



Bogotá, D.C., Septiembre 2 de 2014

Doctor

CARLOS PABLO MARQUEZ ESCOBAR

Director Ejecutivo

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES - CRC

Calle 59ª Bis No. 5 – 53 Edificio Link Siete Sesenta Pisos 8, 9 y 10.

Ciudad

Ref.: Comentarios al Proyecto de Resolución “Por la cual se modifican la Resolución CRT 1763 de 2007, la Resolución CRC 3136 de 2011 y la Resolución CRC 4112 de 2013” y el Documento Soporte “Revisión de cargos de acceso de las redes móviles”

Respetado doctor Márquez,

En atención al documento soporte y al proyecto de resolución publicados el pasado 19 de agosto (en adelante “La Propuesta”), y sin perjuicio de realizar comentarios adicionales cuando la propuesta sea sometida a una nueva publicación, cordialmente me permito presentar las siguientes consideraciones relacionadas con la procedencia e impacto que dicha Propuesta genera para el entorno competitivo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – TIC, los usuarios en general y Comunicaciones Celular COMCEL S.A. (En adelante COMCEL), en particular:

I. Reducción del cargo de acceso

La CRC propone una reducción del cargo de acceso a redes móviles, intentando justificar justificando tal propuesta en la introducción de nuevas tecnologías, puntualmente con el argumento que las redes actuales establecidas cuentan con un *back-bone* soportado sobre transmisión de datos IP y elementos de red de Nueva generación NGN, de la siguiente manera:

“(…) Que la CRC desarrolló a finales de 2011 y comienzos de 2012 un modelo convergente NGN de remuneración y distribución de costos de redes multiservicios teniendo en cuenta que los proveedores de redes y servicios móviles del mercado de Voz Saliente Móvil cuentan en la actualidad con redes de núcleo IP con arquitectura NGN y con tecnologías de acceso de tercera generación. Por lo anterior, se considera oportuno actualizar la herramienta del modelo de costos de redes móviles a esta realidad. (...)” (Negrilla fuera de texto)

COMCEL S.A.
NIT. 800150-997-7
Bogotá, D.C. - Colombia

Dicha argumentación, genera dos (2) observaciones principales que la CRC debe tomar en consideración:

I.I. Las redes actuales de COMCEL no son NGN

La Propuesta de la CRC se fundamenta en argumentos errados, toda vez que las redes de COMCEL no son redes NGN; actualmente dichas redes están en proceso de migración, proceso que implica nuevas inversiones, que no se encuentran contempladas en el modelo de análisis de la CRC. Así mismo, es necesario considerar que dichas inversiones son diferentes para cada operador, toda vez que dependerán del tamaño de la red de cada operador, del grado de evolución de su infraestructura y de las inversiones que haya realizado en el pasado.

De igual manera, es pertinente aclarar que las interconexiones con los operadores (fijos, móviles y LDI) no han sufrido variación, ni se han migrado a red NGN. Razón por la cual los costos asociados no han disminuido; por el contrario, en el caso puntual de COMCEL, estos costos se han incrementado como consecuencia de la injustificada imposición de cargos asimétricos, que han permitido a otros operadores aprovechar el descuento impuesto a la red de COMCEL (o el subsidio forzoso que COMCEL otorga a terceros) incrementándose de manera considerable el tráfico terminado en la red de COMCEL, lo que ha demandado cuantiosas inversiones en ampliaciones de red y en adecuación de infraestructura. Nótese que el valor que COMCEL percibe por esta terminación es inferior al que debe pagar a otros operadores por tráfico equivalente, generándose un doble efecto negativo derivado de la asimetría: (i) en primer término la imposición de poner a disposición su red por debajo del precio de mercado para esta actividad (precio que se reconocen los demás operadores distintos de COMCEL) y (ii) en segundo lugar, un crecimiento considerable de este tráfico derivado del valor asimétrico impuesto.

