

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RAD: 19-6920- -2-0 FECHA: 2019-02-22 11:53:10
DEP: 1007 DESPACHO DEL EVE: SIN EVENTO
SUPERINTENDENTE DELEGAD
TRA: 396 ABOGACIA COMPETENCIA FOLIOS: 5
ACT: 440 RESPUESTA

Bogotá D.C.

1007

Doctor
CARLOS LUGO SILVA
Director Ejecutivo
COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES
Calle 59 A BIS No. 5-53 Piso 9 Edificio Link Siete Setenta
BOGOTA D.C. COLOMBIA

Asunto: Radicación: 19-6920- -2-0
 Trámite: 396
 Actuación: 440
 Folios: 5

Referencia: Concepto de abogacía de la competencia (artículo 7, Ley 1340 de 2009)

Proyecto de Resolución: "Por la cual se adiciona un párrafo al artículo 4.7.4.1 y se modifican los numerales 4.16.2.1.1 y 4.16.2.1.3 del artículo 4.16.2.1 del Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016" (en adelante el "Proyecto")

1

Respetado Doctor Lugo:

En relación con la comunicación radicada con el número 19-006820 el 14 de enero de 2019, esta Superintendencia rinde concepto sobre el Proyecto indicado en la referencia, para lo cual se describirá el fundamento legal de la abogacía de la competencia, posteriormente; se presentará un resumen del Proyecto con el correspondiente análisis desde la perspectiva de la libre competencia económica; y finalmente se formularán recomendaciones.

1. FUNDAMENTO LEGAL

De acuerdo con el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009, reglamentado por el Capítulo 30 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, Decreto 1074 de 2015, "...la Superintendencia de Industria y Comercio podrá rendir concepto previo sobre los proyectos de regulación estatal que puedan tener incidencia sobre la libre competencia en los mercados. Para estos efectos las autoridades de regulación informarán a la Superintendencia de Industria y Comercio de los actos administrativos que se pretendan expedir (...)"



La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se pronunció sobre el efecto jurídico que podría derivarse del incumplimiento de una autoridad de regulación de las obligaciones del artículo 7 de la Ley 1340 de 2009¹ en los siguientes términos:

“El efecto jurídico que podría traer para la autoridad de regulación el no remitir un proyecto regulatorio a la Superintendencia de Industria y Comercio para su evaluación dentro de la función de abogacía de la competencia, o el de apartarse del concepto previo expedido por la Superintendencia de Industria y Comercio sin manifestar de manera expresa los motivos por los cuales se aparta, en principio, sería la nulidad del acto administrativo de regulación por expedición irregular del acto administrativo y violación de las normas en que debe fundarse, causales que deberán ser estudiadas y declaradas, en todo caso, por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”^{2,3} (Subraya y destacado fuera de texto).

Esta posición, fue reiterada recientemente el Consejo de Estado mediante Auto de fecha 30 de abril de 2018, al señalar que el efecto jurídico de expedir actos administrativos con fines de regulación con incidencia en la libre competencia sin el concepto previo de la Superintendencia de Industria y Comercio, es el de la *“nulidad del acto por expedición de forma irregular y con violación de las normas en que deben fundarse”*.⁴

Así mismo, es importante destacar que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2.2.30.7 del Decreto 1074 de 2015, la autoridad de regulación, a efectos de dar cumplimiento con el trámite de abogacía de la competencia:

“(…) deberá dejar constancia expresa en la parte considerativa [del acto administrativo] acerca de si consultó a la Superintendencia de Industria y Comercio o no y si esta emitió concepto o no.”

Así pues, en la parte considerativa de un acto administrativo que tenga cualquier tipo de incidencia en la libre competencia, deberá indicarse (i) si se consultó a la Superintendencia en sede de abogacía de la competencia; y (ii) si la Superintendencia emitió concepto o no.

¹ Consejo de Estado, Auto del 30 de abril de 2018 que decretó la suspensión provisional de los efectos de la Resolución 2163 de 2016 “Por la cual se reglamenta el Decreto 2297 de 2015 y se dictan otras disposiciones”, expedida por el Ministerio de Transporte. Radicado: 11001-03-24-000-2016-00481-00.

² Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 4 de julio de 2013.

³ Cabe destacar que en el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009 se indica que el regulador deberá explicar en la parte considerativa de la decisión, las razones por las cuales se aparta del concepto de abogacía de la competencia. Igualmente, el Consejo de Estado ratificó, en el concepto del 4 de julio de 2013, que las razones para apartarse del concepto de abogacía deben incluirse en la parte considerativa del acto administrativo correspondiente.

