



VPJ-0362-14

www.avantel.co

Bogotá, D.C., 28 de noviembre de 2014

Señor Ingeniero

**JUAN MANUEL WILCHES DURÁN**

Director Ejecutivo

**COMISION DE REGULACION DE COMUNICACIONES**

Calle 59 A Bis No. 5 – 53, Edificio LINK Siete Sesenta, Piso 9

Bogotá D.C.

---

**Asunto: Comentarios de Avantel S.A.S al proyecto regulatorio "Revisión de cargos de acceso de las redes móviles"- Actualización noviembre de 2014.**

Respetado Señor Director:

En respuesta a la invitación formulada por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, en adelante CRC, en desarrollo del mandato legal, para que los interesados pongan de presente sus observaciones en torno al proyecto regulatorio identificado en el asunto, **AVANTEL S.A.S.**, en adelante **Avantel**, se permite formular las peticiones que se describen a continuación, con base en los argumentos que se consignan en el presente documento:

### **PETICIONES**

Con fundamento en los argumentos expuestos a espacio a lo largo del presente documento de observaciones, **Avantel** se permite solicitar que, en el marco del proyecto regulatorio que se adelanta, la CRC:

- 1.1** Mantenga la regla fijada en el artículo 8 de la Resolución 4112 de 2013, en virtud de la cual la remuneración de RAN no podrá ser superior al valor final establecido en las Tablas de los artículos 8 y 8B de la Resolución CRT 1763 de 2007.
- 1.2** Establecer que la utilización de RAN puede ser remunerada por uso o por capacidad.
- 1.3** Formule en debida forma el artículo 5, según el cual se propone adicionar el artículo 8C a la Resolución CRT 1763 de 2007, de manera que aplique para los Proveedores que obtuvieron permisos para el uso del espectro radioeléctrico en **segmentos reservados** según lo establecido en la Resolución 449 de 2013 del Mintic.



Igualmente, que la disposición sea aplicable a partir de su expedición y no, como está redactada, a partir de la fecha en que fueron otorgados los permisos. Lo anterior en virtud del principio de irretroactividad de los actos administrativos. [www.avantel.co](http://www.avantel.co)

## **ALCANCE DE LA PROPUESTA REGULATORIA "REVISIÓN DE CARGOS DE ACCESO DE LAS REDES MÓVILES"**

Con el objetivo de adecuar la regulación vigente en materia de cargos de acceso de redes móviles bajo los supuestos de la presencia proveedores con permisos recientes para el uso del espectro radioeléctrico catalogado como IMT y la caracterización de las redes NGN y con tecnologías de acceso de tercera generación, la CRC publicó para comentarios la actualización del proyecto publicado en su primera versión el 20 de agosto del año en curso, que prevé, entre otras, las siguientes determinaciones:

**1. Modificación de la Tabla 3 del artículo 8 de la Resolución CRT 1763 de 2007**, en el sentido de establecer una extensión de la senda de reducción de los valores de cargos de acceso de redes móviles, para los años **2015, 2016 y 2017**, a partir de la publicación de la regulación en el Diario Oficial y hasta el 31 de diciembre de 2017, y el establecimiento de otra senda, que en la práctica corresponde a la fijación del cargo eficiente de \$9,79 a partir de 2018.

**2. Modificación de la Tabla 3 del artículo 8 de la Resolución CRT 1763 de 2007**, en el sentido de establecer una extensión de la senda de reducción de los cargos de acceso de redes móviles **a partir del 1 de enero de 2018**.

Las modificaciones a la Tabla 3 tienen como efecto la extensión de los cargos asimétricos en favor de Movistar y Tigo en relación con Claro durante tres años más, al tiempo que significan que Claro no aplicará el valor objetivo de la senda, de \$9,79, que es el costo eficiente de acceder a su red, sino a partir de 2018.

**3. Adición del artículo 8C a la Resolución CRT 1763 de 2007**, que establece las reglas aplicables para la remuneración de cargos de acceso a redes móviles de los PRST que hayan obtenido por primera vez permisos para el uso del espectro IMT, **bajo un esquema asimétrico**, por un término de cinco (5) años contados a partir de la expedición de los mismos.

**4. Modificación del artículo 8 de la Resolución CRC 4112 de 2013**, en el sentido de aplicar a la remuneración de Roaming Automático Nacional, RAN, las mismas sendas de la Tabla 3 (modificada) del artículo 8 y la Tabla del artículo 8B de la Resolución CRC 1763 de 2013, respectivamente, por un término de cinco años contados a partir de la



expedición del permiso para el uso del espectro IMT. Finalizado éste, los valores de remuneración serán definidos a través de negociación directa entre operadores. [www.avantel.co](http://www.avantel.co)

Dos GRAVES consecuencias se derivan de este repentino cambio regulatorio:

a. Mientras la regulación vigente dispone que para el RAN la remuneración **no podrá ser superior al valor final** establecido en la Tabla 3 del artículo 8° de la Resolución CRT 1763 de 2007 para el servicio voz, y al valor final establecido en la Tabla del artículo 8B para el servicio de SMS, la regulación propuesta dispone remunerar el uso de RAN según los valores de cargos de acceso establecidos en las tablas de los artículos 8 y 8B de la Resolución CRT 1763 de 2007, que son superiores al costo eficiente.

b. Así mismo, mientras la regulación vigente **no sujeta a plazo** la regulación de los precios de RAN, el proyecto propone únicamente aplicar los topes de precios por un periodo de cinco (5) años contado a partir de la fecha de expedición del acto administrativo a través del cual al PRST solicitante de RAN le hubiere sido asignado el uso y explotación del espectro radioeléctrico para la prestación de servicios móviles terrestres en bandas actualmente utilizadas en Colombia para las IMT, fecha a partir de la cual deberá pagar el RAN resultado de negociar directamente los valores de remuneración con el proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones que detente la instalación esencial.

## COMENTARIOS DE AVANTEL

Avantel los presentará en tres capítulos, a saber: jurídicos, económicos y los relacionados con la asimetría en favor de los operadores entrantes. Lo anterior sin perjuicio de reiterar los términos de los comentarios remitidos en relación con el proyecto que sobre el mismo tema publicó la CRC en agosto del presente año.

### I. COMENTARIOS DE ORDEN JURÍDICO

#### 1. La norma que modifica el esquema de remuneración de la instalación esencial de RAN viola preceptos constitucionales, legales y supranacionales.

Avantel extraña la justificación, estudio y/o motivación de esta determinación tanto en el documento soporte como en el proyecto de resolución de la segunda versión publicada, al punto que considera inciertas las razones por las cuales la Comisión atípicamente fijó por encima del costo eficiente la remuneración de una instalación, declarada por ella misma



esencial, apartándose del principio cardinal de "Remuneración orientada a costos eficientes" y con ello del régimen normativo nacional<sup>1</sup> y supranacional<sup>2</sup> vigente; de la extensa literatura económica e incluso de sus propios pronunciamientos<sup>3</sup> y desarrollos como autoridad sobre la materia. **El acceso y uso de Roaming Automático Nacional como instalación esencial, debe estar remunerado bajo el principio de costos eficientes y la regla de remuneración atada a los valores artificiales definidos en la propuesta no responde a dicho principio.**

De expedirse en los términos propuestos, la norma transgrediría las siguientes disposiciones:

1.1. **Constitución Política:** artículos 13 y 333. Avantel se permitió sustentar a espacio las razones de la violación en los comentarios a la propuesta de agosto<sup>4</sup>.

Adicionalmente, conviene advertir que someter al operador entrante a soportar costos ineficientes por el uso de una instalación esencial, que debe estar remunerada bajo principios de eficiencia, es violatorio del deber constitucional y legal de protección de la libre competencia.

No escapa al conocimiento de la CRC que quien merece especial protección del Estado es el agente que acaba de entrar al mercado, que no ha captado usuarios y, si bien el artículo 5 del proyecto acoge parcialmente las recomendaciones de la literatura económica, la OCDE y Fedesarrollo de establecer cargos de acceso diferenciales para los entrantes, los costos de roaming, ineficientes, lo condenarán al fracaso.

## 1.2. **Normativa Andina**

a. Decisión 462 de la Comunidad Andina: Artículo 30, literal b, numerales primero y segundo:

"Artículo 30. Condiciones para la Interconexión (...) b) Con cargos de interconexión que:

1. Sean transparentes y razonables;
2. Estén orientados a costos y tengan en cuenta su viabilidad económica;(...)"

<sup>1</sup> Leyes 170 de 1994; 671 de 2001; 1341 de 2009 y Resoluciones CRC 3101 de 2011 y 4112 de 2013.

<sup>2</sup> Decisión 462 de 1999 de la Comunidad Andina; Resolución 432 de la Secretaría General de la Comunidad Andina.

<sup>3</sup> Documentos soporte versiones 1 (Ver págs. 57 a 78), y 2 del proyecto regulatorio "Régimen de redes en ambiente de convergencia" que antecedió a la expedición de la Resolución CRC 3101 de 2011, publicados en julio de 2010 y abril de 2011, respectivamente.

<sup>4</sup> Cfr. Radicado No. 201433623 del 2 de septiembre de 2014.



- b. Resolución 432 de la Secretaria General de la Comunidad Andina:

“Artículo 18.- Los cargos de interconexión deberán estar orientados a costos, complementados con un margen razonable de utilidad más una cuota de costos comunes o compartidos inherente a la interconexión y suficientemente desagregados para que el proveedor que solicita la interconexión no tenga que pagar por componentes o instalaciones de la red que no se requieran para el suministro del servicio. (...)” (subrayado)

“Artículo 20.- La interconexión deberá ser económicamente eficiente y sostenible, atendiendo a cargos de interconexión orientados a costos que preserven la calidad a costos eficientes.” (subrayado)

### 1.3. Normativa Nacional

- a. Ley 671 de 2001 “Por medio de la cual se aprueba el IV Protocolo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la Lista de Compromisos Específicos de Colombia Anexa”

Artículo 2 del IV Protocolo:

“2. Interconexión

...

2.2 Interconexión que se ha de asegurar

La interconexión con un proveedor importante quedará asegurada en cualquier punto técnicamente viable de la red.2 Esta interconexión se facilitará:

...

b) En una forma oportuna, en términos y condiciones (incluidas las normas y especificaciones técnicas) y con tarifas basadas en el costo que sean transparentes y razonables, tengan en cuenta la viabilidad económica, y estén suficientemente desagregados para que el proveedor no deba pagar por componentes o instalaciones de la red que no necesite para el suministro del servicio; ...”

- b. TLC Colombia – Estados Unidos

Además de los tratados ya referidos, que consagran el principio de igualdad y no discriminación, el el Tratado de Libre Comercio suscrito entre Colombia y los Estados Unidos consagra, entre otras, las siguientes obligaciones: (i) Trato nacional, en cuya virtud debe darse trato igual a la inversión norteamericana en Colombia, que el otorgado a empresas colombianas; (ii) Trato de Nación más favorecida, que implica

trato igual a la inversión norteamericana que el otorgado a compañías de otros países; (iii) Tratamiento no discriminatorio en el otorgamiento de espectro, que exige que todos los derechos que se otorguen a la inversión norteamericana en Colombia en un proceso de otorgamiento de frecuencias sea mantenido y sean exigibles, de la misma manera en que lo sean los derechos otorgados a otras compañías de telecomunicaciones en Colombia dentro del mismo proceso de otorgamiento de frecuencias; y (iv) Trato justo y equitativo a la inversión norteamericana en Colombia.<sup>5</sup>

Todos los anteriores principios son conculcados por la regulación propuesta.

c. Ley 1341 de 2009

“Artículo 2. Principios orientadores.

(...)

3. Uso eficiente de la infraestructura y de los recursos escasos. El Estado fomentará el despliegue y uso eficiente de la infraestructura para la provisión de redes de telecomunicaciones y los servicios que sobre ellas se puedan prestar, y promoverá el óptimo aprovechamiento de los recursos escasos con el ánimo de generar competencia, calidad y eficiencia, en beneficio de los usuarios, siempre y cuando se remunere dicha infraestructura a costos de oportunidad, sea técnicamente factible, no degrade la calidad de servicio que el propietario de la red viene prestando a sus usuarios y a los terceros, no afecte la prestación de sus propios servicios y se cuente con suficiente infraestructura, teniendo en cuenta la factibilidad técnica y la remuneración a costos eficientes del acceso a dicha infraestructura. ...”

“Artículo 4°. Intervención del Estado en el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. En desarrollo de los principios de intervención contenidos en la Constitución Política, el Estado intervendrá en el sector las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para lograr los siguientes fines:

1. Proteger los derechos de los usuarios, velando por la calidad, eficiencia y adecuada provisión de los servicios.

(...)

5. Promover y garantizar la libre y leal competencia y evitar el abuso de la posición dominante y las prácticas restrictivas de la competencia.

<sup>5</sup> Cfr. Tratado de Libre Comercio Colombia – USTR. Artículos 10 y 14 especialmente.



6. Garantizar el despliegue y el uso eficiente de la infraestructura y la igualdad de oportunidades en el acceso a los recursos escasos, se buscará la expansión, y cobertura para zonas de difícil acceso, en especial beneficiando a poblaciones vulnerables.

(...)

8. Promover la ampliación de la cobertura del servicio.

(...)"

Artículo 7°. Criterios de interpretación de la ley. Esta ley se interpretará en la forma que mejor garantice el desarrollo de los principios orientadores establecidos en la misma, con énfasis en la promoción y garantía de libre y leal competencia y la protección de los derechos de los usuarios.

(...)"

"Artículo 22. Funciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones. Son funciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones las siguientes:

11. Señalar las condiciones de oferta mayorista y la provisión de elementos de red desagregados, teniendo en cuenta los lineamientos de política del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, garantizando la remuneración de los costos eficientes de la infraestructura y los incentivos adecuados a la inversión, así como el desarrollo de un régimen eficiente de comercialización de redes y servicios de telecomunicación.

ARTÍCULO 50.- PRINCIPIOS DEL ACCESO, USO E INTERCONEXIÓN. Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones deberán permitir la interconexión de sus redes y el acceso y uso a sus instalaciones esenciales a cualquier otro proveedor que lo solicite, de acuerdo con los términos y condiciones establecidos por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, para asegurar los siguientes objetivos:

...

3. Precios basados en costos más una utilidad razonable;

..."

d. Resolución CRC 3101 de 2011

"Artículo 4°. Principios y obligaciones del acceso y de la interconexión. El acceso y la interconexión de las redes de los proveedores de redes y servicios



de telecomunicaciones se registrarán conforme a los siguientes principios y obligaciones:

[www.avantel.co](http://www.avantel.co)

4.3. Remuneración orientada a costos eficientes. La remuneración por el acceso y/o la interconexión a las redes de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones debe estar orientada a costos eficientes. Se entiende por costos eficientes como aquellos costos incurridos en el proceso de producción de un bien o servicio de telecomunicaciones que correspondan a una situación de competencia y que incluya todos los costos de oportunidad del proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones, lo cual implica la obtención de una utilidad razonable.