I.II. Nueva Metodología de Costos

El documento soporte sustenta la reducción del cargo de acceso en la actualización de la herramienta y del modelo de costos de redes móviles, apoyado en la supuesta existencia de redes de núcleo IP y arquitectura NGN; en otras palabras, la CRC propone un nuevo valor de cargo de acceso producto de una nueva metodología de costos, que difiere de la que soportó el establecimiento de los valores y la senda de reducción prevista en Resolución CRC 3136 de 2011, incluyendo el valor del costo eficiente al cual deben llegar todos los operadores móviles a partir del año 2015.

En virtud de lo anterior, cualquier tipo de modificación de los valores de cargo de acceso a redes móviles establecidos por la CRC en la Resolución CRC 3136 de 2011, debe fundarse en el mismo

modelo de costos LRIC PURO, o proponerse por el regulador un nuevo horizonte regulatorio, con una metodología especial, que debe socializarse con el sector previa su adopción.

II. Extensión de los Cargos Asimétricos

II.I. Vulneración al debido proceso de COMCEL

El proyecto de resolución, propone adicionar otro escalón a la senda de reducción de los cargos de acceso establecida en la Resolución CRT 1763 de 2007 modificada por la Resolución CRC 3136 de 2011, mediante acto administrativo general, y pretendiendo generando una modificación en la actuación particular definida para COMCEL, mediante Resolución CRC 4002 de 2012, modificada por la Resolución CRC 4050 que resolvió el recurso de reposición interpuesto por COMCEL.

A pesar de que la Propuesta de Resolución misteriosamente guarda silencio en torno al tema de la asimetría, en el Documento Soporte de la Propuesta se establecen los supuestos efectos que, la CRC considera tendría la Propuesta respecto de la situación particular de COMCEL:

"(...) En este orden de ideas, se propone modificar la TABLA 3 de la Resolución CRC 1763 de 2007 a partir del 1° de enero de 2016 ajustando el valor eficiente de la senda de reducciones de cargos de acceso con los resultados calculados con la metodología LRIC puro que tiene presente las nuevas características de las redes móviles tanto para acuerdos por uso (minutos) como por capacidad (E1s). La actualización de la tabla se muestra a continuación.

TABLA 3

Cargo de acceso	01-ene -14	01-ene-15	01-ene-16
Minuto (uso)	56,38	42,49	8,66
Capacidad (E1)	23.987.791,41	21.040.878,07	3.637.892,24

*En esta medida, los proveedores del mercado móvil contarían con esta senda de reducciones hasta el 2016, pero con los valores eficientes actualizados, **mientras que en virtud de la Resolución CRC 4050 de 2012 el proveedor dominante contaría con unos cargos de acceso por uso de \$8,66 y \$3'637.892,24 (constantes de 2011) por capacidad a partir de la entrada en vigor de la medida. (...)**¹" (Negrilla fuera de texto)*

Sin embargo, desconoce la CRC que el procedimiento para establecer una medida con efectos particulares, debe conforme a lo dispuesto en el artículo 209 de la Constitución Política y la Ley 489

¹ Documento Soporte "Revisión de Cargos de Acceso de las Redes Móviles", agosto de 2014, p33

de 1998 artículo 92, iniciarse con una delegación en el Director Ejecutivo de la CRC, previa aprobación del Comité de Comisionados de la CRC, para que expida todos los actos administrativos de trámite y preparatorios que requieran ser proferidos durante la actuación de carácter particular, con observancia de los principios que rigen tales actuaciones y garantizando el derecho de defensa.

Si bien la Propuesta no establece si quiera en parte resolutive referencia expresa a la aplicación anticipada de los valores de los nuevos cargos de acceso por minuto y capacidad para COMCEL, de los considerandos de la Propuesta y del contenido del Documento Soporte³ se desprenden los efectos que la CRC considera tendría la medida, lo que empezaría a insinuar **una desviación o abuso de poder** de la administración que no hace explícita su real intención de extender la asimetría impuesta a COMCEL en una regulación de carácter particular, mediante la expedición de un acto de carácter general.