⁴ Consejo de Estado, Auto del 30 de abril de 2018, que decretó la suspensión provisional de los efectos de la Resolución 2163 de 2016 “Por la cual se reglamenta el Decreto 2297 de 2015 y se dictan otras disposiciones”, expedida por el Ministerio de Transporte. Radicado: 11001-03-24-000-2016-00481-00.



2. ASPECTOS RELATIVOS AL PROYECTO

2.1. Antecedentes

La Ley 1341 de 2009, que determina el marco legal que rige el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), contempla dentro de sus principios orientadores el uso eficiente de la infraestructura y de los recursos escasos. Este principio está encaminado a fomentar el despliegue y uso eficiente de la infraestructura para así aprovechar de manera óptima los recursos escasos para generar competencia, calidad y eficiencia. También, este principio **implica que se preste una remuneración de los costos de oportunidad en la infraestructura**, teniendo en cuenta la factibilidad técnica y **la remuneración del acceso a dicha infraestructura a costos eficientes.**⁵

Los numerales 1, 3 y 5 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, definieron como funciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones (en adelante “CRC”) expedir la regulación que maximice el bienestar social de los usuarios de los servicios de comunicaciones; expedir toda la regulación de carácter general y particular en las materias relacionadas, entre otras, con la remuneración por el acceso y uso de redes e infraestructura, precios mayoristas, las condiciones de facturación y recaudo y; definir las condiciones en las cuales podrán ser utilizadas infraestructuras y redes de otros servicios en la prestación de servicios de telecomunicaciones, bajo el esquema de costos eficientes.

En desarrollo de estas facultades, la CRC expidió las Resoluciones CRC 4112 de 2013⁶ y 4660 de 2014⁷ las cuales fueron compiladas en el Capítulo 7 “*Condiciones generales para la provisión de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional*” del Título IV “Uso e interconexión de redes de telecomunicaciones” de la Resolución CRC 5050 de 2016.

Posteriormente, la CRC expidió la Resolución CRC 5107 de 2017⁸ “*Por la cual se actualizan las condiciones generales para la provisión de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional y se dictan otras disposiciones*” que modificó tanto las condiciones generales para la provisión de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional (RAN) como los valores máximos de remuneración del acceso a la instalación esencial tanto para el servicio de voz y SMS los cuales quedaron definidos en el artículo 4.7.4.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016.⁹

⁵ Ley 1341 de 2009, artículo 2 numeral 3.

⁶ Con la Resolución CRC 4112 de 2013, que surtió trámite de abogacía con radicado 13-14040 del 6 de febrero de 2013, se establecieron las condiciones generales para la provisión de la instalación esencial de RAN e introdujo obligaciones para el PRV y el PRO. También se introdujeron provisiones relativas al contenido de la oferta y las condiciones de remuneración.

⁷ La Resolución CRC 4660 de 2014, que surtió trámite de abogacía con radicado 14-193116-11-1 del 19 de diciembre de 2014, estableció que los valores máximos de remuneración para el acceso a la instalación esencial de RAN tendrá aplicación por cinco años para los Proveedores de red a los que les fue asignado por primera vez el uso y explotación del espectro electromagnético.

⁸ Esta Superintendencia mediante radicado 17-11657 del 21 de febrero de 2017 recomendó determinar la temporalidad de los valores máximos de remuneración del Roaming Automático Nacional toda vez que no definir la temporalidad podría desincentivar la inversión en infraestructura por parte de los Proveedores de Red de Origen.

⁹



Como consecuencia de las condiciones incorporadas por la Resolución CRC 5107 de 2017, se tiene que, a los operadores que hacen uso de la instalación esencial de RAN se les remunera un *cargo de acceso* cuando prestan los servicios de terminación de llamadas/SMS, como indica la CRC en el documento soporte del presente Proyecto.¹⁰

En la misma dirección, la CRC expidió el 23 de febrero de 2017 la Resolución CRC 5108 de 2017¹¹ en la cual se definieron nuevos mercados relevantes como el mercado de “*Servicios móviles*” y el “*Mercado mayorista de acceso y originación móvil*”. Por otro lado, se modificaron los cargos de acceso y también se establecieron disposiciones relacionadas al acceso a redes para operadores móviles virtuales (OMV).

En particular, en esta resolución se definió que el precio mayorista máximo que remunera el operador bajo la figura de operación móvil virtual por el acceso a la red para la provisión servicios de voz se obtiene con la siguiente fórmula¹²:

$$PM_{OMV}^{Voz} = IPROM_{OMR}^{Voz} (1 - \%_{Descuento}^{Voz})$$

Igualmente se adicionó en una nota aclaratoria al numeral 4.16.2.1.1 el siguiente texto, “*El tráfico entrante no generará ni ingresos ni costos para el OMV comprador de la oferta mayorista*”.

