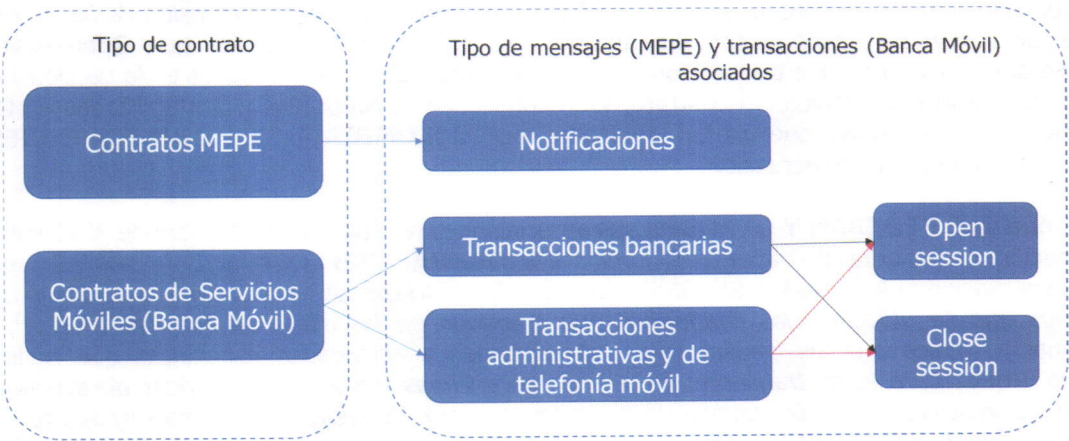


Fuente: Colombia Telecomunicaciones

De lo anterior se concluye que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** ha puesto a disposición de **REDEBAN Y OTROS** una "plataforma tecnológica" que incluye recursos físicos y lógicos (red de acceso móvil inalámbrica, PTSS, SMSCs, SMSCGW, y los TR-OSG) para la provisión del servicio de banca móvil y, en efecto, **REDEBAN Y OTROS** usa dicha red de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**.

Frente a lo anterior, la ilustración que se presenta a continuación resume los tipos de transacciones (banca móvil) y mensajes (contratos MEPE) que intervienen en la relación de acceso acá descrita. Cabe aclarar que según el contrato firmado entre las partes, las transacciones denominadas "Open Session" y "Close Session", se clasifican como un tipo de transacción administrativa.

Ilustración 2 Tipos de transacciones (banca móvil) y mensajes (contratos MEPE) involucrados en la relación de acceso entre **REDEBAN Y OTROS** y **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**



5.2 Sobre el número de SMS equivalente por transacción y la unidad de tasación del servicio de Banca Móvil

En relación con este punto, cabe recordar que **REDEBAN Y OTROS** solicitó establecer una equivalencia entre transacciones de Banca Móvil y mensajes, a efectos de determinar el número de SMS equivalentes por transacción en el caso de Banca Móvil, considerando el promedio ponderado del factor de conversión encontrado en casos similares. **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**

indicó que los precios pactados en los contratos de prestación de servicios de telecomunicaciones incluyen un pago por transacciones no contemplado en la regulación, y que en todo caso es anterior a la expedición de las resoluciones de carácter general que regularon el acceso, a la vez que solicitó que se estableciera un valor por mensaje de texto cursado por la red de acceso móvil de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**.

Al respecto, debe considerarse que el numeral 8 del artículo 5 del CPACA al abordar los derechos de las personas ante las autoridades, señala que toda persona tiene derecho *"A formular alegaciones y aportar documentos u otros elementos de prueba en cualquier actuación administrativa en la cual tenga interés, a que dichos documentos sean valorados y tenidos en cuenta por las autoridades al momento de decidir y a que estas le informen al interviniente cuál ha sido el resultado de su participación en el procedimiento correspondiente."* Lo anterior en línea con el principio general del artículo 167 del Código General del Proceso, que respecto de la carga de la prueba establece que *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*.

En relación con este asunto, y como ya se mencionó anteriormente, en el Auto de Pruebas expedido por la CRC el 23 de septiembre de 2016 se solicitó a las partes que reportaran la cantidad de SMS cursados, sin embargo, no fue posible hacer una comparación entre las cantidades reportadas por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** y **REDEBAN Y OTROS** para el caso de SMS, por cuanto **REDEBAN Y OTROS** en su respuesta al Auto de Pruebas incluyó una categoría denominada *"Cantidad estimada de SMS correspondientes a funciones open session y close session sin información para asignar"*, e indicó que: *"(...) Para establecer la asignación de SMS de esta columna a la columna de transacciones bancarias o la de transacciones administrativas se debería acudir a información detallada que pudiera tener COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP"*.

Pese a lo anterior, es importante resaltar la existencia de una amplia diferencia entre los niveles de SMS de transacciones reportados por ambas partes, al punto que el factor de SMS que aplica **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** es cerca de 4 veces mayor que el aducido por **REDEBAN Y OTROS**. En relación con este aspecto, la CRC solicitó³⁵ a las partes aclaraciones para las cuales **REDEBAN Y OTROS**³⁶ presentó una serie de análisis y concluyó con respecto al tema de transacciones y SMS equivalentes que la información de transacciones coincide en tanto **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** interpreta como transacciones las funciones open session y close session que **REDEBAN Y OTROS** reporta por separado por no corresponder, según este último, a transacciones sino a *"funciones"* con las que se implementan las transacciones.

Tomando en cuenta lo anterior, se hizo una revisión detallada de la información aportada por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** el 3 de mayo de 2017 consistente en los anexos a las actas de conciliación de 8 meses del 2014, 8 meses del 2015 y 4 meses del 2016, y se encontró que en todos los mencionados anexos existe una columna denominada *"Cod_TX"* donde sistemáticamente, para todos los bancos, aparecen los códigos 50 y 60 con la descripción *"Abrir sesión de banca móvil"* y *"Cerrar sesión de banca móvil"*. Lo anterior permite concluir entonces que OpenSession y CloseSession corresponden a transacciones no cobrables pactadas por las partes en la sección 11 del Manual Operativo y Técnico del contrato, y en consecuencia aceptadas y contabilizadas en todos los anexos de las actas que fueron aportados por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** al expediente de la presente actuación.