"Artículo 32. Remuneración por concepto del acceso a instalaciones esenciales. Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones tendrán libertad para fijar la remuneración por concepto del acceso a las instalaciones esenciales, la cual deberá estar orientada a costos eficientes y estará sujeta a las metodologías y/o valores que defina esta Comisión".  
(subrayado)

## 2. **La norma que modifica el esquema de remuneración de la instalación esencial de RAN viola el principio de Protección de la Confianza Legítima**

La palabra dada por la Administración es uno de los elementos que consolidan la confianza legítima en forma objetiva y razonable: "La palabra dada es la base sobre la cual se construye la confianza legítima. Esta base no puede obedecer a un criterio subjetivo ni a personales percepciones de determinados individuos, sino a criterios objetivos y racionales. Por esta razón se señalarán como características principales de la palabra dada generadora de confianza legítima las siguientes: a. Que tenga existencia cierta en el ordenamiento jurídico; b. Que no tenga una vigencia temporal, y c. Que exista identidad entre los destinatarios de la palabra previa y la posteriormente emitida."<sup>6</sup>

Cómo despertó confianza la CRC en Avantel?

(i) La CRC resume sus funciones en los siguientes términos: "la CRC tiene entre otras, la función de promover y regular la libre competencia para la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, y prevenir conductas desleales y prácticas restrictivas, mediante regulaciones de carácter general o medidas particulares, así como expedir toda la

<sup>6</sup> VIANA CLEVEZ, María José, "El principio de confianza legítima en el derecho administrativo colombiano", Universidad Externado de Colombia, 2007. Págs. 174-175.





regulación en las materias relacionadas con precios mayoristas y con la remuneración por el acceso y uso de redes e infraestructura, bajo un esquema de costos eficientes".<sup>7</sup> [www.avantel.co](http://www.avantel.co)

(ii) Mediante la Resolución 3101 de 2011, la CRC declaró el Roaming como instalación esencial y estableció, como uno de los principios y obligaciones del acceso y la interconexión, la remuneración orientada a costos eficientes y determinó que la de las instalaciones esenciales debería seguir el mismo principio (art. 32), sujeta a las metodologías y/o valores que defina esta Comisión.

(iii) En el proceso regulatorio que antecedió la expedición de la Resolución 4112 de 2013, la CRC fue enfática en afirmar que uno de los objetivos de regular el acceso y uso a RAN era promover la entrada de nuevos operadores en el mercado móvil, así como la rápida penetración de servicios a la mayor parte de la población colombiana a partir del uso eficiente de infraestructura de redes móviles. En la misma norma, consta que "el aprovechamiento eficiente de la infraestructura que incluye el acceso, uso e interconexión y la remuneración asociada, incorpora criterios de precios orientados a costos eficientes, .." (subrayado)

(iv) El regulador consideró necesario establecer topes de remuneración de RAN "orientados a costos eficientes", en estricta sujeción a la Ley 1341 de 2009, que así lo impone. En efecto, en el documento denominado "Análisis de alternativas de diseño para la subasta de espectro radioeléctrico para servicios 4G y posibles escenarios competitivos"<sup>8</sup>, cuyo objetivo era describir las principales consideraciones regulatorias y de política que motivaban los diferentes aspectos del diseño de la subasta de ERE de 4G, así como dar elementos de juicio de partida para que los interesados y el público en general conocieran las principales implicaciones de las diferentes alternativas de política pública que servirían de insumo para las condiciones definitivas de dicho proceso de subasta, al analizar los elementos de promoción de la competencia y de garantía de cobertura y calidad en mercados móviles, se mencionó que:

"En este contexto, el servicio de roaming nacional debiera estar **orientado a costos o de lo contrario dicho servicio puede ser artificialmente oneroso para los entrantes** si los incumbentes tienen libertad en establecer los precios por el mismo pudiendo así crear una barrera de entrada". (Negrilla y subrayado fuera del texto).

(v) La Comisión adoptó un criterio de remuneración de RAN, como instalación esencial, descrito varias veces a lo largo del presente documento: "no podrá ser superior al valor

<sup>7</sup> Cfr. Resolución CRC 3136 de 2011.

<sup>8</sup> Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (MINTIC), Agencia Nacional del Espectro (ANE) y Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC). Análisis de alternativas de diseño para la subasta de espectro radioeléctrico para servicios 4G y posibles escenarios competitivos. Agosto de 2012.

final establecido en la Tabla 3 del artículo 8 de la Resolución 1763 de 2007", modificada por la distinguida como 3136 de 2011, en la que se incluyó una senda que alcanzaría el valor objetivo que arrojaba el modelo de costos LRIC puro, o sea el eficiente en ese momento. La CRC ya definió el criterio de costos eficientes, no procede, en derecho, modificarlo súbitamente.

(iv) En febrero y mayo de 2014, con ocasión de las resoluciones de carácter particular que desataron los conflictos surgidos entre Avantel y los incumbentes por la determinación de las condiciones de acceso de RAN, la CRC resolvió con fundamento en las normas vigentes, en especial la Resolución 4112 de 2012, lo relativo a la remuneración, tema al que le dedicó un numeral, el 6.4.<sup>9</sup>: "Costos asociados al esquema de Roaming Automático Nacional", en el que transcribe los artículos 8 y 9 de la norma y afirma que "la regulación general es clara en identificar cómo debe darse el pago por el acceso y uso de la instalación esencial objeto de análisis en el presente acto administrativo". Esta circunstancia configuró un elemento adicional para la consolidación de la confianza legítima: **"[L]a confirmación de la palabra dada por la administración con actos posteriores armónicos y coherentes.** La confianza del particular surge con ocasión del nacimiento en el mundo jurídico de una palabra dada o promesa de la administración, **pero se fortalece y arraiga con la cadena de conductas posteriores asumidas por la administración, toda vez que éstas estén orientadas a fortalecer y desarrollar la promesa emitida previamente.** Sin la existencia de dichos actos posteriores armónicos y coherentes, la promesa o palabra dada pierde su vocación de consolidación de la confianza legítima. La Corte Constitucional<sup>10</sup> lo ha reconocido así y, al respecto, ha manifestado que los principios de confianza legítima y buena fe imponen a las autoridades "el deber de ser coherentes en sus actuaciones y respetar los compromisos adquiridos en sus acuerdos y convenios" y que en virtud de ellos "la Administración Pública no puede ejercer sus potestades defraudando la confianza debida a quienes con ella se relacionan."<sup>11</sup>

En conclusión: la regla establecida en el artículo 8 de la Resolución CRC 4112 de 2013: i) tiene existencia cierta en el ordenamiento jurídico que inequívocamente conduce a los particulares –Avantel- a creer en ella y en su contenido, ii) la norma no tenía una vigencia temporal o provisional, pues en este caso la confianza nunca habría existido<sup>12</sup> y iii) existe una identidad entre los destinatarios de la palabra previa y la posteriormente emitida, en tanto que Avantel como solicitante del acceso a RAN y posteriormente como Proveedor de Red Origen fue y será sujeto destinatario de la regulación en materia del acceso y uso de la instalación esencial de RAN.

<sup>9</sup> Resolución CRC 4421 de 2014.

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-642 de 2004.

<sup>11</sup> Ob. Cit. Págs. 184-185.

<sup>12</sup> Ibídem, pag. 182.



Avantel tenía y tiene la confianza legítima de que la remuneración de RAN siempre debe estar orientada al principio de costos eficientes, y como quiera que la CRC decidió atarla al último valor de la senda vigente en el momento de expedición de la Resolución 4112 de 2013 que correspondía al valor que arrojaba el modelo de costos LRIC puro, es legítimo y razonable esperar que tal regla no sea modificada arbitrariamente, al año siguiente de su expedición y menos aún sin ningún fundamento técnico-económico que respalde determinación semejante.

Con esta propuesta regulatoria, sin justificación alguna –se insiste–, la Comisión pretermite que el último valor de la senda que ella misma fija hasta 2017 es de \$20,81, y que este debería ser el máximo al que debiera remunerarse el RAN entre el 2015 y 2017, aunque el costo eficiente es sustancialmente inferior.

Avantel, afianzado en la certeza legal y regulatoria de que la remuneración de RAN por ser una instalación esencial estaría orientada bajo el principio de costos eficientes<sup>13</sup>, decidió participar en el proceso de Subasta reglado bajo las condiciones de la Resolución 449 de 2013 del Mintic y pujar por uno de los segmentos reservados por no ser titular de permisos para el uso de espectro IMT con anterioridad a tal proceso de selección objetiva.

Al parecer, el regulador ha entendido que Avantel decidió participar en la subasta bajo la vigencia de un valor de RAN de \$42,29, cifra que, contrastada con los valores que constan en la Tabla 3 resulta superior y, por ende, motivaría al regulador a afirmar que ha respetado el principio de Confianza Legítima y protegido la competencia, en tanto el entrante tendría menores costos de operación que los que soportaba cuando ingresó al mercado. **NO.** Dicho valor no consta en parte alguna de la Resolución 4112 de 2013, lo que en ella se consagró fue un principio regulatorio: RAN al menor valor de la senda que en su momento se adoptara, que equivalía a decir a costo eficiente. Avantel no le solicita descuentos a la CRC, reclama de la autoridad el ejercicio de sus competencias con sujeción a los mandatos que la rigen y el respeto de los principios regulatorios por ella fijados.

Para abundar en razones acerca de la confianza legítima creada por la CRC en Avantel, de sujeción estricta al principio de remuneración de instalaciones esenciales a costos eficientes, es propicio mencionar que todas las normas así lo evidencian, al punto que esta sería la primera oportunidad en la que la CRC se apartaría, ilegalmente como queda dicho, de los precedentes por ella fijados, que se describen a continuación:

<sup>13</sup> "(...) Se entiende por costos eficientes como aquellos costos incurridos en el proceso de producción de un bien o servicio de telecomunicaciones **que correspondan a una situación de competencia y que incluya todos los costos de oportunidad del proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones**, lo cual implica la obtención de una utilidad razonable." Artículo 4, numeral 4.3 de la Resolución CRC 3101 de 2011.



## Remuneración de las instalaciones declaradas esenciales

|   | Instalaciones esenciales a efectos del acceso y/o la interconexión   | Remuneración de las instalaciones esenciales  |
|---|--|---|
| 1 | Sistemas de apoyo operacional necesarios para facilitar, gestionar y mantener las comunicaciones   | No hay regulación específica actualmente, pero se impone la regla del artículo 32 <sup>14</sup> de la Resolución CRC 3101 de 2011.  |
| 2 | Elementos de infraestructura civil: derechos de vía, ductos, postes, torres, energía e instalaciones físicas en general.                 | <b>Orientada a costos eficientes.</b><br>Res. 2014/2008: postes y ductos<br>Res. 4245/2013: infraestructura de terceros.<br>En el marco de los principios aplicables al acceso y uso de la infraestructura destinada al suministro del servicio de energía eléctrica susceptible de compartición para el despliegue de redes y/o la prestación de servicios de telecomunicaciones, se establece que la remuneración debe estar orientada a costos eficientes, así:<br>"3.4 Remuneración orientada a costos eficientes: La remuneración por el acceso y uso de la infraestructura eléctrica debe estar orientada a costos eficientes, entendidos estos como aquellos en los que se incurre en el proceso de producción de un bien o servicio que correspondan a una situación de competencia, y que incluyan todos los costos de oportunidad, lo cual implica la obtención de una utilidad razonable". (NSFT). |
| 3 | Distribución, facturación y recaudo.   | <b>Orientada a costos eficientes.</b><br>Res. 3096/2011.<br>El artículo 2 "Determinación de los toques regulatorios para la OBI" establece que los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones que provean a terceros la instalación esencial de facturación, distribución y recaudo, (...), deberán establecer en su Oferta Básica de Interconexión (OBI) los valores asociados a su remuneración teniendo en consideración criterios de costos eficientes". (NSFT).  |
| 4 | Espacio físico y servicios adicionales necesarios para colocación de equipos y elementos necesarios para el acceso y/o la interconexión. | No hay regulación a la fecha, excepto la fijación de la tarifa de colocación para Energía Integral Andina, en todo caso se impone la regla del artículo 32 de la Resolución CRC 3101 de 2011.   |
| 5 | Cabezas de cable submarino.  | <b>Orientada a costos eficientes.</b><br>Res. 2065/2009.<br>El artículo 1º de la norma modifica el artículo 4.2.2.8 "Disponibilidad de instalaciones esenciales" de la  |

<sup>14</sup> **Artículo 32. Remuneración por concepto del acceso a instalaciones esenciales.** Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones tendrán libertad para fijar la remuneración por concepto del acceso a las instalaciones esenciales, la cual deberá estar orientada a costos eficientes y estará sujeta a las metodologías y/o valores que defina esta Comisión.



|   | Instalaciones esenciales a efectos del acceso y/o la interconexión | Remuneración de las instalaciones esenciales  |
|---|--|---|
|   |  | Resolución CRT 087 de 1997, en el sentido de <a href="http://www.avantel.co">www.avantel.co</a> las cabezas de cable submarino como instalación esencial. Por su parte, dicho artículo 4.2.2.8 expresaba que la remuneración por el arrendamiento de las instalaciones esenciales se establecía de conformidad con el criterio de costo eficiente más utilidad razonable.   |
| 6 | Base de datos administrativa –BDA– para Portabilidad Numérica      | <p><b>Orientada a costos eficientes.</b><br/>Res. 2355/2010.</p> <p>En relación con el esquema de remuneración del Administrador de la Base de Datos (ABD) se indica que los costos de implementación, gestión, operación y mantenimiento de la Base de Datos Administrativa serán remunerados al ABD por parte de los Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones asignatarios directos de numeración no geográfica que deban implementar el esquema de enrutamiento ACQ o migren a este, aplicando el principio de orientación a costos más utilidad razonable, atendiendo en todo caso los lineamientos que para el efecto formule la CRC.</p> <p>Por otra parte, en lo que se refiere a la tarifa por portación (artículo 28), se manifiesta que la misma debe estar orientada a costos.</p> |

Incluso, como afirma el Profesor Dr. William Lehr<sup>15</sup>, no hay fundamentos económicos para no fijar la remuneración del RAN con el menor valor del glide path de los cargos de acceso a redes móviles. En este orden de ideas, y en palabras del Prof Lehr:

"The current problem arose because in the first proposal the CRC has proposed to significantly reduce MTRs to bring them closer in line with reasonable estimates of incremental costs, while leaving NR rates still regulated at the pre-MTR reduction levels. In the second proposal, the CRC sets MTRs much higher than incremental costs by creating a glide path, and abandons its previous policy of setting NR rates at parity with the lowest MTR of the glide path that is set to adjust rates to efficient cost levels.