Es condición ineludible de la administración pública, en este caso de la CRC que la preside el Ministro TIC, que existiendo en esta iniciativa regulatoria un particular que pueda resultar afectado en forma material y directa, la CRC inicie una actuación administrativa de carácter particular y concreto que justifique este trato diferente, pues no existe ninguna circunstancia que exima al regulador de observar y aplicar las normas y principios constitucionales y legales que garantizan nada menos que los derechos fundamentales de contradicción, incluidos los de defensa y debido proceso.

No es de recibo en este caso, como lo pretende hacer de manera ligera la CRC en la Propuesta y en el Documento Soporte, intentar justificar la imposición o extensión de los cargos asimétricos en perjuicio de COMCEL desde el momento que entre en vigor la norma que dice expedirá en los próximos días, invocando de manera genérica una la Resolución de Carácter particular (Resolución CRC 4050 de 2012), que se recuerda es resolvió el recurso de reposición interpuesto únicamente por COMCEL contra la actuación administrativa particular (Resolución CRC 4002/2012), mediante la cual "se decide una actuación administrativa de carácter particular y concreto y se establecen medidas regulatorias particulares respecto del proveedor de redes y servicios con posición dominante en el mercado relevante susceptible de regulación ex - ante denominado "Voz Saliente Móvil" COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL" que definió de manera precisa unas condiciones de modo, tiempo y lugar para la imposición de una medida particular y concreta a COMCEL.

Desconocer lo anterior pondría en entredicho la procedibilidad y legalidad del acto administrativo que propone expedir la CRC en el corto plazo.

² Ley 489 de 1998. Artículo 9. "Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias".

³ En la Página 33 del Documento Soporte se lee: " (...)Mientras en virtud de la Resolución CRC 4050 de 2012 el proveedor dominante contaría con unos cargos de acceso por uso de \$8,66 y \$3'637.892,24 (constantes de 2011) por capacidad a partir de la entrada en vigor de la medida".

De los documentos publicados se desprende que la CRC a través de Propuesta regulatoria pretende alterar el alcance de un acto administrativo particular y concreto, a mediante una disposición de carácter general y abstracto, que afectaría a un particular quien tiene derecho a controvertir lo dicho por la administración, a solicitar que se practiquen pruebas que estime conducentes y, en fin, a ejercer su derecho de defensa en el marco del debido proceso administrativo.

Pretender extender la senda de reducciones de los cargos de acceso hasta el 2016, como dice la Propuesta y el Documento Soporte "Revisión de cargos de acceso a las redes móviles", dando aplicación anticipada únicamente a COMCEL, desconoce los principios del derecho administrativo según los cuales toda actuación administrativa iniciada de oficio y de la que se desprenda que hay particulares que puedan resultar afectados en forma directa, debe comunicarse a los potenciales afectados y permitirles ejercer el derecho de contradicción.

Publicar para comentarios un proyecto de regulación como el que pone a consideración la CRC no satisface los presupuestos constitucionales y legales exigidos en Código Contencioso Administrativo de comunicar el inicio de una actuación administrativa particular y concreta contra un particular como COMCEL. La publicación para comentarios satisface exclusivamente el requisito previsto en parágrafo del artículo 10 del Decreto 2696 de 2004, sin que esta publicación sustituya el mandato del artículo 28 del código antes mencionado.

El espacio para presentar comentario no equivale a garantizar el derecho de defensa cuando se generan efectos particulares y concretos a un administrado y no remplazan el derecho de contradicción y defensa que debe ser rigurosamente observado por parte de las autoridades administrativas.

Sobre el particular, es preciso advertir que pretender adoptar o modificar una condición jurídica de carácter particular y concreto, sin la observancia plena de las normas que regulan la adopción de este tipo de decisiones, puede configurar una vía de hecho, que, a sabiendas, causaría un perjuicio irremediable, grave e inminente a COMCEL. Por consiguiente, COMCEL aprovecha este espacio para, respetuosamente llamar la atención de los funcionarios públicos que deben evaluar la Propuesta y los comentarios recibidos, respecto del deber de observar cabalmente las normas constitucionales y legales que garantizan el derecho de defensa y el debido proceso, incluyendo las disposiciones administrativas que regulan las actuaciones de carácter particular y concreto, advirtiendo desde ya que la Propuesta como fue publicada el pasado 19 de agosto, resultaría en una desviación de poder, que generaría un perjuicio irremediable para COMCEL y se traduciría, como se desprende de la información que se ha debido reportar a la CRC por parte de los operadores, en un beneficio real y concreto para los competidores de mi representada, y en mayor medida para el operador en el que el Estado tiene una relevante participación accionaria.