Posteriormente, **REDEBAN Y OTROS** en sus apreciaciones remitidas el 11 de abril de 2017 sobre la información confidencial aportada por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** como complementación al Auto de Pruebas indicó que era *"(...) indispensable explicar el significado de los términos que se utilizan y las cantidades que aparecen en las actas de conciliación (...)"*, y a continuación indicó que las transacciones corresponden a actividades específicas que realiza el usuario y que *"para estas transacciones se incorporan unas funciones específicas de apertura de sesión (open session) y en la mayoría de los casos de cierre de sesión (close session) aparte de las que propiamente implementan la transacción (...) En todo caso, operativamente (...) nos referiremos a ellas como "funciones" pues por si solas no corresponden a una transacción completa"* Luego de eso, **REDEBAN Y OTROS** indica que en las actas de conciliación se contempla una cantidad de *"mensajes"* cobrables y otros no cobrables y que las cantidades de *"funciones"* de apertura y cierre de sesión son parte de los mensajes no cobrables de las actas de conciliación. Teniendo claro entonces que los denominados OpenSession y CloseSession corresponden a transacciones y no a

³⁵ Mediante comunicación de radicado 2016542726.

³⁶ Mediante comunicación de radicado 201730928.

funciones desde el punto de vista del contrato, resulta claro que los mismos corresponden a una cantidad no cobrable, pero no se trata de "mensajes" como lo indica **REDEBAN Y OTROS** sino de transacciones.

Por su parte, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** también dio respuesta³⁷ al requerimiento de información adicional remitido por la CRC, indicando sobre este punto que la diferencia entre los SMS reportados por las partes radica en que **REDEBAN Y OTROS** tiene como sustento los SMS que, según este último, cursa con otros proveedores, y en cambio **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** realiza un cálculo que surge de un análisis interno el cual se encuentra sustentado por un peritazgo independiente de la firma ISFOR COMPANY, y que fue adjuntado³⁸ al expediente de la presente actuación.

El peritazgo en mención incluye un ejercicio de medición de la cantidad de SMS vinculados con algunas transacciones de banca móvil (no con todas ellas), para algunos de los bancos vinculados con **REDEBAN Y OTROS** y Credibanco (no con todos ellos), y concluye que: para "*la cantidad de mensajes que se cursan por cada transacción, se tienen cifras que varían entre 4 a 21 SMS para las transacciones probadas con un valor promedio de 12,68, siendo fundamental conocer la distribución del tráfico para obtener el valor esperado correcto*" (NFT), y más adelante el perito explica lo siguiente:

"Se resalta que para que se pueda tener mayor precisión sobre la cantidad de SMS por transacción se requiere contar con mediciones de tráfico para una muestra significativa de transacciones discriminadas por cada tipo (Registro, Consulta de Saldo, etc...) con el fin ponderar adecuadamente las mediciones obtenidas y de esta manera estimar de manera más acertada el valor esperado de mensajes de texto por transacción."

Adicional a lo indicado por el perito, se requiere conocer también la cantidad de SMS de cada tipo de transacción para cada banco, para obtener el valor esperado correcto. Sin embargo, de la información y argumentos que presenta **REDEBAN Y OTROS**, está claro que el reporte de SMS allegado por este último es una estimación. Por otra parte, el peritazgo aportado por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** dio un valor indicativo de 12,68 SMS/transacción como ya se indicó, pero no demostró cuál es el valor esperado de SMS por transacción. Si se revisa en más detalle la cantidad promedio de SMS asociados a transacciones bancarias reportada por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** se encuentra un promedio en torno a 12,3 SMS/transacción.

No obstante lo anterior, **REDEBAN Y OTROS** en su comunicación³⁹ de comentarios a la información confidencial aportada como complementación al auto de pruebas por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, mostró su inconformidad con respecto al factor de conversión por transacciones usado por este último, y expuso que una transacción bancaria completa puede estar compuesta por una transacción OpenSession, una transacción operativa específica (por ejemplo, una consulta de saldo de una cuenta débito), y una transacción CloseSession. En tal sentido, **REDEBAN Y OTROS** indica que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, "(...) ha tomado una combinación que termina triplicando el número real de SMS, pues toma como transacciones el total de "mensajes" de las actas de conciliación (...) pero aplica como factor de estimación de número de SMS por transacción un valor que ya incluye para cada transacción las funciones de apertura y cierre de sesión (...)". **REDEBAN** también indica que: "A favor de nuestro argumento, téngase en cuenta que el mismo dictamen pericial que aporta Colombia Telecomunicaciones demuestra que el valor de 12 SMS aproximados por transacción que propone este operador ya incluye las funciones de apertura y cierre de sesión".

Con lo anterior, **REDEBAN Y OTROS** pretende hacer ver que: (i) **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** estaría contando las transacciones OpenSession y CloseSession en el conteo total de transacciones, pero además (ii) estaría aplicando un promedio de SMS a cada transacción que es incorrecto porque incluye el número de SMS asociados con OpenSession y el número de SMS asociado con CloseSession. Si la situación fuera como la describe **REDEBAN Y OTROS**, efectivamente se estaría incrementando artificialmente el promedio de SMS/Transacción que presentó **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**.

³⁷ El 13 de febrero de 2017 mediante comunicación de radicado 201730361.

³⁸ Documento denominado "Resultado del peritazgo realizado al servicio de Banca Móvil prestado a través de la red de Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP" realizado por la firma ISFOR COMPANY.

³⁹ Remitido el 11 de abril de 2017 mediante comunicación de radicado 201730928.

A partir de lo anterior, **REDEBAN Y OTROS** concluye que la cantidad de SMS por transacción no es 12,68 SMS/transacción, como lo señala el perito contratado por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, sino 4,22 después de hacer un ajuste dado que no se deben considerar los mensajes producto de los denominados *Open Session / Close Session*. Sin embargo, **REDEBAN Y OTROS** no incluye dentro de sus pruebas una memoria de cálculo que muestre la forma como realizó dicha estimación. Por su parte, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**⁴⁰ indica que estos argumentos no son aceptables, entre otros aspectos, debido a que: (i) en el acuerdo comercial entre **REDEBAN Y OTROS** y **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** la remuneración no estaba determinada por número de mensajes, y lo que era objeto de cobro eran algunas transacciones; (ii) dado que se está en presencia de una relación material de acceso reconocida por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** se le debe aplicar íntegramente la regulación; (iii) el contrato entre **REDEBAN Y OTROS** y **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** fue suscrito con anterioridad a la expedición de la Resolución de la CRC que regula el precio del mensaje de texto para los PCAs, "*por lo que la CRC no puede entrar a calificar los contratos firmados ni puede considerar, ni interpretar las obligaciones de las partes pactadas en los mismos*" y (iv) porque considera que **REDEBAN Y OTROS** debe hacer el pago de todos los mensajes de texto que hacen posible la transacción bancaria, y no sólo sobre las transacciones del contrato comercial, por cuanto la CRC reguló el cobro del acceso por mensajes y no por transacciones.