It is generally recognized that current MTRs and NR rates are significantly above incremental cost levels any reasonable measure. Efficiency and policy call for moving rates closer to costs. Indeed, much of the effort in telecommunications tariff reform over the last several decades has been to rebalance rates to shift implicit subsidies toward explicit and less distortionary subsidy mechanisms. Multipart tariffs that reduce usage sensitive rate elements, which include MTRs and NR, toward incremental costs are more

<sup>15</sup> Se anexa concepto. REPORT of DR. WILLIAM H. LEHR Prepared on Behalf of AVANTEL S.A.S. November, 2014



efficient since they avoid suppressing usage that could contribute more to the overall value of network services than such usage would add to costs. Excessive rates deter demand, hindering adoption and distorting behavior. National Regulatory Authorities in many countries have recognized the need to regulate MTRs and that setting rates closer to incremental costs levels is optimal." [www.avantel.co](http://www.avantel.co)

No sobra mencionar que así como Avantel conocía que el RAN se remuneraría al valor final de la senda adoptada por la CRC, los operadores incumbentes, beneficiarios del pago de RAN conocían y se sujetaron a la misma regla. Mal podrían proponer o apoyar cambio como el sugerido por la CRC.

Como consecuencia del ejercicio arbitrario de sus facultades, y de la violación del principio de confianza legítima, reflejado en un cambio repentino y no justificado de la normatividad expedida con ocasión de la subasta de 4G, en especial la Resolución 4112 de 2013, se producirá un daño patrimonial que Avantel no está en la obligación de soportar.

Lo anterior, nada tiene que ver con los motivos que lleven a la CRC a adoptar la decisión, incluso, tampoco con la decisión misma, pues en materia de daño antijurídico<sup>16</sup>, es sabido que independientemente de la causa del daño, lo que da lugar a la responsabilidad patrimonial a cargo del Estado es del daño en sí mismo considerado, que como viene de mencionarse, se pone de presente en el efecto económico que tendría para Avantel la adopción de la medida tal como está planteada.

Cabe, en este orden de ideas, solicitar al ente regulador apreciar y valorar en el juicio que le corresponde hacer sobre los presentes comentarios, el impacto que, en materia de daño especial está llamado a producir el esquema de remuneración del RAN planteado en el proyecto sometido a discusión, de ser adoptado por la CRC, pues como lo ha expresado el Consejo de Estado: "La existencia del Estado y su funcionamiento implica incomodidades o inconvenientes para los asociados, que éstos deben soportar en aras del bien colectivo en tanto y en cuanto esas incomodidades no sobrepasen un determinado umbral: el de la igualdad de los ciudadanos ante la ley y las cargas públicas. Cuando quiera que se quiebre

---

<sup>16</sup> Sentencia C-333 de 1996. Corte Constitucional. "Así, en múltiples oportunidades ese tribunal ha definido el daño antijurídico como "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar", por lo cual "se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo". Por consiguiente, concluye esa Corporación, "el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva.

(...) Esta concepción de la posibilidad de indemnización de un daño antijurídico incluso originado en una actividad lícita del Estado armoniza además con el principio de solidaridad (CP art. 1º) y de igualdad (CP art. 13), que han servido de fundamento teórico al régimen conocido como de daño especial, basado en el principio de igualdad de todos ante las cargas públicas.



esa igualdad, aun por el obrar legítimo y ceñido al derecho de la administración, será preciso restablecerla, resarcido los perjuicios que de tal manera hayan podido causarle, porque la equidad así lo impone (...).<sup>17</sup>”

El proyecto regulatorio, en los términos planteados, daría lugar a imputar responsabilidad al Estado a título de daño especial, por cuanto se configurarían los requisitos que ha establecido la jurisprudencia<sup>18</sup>:

“El caso planteado en la demanda encuadra dentro del régimen de responsabilidad que gobierna el daño especial. Para que dicha figura jurídica tenga plena aplicación debe reunir los siguientes elementos:

“1.- Que el hecho administrativo que causa el daño provenga de una actuación legítima de la administración amparada por la normatividad legal vigente o la misma Constitución, que rompe la igualdad frente a las cargas públicas que deben soportar determinados administrados.

Significa lo anterior que el quebrantamiento de la igualdad frente a las cargas públicas imponga a ciertos administrados un mayor sacrificio al que normalmente deben soportar los asociados en general.

2.- Que se concrete un daño que lesiona un derecho jurídicamente tutelado el cual debe revestir las condiciones de cierto, concreto y particular.

3.- Y que haya un nexo de causalidad entre el hecho administrativo legal y el perjuicio ocasionado.

Lo dicho permite establecer que este régimen de responsabilidad excluye la ilegalidad del acto administrativo, los casos de responsabilidad por falta o falla del servicio de la administración y también la derivada de las vías o actuaciones de hecho.

En tales condiciones se exige que para hablar del daño especial como presupuesto de responsabilidad de la administración este debe ser anormal, excepcional y superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, es decir, que solo unos pocos ciudadanos resultan sacrificados en su patrimonio como contrapartida de que la comunidad obtenga beneficios que le representa un mejoramiento en la calidad y prestación de los servicios”.

En este orden de ideas, Avantel hace un llamado a la CRC para que, en su deber de prevención del daño antijurídico, se abstenga de cambiar el principio regulatorio que rige la remuneración del RAN, que implica no modificar el artículo 8 de la Resolución 4112 de

<sup>17</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 20 de febrero de 1989, exp. 4655, C.P. Antonio José de Irisarri.

<sup>18</sup> CONSEJO DE ESTADO, Exp. No IJ-001. M. P. Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros



2013, salvo, como lo ha solicitado Avantel, para consagrar la opción de remunerar su utilización por capacidad.

[www.avantel.co](http://www.avantel.co)

**3. La norma que modifica la remuneración del RAN es producto del ejercicio arbitrario de la facultad regulatoria en cabeza de la CRC y, por tanto, está viciada de nulidad**

La normativa transcrita en el numeral primero evidencia que la potestad o facultad en cabeza de la CRC para regular la remuneración de acceso a las instalaciones esenciales, corresponde a una competencia de carácter discrecional que debe estar orientada bajo unos principios, entre ellos el de costos eficientes, y por lo tanto, la regulación que se expida al margen del mismo es arbitraria y deviene ilegal.

La doctrina lo explica así: "(...) para la existencia de una potestad administrativa discrecional necesariamente se requiere que la ley que atribuye la competencia no precise todos los elementos de la decisión administrativa, sino que permita la actuación de la administración con cierta libertad, pero también resulta indispensable que la administración, al ejercer esa libertad, lo haga con fundamento en el interés general aplicable al caso concreto."<sup>19</sup>

No obstante tratarse de una competencia discrecional, la CRC no puede ejercerla arbitrariamente y fijar valores de remuneración de instalaciones esenciales artificialmente altos en detrimento del proveedor que accede a ellas, a tal punto que le impida competir en condiciones de contestabilidad frente a sus demás rivales. Esto es un despropósito, desdice de la finalidad primordial del regulador de promover la competencia y se considera como una manifestación de desvío de poder.

De otra parte, la precaria o inexistente fundamentación con respecto a la determinación de la CRC de desvincular los valores de remuneración de RAN del último valor de la senda de cargos de acceso de voz y SMS, implica de suyo un comportamiento arbitrario de la Comisión, que le impide a Avantel conocer los móviles y finalidades de su decisión. "[N]os encontraremos, así, en presencia de una decisión fundamentada, en la medida en que durante el procedimiento administrativo respectivo se hayan ido recopilando, construyendo y **articulando las razones, de hecho y de Derecho sobre cuya base descansará la**

<sup>19</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo, "Los límites de la discrecionalidad administrativa: conceptos generales y evolución en Colombia" Ponencia presentada en el Congreso Interamericano de Derecho Administrativo, "La constitucionalización / convencionalización del procedimiento administrativo", realizado en la ciudad Boca del Río (Veracruz), México, durante los días 2, 3 y 4 de mayo de 2013. Págs. 3 y 4.





**argumentación a realizar en la parte motiva de la resolución**<sup>20</sup>. La decisión que se propone adoptar la Comisión, dista de ser fundamentada en los términos transcritos. [www.avantel.co](http://www.avantel.co)

#### **4. La norma incurre en falsa motivación**

La propuesta regulatoria no se compadece con las consideraciones del Documento que le sirve de Soporte, ni se ajusta al ordenamiento superior. La CRC insiste en disociar las consideraciones que plasma en el Documento que sirve de soporte a la propuesta regulatoria, de la norma que pretende expedir:

a. Al tiempo que reconoce las altas barreras que enfrentan los proveedores entrantes, las eleva por vía de regulación. Así, mientras enumera en el documento soporte<sup>21</sup>, una a una, las barreras exógenas y endógenas de entrada que enfrentan los proveedores alternativos, impone en el entrante la carga de remunerar el acceso y uso de RAN durante tres años a precios promedio 225% superiores al que ella misma determinó como eficiente, en lo que representa un subsidio del entrante a los incumbentes.

b. Pese a que la CRC manifiesta que "sólo si los costos de producción son lo suficientemente bajos (v.g. iguales a cero), el líder no podrá desmotivar la entrada y tendrá que enfrentar la competencia de los entrantes"<sup>22</sup>, el proyecto reduce drásticamente los costos de los incumbentes y sutilmente el de los entrantes, razón por la cual los primeros serán aún más competitivos que los segundos.

c. No obstante que reconoce como barrera de entrada exógena la ventaja absoluta en los costos de los establecidos y las ventajas por economías de escala, formula una propuesta que afecta a los proveedores entrantes, que carecen de las economías de escala de sus competidores incumbentes y por ende, enfrentan costos promedio mayores.

d. Aunque acepta que el proveedor que más se tarde en entrar al mercado no tendrá grandes probabilidades de pelear por una porción significativa de usuarios, en razón a que los incumbentes acumulan ventajas que no permiten que el nuevo participante compita en igualdad de condiciones, formula una propuesta que imposibilita que el entrante estructure ofertas que contesten las de los incumbentes y gane participación en el mercado.

e. Si bien sostiene que entre más tarde sea la entrada al mercado por parte del nuevo proveedor mayores serán los costos (infraestructura, tecnología, publicidad, adquisición de usuarios, etc.) que tendrá que asumir, reduciendo sus posibilidades de competencia, propone una regulación que reduce los costos mayoristas de los establecidos de manera

<sup>20</sup> MARÍN HERNÁNDEZ, Hugo Alberto. "La motivación del acto administrativo en el Estado Constitucional", La Constitucionalización del Derecho Administrativo, Editores Alberto Montaña Plata y Andrés Ospina Garzón, Universidad Externado de Colombia, septiembre de 2014. Págs. 473 y 474.

<sup>21</sup> Cfr. Págs 24 y ss

<sup>22</sup> Pág 24



desproporcionada a la realidad de haber estado ellos 20 y 10 años en el mercado. Reducciones semejantes han debido ser adoptadas respecto del entrante, para que pudiera contestar las ofertas de sus competidores. [www.avantel.co](http://www.avantel.co)

f. Peor aún, la CRC acepta que en un mercado conformado por la oferta de uno o más proveedores con alto poder de mercado se esperaría que los entrantes cuenten con niveles bajos de tráfico debido a los efectos de red, razón por la cual los pocos usuarios que capten generarán mayores llamadas hacia otras redes que la propia, produciendo un déficit entre tráfico on net y off net. Siendo cierto que **AVANTEL** manejará mayor tráfico off net que on- net, el regulador propone una medida cuyo efecto inmediato es que el entrante asumirá por cada minuto de voz off-net hacia la red que más tráfico concentra, costos sustancialmente superiores al costo mayorista de Movistar y Tigo, lo cual se suma a los costos en que tiene que incurrir en la captura de usuarios, su fidelización, y el despliegue de su propia red LTE.

Lo anterior denota una incongruencia manifiesta entre la parte motiva y la decisión que se propone adoptar en el proyecto de resolución. Al respecto, la doctrina ha indicado que **"[h]a de existir una coherencia lógica -o congruencia- entre la fundamentación o antecedentes administrativos obrantes en el expediente, la ponderación entre hechos e intereses jurídicos implicados a que ella da lugar y que se expresa en la motivación de la decisión y, por supuesto, el fondo de la misma, que debe encontrarse en conexión igualmente lógica y racional con los dos elementos precedentemente aludidos, en los cuales se apoya. Se plantea por la doctrina, entonces, la operatividad del principio de congruencia, el cual implica que "la resolución deba ser congruente con las actuaciones realizadas en la fase de instrucción del procedimiento."** (Negrillas fuera de texto)<sup>23</sup>

Así las cosas, la propuesta de la CRC anula por completo cualquier presión competitiva que **AVANTEL** puede ejercer contra el oligopolio que ha compartido el mercado los últimos 10 años, ignorando no sólo que la promoción efectiva de la competencia pasa por los proveedores alternativos y no por los incumbentes (que no hacen esfuerzo alguno de contestabilidad), sino obligando al único entrante a salir del mercado en el corto plazo, apenas tres meses después de su lanzamiento.

## 5. La resolución ocasionará un daño antijurídico que Avantel no tiene el deber de soportar

<sup>23</sup> MARÍN HERNÁNDEZ, Hugo Alberto. Ob. Cit. Págs. 474 y 475



Como consecuencia del ejercicio arbitrario de sus facultades, y de la violación del principio de confianza legítima, reflejado en un cambio repentino y no justificado de la normatividad expedida con ocasión de la subasta de 4G, en especial la Resolución 4112 de 2013, se producirá un daño patrimonial que Avantel no está en la obligación de soportar.

En efecto, el proyecto modifica súbitamente las condiciones en que Avantel debe competir en el mercado ya que alivia desproporcionadamente los costos de sus competidores y, si bien la CRC reduce el valor de RAN, el hecho es que, respecto de sus competidores se producirá un mayor desequilibrio que el que se planteó cuando ingresó al mercado.

En las anteriores circunstancias, resulta obvio que el documento soporte no contemple justificación alguna para el cambio abrupto que pretende adoptar el regulador, porque no hay argumento que lo pueda avalar.

Es pertinente mencionar que el operador entrante tiene mayor riesgo de fracasar al inicio de sus operaciones. Por ello, las medidas regulatorias deben estar focalizadas en protegerlo durante los primeros años, circunstancia que se constituye en razón de más para conservar el principio regulatorio contenido en la Resolución 4112 de 2013.

**6. En contravención de los fines que le son propios, la CRC afecta a los operadores alternativos, para beneficiar a los establecidos en materia de precios de RAN.**

Con motivo de la propuesta publicada en agosto pasado, que mantenía fijo el costo de RAN en \$42,49 a lo largo del tiempo, y no atado al último valor de la senda de cargos de acceso, Avantel manifestó<sup>24</sup> a la CRC que, de ser expedida la norma, la misma sería abiertamente inconstitucional e ilegal, tendría un impacto negativo tanto en la competencia como en el bienestar de los usuarios, conculcaría el derecho fundamental a la igualdad, adolecería de falsa motivación y vulneraría la confianza legítima de Avantel como operador entrante.