En virtud de lo anterior, reiteramos que cualquier iniciativa orientada a modificar las actuaciones administrativas particulares contenidas en la Resolución 4002 y 4050 de 2012, debe regirse por las

normas anteriormente descritas, las contenidas en la Ley 1341 de 2009, y el Código Contencioso Administrativo, garantizando el derecho de defensa y el debido proceso.

Por las razones mencionadas, se rechaza de plano la propuesta de la CRC de extender la asimetría en los cargos de acceso, a través de un acto administrativo general y sin plena observancia de las normas constitucionales y legales sobre el particular.

II.II. ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICOS – OCDE

En lo relacionado con la asimetría de cargos de acceso, es pertinente recordar al regulador, las recomendaciones y conclusiones contenidas en el informe de la OCDE titulado “Estudio de la OCDE sobre Políticas y Regulación de Telecomunicaciones en Colombia”, publicado el 9 de abril de 2014, el cual establece lo siguiente:

*“(…) No obstante, resulta difícil justificar tarifas de terminación asimétricas de operadores que llevan en el mercado muchos años, como Movistar o Tigo, ya que promueven ineficiencias. La recomendación de la Comisión Europea (Comisión Europea, 2009) solo defiende los cargos de terminación asimétricos cuando los utilizan los entrantes y por un número limitado de años, hasta que alcancen una masa crítica de participación de mercado del 15% al 20%. De lo contrario, los entrantes podrían tener dificultades para obtener una masa crítica antes de suponer una amenaza competitiva para los operadores establecidos. **Dado que tanto Movistar como Tigo ya han alcanzado el tamaño de referencia o están a punto de hacerlo, es difícil identificar una diferencia substancial en los costos que justifique tarifas de terminación asimétricas (…)***

*En resumen, las tarifas de terminación asimétricas no solo distorsionan la manera de competir de las empresas (sin justificación económica), sino que también incrementan la carga regulatoria (p. ej., la necesidad de establecer un sistema de vigilancia). **Debe eliminarse tal sistema, así como los cargos asimétricos, para permitir que los operadores puedan competir como lo deseen**”⁴ (Negrilla fuera de texto)*

Es así como el informe de forma contundente concluye:

*“(…) **Las tarifas de terminación han de ser simétricas a menos que la reciente entrada en el mercado justifique la necesidad de un periodo transitorio con una tarifa más elevada para las llamadas que terminan en la red del nuevo operador**”⁵ (Negrilla fuera de texto)*

En virtud de lo anteriormente expuesto, la Propuesta contradice abiertamente las recomendaciones y conclusiones señaladas en el informe de la OCDE, orientadas a evitar distorsiones en la competencia, y desconoce la realidad del mercado móvil, el cual ha tenido el reciente ingreso de

⁴ Estudio de la OCDE sobre Políticas y Regulación de Telecomunicaciones en Colombia, 2014, p 76

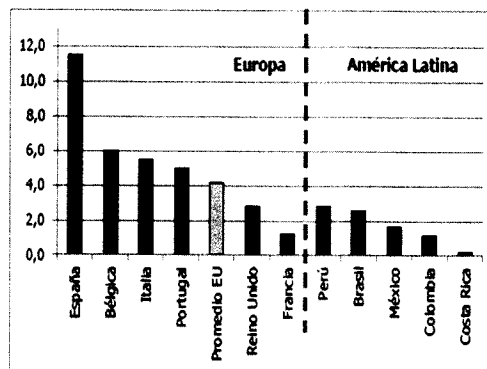
⁵ Ibidem, p 165

nuevos operadores y la fusión entre UNE y TIGO conformando un operador con una participación importante del mercado.