En la revisión detallada del peritazgo aportado por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, se encontró que: (i) en la sección 2.1 "*Revisión de elementos que componen la solución de banca móvil*" se menciona primero la necesidad de establecer y más adelante de mantener sesiones de datos; (ii) en la sección 4.4. "*Procesamiento de las mediciones*" se hace referencia específica a la transacción "*CloseSession*"; y (iii) en las "*Conclusiones*" se indica entre otros aspectos que la plataforma brinda facilidades de establecimiento y control de sesiones.

Ahora bien, el peritazgo no afirma explícitamente que en las transacciones para las cuales se realizó la medición de SMS se incluyeron las de *OpenSession* y *CloseSession*, pero con los elementos aportados por **REDEBAN Y OTROS**⁴¹, y en particular con los tres aspectos descritos en el párrafo anterior en relación con el documento del peritazgo, la CRC infiere que efectivamente el conteo de SMS por transacción presentado por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** está incluyendo las transacciones *OpenSession* y *CloseSession*, lo que lleva a una sobreestimación del número de SMS/Transacción.

En este punto deben tenerse en cuenta dos aspectos: (i) para las transacciones, la información histórica a ser utilizada es la que consta en las actas firmadas por las partes, es decir, las que aportó **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**; (ii) pero no pueden tenerse en cuenta los promedios de SMS/Transacción aportados por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, porque, de tenerse en cuenta, se estaría realizando un doble conteo de las transacciones *OpenSession* y *CloseSession*.

Hasta este punto, según lo descrito previamente, las pruebas aportadas no otorgan certeza sobre cuál es el valor promedio esperado de SMS/transacción, dado que: (i) **REDEBAN Y OTROS** hace una estimación a partir de otro caso, la cual no sustenta desde el punto de vista técnico mediante la información allegada al expediente, y en consecuencia no se puede corroborar por parte de la CRC; (ii) **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** manifiesta no hacer dichas mediciones sino que, como lo indicó en su segunda respuesta de complementación⁴² "*(...) las cifras de Colombia Telecomunicaciones corresponden al cálculo que se tiene de los mensajes de texto cursados, después de haber realizado las pruebas correspondientes al interior de la compañía (...)*" y (iii) se encuentra evidencia de que el valor calculado en un dictamen pericial contratado por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** incluye las transacciones *OpenSession* y *CloseSession*.

Teniendo en cuenta lo anterior, la CRC adelantó un ejercicio técnico propio de estimación de dicho valor promedio, con el propósito de poder obtener un valor estimado del tráfico de SMS que se cursó en la relación de acceso haciendo uso del servicio de banca móvil, usando la siguiente metodología:

- Se calculó el total de SMS considerando el valor promedio de SMS/Transacción determinado por el peritazgo remitido por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** (que constituye el único dato disponible en las pruebas provistas por las partes), multiplicado por la diferencia entre las transacciones bancarias, administrativas y de telefonía móvil con las transacciones *OpenSession* y *CloseSession*. Lo anterior se podría expresar mediante la siguiente ecuación:

⁴⁰ Mediante comunicación del 15 de marzo de 2017.

⁴¹ En su comunicación del 11 de abril de 2017.

⁴² Mediante comunicación de radicado 2016542726.

$$\text{NumSMS} = \text{SMS} / \text{Tran} \cdot (\text{TransaccionesTotales} - \text{TransaccionesOpenSession} - \text{TransaccionesCloseSession})$$

- El número de transacciones OpenSession y CloseSession se calculó a partir de la información aportada por **REDEBAN Y OTROS**. En los meses en los que se contaba con información, se verificó la información proporcionado por **REDEBAN Y OTROS** contra el cálculo que surge de los anexos a las actas de conciliación aportados por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**.
- Se determinó un promedio de SMS/Transacciones, dividiendo el resultado anterior entre el número total de transacciones.

De la aplicación de la metodología anterior, considerada por la CRC como la metodología técnica idónea que recoge los elementos identificados por las partes sobre la información allegada al expediente de la actuación administrativa, se obtiene como resultado un promedio de 6,45 SMS/Transacción, el cual se adopta por la CRC para la determinación de la cantidad de SMS totales cursados, lo cual es información necesaria para el desarrollo del numeral 5.4 de la presente resolución. Es importante resaltar que este valor corresponde al promedio de todas las transacciones, es decir: bancarias, administrativas y de telefonía móvil.

No obstante lo anterior, es necesario aclarar que no es posible acoger la solicitud efectuada por **REDEBAN Y OTROS** para definir la cantidad de SMS promedio por transacción, por cuanto en el Otrosí No 02 al contrato No C-1940-07 7 GSC-RE-BT-014-07, que modifica el Anexo 3 del mismo, se establecen 34 tipos diferentes de transacciones bancarias, y que cada uno de estos tipos de transacciones tiene patrones de uso diferentes e involucra una cantidad disímil de SMS, que de acuerdo a los análisis acá descritos representa una dificultad al momento de calcular un promedio de SMS/Transacción. En este sentido, la CRC concluye que medir por transacciones y utilizar un promedio de SMS/transacción es una forma de medida inexacta que no reconoce el uso real de la red de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, más aún cuando existe una medida mucho más precisa del uso de dicha red, que es el SMS, el cual es la medida usual utilizada entre los PRST y definida por la regulación vigente para la determinación de la remuneración de las redes.

Teniendo en cuenta lo anterior, la CRC considera que los tráficos correspondientes a los SMS cursados con ocasión del servicio de Banca Móvil provisto por **REDEBAN Y OTROS**, soportado en la red móvil de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, deben ser tasados directamente en SMS y no en las equivalencias obtenidas a partir del número de transacciones registradas por la red y un número promedio de SMS por transacción, condición que se incluye en la parte resolutive del presente acto administrativo.