Aunque en la segunda propuesta la CRC corrige el error en que incurrió en la publicación de agosto en cuanto dejaba la remuneración del RAN en un valor fijo, mantiene los efectos anticompetitivos, y, por ende, inconstitucionales e ilegales, que perjudican a AVANTEL como único proveedor entrante al mercado, mientras beneficia a Movistar y Tigo, además del ya comentado privilegio a Claro. En efecto, el operador entrante ve seriamente comprometida su inversión, al tiempo que frustradas las iniciativas gubernamentales para promover el ingreso de nuevos operadores, en beneficio de los usuarios.

---

<sup>24</sup> Mediante comunicación VPJ-0258 del 2 de septiembre de 2014, radicada en la CRC bajo el número 201433623, en cuyos términos Avantel se ratifica.



La versión del proyecto que hoy se discute, no es menos gravosa y lesiva para la competencia en el mercado móvil que la primera versión publicada en agosto, al punto que persisten las falencias y vicios en la estructuración de la regulación que evidenció y puso de presente Avantel a la CRC, como pasa a demostrarse a continuación:

La regulación propuesta dispone que el proveedor usuario mayorista de la instalación esencial de RAN la remunere de manera idéntica a la terminación de llamadas, que está por encima de los costos eficientes.

El análisis que antecedió la Resolución 4112 de 2013, que partía del reconocimiento del RAN como instrumento para promover la competencia efectiva en el mercado, arrojó como conclusión que era lógico sujetar el valor de RAN al valor final de la senda prevista en la Tabla 3 del artículo 8° de la Resolución CRT 1763 de 2007, modificado por el artículo 1° de la Resolución CRC 3136 de 2011, pues ese era el precio objetivo que reconocía los costos eficientes según el método LRIC puro.

La diferencia entre la regulación vigente que sujeta el precio de RAN al valor final de la TABLA 3, y la regulación propuesta que lo sujeta a los valores de tal tabla, no es trivial: cuando AVANTEL decidió participar en la subasta de espectro llevada a cabo en el año 2013, lo hizo sobre la base de que la remisión al valor final de la TABLA 3 prevista en la resolución CRC 4112, le permitiría estructurar ofertas contestables de precios off-net hacia la red de Claro (donde se concentra la mayoría del tráfico off-net), habiéndose constatado por el propio regulador que las principales fallas del mercado eran la posición de dominio de Claro y la externalidad mediada por la tarifa que explotaba dicho operador, que le permitía consolidar su efecto club.

La propuesta hace imposible para el proveedor entrante estructurar ofertas que contesten las ofrecidas por los incumbentes para la mayoría de tráfico cursado en Colombia, que además disfrutan de economías de escala de las que carece el proveedor entrante mientras completa el despliegue nacional de su red y obtiene una masa crítica de usuarios y tráfico.

De manera idéntica a como ocurría con el proyecto regulatorio publicado en agosto, la medida propuesta no sólo patrocina sino que promueve un estrechamiento total de márgenes en contra del entrante por parte de los incumbentes: los costos mayoristas que sus proveedores de RAN le cobrarán por el uso de tal instalación esencial, más el cargo de acceso para tráfico off net, en conjunto con los precios minoristas que dichos proveedores ofrecerían en el mercado minorista de voz, harían imposible no operar a pérdida, máxime cuando los operadores incumbentes presentan una proporción promedio de tráfico on-net del 82%.

Mientras en 2015 los incumbentes tendrán una menor estructura de costos entre un 22% y un 39%, como se evidencia en el capítulo II del presente documento, para Avantel esta



disminución es solamente del 9,97%. Esto demuestra que Avantel perdió competitividad en comparación a la regulación vigente al momento de su entrada, y no podrá contestar las ofertas de los establecidos, razón por la cual queda comprometida su permanencia en el mercado.

Sorprendentemente, en el proyecto de resolución publicado, la CRC cambia abruptamente, y sin justificación alguna, el enfoque competitivo que contenía la Resolución 4112 de 2013, y, en su lugar sujeta a AVANTEL a pagar durante los años más críticos después de su entrada al mercado, un valor de RAN sustancialmente más costoso que aquel que arroja el nuevo modelo de redes móviles como precio eficiente, encareciendo artificialmente la estructura de costos mayoristas de los operadores entrantes, a la vez que disminuye la de los incumbentes y favorece la dominancia de Claro.

Debe anotarse que la fijación de precios de interconexión basada en métodos LRIC, criterio adoptado por la CRC para definir eficiencia, supone determinar un precio que permite a un proveedor eficiente recuperar los costos incrementales que efectuará en los siguientes 5 años, asociados al aumento estimado de la demanda para ese período. De ahí que si la corrida del modelo LRIC puro arroja hoy un precio eficiente de \$9,79 por minuto de RAN, ese es el precio que le permitiría a ese proveedor eficiente recuperar los costos incrementales exclusivamente asociados a RAN durante los 5 años siguientes a que se expida la nueva regulación. En otras palabras, el modelo no establece que el precio eficiente de RAN en el 2018 será de \$9,79; sino que hoy el precio eficiente de RAN es de \$9,79, y sin embargo, la CRC está no sólo patrocinando sino promoviendo que AVANTEL deba reconocer a los incumbentes una remuneración –mejor una “sobrerremuneración”- por RAN 337% mayor al eficiente para el año 2015; 225% superior para el 2016, y 112% mayor para el 2017.

En otras palabras, no obstante haber fijado un precio eficiente que le permite a los incumbentes recuperar los costos incrementales exclusivamente asociados a RAN durante los 5 años siguientes a que se expida la nueva regulación, los proveedores entrantes pagarán durante 3 de esos 5 años precios superiores al regulatoriamente reconocido como eficiente, hasta en un 77%. ¿Qué regulación para la competencia es esta?

Si la Ley 1341 de 2009 ordena fijar precios con base en costos eficientes, y la CRC escogió un método de costeo de RAN, como el LRIC puro, que arroja un valor eficiente de RAN de \$9,79, resulta claramente ilegal sujetar a AVANTEL a pagar un precio promedio 225% superior al eficiente.

A esto se suma: a) que la Resolución 4112 de suyo incorpora los valores previstos para cargos de acceso en las resoluciones CRC 3136 y 3500 de 2011, con plena conciencia de que dichos valores involucraban costos sustancialmente superiores a aquellos con base en los cuales el RAN habría de proveerse, según arrojó la corrida del modelo actualizado para



redes móviles de los años 2011 y 2012; y b) que los precios para RAN deberían ser sustancialmente menores a los cargos de terminación por tráfico de voz/datos, pues aquellos deberían incorporar los costos incrementales exclusivamente asociados a RAN, que no se causarían si, siendo provisto el servicio de terminación, no lo fuera el servicio de RAN.

En ese sentido, así como la CRC considera adecuado sujetar al proveedor dominante al valor del final de la senda (la aplicable en 2018), debe asociar el valor de RAN al mismo valor, no sólo porque desde una perspectiva de promoción de la competencia resulta absurdo elevar las barreras de entrada a los nuevos proveedores, sino porque no existe justificación para patrocinar que los proveedores incumbentes sean subsidiados por los entrantes y estén sometidos al pago de costos superiores al eficiente.

## **7. La CRC obliga a Avantel a un imposible**

La CRC manifiesta en el documento soporte que la medida busca promover la inversión en infraestructura. Supone el regulador que el encarecimiento de una instalación esencial motivará la inversión, pero, con su actuar, la CRC estaría obligando al entrante, Avantel a un imposible:

- (i) Porque el RAN no es replicable (y por eso fue calificada por la CRC como esencial) ni en lo técnico ni en lo económico, razón por la cual Avantel depende de él para prestar sus servicios de voz y SMS, así como el de datos cuando el usuario sale de cobertura de su red de origen. Tanto es cierto lo anterior, que la Resolución 449 de 2013 obligó a los operadores que resultaran adjudicatarios de permisos para uso del espectro de 4G, a desplegar redes de datos, no de voz. Y por ello, el regulador expidió la Resolución 4112 de 2013, para garantizar el RAN para dicho servicio, el de SMS y el de datos, sobre las redes de los incumbentes.
- (ii) Como consta en las resoluciones CRC 4419, 4420 y 4421 de 2014: "Afirma NSN que la mayoría de los operadores han optado por una estrategia de despliegue en 2 pasos iniciando con CSFB y luego apuntando directamente a Voice over LTE con Single Radio Voice Call Continuity (VoLTE with SRVCC)". Cómo puede pretender la CRC que Avantel, a escasos 3 meses de haber declarado RAN operativo con los tres operadores sobre la base de CSFB pueda tener VoLTE? No se trata, en este caso, de una decisión de inversión, como salta a la vista.
- (iii) Para que VoLTE sea posible, es necesario garantizar la continuidad de la llamada de voz (Voice Call Continuity). Garantiza la Resolución 4112 de 2013 esta circunstancia? Se reitera, no se trata de forzar al entrante a invertir, sino de asegurar que sea posible.
- (iv) Como si lo anterior fuera poco, para que VoLTE sea factible, es preciso contar con espectro en bandas bajas, que permita desplegar la cobertura necesaria. Ha puesto



el Estado a disposición este recurso? Resulta pertinente citar la recomendación de la OCDE sobre el particular:

“Las futuras subastas de espectro deben tener como objetivo principal el promover la competencia en el mercado móvil al asegurar que operadores de menor escala y nuevos entrantes tengan suficiente espectro para convertirse en una amenaza competitiva creíble. Este objetivo se puede materializar a través del establecimiento de topes de espectro o reserva de bloques. En particular, en la próxima subasta de la banda de 700 MHz, se recomienda incluir condiciones que permitan a los operadores más pequeños tener acceso a espectro en bandas bajas, mientras que se deja que los operadores establecidos pujen por el resto de los bloques”<sup>25</sup>.

[www.avantel.co](http://www.avantel.co)

Queda claro que no basta con el querer del regulador, ni con la decisión del operador, que, dicho sea de paso, se ha comprometido con inversiones por más de US\$250 millones en el corto plazo.

## II. COMENTARIOS DE ORDEN ECONÓMICO

### 1. Las condiciones de competencia en los mercados móviles no han cambiado, y los efectos de la Resolución CRC 4112 de 2013 no se han producido.

En el año 2013, con ocasión de los comentarios recibidos del sector respecto de la propuesta regulatoria de “Condiciones para el Despliegue de Infraestructura para el Acceso a Internet a través de Redes Inalámbricas”<sup>26</sup>, la CRC acogió la observación efectuada por Avantel para que la remuneración por el acceso y uso de la **Instalación Esencial** de RAN correspondiera al **menor valor de cargos de acceso regulado para voz móvil**. En palabras de la Comisión:

“Frente al comentario de AVANTEL según el cual sería apropiado asociar el valor máximo a remunerar por el acceso y uso de la instalación esencial de roaming automático nacional con el menor valor de cargos de acceso para voz y SMS regulado para redes móviles, la CRC considera pertinente la observación, dado que las condiciones del mercado móvil han evolucionado continuamente, lo cual se refleja en mayores eficiencias en la prestación del servicio”.

<sup>25</sup> OCDE: “Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en Colombia 2014”, pág 165.

<sup>26</sup> Comisión de Regulación de Comunicaciones. Agosto de 2012.



La CRC aceptó la observación de Avantel con fundamento en la evolución de las condiciones del mercado móvil, razón por la cual es relevante contrastar las de ese momento, 2012, y las actuales: [www.avantel.co](http://www.avantel.co)

En la mencionada propuesta regulatoria, la Comisión analizó de manera sucinta las condiciones del mercado móvil, para lo cual describió la composición del mercado: Comcel tenía el 61,5% de participación, Movistar el 25,3% y Tigo el 12,4%. El 0,8% restante se distribuía entre los demás proveedores, que incluía a Avantel y a los tres operadores móviles virtuales (OMV) existentes en el momento, soportados en la red de Tigo, ETB, UNE y Uff Móvil.

En virtud de la escasa revisión de las condiciones de competencia del mercado móvil realizada en agosto de 2012, es menester hacer referencia al análisis efectuado por la Comisión en mayo del mismo año 2012, en el marco de la propuesta regulatoria de "Revisión de cargos de acceso para redes móviles":

#### Condiciones de competencia del mercado móvil

| Variable              | Revisión del mercado móvil en mayo de 2012   | Revisión del mercado móvil en agosto de 2014   | Revisión del mercado móvil en noviembre de 2014  |
|-----------------------|--|--|--|
| Estructura de mercado | <p>Estabilidad en las cuotas y participaciones de mercado del proveedor con red de mayor escala, medidas a través tres métricas diferentes: usuarios (66,25%), ingresos (66,89%) y tráfico saliente (72,9%) así como en las medidas de concentración (IHH).</p> <p>A nivel internacional y medido según la cantidad de suscriptores, con corte al cuarto trimestre de 2011, Colombia ocupa el 4º lugar (IHH de 0,484), después de Filipinas (0,564), México (0,545) y China (0,491).</p> | <p>No se efectúa análisis específico sobre la estructura del mercado móvil.</p> <p>Sin embargo, con base en las cifras de la <i>Global Wireless Matrix</i> del <i>Bank of America Merrill Lynch</i>, las participaciones de mercado de Comcel, Movistar y Tigo, para el primer trimestre de 2014 son:<br/>Comcel: 60,56%<br/>Movistar: 25,33%<br/>Tigo: 14,11%</p> <p>Para el segundo trimestre de 2014, las participaciones de mercado son:<br/>Comcel: 60,15%<br/>Movistar: 25,56%<br/>Tigo: 14,29%.</p> <p>La anterior situación de mercado no cambia si las estimaciones se efectúan con base en las cifras de tráfico e ingresos, publicadas por el MINTIC.</p> <p>A nivel internacional, medido según la cantidad de suscriptores, con base en las</p> | <p>No se efectúa análisis específico sobre la estructura del mercado móvil.</p> <p>Sin embargo, con base en las cifras de la <i>Global Wireless Matrix</i> del <i>Bank of America Merrill Lynch</i>, las participaciones de mercado de Comcel, Movistar y Tigo, para el primer trimestre de 2014 son:<br/>Comcel: 60,56%<br/>Movistar: 25,33%<br/>Tigo: 14,11%</p> <p>Para el segundo trimestre de 2014, las participaciones de mercado son:<br/>Comcel: 60,15%<br/>Movistar: 25,56%<br/>Tigo: 14,29%.</p> <p>La anterior situación de mercado no cambia si las estimaciones se efectúan con base en las cifras de tráfico e ingresos, publicadas por el MINTIC.</p> <p>A nivel internacional, medido según la cantidad de suscriptores, con base en las</p> |