Ni del Documento Soporte ni de la Propuesta se puede extraer razón o justificación que soporte una iniciativa que distorsiona la competencia, reduce la eficiencia, desincentiva la inversión y favorece a otros operadores establecidos, especialmente al prestador en el que el Estado tiene una participación accionaria considerable. Sobre este hecho puntual la OCDE llamó la atención en el citado informe, por las implicaciones que esta situación genera frente a la necesidad de garantizar la independencia del regulador y **la neutralidad de las medidas regulatorias** que este adopte. Es importante que la política regulatoria, sea neutral y genere los incentivos adecuados, para que exista una sana competencia, sin distorsionar la competencia y sin afectar a los usuarios.

III. CARGOS DE ACCESO PARA SMS

En este punto es pertinente aclarar que no existe estudio, ni modelo de costos que justifique dicha reducción. La información soporte publicada por CRC pone de presente que la reducción propuesta es aún más drástica incluso que la identificada para el servicio de voz, pues a pesar de que, como lo reconoce la CRC, el valor no se encuentra regulado casi en ninguno de los países estudiados, Colombia tendría – de acogerse la Propuesta, el segundo cargo de acceso más bajo del mundo, sólo por encima de Costa Rica.



Fuente: ANRs, Banco Mundial

Sin perjuicio de las consideraciones realizadas al modelo de costos NGN, rechazamos nuevamente la regulación tarifaria que pretende el regulador realizar con los cargos de acceso de SMS, máxime cuando se encuentran por debajo de parámetros internacionales, y su reducción se encuentra justificada en un modelo de costos basado en redes NGN que soportan los servicios de SMS.

Para concluir, es evidente que la reducción propuesta para cargos de acceso de SMS, no reconoce siquiera parte de los costos reales de la operación, lo cual genera un desincentivo para la inversión y podría incluso afectar la calidad del servicio prestado.

IV. CARGOS DE ACCESO PARA LOS ENTRANTES

Es pertinente aclarar que dichos cargos no se encuentran soportados en estudio alguno que justifique una intervención asimétrica para los operadores que ingresan al mercado "Voz Saliente Móvil", máxime cuando la propia CRC ha establecido disposiciones regulatorias especialmente dirigidas a favorecer a nuevos proveedores. Por otro lado, no existe ninguna evaluación específica de la situación puntual de estos nuevos proveedores, algunos de los cuales, como sería el caso de Avantel, llevan años en el mercado eludiendo realizar las inversiones necesarias para actualizar su plataforma y adecuar su operación a la demanda del mercado.

No se acompaña en el Documento Soporte, estudio alguno que indique problemas de infraestructura de los operadores sin presuntas economías de escala, y tampoco se evalúa el efecto de las recientes medidas adoptadas en relación con la compartición de infraestructura y la funcionalidad del Roaming Automático Nacional.

Preliminarmente, se concluye que este acápite de la Propuesta no está suficientemente soportado para poder presentar comentarios al respecto.

V. TARIFAS DE ROAMING AUTOMÁTICO NACIONAL

Sobre el particular, se reitera que el manejo tarifario propuesto, incluso desasociado de las disposiciones de cargo de acceso, no remunera los costos reales asociados a dicha facilidad, al tiempo que promueve conductas parasitarias que desincentivan la inversión.

En virtud de lo anteriormente expuesto, presentamos las consideraciones particulares sobre el proyecto publicado el pasado 19 de agosto, esperando que sean tomados en consideración para la nueva publicación anunciada por la Comisión.

Cordial saludo,


SANTIAGO PARDO FAJARDO

Vicepresidente de Relaciones Institucionales y Asuntos Regulatorios

CRC	
Radicación :	*201433626*
Fecha :	02/09/2014 04:42:27 P.M.
Remite :	CLARO
Anexos :	
Asunto :	COMENTARIOS AL PROYECTO DE RESOLUCIÓN POR LA CUAL SE MODIFICAN LA RES.CRT 1763 DE 2007.-