5.3 Respetto de las condiciones pactadas entre las partes para la remuneración de las redes de servicios móviles con ocasión de su utilización a través de mensajes cortos de texto (SMS).

De las posiciones planteadas por las partes es evidente que existen diferencias respecto del valor de remuneración de las redes de servicios móviles con ocasión de su utilización a través de mensajes cortos de texto (SMS), en la medida en que para **REDEBAN Y OTROS** los valores por encima del tope regulado deben ajustarse de acuerdo a lo establecido en la norma, pero las transacciones para las cuales las partes establecieron el no pago o pago de cero pesos (\$0,00) por transacción deberían permanecer en el valor pactado por las partes; por su parte **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** solicita no aplicar los precios pactados en los contratos de prestación de servicios de telecomunicaciones, los cuales contemplan un pago por transacciones no incluido en la regulación y que en todo caso es anterior a la expedición de las resoluciones de carácter general que estableció la remuneración de las redes de servicios móviles.

A efectos de analizar los argumentos de las partes, resulta pertinente mencionar el alcance del 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.

"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 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)

En consideración a lo anterior, es claro que el artículo citado estableció como supuesto de hecho de la norma que, la aplicación de los valores allí señalados, frente a la existencia de contratos en ejecución con valores de remuneración por el uso de las redes móviles para el envío de mensajes cortos de texto (SMS), pactados por encima de los topes regulatorios, al momento de entrada en vigencia de la regulación referida, debían reducirse a los topes regulados. Aspecto que ha sido aceptado las partes.

Por otra parte, la misma disposición regulatoria reconoce en el parágrafo 2 antes transcrito, 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.

En esta medida, 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.

No obstante, si bien las tarifas pactadas a cero pesos (\$0,00) no superan los topes regulatorios previstos, y en efecto las partes de común acuerdo pueden pactar, en virtud de la libertad contractual, esquemas de remuneración con valores inferiores a los previstos en la regulación⁴³, en este caso en particular resulta claro que el acuerdo sobre dicho esquema de remuneración fue anterior a la expedición de la regulación aplicable al caso bajo análisis, lo cual implicó la divergencia entre las partes que se pone a consideración de la CRC en la presente actuación administrativa.

En efecto, respecto de los acuerdos suscritos entre las partes con anterioridad a la entrada en vigencia de la regulación, es importante precisar que las condiciones que regían la relación entre éstas, 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 existentes, lo cual dio lugar al surgimiento de diferencias respecto de lo previamente pactado, tanto en relación con la disminución de las tarifas acordadas por encima de la regulación, como respecto de las no cobrables o pactadas a cero pesos (\$0,00).

En este sentido, los acuerdos que definen reglas alternas de remuneración, únicamente tienen la condición de acuerdos frente a lo dispuesto en la regulación, cuando son celebrados o consentidos con posterioridad a la expedición de la regulación que define las condiciones de remuneración, en

⁴³ Resolución 4458 de 2014, artículo 38, parágrafo segundo.

este caso, por el uso de las redes de servicios móviles con ocasión de su utilización a través de mensajes cortos de texto (SMS). Lo anterior, toda vez que solamente cuando los proveedores conocen y analizan las alternativas que la regulación ha establecido, pueden decidir si ejercen o no el derecho de elección que la misma les otorga, en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada.

Así, debe recordarse como precisamente la jurisprudencia constitucional ha señalado que la regulación expedida por las comisiones de regulación de servicios públicos constituye una modalidad de intervención del Estado en la economía, que limita tanto la autonomía de la voluntad privada como la libertad económica de los prestadores de dichos servicios. Ha dicho al respecto la Corte⁴⁴

"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".

"Se tiene entonces que la disposición acusada caracteriza una modalidad específica de regulación: aquella de carácter imperativo (de ahí precisamente que los proveedores estén obligados a cumplirla). Esta regulación de carácter imperativo puede versar sobre distintos aspectos de la actividad de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, de conformidad con el marco normativo fijado por la misma ley, al que previamente se ha hecho alusión, y persigue los fines señalados por la ley tales como promover la competencia, proteger los derechos de los usuarios o evitar el abuso de la posición dominante, los cuales son fines constitucionalmente legítimos, e igualmente en términos generales la regulación es una medida adecuada para conseguir tales fines".

En consecuencia, el acuerdo suscrito antes de la expedición de la Resolución CRC 4458 de 2014, ante la manifestación de **REDEBAN Y OTROS** de querer que se reduzcan los valores pactados con anterioridad, cuando estos estuvieran por encima de los topes fijados por la regulación, pero que se mantengan los acuerdos respecto de transacciones no cobrables o pactadas a cero pesos (\$0,00), no puede entenderse como un consenso de las partes bajo el nuevo entorno regulatorio y, por lo tanto, no puede considerarse que el mismo tuviera la virtud de regir la relación entre las partes hacia el futuro.

En esta medida, ante la falta de acuerdo sobre este punto, y dada la facultad de la CRC para resolver esta controversia, bajo el entendimiento que se está interviniendo respecto de una relación material de acceso definida en la regulación, es pertinente aclarar que cualquier uso de las redes de servicios móviles con ocasión de su utilización a través de mensajes cortos de texto (SMS), lo que incluye los no cobrables o pactadas a cero pesos (\$0,00), con anterioridad a la entrada en vigencia de la regulación que estableció las tarifas, debe ser remunerado en observancia a lo previsto en la regulación vigente sobre cargos de acceso, sumándose a dicho valor el costo de los elementos adicionales por cada SMS, como se explicará en el siguiente aparte.

5.4 Sobre el valor de remuneración por servicios y elementos adicionales.

En relación con este punto, tal y como se mencionó en la sección de antecedentes, existe divergencia entre las partes ya que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** pretende la remuneración de servicios y elementos adicionales aplicables a Banca Móvil y MEPE empresarial, mientras **REDEBAN Y OTROS** considera que no existe elemento adicional alguno en caso de los servicios MEPE empresarial, y no se ha demostrado por parte de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** el valor de eventuales elementos adicionales, que no hubieran sido ya contemplados por la CRC en el valor del cargo de acceso, en el caso del servicio de Banca Móvil.

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 2014⁴⁵, incluyó una referencia a los aspectos que cubre el cargo de acceso regulado para SMS contemplado en dicha resolución, según se transcribe a continuación:

⁴⁴ Sentencia C-186/11.