| Variable                                 | Revisión del mercado móvil en mayo de 2012  | Revisión del mercado móvil en agosto de 2014   | Revisión del mercado móvil en noviembre de 2014 <a href="http://www.avantel.co">www.avantel.co</a>   |
|--|---|--|--|
|  |   | cifras de la <i>Global Wireless Matrix</i> del <i>Bank of America Merrill Lynch</i> , y con corte al segundo trimestre de 2014, Colombia ocupa el 5° lugar (IHH de 0,451), después de Filipinas (0,542), México (0,533), Perú y China (0,460).   | cifras de la <i>Global Wireless Matrix</i> del <i>Bank of America Merrill Lynch</i> , y con corte al segundo trimestre de 2014, Colombia ocupa el 5° lugar (IHH de 0,451), después de Filipinas (0,542), México (0,533), Perú y China (0,460). |
| Conducta de la firma                     | Alto diferencial de precios on-net/off-net.   | La distorsión introducida en el patrón de consumo de los usuarios por la diferencia de precios on-net y off-net persiste, pero ha tenido importantes mejoras y las promociones que favorecen la generación de tráfico on-net hace que las redes actúen con relativa independencia la una de la otra.   | Con respecto a agosto de 2014, las condiciones de la variable permanecen inalteradas.  |
| Habilidad de fijar precios y condiciones | Efecto club de usuarios.  | Se indica que teniendo en cuenta que con corte a marzo de 2014, Comcel es receptor neto de tráfico con respecto a Tigo y Movistar, evidentemente el déficit ocasionado por los pagos correspondientes a la interconexión se ha convertido en un pequeño superávit cercano a 5% a marzo de 2014, siendo esto evidencia del crecimiento en el "efecto club".<br>Por otra parte, expresa la CRC que Comcel es el proveedor que representa una mayor proporción de tráfico on-net sobre el total de llamadas que inician o terminan en su red. Dicha concentración es mayor que la global del mercado. Dicho fenómeno representa un peligro para la competencia en el mercado por cuanto en la medida que el tráfico se concentre al interior de sí mismo más podrá actuar como una red independiente, acentuando las consecuencias negativas del persistente "efecto club" en el mercado. | Con respecto a agosto de 2014, las condiciones de la variable permanecen inalteradas.  |
| Concentraciones de tráfico               | Consistente concentración del tráfico on-net en la red del proveedor con red de mayor escala.<br>Durante el año 2011 el tráfico | Indica la CRC que respecto a la composición de tráfico on-net y off-net de cada proveedor puede observarse la característica persistente de altos niveles de   | Con respecto a agosto de 2014, las condiciones de la variable permanecen inalteradas.  |

| Variable         | Revisión del mercado móvil en mayo de 2012   | Revisión del mercado móvil en agosto de 2014   | Revisión del mercado móvil en noviembre de 2014                                       |
|------------------|--|--|---|
|                  | on-net promedio del proveedor con red de mayor escala correspondió al 91,4%, mientras que durante el primer trimestre de 2012 el promedio aumentó al 92%.  | concentración alrededor del 82%, aunque destaca que entre el primer trimestre de 2013 y el segundo de 2014, se evidenciaron importantes reducciones en las diferencias de proporciones entre tráfico off-net y on-net, luego de un período caracterizado por la estabilidad de la variable.  |   |
| Costos de cambio | Impacto de portabilidad numérica: Desde su implementación y hasta marzo de 2012, se evidencia que el operador con red de mayor escala registra la segunda mayor relación de usuarios recibidos respecto a la cantidad de usuarios donados (45.319). En este sentido, los resultados de la portabilidad numérica evidencian que de manera consistente, la red de mayor escala absorbe la mayor cantidad de usuarios que han tomado la decisión de cambiar de proveedor móvil, que se traduce en una diferencia de tráfico entre su red móvil y las demás. | No se dispone de cifras públicas sobre Portabilidad Numérica Móvil, con las cuales efectuar el respectivo análisis.<br>Sin embargo, en el primer semestre de 2014 se prohibió el establecimiento de cláusulas de permanencia mínima, con ocasión del financiamiento o subsidio de equipos terminales móviles ni por la inclusión de tarifas especiales que implique un descuento sustancial. | Con respecto a agosto de 2014, las condiciones de la variable permanecen inalteradas. |

Fuente: Elaboración Avantel.

De la anterior tabla se infiere que, no obstante algunas mejoras en la disminución de la concentración del tráfico on-net, y el surgimiento de hechos en el mercado móvil, como la asignación de ERE en el año 2013 y la irrupción en el mercado de los OMV Virgin Mobile y Éxito, las condiciones del mercado móvil en el año 2014, son las mismas que aquellas identificadas en el año 2012: Presencia de externalidades de red mediadas por la tarifa, concentración del mercado, a nivel de usuarios, tráfico e ingresos, desbalance de tráficos, efecto club y falla de mercado.

Así las cosas, la Comisión de Regulación de Comunicaciones no presenta evidencia de cambios significativos en las condiciones del mercado móvil que justifiquen un cambio en el enfoque regulatorio de remuneración de la instalación esencial de RAN, en el sentido de desvincularla del último valor de la senda de disminución de cargos de acceso, o sea el cargo eficiente.



**2. La justificación para el uso de sendas de disminución (glide paths) en los cargos de acceso a redes móviles no es aplicable a la instalación esencial de RAN**

www.avantel.co

En estudio que se adjunta, Frontier Economics afirma que la introducción de un *glide path* **permite la orientación a costos de los cargos de acceso de una forma escalonada**. El objetivo es encontrar un camino intermedio entre el impacto de la regulación sobre los operadores y el beneficio del consumidor. De esta forma, el regulador retrasa el proceso de convergencia de los precios hacia los costos eficientes a cambio de mitigar los impactos del efecto de cama de agua (*waterbed effect*). Este efecto se produce cuando un cambio en los precios regulados de una empresa multi-producto, induce al operador a ajustar los precios de otros servicios no regulados.<sup>27</sup>

Menciona la consultora que los anteriores argumentos no son aplicables a la instalación esencial de RAN por las siguientes razones:

- a. La orientación inmediata a costos de la instalación esencial de RAN no tiene un efecto significativo sobre las finanzas de los operadores que prestan dicho servicio.
- b. Por esta misma razón, los precios de la instalación esencial de RAN no pueden desincentivar la inversión de los operadores anfitriones.
- c. No se produce un efecto cama de agua como consecuencia de disminuciones drásticas en los precios de la instalación esencial de RAN.

En primer lugar, no es probable que la orientación inmediata a costos eficientes de la instalación esencial de RAN tenga un impacto significativo sobre las finanzas de los proveedores que prestan dicho servicio y, menos aún, si la CRC lo establece en el valor final de la senda que en su momento esté vigente. El RAN es un servicio relativamente nuevo con poco peso en las finanzas de los operadores que lo prestan. Así, los pagos realizados por Avantel a Comcel, Tigo y Movistar en concepto de RAN durante el tercer trimestre de 2014 representaron menos de un 0,02% sobre los ingresos de voz generados en el segundo trimestre de 2014.

Incluso si se asumen aumentos anuales del 25% en el tráfico de RAN, el impacto asociado a una convergencia inmediata de los precios de RAN al último valor del *glide path* para los servicios de voz representaría menos del 0,02% de los ingresos de voz en el tercer trimestre de 2014. Para calcular estos porcentajes se compararon los ingresos por RAN que Comcel, Tigo y Movistar obtendrían bajo un escenario de *glide path* con los ingresos correspondientes si se adoptara el último valor del *glide path* inmediatamente.

<sup>27</sup> Genakos, Christos, Valletti, Tommaso. Testing the "Waterbed" Effect in Mobile Telephony. CEP Discussion Paper No. 827 October, 2007.

En segundo lugar, y a diferencia de lo que sucede con los cargos de acceso a redes móviles, no cabe esperar un efecto cama de agua asociado a una disminución de la remuneración del RAN. El efecto cama de agua en el precio de terminación de llamadas se produce por el impacto de las mismas sobre la intensidad de la competencia. Así, mayores tarifas de terminación exacerban los incentivos por parte de los operadores a captar clientes, lo que les motiva a reducir sus precios minoristas. Si la disminución en los precios de terminación es muy fuerte, por ejemplo porque no hay un *glide path*, el incentivo de los operadores a competir por los clientes (*ceteris paribus*) se reduce, porque se verán obligados a aumentar sus precios minoristas.

La siguiente tabla compara el costo por minuto de una llamada saliente para un operador de red eficiente versus un operador que usa la instalación esencial de RAN, bajo el *glide path* propuesto y para el año 2015 (De acuerdo con los datos publicados por el *Global Wireless Matrix* de *Bank of America Merrill Lynch*, en el período 2009-2013 el crecimiento anual medio del tráfico móvil en Colombia fue del 10% aproximadamente. Para cada año, el tráfico total anual ha sido calculado como el producto del número de suscriptores de Comcel, Tigo y Movistar por 12 veces la cantidad de minutos por usuario –MOU– medio observado en el país). Para realizar esta tabla, se utiliza el valor final para el cargo de acceso, esto es, 9,79 \$/minuto, que refleja el costo eficiente por minuto de voz. Esta comparación muestra que un operador que se basa en el servicio de RAN se enfrentará a un costo por minuto de red entre un 50% y un 338% por encima del costo soportado por un operador de red. Este ejercicio es metodológicamente válido porque utiliza el valor eficiente del cargo de acceso, no obstante el artificio de las dos (2) vigencias de la senda de disminución de cargos de acceso.

**Tabla 1. Costo por minuto dependiendo del tipo de operador (enero de 2015)**

|  | Minuto on-net (\$/minuto) | Minuto off-net (pesos/minuto)   |
|--|---------------------------|---|
| <b>Operador que se basa en el servicio RAN (a)</b> | \$85,72                   | \$85,72 (si la llamada termina en Comcel)<br>\$99,73 (si la llamada termina en Tigo/Movistar) |
| <b>Operador de red (b)</b>                         | \$19,58                   | \$52,65 (si la llamada termina en Comcel)<br>\$66,66 (si la llamada termina en Tigo/Movistar) |
| <b>Diferencia absoluta (a)-(b)</b>                 | \$66,14                   | \$33,07 (si la llamada termina en Comcel)<br>\$33,07 (si la llamada termina en Tigo/Movistar) |
| <b>Diferencia % (a)-(b)/(b)</b>                    | 338%                      | 63% (si la llamada termina en Comcel)<br>50% (si la llamada termina en Tigo/Movistar)         |

Fuente: Frontier Economics.

El mayor costo al que se enfrenta un operador como Avantel bajo el *glide path* propuesto (versus la convergencia inmediata de la remuneración de RAN a los costos eficientes) tiene implicaciones sobre los precios minoristas con los que puede competir. Si Avantel trasladara, cosa impensable quien suba precios está condenado al fracaso, en su totalidad



al precio minorista el mayor costo al que se enfrenta bajo el *glide path*, ello implicaría un precio para las llamadas on-net un 338% superior al precio que fijaría si se adoptara el valor final del *glide path* en enero de 2015, lo que equivale a afirmar que los competidores podrán fijar precios 338% menores, lo cual descarta de plano la posibilidad que tendría el entrante de contestar las ofertas de los establecidos.

Ello tiene consecuencias sobre la competitividad de Avantel y por lo tanto sobre el tráfico de sus clientes. Si se supone una elasticidad de demanda de -0.5, un aumento de precios del 338% para el tráfico on-net implicaría una caída de la demanda de dicho tráfico del 169%, lo cual es impensable. Incluso si Avantel absorbiera el 90% de la diferencia en costos, la caída de la demanda sería del 34% (asumiendo la misma elasticidad). Si se considera una mayor elasticidad de la demanda, la caída del tráfico on-net podría ser superior al 100% incluso si el operador absorbiera, el 75% de la diferencia de costos.

**Tabla 2. Impacto sobre el precio y la demanda asociado a la adopción del *glide path* en lugar de una convergencia inmediata hacia el costo eficiente (para el precio y tráfico on-net en el primer año del *glide path*)**

| Porcentaje de costo trasladado al precio minorista | Impacto sobre el precio minorista (%) | Impacto sobre la demanda de tráfico on-net |                          |
|--|---------------------------------------|--|--------------------------|
|  |                                       | Demanda inelástica (-0.5)                  | Demanda elástica (-1.27) |
| 100%   | 338%                                  | -169%                                      | -429%                    |
| 75%  | 253%                                  | -127%                                      | -322%                    |
| 50%  | 169%                                  | -84%                                       | -214%                    |
| 25%  | 84%                                   | -42%                                       | -107%                    |
| 10%  | 34%                                   | -17%                                       | -43%                     |

Fuente: Frontier Economics.

Un operador entrante como Avantel, que ha de construir una base de clientes para obtener economías de escala y hacer un uso eficiente de su red, tendría serias dificultades para rentabilizar las inversiones si la demanda de sus clientes se reduce en estas cuantías. Asimismo, si pretende evitar dicha reducción de la demanda, el incremento de costos que Avantel tendría que absorber para evitar el aumento en precios sería muy elevado y en última instancia, podría impedir la obtención de los márgenes necesarios para poder costear la inversión que le permitirá prescindir de la instalación esencial de RAN de manera progresiva.

### **3. Avantel está comprometida con la inversión en infraestructura y la CRC está en el deber de incentivarla.**



El Profesor Dr. William Lehr<sup>28</sup>, en concepto que se anexa, expresa que la fijación de la remuneración de Roaming Nacional con orientación a costos eficientes, no debe ser un motivo de preocupación para la CRC en este caso, por cuanto no desincentivará la inversión en infraestructura ni irá en detrimento de la competencia en el largo plazo, por las siguientes razones:

Primero, en los términos de la licencia de ERE obtenida en el año 2013, Avantel se obligó a desplegar su red nacional. Si Avantel incumple los términos derivados de la asignación del ERE, se arriesga a perder su acceso a los recursos de espectro, de los cuales dependen los negocios de Avantel. Este control regulatorio sobre el comportamiento de la inversión de Avantel, es mucho más directo y efectivo que el control indirecto que se puede ejercer al modificar las condiciones de remuneración de la instalación esencial de RAN.

Segundo, Avantel tiene un poderoso incentivo para desplegar su red de 4G LTE y migrar sus servicios a esa plataforma. Un incentivo clave para los operadores para mejorar a 4G LTE es tomar ventaja de la mayor eficiencia de espectro y menores costos de red que conllevan dicha tecnología, así como tomar la delantera en el ofrecimiento de servicios de mayor calidad. 4G LTE provee un control más granular de los recursos del ERE en la Red de Acceso a Radio (*Radio Access Network*, RAN), mientras ofrece una plataforma completamente IP para los servicios de datos. Aunque VoLTE aún no está comercialmente disponible, se espera que VoLTE sea 20 veces más económico que 2G.

La habilidad de Avantel para ofrecer servicios de 4G LTE debe soportar el elemento diferenciador de sus servicios respecto de los demás proveedores. Para explotar esta proposición de valor, Avantel necesita continuar con la inversión en servicios de 4G LTE, como lo ha hecho hasta ahora.