⁴⁵ Sección 2.5 "Aspectos que cubre el precio regulado". Disponible para consulta en https://www.crcom.gov.co/recursos_user/Documentos_CRC_2014/Actividades_Regulatorias/BancaMovil/Respuesta_ComentariosSFM.pdf

*"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 impediría recuperar los costos asociados a los servicios que deben ser prestados diferentes a [aquéllos] 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.

En relación con lo anterior, y dada la ausencia de acuerdo en la etapa de negociación directa entre las partes sobre este punto, es preciso traer a colación que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** considera que deben costearse los siguientes 5 ítems dentro del cálculo del valor por elementos adicionales:

- Transactional Router.
- Online Service Gateway.
- Elementos de Hardware y Software.
- Facturación y conciliación de tráfico.
- Servicio al cliente y PQR.

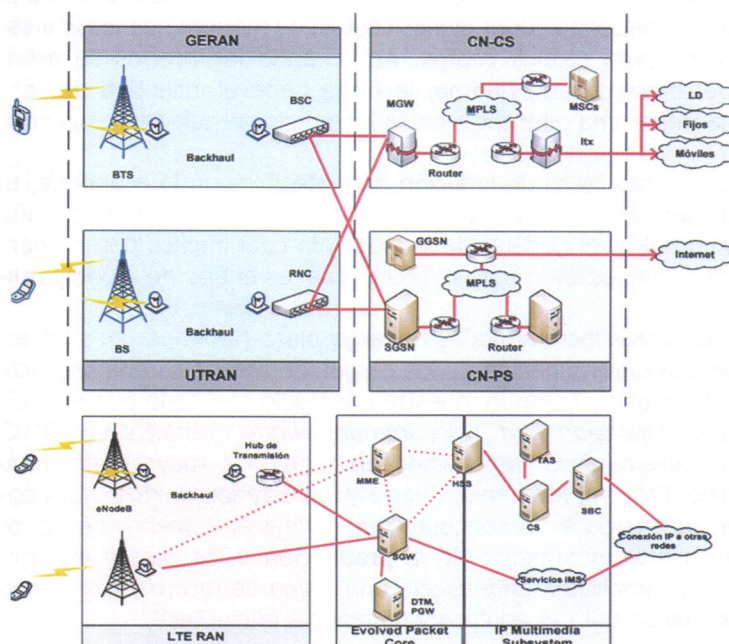
Bajo este contexto, vale la pena mencionar que el modelo de costos⁴⁶ utilizado por la CRC para el cálculo de los cargos de acceso móvil actualmente vigentes, fue elaborado en el año 2016 manteniendo las metodologías utilizadas en el modelo de costos del año 2011⁴⁷, que sirvió de sustento para la expedición 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 TELECOMUNICACIONES** se encontraban 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 costeo adicional. La **Ilustración 3** incluye un esquema explicativo del modelo desarrollado en 2016.

⁴⁶ Disponible en la página web de la CRC mediante el siguiente enlace: https://www.crcom.gov.co/recursos_user/2016/Actividades_regulatorias/merc_moviles/regulatoria/Modelo_Movil_CRC_2016.xlsm

⁴⁷ El cual se encuentra disponible para consulta pública en los siguientes enlaces:

- <http://www.grupointerianqn.gov.co/index.php/noticias/23-iv-sesion-grupo-de-industria>
- <https://www.crcom.gov.co/es/pagina/condiciones-para-el-despliegue-de-infraestructura-para-el-acceso-a-internet-a-trav-s-de-redes-inal-mbricas>

Ilustración 3. Esquema explicativo del modelo empresa eficiente móvil 2016

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

En la revisión del modelo de costos, se validaron los datos de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** y se constató que el Transactional Router, el Online Service Gateway, los Elementos de Hardware y Software y el Servicio al cliente y PQR del servicio de banca móvil, no son considerados en el modelo de costos empleado para la definición del valor de cargo de acceso para mensajes de texto, hoy definido en la regulación general.

En relación con el ítem de facturación y conciliación de tráfico considerado por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, es preciso mencionar que el mismo es un elemento necesario en las relaciones de acceso e interconexión, y en consecuencia ya se encuentra contemplado dentro del costeo del valor del cargo de acceso por SMS que se obtiene del modelo móvil, y por lo tanto no resulta procedente su inclusión.

Teniendo en cuenta lo anterior, la solución de la controversia que acá se analiza requirió la elaboración de un modelo de costos para la definición de la remuneración de los elementos de red adicionales mencionados, es decir el Transactional Router, el Online Service Gateway, los Elementos de Hardware y Software y el Servicio al cliente y PQR del servicio de banca móvil, los cuales son necesarios para el acceso a la red móvil de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** para la prestación del servicio de Banca Móvil a través de mensajes SMS por parte de **REDEBAN Y OTROS**, teniendo en cuenta que desde el punto de vista conceptual, la determinación de precios establecidos por un regulador tiene una doble función: proteger a los consumidores y dar a los inversionistas el nivel de confianza que les permita mantener y desarrollar la infraestructura necesaria para proveer el servicio.

Adicionalmente, resulta preciso recordar que la Resolución CRC 3101 de 2011 –en consonancia con el mandato legal definido en la Ley 1341 de 2009–, para las relaciones materiales de acceso como la aquí identificada entre las partes, dispone como principios rectores, por un lado, que la remuneración por el acceso a las redes de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones debe estar orientada a costos eficientes⁴⁸, y por el otro, que los costos para la provisión de los elementos, funciones y servicios necesarios para efectuar el acceso, deben estar desagregados de forma suficiente y adecuada, para efectos de impedir que los proveedores involucrados en tal relación paguen por elementos de la red que no necesitan para la prestación de los servicios⁴⁹. Lo anterior, valga aclarar, salvaguarda la publicidad y transparencia de la información técnica, operativa y de costos asociados que requieran los proveedores en el marco de una relación de acceso.

⁴⁸ Artículo 4, numeral 4.3. de la Resolución 3101 de 2011.

⁴⁹ Artículo 4, numeral 4.4. de la Resolución 3101 de 2011.

Cuando la determinación de precios utiliza un mecanismo de tope de precios (*price cap*), como es el presente caso, el regulador realiza una proyección de los costos de prestación del servicio en el futuro y establece los precios que deberían cubrir dichos costos, de manera que los límites de precios buscan la creación de incentivos para reducir costos. Así, cuando los precios se establecen de 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 reales⁵⁰.

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 cuál 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 Unidos⁵¹. 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 eficientes⁵².

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 dimensionamiento se estabilizaría en el periodo de análisis⁵³.

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 residual⁵⁴.

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 tráficos 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 modelo⁵⁵.

⁵⁰ R. Baldwin, M. Cave y M. Lodge, *Understanding Regulation. Theory, Strategy and Practice*, Oxford Press, 2012.

⁵¹ Wall Communications Inc, *A Study of Wholesale Costing Methodologies in Selected Countries*, 2012.

⁵² Nera, «An Examination of Charges for Mobile Network Elements in Israel» Londres, 2010.

⁵³ Analysis Mason - ANACOM, «Final Report for ANACOM Conceptual approach for a mobile BU-LRIC model» Cambridge, 2011.

⁵⁴ Dantzig, «Adecuación del Modelo de Cálculo de Cargos de Acceso Móviles de Servicios de Voz para la CRC de Colombia. Informe Final» 2011.

⁵⁵ 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.

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 2009⁵⁶ 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 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 costo⁵⁷. 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 TELECOMUNICACIONES** y **REDEBAN Y OTROS**, 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 TELECOMUNICACIONES** para la prestación del servicio de Banca Móvil a través de mensajes SMS por parte de **REDEBAN Y OTROS**.

5.4.1 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 definió los valores de cargos de acceso entre los años 2014 a 2017, los cuales se resumen a continuación:

Tabla 4. Valores regulados del cargo de acceso para SMS

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

Fuente: Artículos 3 y 4 de la Resolución CRC 4660 de 2014.

Cabe recordar que los valores incluidos en la **Tabla 4**, 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.

En complemento de lo anterior, debe tenerse presente que el valor de cargo de acceso por SMS, contenido 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 5. Valores regulados del cargo de acceso para SMS

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

Fuente: Resolución CRC 5108 de 2017.

⁵⁶ Commission of The European Communities, «EC 396 (2009) - Regulatory Treatment of Fixed and Mobile Termination Rates in the EU» Brussels, 2009.
⁵⁷ Analysis Mason - ANACOM, «Final Report for ANACOM Conceptual approach for a mobile BU-LRIC model» Cambridge, 2011.

Es pertinente mencionar 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 a pesos corrientes debe realizarse a partir del 1° 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 TELECOMUNICACIONES** por virtud de la relación de acceso existente con **REDEBAN Y OTROS**, relativo a la remuneración por el tramo de uso de la red para la entrega de SMS al usuario final, deberá regirse 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.

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.

5.4.2 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 **Tabla 5**. El modelo dispone de ocho módulos representados en azul en la referida ilustración, y se tienen los siguientes supuestos básicos:

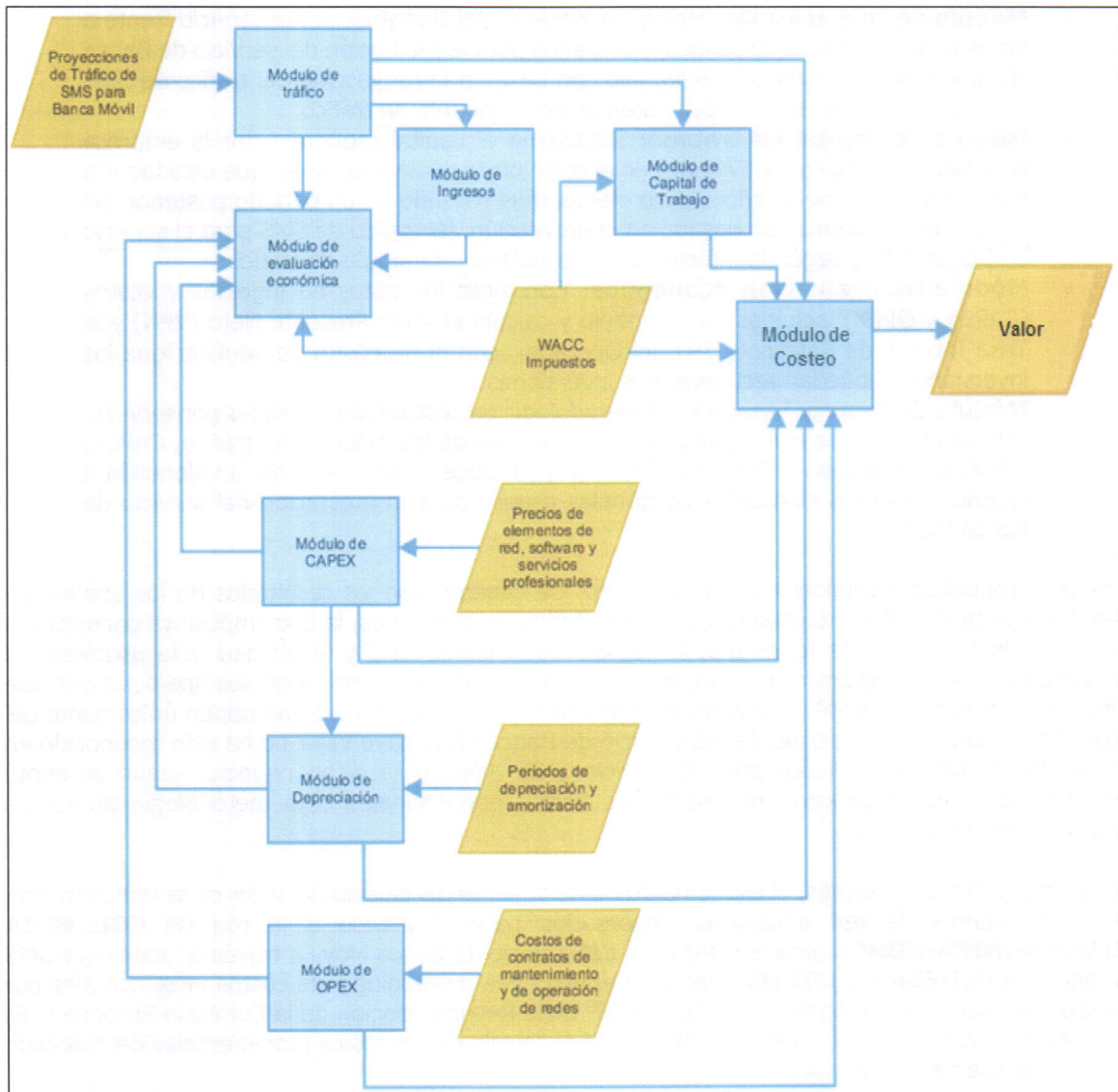
- Se realiza una proyección de costos hacia el futuro, donde estos se recuperan desde el año cero hasta el año cinco.
- En el año cero, la empresa adquiere y pone en funcionamiento la infraestructura necesaria para atender la demanda actual.
- En el año cinco la empresa deja de funcionar y vende sus 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 el numeral 1 de la presente resolución, que mediante auto expedido el 23 de septiembre de 2016, se decretaron pruebas requiriendo a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** en cuanto a: **(i)** Información técnica sobre elementos de red; **(ii)** Facturación y conciliación de tráfico; **(iii)** Gestión de servicio al cliente y PQR; **(iv)** Tráfico de SMS asociado al contrato de prestación de servicios a través de terminales móviles GSC-RE-BT-014-07 y a los contratos del servicio MEPE empresarial provisto por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** a **REDEBAN Y OTROS**; **(v)** Tráfico de transacciones asociado al contrato de prestación de servicios a través de terminales móviles GSC-RE-BT-014-07 provisto por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** a **REDEBAN Y OTROS**; **(vi)** Tráfico de SMS y de transacciones asociado al servicio de transacciones bancarias, transacciones administrativas y transacciones de telefonía móvil provisto a otros clientes distintos a **REDEBAN Y OTROS**. **(vii)** Proyección de tráfico de SMS y transacciones asociado al servicio de Transacciones bancarias, transacciones administrativas y transacciones de telefonía móvil provisto a otros clientes distintos a **REDEBAN Y OTROS**; **(viii)** Información financiera y comercial, información financiera de activos, costos y soporte anual.