#### **4. El aumento artificial de los costos pone en desventaja al proveedor entrante al mercado móvil.**

La tabla que se encuentra a continuación muestra la desventaja en que queda Avantel como consecuencia del cambio normativo:

---

<sup>28</sup> Dr. William Lehr: [www.people.csail.mit.edu/wlehr/](http://www.people.csail.mit.edu/wlehr/)



www.avantel.co

|                                     | CLARO             | MOVISTAR          | TIGO              | AVANTEL           |
|-------------------------------------|-------------------|-------------------|-------------------|-------------------|
| Outgoing minutes                    | 1                 | 1                 | 1                 | 1                 |
| Incoming/Outgoing                   | 1.03              | 0.91              | 1.05              | 0.65              |
| % Incoming offnet                   | 14%               | 22%               | 30%               | 19%               |
| % Incoming onnet                    | 86%               | 78%               | 70%               | 81%               |
| % Outgoing offnet                   | 11.00%            | 29.00%            | 27.00%            | 47.40%            |
| % Outgoing offnet dominant          | 0%                | 75%               | 70%               | 70%               |
| % Outgoing onnet                    | 89.00%            | 71.00%            | 73.00%            | 52.60%            |
| Originating cost                    | \$ (9.79)         | \$ (9.79)         | \$ (9.79)         | \$ (42.86)        |
| Terminating cost (opportunity cost) | \$ (42.86)        | \$ (56.87)        | \$ (56.87)        | \$ (56.87)        |
| Total originating costs             | \$ (9.79)         | \$ (9.79)         | \$ (9.79)         | \$ (42.86)        |
| Outgoing terminating offnet costs   | \$ (6.26)         | \$ (13.45)        | \$ (12.71)        | \$ (22.31)        |
| Incoming offnet costs               | \$ (1.41)         | \$ (1.92)         | \$ (3.13)         | \$ (5.31)         |
| Incoming onnet costs                | \$ (38.15)        | \$ (40.38)        | \$ (41.52)        | \$ (29.91)        |
| Incoming termination rates          | \$ 6.17           | \$ 11.17          | \$ 18.20          | \$ 7.05           |
| <b>Total Cost 2014</b>              | <b>\$ (49.43)</b> | <b>\$ (54.36)</b> | <b>\$ (48.95)</b> | <b>\$ (93.34)</b> |
| Originating cost                    | \$ (9.79)         | \$ (9.79)         | \$ (9.79)         | \$ (42.86)        |
| Terminating cost (opportunity cost) | \$ (20.81)        | \$ (42.86)        | \$ (42.86)        | \$ (56.87)        |
| Total originating costs             | \$ (9.79)         | \$ (9.79)         | \$ (9.79)         | \$ (42.86)        |
| Outgoing terminating offnet costs   | \$ (4.71)         | \$ (7.63)         | \$ (7.40)         | \$ (13.00)        |
| Incoming offnet costs               | \$ (1.41)         | \$ (1.92)         | \$ (3.13)         | \$ (5.31)         |
| Incoming onnet costs                | \$ (18.52)        | \$ (30.43)        | \$ (31.29)        | \$ (29.91)        |
| Incoming termination rates          | \$ 2.99           | \$ 8.42           | \$ 13.72          | \$ 7.05           |
| <b>Total Cost 2015</b>              | <b>\$ (31.44)</b> | <b>\$ (41.36)</b> | <b>\$ (37.90)</b> | <b>\$ (84.04)</b> |
| Originating cost                    | \$ (9.79)         | \$ (9.79)         | \$ (9.79)         | \$ (31.83)        |
| Terminating cost (opportunity cost) | \$ (20.81)        | \$ (31.83)        | \$ (31.83)        | \$ (42.86)        |
| Total originating costs             | \$ (9.79)         | \$ (9.79)         | \$ (9.79)         | \$ (31.83)        |
| Outgoing terminating offnet costs   | \$ (3.50)         | \$ (6.83)         | \$ (6.51)         | \$ (11.43)        |
| Incoming offnet costs               | \$ (1.41)         | \$ (1.92)         | \$ (3.13)         | \$ (3.95)         |
| Incoming onnet costs                | \$ (18.52)        | \$ (22.60)        | \$ (23.24)        | \$ (22.54)        |
| Incoming termination rates          | \$ 2.99           | \$ 6.25           | \$ 10.19          | \$ 5.31           |
| <b>Total Cost 2016</b>              | <b>\$ (30.23)</b> | <b>\$ (34.89)</b> | <b>\$ (32.48)</b> | <b>\$ (64.44)</b> |
| Originating cost                    | \$ (9.79)         | \$ (9.79)         | \$ (9.79)         | \$ (20.81)        |
| Terminating cost (opportunity cost) | \$ (20.81)        | \$ (20.81)        | \$ (20.81)        | \$ (31.83)        |
| Total originating costs             | \$ (9.79)         | \$ (9.79)         | \$ (9.79)         | \$ (20.81)        |
| Outgoing terminating offnet costs   | \$ (2.29)         | \$ (6.03)         | \$ (5.62)         | \$ (9.86)         |
| Incoming offnet costs               | \$ (1.41)         | \$ (1.92)         | \$ (3.13)         | \$ (2.58)         |
| Incoming onnet costs                | \$ (18.52)        | \$ (14.78)        | \$ (15.19)        | \$ (16.74)        |
| Incoming termination rates          | \$ 2.99           | \$ 4.09           | \$ 6.66           | \$ 3.95           |
| <b>Total Cost 2017</b>              | <b>\$ (29.01)</b> | <b>\$ (28.43)</b> | <b>\$ (27.07)</b> | <b>\$ (46.05)</b> |
| Originating cost                    | \$ (9.79)         | \$ (9.79)         | \$ (9.79)         | \$ (9.79)         |
| Terminating cost (opportunity cost) | \$ (9.79)         | \$ (9.79)         | \$ (9.79)         | \$ (20.81)        |
| Total originating costs             | \$ (9.79)         | \$ (9.79)         | \$ (9.79)         | \$ (9.79)         |
| Outgoing terminating offnet costs   | \$ (1.08)         | \$ (2.84)         | \$ (2.64)         | \$ (4.64)         |
| Incoming offnet costs               | \$ (1.41)         | \$ (1.92)         | \$ (3.13)         | \$ (1.21)         |
| Incoming onnet costs                | \$ (8.71)         | \$ (6.95)         | \$ (7.15)         | \$ (10.95)        |
| Incoming termination rates          | \$ 1.41           | \$ 1.92           | \$ 3.13           | \$ 2.58           |
| <b>Total Cost 2018</b>              | <b>\$ (19.58)</b> | <b>\$ (19.58)</b> | <b>\$ (19.58)</b> | <b>\$ (24.01)</b> |

Fuente: CRC y cálculos Avantel.



El costo promedio por minuto saliente es la suma de los costos que debe asumir el operador y los ingresos por tráfico proveniente de otras redes, así:

[www.avantel.co](http://www.avantel.co)

1. Costo de la red para llamadas salientes: se asume como el total de minutos salientes multiplicado por el costo eficiente por minuto calculado por la CRC, es decir, \$9.79. En el caso de Avantel es equivalente al de RAN aplicable.
2. Costo de terminación en otras redes: definido por los cargos de acceso que apliquen.
3. Costo por llamadas entrantes off-net: es el eficiente, \$9,79. Para Avantel equivale al costo de RAN de conformidad con la regulación.
4. Costo por llamadas entrantes on-net: es el de oportunidad, que se cuantifica como el valor de mercado que el operador recibe por la terminación de llamadas en su red, es decir, el cargo de acceso aplicable.
5. Ingreso: el que el operador recibe por el tráfico proveniente de otros operadores, que termina en su red, de acuerdo a la tarifa vigente regulada en cada caso.

Como quiera que el primer año completo de operaciones es crítico para el entrante, a continuación se pone en evidencia la pérdida de competitividad de Avantel, de adoptarse la regulación propuesta:

|                  | CLARO    | MOVISTAR | TIGO     | AVANTEL  |
|------------------|----------|----------|----------|----------|
| Total Cost 2014  | \$ 49,43 | \$ 54,36 | \$ 48,95 | \$ 93,34 |
| Total Cost 2015  | \$ 31,44 | \$ 41,36 | \$ 37,90 | \$ 84,04 |
| Total Change (%) | -36,40%  | -23,92%  | -22,57%  | -9,97%   |

Con la anterior tabla, resulta evidente que mientras que en 2015 los incumbentes tienen una menor estructura de costos, la cual los beneficia entre un 22% y un 39%, para Avantel esta disminución sólo representa 10%. Esto demuestra que Avantel perdió competitividad en comparación a la regulación vigente al momento de su entrada, y que el mayor impacto de este desbalance lo está absorbiendo durante el primer año de su entrada, el cual es el período de tiempo en donde se requiere un mayor apoyo del regulador para fomentar la competencia y el crecimiento de la inversión en su red.

## 5. La CRC confunde las implicaciones de los cargos de acceso y el acceso a RAN

La propuesta presentada por la CRC, de remunerar la instalación esencial de RAN a los valores que se encuentren vigentes para cargos de acceso, confunde dos objetivos. En efecto, la Resolución CRC 4112 de 2013, tuvo como propósito promover el ingreso de nuevos competidores al mercado, y propiciar la rápida penetración de servicios a la mayor





parte de la población. Por su parte, la regulación de cargos de acceso se adoptó para disminuir las externalidades de red mediadas por la tarifa.

[www.avantel.co](http://www.avantel.co)

¿Qué tienen en común para que se justifiquen valores idénticos y no el costo eficiente, representado en el último valor de la senda de reducción, para el acceso a la instalación esencial de RAN?

**6. La CRC insiste, erradamente, en expedir medidas mayoristas que favorecen exclusivamente la rentabilidad de Movistar y Tigo**

Como se desprende del artículo 1 de la Resolución 4002 de 2012, modificado por el artículo 3 de la Resolución 4050 de 2012, el proveedor Claro está en la obligación de aplicar el valor final de la Tabla 3 del artículo 8 de la Resolución 1763 de 2007 modificado por el artículo 1 de la resolución 3136 de 2011, "*o aquella que la modifique o sustituya*", razón por la cual la expedición de las modificaciones propuestas en el proyecto a la mencionada TABLA 3 conlleva a que, en virtud de las resoluciones de carácter particular y concreto, CLARO deba cobrar por la terminación de llamadas en su red, unos valores de \$20,81 (por minuto) y \$9.875.287,80 (por capacidad) desde el año 2015 hasta el 31 de diciembre de 2017, y de \$9,79 (por minuto) y \$4.201.661,25 (por capacidad) desde el 1 de enero de 2017, mientras Movistar y Tigo pueden cobrar los valores previstos en la senda para cada año en que el proveedor dominante debe irse al final de ella.

La Resolución 4002 de 2012, confirmada por la distinguida con el número 4050 del mismo año, adoptó la medida descrita, que en la práctica comporta la aplicación de cargos asimétricos a favor de Movistar y Tigo, como instrumento para promover la competencia efectiva, dado su precario estado en el mercado de voz móvil saliente, al constatar la CRC que el efecto club de Claro (mediante la explotación de una externalidad mediada por la tarifa), en presencia de cargos de acceso simétricos, imposibilitaba a sus competidores la estructuración de ofertas contestables que incentivarán el tráfico off-net hacia la red de Claro y facilitarán a Movistar y Tigo la retención de sus usuarios tanto como la consecución de nuevos usuarios.

Analizadas las cifras presentadas por la CRC en el documento soporte, es claro que la asimetría de cargos de terminación entre Claro, por un lado, y Movistar y Tigo, por otro, ha producido resultados precarios en términos de promoción de la competencia, en particular con la estructuración de tarifas off-net de Movistar y Tigo que contesten las ofrecidas on-net por Claro en el mercado de voz saliente móvil.

De una parte, si bien Movistar es, de los tres incumbentes, el proveedor con mayor proporción de tráfico off-net, el mismo se genera por usuarios postpago, pues la proporción de tráfico on-net para los usuarios prepago es de 91%, y para los postpago es de 56%. El



tráfico off-net de Movistar es, en consecuencia, generado por usuarios postpago que no son sensibles al precio del minuto, pues el tráfico originado en usuarios prepago, por naturaleza sensible al precio, es principalmente on-net. Lo anterior evidencia que Movistar no mejora la contestabilidad de sus precios para sus usuarios: los usuarios prepago no llaman off-net, y los postpago que lo hacen no son sensibles al precio.

El esfuerzo de Tigo para generar tarifas contestables es mucho menor, según muestra la evidencia. Mientras los usuarios prepago de Tigo terminan 83% de su tráfico en la misma red, lo propio ocurre con el 55% del tráfico de aquellos en la modalidad postpago.

Ello demuestra que Movistar y Tigo no reflejan en sus tarifas los menores valores que deben pagar a Claro por la terminación mayorista de llamadas off-net, esto es, no estructuran precios para llamadas fuera de su red lo suficientemente atractivos para romper el efecto club del dominante, que era el efecto buscado por el regulador con la asimetría en favor de estos dos incumbentes.

Ello explica que para Claro la proporción de tráfico on-net sea cercana al 88%, porcentaje que aumenta al 93% para usuarios prepago y se reduzca solamente al 81% tratándose de usuarios postpago. Ahora bien, que el tráfico off-net de Claro presente una levísima tendencia a la baja, nada tiene que ver con la asimetría en los cargos de acceso en relación con los otros dos incumbentes, ni con el nulo esfuerzo de éstos para generar ofertas off-net contestables, sino con la prohibición efectuada por la CRC, mediante resolución 4002 de 2012, para que Claro discrimine tarifas on-net/off-net.

Que el 93% del tráfico de Claro sea hacia usuarios de la misma red, y sólo el 7% del tráfico se origine hacia a las redes de los competidores, evidencia el fracaso de la fijación asimétrica de cargos de terminación entre Claro y los otros dos incumbentes, pese a que la CRC catalogue las mediocres cifras de los incumbentes como "importantes mejoras", calificativo que no se explica cuando advierte la misma entidad que en la composición de tráfico on-net y off-net de cada proveedor puede observarse la característica persistente de altos niveles de concentración alrededor del 82%.

Las cifras permiten aseverar que los tres proveedores establecidos tienen como estrategia fortalecer el efecto club en cada una de sus redes, al punto que la CRC concluye, en el mismo documento, que las 3 redes actúan con relativa independencia la una de la otra, con lo cual quedan desvirtuados los fines buscados por la CRC al fijar tarifas asimétricas de cargos de acceso en favor de Movistar y Tigo, esto es, fortalecer la contestabilidad de las tarifas off-net de estos frente a las tarifas on-net de Claro, de manera que la competencia entre los proveedores no se centre en las tarifas on-net sino en las tarifas off-net.

Es también conclusión necesaria de lo anterior, que la asimetría en cargos de terminación, al no reflejarse en mejoras de contestabilidad para el tráfico off-net de Movistar y Tigo



hacia Comcel, se está viendo reflejado en el margen de rentabilidad del negocio para dichos incumbentes, como se verifica en el mejoramiento en 10% de su EBITDA<sup>29</sup>.

[www.avantel.co](http://www.avantel.co)

Ello demuestra que, hacia el futuro, el verdadero impacto en el nivel de competencia efectiva en el mercado vendrá dado, no por medidas asimétricas mayoristas en favor de Movistar y Tigo, que han demostrado su intención de no mejorar la contestabilidad de sus precios off-net y más bien ampliar su margen de rentabilidad, sino por el dinamismo que al mismo le impriman los proveedores alternativos, en favor de los cuales deben dirigirse las medidas regulatorias mayoristas asimétricas, si es que la promoción de la competencia y el bienestar de los usuarios es en realidad el fin que actualmente persigue la CRC.