En el mismo auto de decreto de pruebas, se requirió a **REDEBAN Y OTROS**: **(i)** Tráfico de SMS asociado al contrato de prestación de servicios a través de terminales móviles GSC-RE-BT-014-07 y a los contratos del servicio MEPE empresarial provisto por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**; **(ii)** Tráfico de transacciones asociado al contrato de prestación de servicios a través de terminales móviles GSC-RE-BT-014-07 provisto por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**; **(iii)** Proyección de tráfico de SMS asociado a transacciones en el contrato de prestación de servicios a través de terminales móviles GSC-RE-BT-014-07 provisto por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**; **(iv)** Proyección de transacciones asociadas al contrato de prestación de servicios a través de terminales móviles GSC-RE-BT-014-07 provisto por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**.

La información allegada por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** y **REDEBAN Y OTROS** 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 4. 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 TELECOMUNICACIONES** 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 TELECOMUNICACIONES** 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 TELECOMUNICACIONES para la prestación del servicio de Banca Móvil a través de mensajes SMS por parte de **REDEBAN Y OTROS**. Dado que el modelo debe considerar los efectos de las depreciaciones y amortizaciones, se utiliza la información reportada por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** en la etapa probatoria. Para la amortización de activos intangibles que no tienen una vida útil definida⁵⁸, 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 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 costeo:** 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 los mencionados 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 TELECOMUNICACIONES** para la prestación del servicio de Banca Móvil a través de mensajes SMS por parte de **REDEBAN Y OTROS**, mediante el uso de la metodología de costos incrementales por servicio, se determina mediante una adaptación⁵⁹ 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

⁵⁸ 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.

⁵⁹ Se adapta porque la recomendación en mención hace referencia al tratamiento de tasas de terminación fijas y móviles. No se encontraron precedentes específicos para el servicio de Banca Móvil.

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 modelo⁶⁰ 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%.

5.4.3 Valor a reconocer por la remuneración de los elementos de red adicionales.

A partir de lo anterior, el resultado obtenido del modelo de costos desarrollado por esta Comisión para el valor de la remuneración de los elementos de red adicionales, necesarios para el acceso a la red de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** para la prestación del servicio de Banca Móvil a través de mensajes SMS por parte de **REDEBAN Y OTROS** es de \$5,63 (CINCO PESOS CON SESENTA Y TRES 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.

Este valor se sumará al cargo de acceso por SMS definido en la regulación general vigente que corresponda, y deberá ser aplicado por las partes a partir de la ejecutoria de la presente resolución.

En todo caso, a partir del 1º de enero de 2018, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** y **REDEBAN Y OTROS** 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 TELECOMUNICACIONES** para la prestación del servicio de Banca Móvil a través de mensajes SMS por parte de **REDEBAN Y OTROS**.

5.5 Fecha de aplicación de la remuneración por el uso de la red de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES (Banca móvil y MEPE empresarial)

Respecto de la la fecha a partir de la cual debe darse aplicación a los valores a los que remite 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, es pertinente reiterar que dicha norma estableció que aquellos acuerdos que, a la entrada en vigencia de dicha disposición, contemplen condiciones de remuneración por el uso de las redes móviles a través de mensajes cortos de texto (SMS), que "sean superiores a los topes regulatorios a los que hace referencia el presente artículo, deberán reducirse a dichos topes."

De esta forma, las disposiciones contenidas en el artículo referido, se encuentran vigentes desde el 14 de abril de 2014, como consecuencia de la publicación en el Diario Oficial de la Resolución CRC 4458 de 2014, por lo que la remuneración en comento debe darse, de acuerdo con lo dispuesto en la regulación, 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.

Frente a lo anterior, resulta preciso recordar los que la H. Corte Constitucional ha sostenido:

*"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."*⁶¹ (NFT).

Lo anterior implica que la relación material de acceso existente entre **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** y **REDEBAN Y OTROS** está afectada a la decisión adoptada por la

⁶⁰ Modelo de costos disponible mediante el siguiente vínculo https://www.crcom.gov.co/recursos/user/2016/Actividades_regulatorias/merc_moviles/regulatoria/Modelo_Movil_CRC_2016.xlsm

⁶¹ Ver, Corte Constitucional, sentencia C-096 de 1995, Magistrado Ponente. Dr. Hernando Herrera Vergara.

regulación vigente desde la expedición de la Resolución CRC 4458 de 2014, la cual modificó la Resolución CRC 3501 de 2011, y produjo efectos, como ya se anotó, desde el 14 de abril de 2014. Así, es dicho acto el que ha tenido la virtud de producir el efecto jurídico sobre la relación de acceso objeto de análisis, situación que simplemente fue reconocida en el presente acto administrativo, a efectos de lo cual es necesario mencionar que lo anterior no implica la existencia de un efecto retroactivo del acto, pues sus efectos se producen a futuro desde la publicación en el Diario Oficial de la citada Resolución CRC 4458 de 2014.