Es obvio que, a diferencia de los incumbentes Movistar y Tigo, los proveedores entrantes tienen todos los incentivos para formular ofertas off-net contestables, en tanto la absoluta mayoría de su tráfico es y será off-net por mucho tiempo, luego la contestabilidad será una herramienta competitiva que, de no existir, los condenará al fracaso.

Ante el mediocre desempeño de Movistar y Tigo en materia de contestabilidad de su tráfico off-net, la ineficacia demostrada de los cargos de acceso asimétricos en su favor como mecanismo de contestabilidad de sus ofertas off-net, y los incentivos evidentes que tienen los proveedores alternativos para formular ofertas contestables off-net, es necesario que la CRC, en vez de seguir beneficiando, contra toda evidencia, a Movistar y Tigo, aplique para todos el valor objetivo de \$9,79 (por minuto) y \$4.201.661,25 (por capacidad), que realmente refleja, sin artificios regulatorios, el cargo de acceso eficiente, al tiempo que aplica a los proveedores alternativos la senda propuesta para el periodo 01 de 2015 a 01 de 2018.

## **7. La CRC propone una medida mayorista que injustificadamente beneficia al proveedor dominante**

Si se considera el artículo 1 de la Resolución CRC 4002 de 2012, modificado por el artículo 3 de la CRC 4050 de 2012, la expedición de las modificaciones propuestas en el proyecto a la mencionada TABLA 3, comportan en el proveedor Claro la obligación de aplicar unos valores de \$20,81 (por minuto) y \$9.875.287,80 (por capacidad) desde el año 2015 hasta el 31 de diciembre de 2017, y de \$9,79 (por minuto) y \$4.201.661,25 (por capacidad) desde el 1 de enero de 2017.

De no adoptarse la segunda modificación a la TABLA 3, constatado que el precio eficiente es de \$9,79 (por minuto) y \$4.201.661,25 (por capacidad), Claro debía aplicar dicho precio, como remuneración por la terminación de llamadas en sus redes, desde el 01 de enero de 2015 en adelante. Sin embargo, la CRC patrocina y promueve un fortalecimiento de la

<sup>29</sup> Business Economics Consulting LLC. "El Impacto de la Regulación Asimétrica en la Industria Móvil de Colombia". Presentación de Arturo Briceño en el foro organizado por la CRC el 22 de octubre de 2014.



posición de dominio de Claro, al permitirle cobrar por dicha terminación, durante los años 2015 y 2016, un precio fuertemente superior al determinado como eficiente por la misma entidad. [www.avantel.co](http://www.avantel.co)

Si la posición de dominio de Claro, así como el efecto club potenciado por la externalidad mediada por la tarifa imputada a ese proveedor en las resoluciones CRC 4002 y 4050 de 2012, constituyen las principales fallas del mercado de voz saliente móvil que inhiben la competencia efectiva en dicho mercado, resulta un absurdo que la CRC adopte una medida mayorista que tendrá como efecto el fortalecimiento de la posición de dominio de Claro, y del efecto club, al encarecer injustificadamente los costos mayoristas de sus competidores por la terminación en dichas redes y permitirle percibir rentas monopolísticas a las que no accedería si la CRC fuera consistente con los hallazgos previos de tal mercado, que entre otras cosas subsisten prácticamente en su totalidad.

A ello se suma el cambio abrupto y completamente injustificado de la CRC en este aspecto, respecto de la propuesta publicada en agosto del presente año. Mientras en aquella oportunidad la CRC proponía una modificación de la TABLA 3 que contenía un valor de \$42,49 en el 2015 y \$8,6 a partir del 01 de enero de 2016, la presente propuesta no sólo conlleva un aumento de más del 11% en el precio objetivo, sino que otorga a Claro un plazo de 2 años (2016 y 2017) para cobrar un precio 112% mayor al eficiente. ¿Qué pudo haber ocurrido, en este corto lapso para tan abismal cambio de enfoque ante el proveedor dominante?

Dicha medida carece de cualquier justificación, y mucho menos cuando la propone quien debería velar, no por la posición en el mercado y el bienestar patrimonial del proveedor dominante, sino por la competencia efectiva y el bienestar de los usuarios.

Si la posición de dominio de Claro, así como la externalidad mediada por la tarifa que explota, constituyen fallas del mercado que afectan sustancialmente la competencia efectiva, según lo ha señalado el mismo regulador, y los fines que inspiran el ejercicio de sus competencias de acuerdo con la Ley 1341 son la promoción de la competencia efectiva y el bienestar de los usuarios, entonces no cabe menos que concluir que cualquier propuesta de la CRC que fortalezca esas fallas de mercado constituyen una desviación de poder, vicio del acto administrativo que se presenta cuando determinada atribución de que está investida una autoridad se ejerce, no para obtener el fin que la ley persigue y quiere, sino otro distinto.

En concordancia con lo previsto en el numeral anterior, se solicita a la CRC aplicar, no solamente a Claro sino a Movistar y Tigo, el valor objetivo de \$9,79 (por minuto) y \$4.201.661,25 (por capacidad), que realmente refleja el cargo de acceso eficiente a redes móviles, mientras que aplique a los proveedores alternativos la senda propuesta para el periodo 01 de 2015 a 01 de 2018.



**8. La desregulación de precios de RAN después de 5 años contraviene principios elementales de regulación económica.**

[www.avantel.co](http://www.avantel.co)

El proyecto propone sujetar la instalación esencial de RAN a precios regulados durante un periodo de cinco (5) años, contados a partir de la fecha del acto administrativo a través del cual al proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones que requiere el uso de dicha instalación esencial, le fue asignado el uso y explotación del espectro radioeléctrico en bandas actualmente utilizadas en Colombia para servicios móviles terrestres IMT; vencido ese plazo, dicho proveedor deberá negociar directamente los valores de remuneración con el proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones que detente la instalación esencial de Roaming Automático Nacional.

Como justificación de semejante medida, la CRC se limita a afirmar que "si bien una instalación esencial (como el RAN) sólo deja de serlo cuando su sustitución técnica y económica así lo determinen, ello no significa que los valores de remuneración de dicha instalación esencial deban estar sometidos a regulación de manera indefinida."

La aseveración y la propuesta desconocen principios regulatorios básicos:

- Una instalación esencial le confiere a quien la ostenta un poder sustancial de mercado para fijar precios prohibitivos a sus competidores por el acceso a ella, o para estrecharles el margen, dado que se trata de proveedores verticalmente integrados.
- La integración vertical confiere además a los incumbentes los incentivos para proteger rentas minoristas a través de la explotación del poder de mercado aguas arriba, por lo que carecen de incentivos para proveer acceso a RAN o para cobrar por él precios eficientes, en tanto ello facilita las presiones competitivas de los proveedores alternativos.
- Por ello no es suficiente hacer mandatorio el acceso a elementos considerados como instalación esencial, sino que resulta necesario regular su precio.
- La CRC ha reconocido reiteradamente que los proveedores móviles ostentan un monopolio en el acceso a su red, condición que le confiere en particular el poder sustancial de mercado en la provisión de dicho acceso. También la CRC, citando el Telecommunications Regulation Handbook, ha expresado, a propósito de la instalación esencial de RAN:

"Las Instalaciones Esenciales son recursos o instalaciones que tienen las siguientes características:

- Son insumos críticos para la producción minorista. Las instalaciones esenciales están localizadas en el nivel mayorista de la cadena de producción,



y son insumos esenciales en la producción o suministro de productos o servicios minoristas.

[www.avantel.co](http://www.avantel.co)

- Son propiedad de y están controladas completamente por firmas incumbentes verticalmente integradas. El propietario de la instalación participa en el mercado minorista así como en la etapa mayorista del mercado.
- Son un monopolio. Los competidores minoristas solo pueden adquirir una instalación esencial de la firma incumbente que es su dueña y la controla.
- No es posible para los competidores minoristas, económica o tecnológicamente, duplicar la instalación esencial o desarrollar un sustituto de ella.

A nivel mayorista el incumbente provee a otras firmas de un insumo crítico y dichas firmas dependen del incumbente para acceder a tal insumo. A nivel minorista el incumbente compite con tales firmas. El propietario de una instalación esencial puede usar su posición para prevenir o impedir la competencia, a través de un estrechamiento de márgenes o inclusive la negativa a proveer el acceso a la instalación."

- Si la CRC ha reconocido que los proveedores móviles ostentan un monopolio en el acceso a su red, que las instalaciones esenciales son un monopolio, y que la integración vertical de quien la detenta lo incentiva a usar su posición para prevenir o impedir la competencia, a través de un estrechamiento de márgenes o inclusive la negativa a proveer el acceso a la instalación, ¿cómo puede entonces señalar que, en 5 años, el proveedor alternativo deberá pagar el precio de RAN obtenido de una negociación directa con el proveedor que la ostenta?

Desregulado el precio de acceso a RAN, los incumbentes tendrán en 5 años, tanto como ahora, la habilidad y los incentivos para fijar precios prohibitivos a sus competidores, o para estrecharles el margen en el mercado minorista en el que compiten, cuestión que se predica de los 3 proveedores incumbentes que tienen rentas por proteger en el mercado minorista.

Si la instalación es esencial, no hay nada que justifique que se regulen los precios hoy y hoy mismo se ordene su desregulación en 5 años: al cabo de ellos, el RAN seguirá siendo una instalación esencial, los proveedores que la ostentan seguirán estando verticalmente integrados, seguirán siendo monopolistas en el acceso a su red; y tendrán la misma



habilidad e incentivos para fijar precios prohibitivos a sus competidores por el acceso a su red, o para estrechar los márgenes a éstos.

[www.avantel.co](http://www.avantel.co)

La CRC invierte la lógica regulatoria: no tiene sentido regular los precios de RAN durante 5 años, y ordenar ex ante la desregulación al cabo de los mismos, para advertir a continuación que en caso de conflicto, la Comisión dirimirá la controversia, previa solicitud de parte, con base en criterios de costos "determinados en cada caso concreto como eficientes". La lógica es más bien la contraria: la instalación esencial de RAN debe seguir siendo objeto de precios regulados conforme el modelo actualizado al final del año 5, salvo que los proveedores demuestren en ese momento, que no existen los presupuestos requeridos para continuar con la regulación de precios.

**9. La propuesta regulatoria es anticompetitiva e implica subsidio del entrante a los establecidos.**

La propuesta regulatoria en discusión dista de ser una regulación pro-competitiva, por el contrario, compromete la supervivencia de Avantel como entrante tardío en el mercado móvil, el esquema de remuneración de RAN propuesto representa las siguientes dificultades y riesgos para la competencia:

- a. Dificulta el diseño de ofertas contestables por parte de los operadores entrantes y la eficiencia dinámica en la cual los operadores logran un posicionamiento en el mercado y construyen reputación con sus clientes y paulatinamente van alcanzando una cuota de mercado de largo plazo que las ofertas comerciales les permita alcanzar.
- b. Incrementa las barreras a la entrada de los nuevos operadores y los costos de cambio (Switching cost) de un cliente de los operadores establecidos, los cuales ya se benefician de economías de escala de las que carece el operador entrante mientras puede alcanzar el despliegue nacional de su red.
- c. Los valores por encima de costos eficientes para los próximos años se convierte en una transferencia ineficiente de recursos por parte de los operadores entrantes a los operadores establecidos para los cuales la remuneración del acceso a la instalación esencial de RAN es un costo hundido del despliegue ya efectuado de sus redes.

**10. La propuesta regulatoria no sirve mejor al interés general, puesto que no atiende al principio de remuneración orientada a costos eficientes y tampoco garantiza incentivos adecuados a la inversión.**

En cumplimiento del artículo 8.8 del CPACA, la CRC con respecto a los proyectos específicos de regulación, previa publicación de los mismos y de la recepción de opiniones, sugerencias o propuestas alternativas por parte de los interesados, puede adoptar autónomamente la decisión **que a su juicio sirva mejor el interés general.**



Es evidente que la remuneración del acceso y uso de la instalación esencial de RAN atada a valores artificiales por encima de costos eficientes, constituye una barrera para el desarrollo de la competencia basada en el despliegue de infraestructura y por lo mismo, no garantiza incentivos adecuados a la inversión.

Según se desprende del documento soporte, la propuesta escalonada para alcanzar el valor eficiente de la remuneración de cargos de acceso, fue determinada con base en el modelo de costos que la CRC desarrolló a finales de 2011 y comienzos de 2012. Dicho modelo de costos considera elementos de redes de próxima generación de núcleo IP con arquitectura NGN, con elementos de remuneración y distribución de costos de redes multiservicio.

Sin embargo, este esquema escalonado de valores toques para la remuneración estaría considerando 4.4 veces el valor orientado a costos eficientes para 2015; 3.3 veces dicho valor eficiente para 2016 y 2.1 veces para 2017, postergando el objetivo de estar orientado a costos eficientes hasta el 2018.

La CRC tuvo a bien dentro de sus consideraciones regulatorias, enviar señales adecuadas al mercado para incentivar el despliegue de infraestructura y la eficiencia dinámica promoviendo la competencia entre operadores con infraestructura:

"Sin embargo, la decisión de procurar acuerdos de RAN representa para el proveedor una disyuntiva económica sobre el tiempo y las inversiones: optar por su provisión en el presente buscando capturar economías de escala aceleradamente bajo las obligaciones y tarifas acordadas con la contraparte o destinar todas las inversiones en el presente para el despliegue de la red propia.<sup>30</sup>"

En el mismo sentido se pronunció la CRC durante el proceso regulatorio que dio lugar la expedición de la Resolución 4112 de 2013, en la cual estableció *"Que en desarrollo de la iniciativa regulatoria "Condiciones Regulatorias para el despliegue de infraestructura para el acceso a Internet a través de redes inalámbricas" se identificó que el Roaming automático nacional es una herramienta que favorece la rápida penetración de servicios a la mayor parte de la población colombiana a partir del uso eficiente de infraestructura de redes móviles así como el establecimiento de toques de remuneración orientados a costos eficientes"*.

Sin embargo, al fijar el esquema de remuneración de RAN por encima de costos eficientes, además de promover el estrechamiento de márgenes por parte de los operadores de las

<sup>30</sup> Documento de Soporte Revisión de cargos de acceso de las redes móviles, publicado por la CRC el 14 de noviembre de 2014.





redes visitadas e incrementar de manera artificial los costos de los operadores entrantes, **desincentiva el despliegue de infraestructura y limita el desarrollo de la competencia efectiva a aquella basada en servicios.** www.avantel.co

Lo anterior significa que la orientación que la CRC estaría enviando al mercado con la propuesta de los valores tope para la remuneración de la instalación esencial de RAN alejados de costos eficientes tendría una consecuencia totalmente contraria a uno de los objetivos del regulador: **promover la competencia basada en infraestructura**<sup>31</sup>, y privilegiaría a los operadores móviles virtuales.