La aplicación del valor a cobrar por elementos adicionales solamente aplica al servicio de Banca Móvil, ya que los elementos de red costeados mediante el modelo diseñado por la CRC resultan imputables solamente a dicho servicio. El servicio MEPE empresarial utiliza una infraestructura de acceso web que no hace uso de los elementos identificados como adicionales para poder operar.

Por otra parte, respecto de la remuneración no contenida en la regulación general vigente, respecto los valores a cobrar por servicios adicionales no considerados en el valor del cargo de acceso, ésta deberá darse desde la ejecutoria de la presente resolución, ello teniendo en cuenta que el valor de los servicios adicionales es obtenido como producto de la presente actuación administrativa, sin que hubiera sido posible determinarlo con anterioridad a la realización de los análisis efectuados por esta Comisión para resolver la controversia. 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. Solamente a partir de lo dispuesto en el presente acto administrativo, se constituye la situación que da origen a la determinación del valor aplicable a la remuneración de los elementos adicionales.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO. Constatar la existencia de una relación material de acceso entre **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A E.S.P.** y **REDEBAN MULTICOLOR S.A., BANCO DAVIVIENDA S.A., BANCO DE OCCIDENTE y BANCO CAJA SOCIAL S.A.**

ARTÍCULO SEGUNDO. Ordenar que la remuneración de la red de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A E.S.P.** por parte de **REDEBAN MULTICOLOR S.A., BANCO DAVIVIENDA S.A., BANCO DE OCCIDENTE y BANCO CAJA SOCIAL S.A.,** por el uso de las redes de servicios móviles con ocasión de su utilización a través de mensajes cortos de texto (SMS), debe darse de conformidad con las reglas de aplicación y los valores a los que hace referencia el artículo 38 de la Resolución CRC 3501 de 2011 y sus respectivas modificaciones, actualmente compilado en el artículo 4.2.7.1. de la Resolución CRC 5050 de 2016, desde el 14 de abril de 2014, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución. Adicionalmente, los tráficos correspondientes a los SMS cursados con ocasión del servicio de Banca Móvil provisto por **REDEBAN MULTICOLOR S.A., BANCO DAVIVIENDA S.A., BANCO DE OCCIDENTE y BANCO CAJA SOCIAL S.A.,** soportado en la red móvil de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A E.S.P.,** deben ser tasados directamente en SMS.

ARTÍCULO TERCERO. Fijar la remuneración a reconocer por parte de **REDEBAN MULTICOLOR S.A., BANCO DAVIVIENDA S.A., BANCO DE OCCIDENTE y BANCO CAJA SOCIAL S.A.,** por los elementos de red adicionales necesarios para el acceso a la red móvil de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES 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 \$5,63 (CINCO PESOS CON SESENTA Y TRES CENTAVOS M/CTE) antes de IVA, valor calculado para el año 2017, 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 primero de enero de cada año a partir de 2018, de acuerdo con las condiciones que para el efecto se han definido en el numeral 5.4 de la presente resolución.

ARTÍCULO CUARTO. Notificar personalmente la presente resolución a los representantes legales de **REDEBAN MULTICOLOR S.A., BANCO DAVIVIENDA S.A., BANCO DE OCCIDENTE y BANCO CAJA SOCIAL S.A.,** y **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.,** o a quienes

hagan sus veces, de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, advirtiéndoles que contra la misma procede el recurso de reposición, dentro de los (10) días siguientes a su notificación.

Dada en Bogotá D.C., a los **13 SEP 2017**

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE

GERMÁN ENRIQUE BACCA MEDINA
Presidente

GERMÁN DARIO ARIAS PIMIENTA
Director Ejecutivo

Expediente Administrativo No. 3000-92-527

C.C. 21/07/2017 Acta 1105
S.C. 24/08/2017 Acta 354

Revisó: Lina María Duque del Vecchio – Coordinadora de Asesoría Jurídica y Solución de Controversias
Proyectó: Carlos Humberto Ruiz, Juan Diego Loaiza y Andrés Gutiérrez Guzmán

C.R.C. COORDINACIÓN EJECUTIVA	
REPUBLICA DE COLOMBIA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES	
Bogotá, D.C., en la fecha <u>20 sept/2017</u> <u>2:14pm</u> se	
presentó personalmente el (la) doctor (a) <u>Yesid</u> .	
<u>García Fernández</u> Identificado (a) con cédula de	
ciudadanía No. <u>19.488.337</u> y Tarjeta Profesional	
<u> </u> , quien en su calidad de <u>Apod. Cotte</u> ,	
se notificó del contenido de la resolución CRC <u>5217/2017</u>	
EL NOTIFICADO <u> </u>	
LA COORDINACIÓN EJECUTIVA	

70112 CORTE

C.R.C. COORDINACIÓN EJECUTIVA
REPUBLICA DE COLOMBIA
COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES
Bogotá, D.C., en la fecha 18 sept/2017 10:38 a.m. se
presentó personalmente el (la) doctor (a) Monica Alejandra
Pabón Maldonado Identificado (a) con cédula de
ciudadanía No. 1.020.775.894 y Tarjeta Profesional
278.245, quien en su calidad de Apod. Redeban
se notificó del contenido de la resolución CRC 5217/2017
EL NOTIFICADO
Ofónica Pabón
LA COORDINACIÓN EJECUTIVA

70112CURT.

C.R.C. COORDINACIÓN EJECUTIVA
REPUBLICA DE COLOMBIA
COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES
Bogotá, D.C., en la fecha 20 Sept/2017 1:08 p.m. se
presentó personalmente el (la) doctor (a) Alberto de Jesús
Rivera Marín Identificado (a) con cédula de
ciudadanía No. 8.693.620 y Tarjeta Profesional
quien en su calidad de Rep Legal Banco Davivienda
se notificó del contenido de la resolución CRC 6217/2017
EL NOTIFICADO
[Signature]
LA COORDINACIÓN EJECUTIVA

70112CURT.