Los OMV no tienen licencias para el uso del espectro, poseen muy poca infraestructura y se limitan a revender servicios móviles a través de la compra masiva de minutos que realizan a los prestadores de redes y servicios móviles. A diferencia de los revendedores tradicionales, los OMV dependen sustancialmente de la reputación de su marca o de la afinidad que tienen en otros mercados para poder comercializar sus servicios, en la mayoría de los casos de manera empaquetada con otros productos<sup>32</sup>.

#### Clasificación de los Operadores Móviles Virtuales

|                                   |                            | Factores de Exito  | Competencias Técnicas | Estrategia  |
|-----------------------------------|----------------------------|--|-----------------------|---|
| Operador de Telecomunicaciones    | Operador Servicios Fijos   | Empaquetamiento de servicios de telecomunicaciones   | Alta                  | Explotar las sinergias con otros activos, tales como clientes y canales de distribución y marca               |
|                                   | Operador Servicios Móviles | Alta eficiencia operacional destinada a nichos de mercado                                    | Alta                  | Atraer nuevos usuarios en nichos específicos de bajo costo pero altos márgenes                                |
| No operador de Telecomunicaciones | Instituciones Financieras  | Apalancar los servicios móviles como canal alternativo para vender sus servicios principales | Baja                  | Utilizar el canal móvil para entender sus servicios principales desarrollando pagos de servicios y publicidad |
|                                   | Comercio Mayorista /       | Canales de distribución  | Baja                  | Atender nuevos segmentos de mercado sin necesidad de  |

<sup>31</sup> Este problema se conoce dentro de la literatura económica como el de *Unintended Consequences* o Consecuencias Imprevistas. El estudio académico de dichas situaciones fue desarrollado por el sociólogo norteamericano Robert Merton, para quien el término significa resultados que no son imaginados o previstos por la intención original. <http://www.elcato.org/las-consecuencias-imprevistas-de-las-regulaciones>

<sup>32</sup> Ver al respecto: Banerjee y Dippon; (2009); Voluntary relationships among mobile network operators and mobile virtual network operators: An economic explanation, Information Economics and Policy.



|  |                    |  |       |   |
|--|--------------------|--|-------|---|
|  | Retail             | existentes y reputación de marca                             |       | invertir en infraestructura   |
|  | Empresas de medios | Canales de distribución existentes y desarrollo de servicios | Media | Proponer diversas ofertas encaminadas a nichos específicos (música, juegos, videos) |

www.avantel.co

Fuente: Adaptado de The Impact of Regulating Mobile Termination Rates and MNO-MVNO relationship on retail prices. Cricelli, Grimaldi and Levaldi. 2012.

Como puede observarse en la Tabla anterior, las decisiones estratégicas de un OMV se centran en alguno de los niveles de la cadena de valor del operador diferentes al de infraestructura de red, es decir se centran en el desarrollo de la oferta de servicios móviles y en la interfaz con el usuario final y los consumidores **pero no contemplan la consecución de licencias para el uso del espectro, ni la inversión en despliegue de infraestructura, ni se comprometen con obligaciones relacionadas con el servicio universal.**

Diversos estudios contemplados en la literatura económica dan muestra del comportamiento estratégico de un operador interesado en entrar a los servicios móviles, ya sea a través del despliegue de infraestructura o de la competencia basada en servicios, dependiendo del nivel en que se establezca la remuneración en el mercado mayorista (ya sea en RAN o Cargos de Terminación Móviles) o en la disposición que establezca el regulador para hacer obligatoria la oferta mayorista a los operadores móviles virtuales<sup>33</sup>.

En general, los diversos modelos teóricos y empíricos elaborados en los mencionados estudios dan cuenta que frente a precios altos (por encima de costos eficientes) del mercado mayorista, **los operadores que deseen entrar en el mercado de los servicios móviles preferirán los esquemas de competencia basada en servicios y no podrán invertir en el despliegue de infraestructura de red.**

Una teoría económica (Kalmus & Wiethaus, 2010<sup>34</sup>) sostiene que los OMV no reducen los precios minoristas y que los establecidos hospedan a los OMV solamente si estos últimos no ejercen una presión competitiva en el mercado minorista. Por su parte, otra teoría

<sup>33</sup> "The Impact of Regulating Mobile Termination Rates and MNO-MVNO relationship on retail prices". Cricelli, Grimaldi and Levaldi. 2012. "Incentives to Licence Virtual Mobile Network Operators". Dewenter y Haucap. 2006. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=2118977> y "How Should Regulators approach the relationship between Mobile Network Operators and Mobile Virtual Network Operators". City University London. 2009. Disponible en [http://www.tk.gov.tr/ekDosyalar/tezler/diger\\_tezler/Beytullah\\_KUSCU.pdf](http://www.tk.gov.tr/ekDosyalar/tezler/diger_tezler/Beytullah_KUSCU.pdf)

<sup>34</sup> Kalmus, Philip; Wiethaus, Lars. On the competitive effects of mobile virtual network operators. Telecommunications Policy 34 (2010) 262-269.

económica (Kim, 2007<sup>35</sup>) argumenta que la entrada de los OMV aumenta el bienestar social debido a la reducción de los precios de los servicios móviles, por la promoción de la competencia basada en servicios. [www.avantel.co](http://www.avantel.co)

No obstante la última teoría expuesta, en términos de la generación de bienestar social, **la competencia basada en infraestructura genera un mayor bienestar social con respecto a aquél ocasionado por la competencia basada en servicios, por cuanto se produce un doble impacto.**

En primer lugar, las ganancias derivadas de la competencia por el mercado (*competition for the market*), generadas por una parte, por los ingresos que percibe el Estado como consecuencia de los pagos que deben efectuar los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones móviles por adquirir el derecho a operar en el mercado, a través de la asignación de ERE, y que a su vez deben ser reinvertidos en la promoción del servicio universal, y por otra parte, por las obligaciones incluidas en los procesos de subasta de ERE, como por ejemplo, la entrega de tabletas para la promoción de la conectividad a Internet de Banda Ancha. En segundo lugar, las ganancias derivadas de la competencia dentro del mercado (*competition in the market*), asociadas con la presión competitiva que ejerzan los proveedores entrantes, mediante ofertas contestables que reduzcan los precios, aumenten el consumo y por consiguiente, se aumente el bienestar social. En concordancia con lo anterior, Geoffron (2007)<sup>36</sup>, expone las ventajas de la competencia basada en infraestructura, innovaciones en productos y servicios y menores precios, en contraposición a las diferencias en las ventajas de la competencia basada en servicios.

En este sentido, el fijar la remuneración de RAN por encima de costos eficientes desestimula el establecimiento de operadores interesados en la competencia basada en el despliegue de infraestructura, objetivos siempre invocados por el Ministerio, la ANE y la CRC dentro de las actuaciones para aumentar la competencia efectiva en mercado y la adecuada protección y beneficio de los consumidores y por lo tanto, se trata de una iniciativa regulatoria que no privilegia el interés general y por el contrario, anula cualquier incentivo para invertir por parte del operador entrante y anula la posibilidad de permitir que éste compita dentro del mercado móvil, teniendo en cuenta que estará impedido para estructurar ofertas contestables. Lo anterior, además de perjudicar a los usuarios en el sentido de no poder contar con mejores ofertas, derivadas de menores costos de producción (cargos de acceso y de RAN).

<sup>35</sup> Kim, Byung Woon; Seol, Seong Ho. Economic analysis of the introduction of the MVNO system and its major implications for optimal policy decisions in Korea. *Telecommunications Policy* 31 (2007) 290–304.

<sup>36</sup> Geoffron, Patrice. Infrastructure-based competition versus service-based competition in the European mobile market. In *A Collection of Essays on Competition and Regulation with Asymmetries in Mobile Markets*. Benzoni, L., Geoffron, P. (ed.). Quantifica Publishing, 2007.



## 11. Con su proceder, la CRC contraviene las recomendaciones de la OCDE

La OCDE<sup>37</sup> recomendó a la CRC:

[www.avantel.co](http://www.avantel.co)

"(...) El elemento más importante de las tarifas de terminación es que deben tender a cero, medida que debe convertirse en una prioridad".

"Las tarifas de terminación han de ser simétricas a menos que la reciente entrada en el mercado justifique la necesidad de un período transitorio con una tarifa más elevada para las llamadas que terminen en la red del nuevo operador."

El regulador no necesitaba la OCDE para saber que cuando los costos de terminación son cero, los beneficiados son los usuarios, en términos de menores tarifas; la competencia, en términos de mayor cantidad de operadores interesados en entrar al mercado, y de menor concentración.

Sin embargo, procede en contravía: mantiene altos los costos de terminación y prolonga la asimetría en favor de operadores establecidos. No sobra citar nuevamente a la OCDE: "... una tarifa de terminación asimétrica no está justificada para los otros dos operadores de redes móviles que llevan en el mercado muchos años, debido a que dicha tarifa fomentaría ineficiencias"<sup>38</sup>.

### III. ASIMETRÍA PARA EL OPERADOR ENTRANTE

Avantel considera un acierto del proyecto el establecimiento de reglas de remuneración de cargos de acceso asimétricas a favor de los proveedores entrantes, basadas en la senda de reducciones de cargos de acceso expresadas en las tablas de los artículos 8 y 8B de la Resolución CRT 1763 de 2007, de manera rezagada.

Esta es la única medida del proyecto regulatorio que responde a criterios pro-competitivos y en teoría beneficiaría al operador entrante. Sin embargo, la medida por sí sola no es suficiente "para promover la inversión y remediar las fallas de mercado originadas por la existencia de barreras de entrada y a la competencia"<sup>39</sup>, porque será mínimo el porcentaje de las llamadas terminadas en su red que den origen al pago de cargos de acceso asimétricos a su favor, en razón a su cuota insignificante de mercado y porque en su mayoría su tráfico será off-net, lo que lo convierte prácticamente en un pagador neto de

<sup>37</sup> OCDE, Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en Colombia, resumen ejecutivo principales recomendaciones, págs. 12 y 13.

<sup>38</sup> Ob cit. Pág 164

<sup>39</sup> Documento soporte, pág. 33.



cargos de acceso; esto, teniendo en cuenta que la relación de tráfico entrante contra el tráfico saliente de Avantel es de 0.65.

www.avantel.co

El esquema de remuneración de RAN propuesto por la CRC, hace inocuo el beneficio de la asimetría temporal en materia de cargos de acceso para los operadores entrantes, pues se insiste que los beneficios percibidos por este concepto no compensan los costos de producción en los que incurrirá AVANTELE gracias al encarecimiento artificial del valor de RAN que tendrá que pagar a sus competidores. Por lo tanto, la única medida sería, responsable y en favor de la promoción de la competencia en aras de maximizar el bienestar de los usuarios, es que la CRC fije la remuneración de RAN a los últimos valores de la senda, es decir, \$9,79 para el servicio de voz y \$1,58 para el servicio de SMS.

Finalmente, Avantel quiere llamar la atención de la CRC sobre la redacción del **texto del artículo 5 del proyecto de resolución que adiciona el artículo 8C a la Resolución CRT 1763 de 2007**, que amplía el beneficio de la asimetría temporal a operadores que hayan obtenido **por primera vez** permisos para el uso y explotación de espectro IMT, cuando los destinatarios de la medida deben ser únicamente los operadores catalogados como "entrantes", según la categoría de espectro que hubiesen obtenido conforme a lo dispuesto en la Resolución 449 de 2014. Así lo entendió acertadamente la CRC:

*"(...) mediante Resolución MINTIC 2627 de 2013 le fue concedido permiso a AVANTELE para el uso del espectro radioeléctrico en la banda (...) en la prestación de servicios móviles terrestres (IMT), **habiéndosele asignado entonces el segmento denominado como "reservado" de acuerdo con lo establecido en el numeral 2.8 del Anexo 3 de la Resolución MINTIC 449 de 2013. De esta forma desde la perspectiva normativa antes señalada es claro que AVANTELE para todos los efectos legales, es un proveedor entrante y por lo tanto es sujeto de los derechos que hacen parte de toda la política que fuera definida por el Ministerio (...) para la promoción de la competencia y la inversión (...)**"<sup>40</sup>*

La clasificación de segmentos abiertos y reservados de espectro establecida en la Resolución 449 de 2013, no es caprichosa, fue establecida para promover el ingreso de nuevos operadores al mercado móvil, por lo que mal puede la CRC desconocer tal normatividad y permitir que operadores que obtuvieron por primera vez permiso para el uso del espectro catalogado como IMT en segmentos ABIERTOS, se beneficien de la política fijada por el Ministerio para quienes resultaron adjudicatarios de segmentos RESERVADOS<sup>41</sup>. Conforme a lo expuesto, se sugiere a la CRC modificar la redacción del

<sup>40</sup> Resolución CRC 4421 de 2014, folio 14.

<sup>41</sup> **"Segmentos Reservados:** Serán designados para la participación y potencial adjudicación a cualquier proveedor de redes y servicios que cumpla con las condiciones generales de elegibilidad establecidas en la presente Resolución, que no sean titulares



Ministerio para quienes resultaron adjudicatarios de segmentos RESERVADOS<sup>41</sup>. Conforme a lo expuesto, se sugiere a la CRC modificar la redacción del artículo propuesto en sentido de indicar que los destinatarios de la regulación serán los proveedores que hubiesen obtenido permiso para el uso del espectro IMT en los segmentos reservados.

En la seguridad de que la CRC encontrará fundadas en derecho y desde los puntos de vista técnico y económico las observaciones expuestas y debidamente sustentadas, suscribo atentamente,

**XIMENA BARBERENA NISIMBLAT**

Representante Legal

**Avantel S.A.S.**

Anexos:

1. Report of DR. WILLIAM H. LEHR Prepared on Behalf of AVANTEL S.A.S November, 2014
2. Comentarios de Frontier Economics a la propuesta de regular los cargos de roaming nacional según el glide-path de terminación. Frontier Economics. Noviembre, 2014.

Copia:

Dr. Juan Pablo Herrera Saavedra  
Superintendencia de Industria y Comercio  
Dr. Luis Fernando Mejía  
DNP

---

<sup>41</sup> **"Segmentos Reservados:** Serán designados para la participación y potencial adjudicación a cualquier proveedor de redes y servicios que cumpla con las condiciones generales de elegibilidad establecidas en la presente Resolución, que no sean titulares de permisos para el uso y explotación de espectro radioeléctrico para servicios móviles terrestres en bandas actualmente utilizadas en Colombia para las IMT **y que no tengan vínculos decisorios comunes o una participación relevante con titulares de permisos para el uso y explotación de espectro radioeléctrico para servicios móviles terrestres en bandas actualmente utilizadas en Colombia para las IMT.** En el presente proceso se designarán segmentos reservados tanto en la banda AWS como en la de 2.500 MHz, en la cantidad y condiciones descritas en el ANEXO 3 – PROCESO DE SELECCIÓN OBJETIVA: SUBASTA." (Destacado intencional) Artículo 2, numeral 3, literal b de la Resolución 449 de 2013.