Con respecto a la provisión de servicios de datos, en el numeral 4.16.2.1.3 el valor máximo que remunera el OMV al proveedor de red de origen (PRO) por el acceso de red quedó definido en los siguientes términos¹³:

$$PM_{OMV}^{Datos} = IPROM_{OMR}^{Datos} (1 - \%_{Descuento}^{Datos})$$

Adicionalmente, en este decreto se definió que para las variables $IPROM_{OMR}^{Voz}$ y $IPROM_{OMR}^{Datos}$ se iba a tomar **el mínimo valor del ingreso promedio** de cada proveedor estimado trimestre a trimestre a partir del segundo trimestre de 2016 en pesos corrientes.

¹⁰ Superintendencia de Industria y Comercio, expediente de radicado 19-006820 “AJUSTES A LAS RESOLUCIONES CRC 5107 Y 5108 DE 2017” Documento Soporte, página 25

¹¹ Mediante radicado 16-449964 del 24 de enero de 2017 la Superintendencia de Industria y Comercio recomendó evaluar el impacto de la redefinición del mercado de “Servicios móviles” propuesta podría llevar a la pérdida de vigencia de las declaratorias de dominancia y considerar alternativas regulatorias para el acceso de los Operadores Móviles Virtuales a la red de los Operadores Móviles de Red.

¹² En estas fórmulas la Resolución CRC 5108 de 2017:

PM_{OMV}^{Voz} : Corresponde al precio mayorista máximo para la provisión de servicios de voz al OMV.

$IPROM_{OMR}^{Voz}$: Corresponde al ingreso promedio que obtiene el OMR para servicios de voz por minuto. Valor estimado trimestralmente como el cociente de los ingresos totales del servicio y tráfico total cursado a partir de la información que los Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones Móviles reportan a través de los formatos dispuestos en el TÍTULO. REPORTES DE INFORMACIÓN de la Resolución CRC 5050 de 2016, o aquella que la modifique, sustituya o adicione.

$\%_{Descuento}^{Servicio}$: Nivel de descuento sobre el ingreso promedio del OMR al que puede acceder el OMV para servicios de datos o servicios de voz. Varía en virtud del tráfico de datos o del tráfico saliente que curse el OMV.

¹³ Las Variables PM_{OMV}^{Datos} e $IPROM_{OMR}^{Datos}$ están definidas de **manera análoga a las Variables PM_{OMV}^{Voz} y $IPROM_{OMR}^{Voz}$** , solo que la primera corresponde a provisión de servicios de datos al OMV y la segunda para al ingreso promedio que obtiene el OMR para servicios de Datos por MB



2.2. El Proyecto

El Proyecto busca dos objetivos. (i) modificar la metodología de cálculo del precio mayorista para el acceso a las redes móviles para la provisión de servicios de voz bajo la figura de Operación Móvil Virtual. (ii) establecer que para las llamadas que hacen uso de la instalación de RAN el tráfico entrante no generará ni ingresos ni costos para el Proveedor de Red de Origen, y que el cargo de acceso por terminación pertenecerá al Proveedor de Red Visitada.

2.2.1 Remuneración de la instalación esencial de RAN

El artículo 1 del Proyecto adiciona al artículo 4.7.4.1 del Capítulo 7 del Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016 un segundo párrafo. En este párrafo propuesto, el proyecto formula incluir una disposición relacionada a la remuneración de la instalación esencial de RAN con la cual el tráfico entrante no generará ni ingresos ni costos para el Proveedor de Red Origen. Por lo anterior, indica el artículo 1 del Proyecto que, "(...) el cargo de acceso que reciba este proveedor por este concepto pertenecerá al Proveedor de Red Visitada".

2.2.2 Modificación de la Metodología para el cálculo del precio mayorista máximo de acceso a red.

Los artículos 2 y 3 del Proyecto modifican la metodología para obtener el valor máximo que remunera la provisión del acceso a redes móviles para la provisión de servicios de voz y de datos bajo la figura de Operación Móvil Virtual prevista en los numerales 4.16.2.1.1 y 4.16.2.1.3 del artículo 4.16.2.1 del Capítulo 16 del Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016.

Las modificaciones introducidas por el Proyecto consisten en redefinir la variable Ingreso promedio de servicios de voz ($IPROM_{OMR}^{Voz}$) del numeral 4.16.2.1.1 y la variable Ingreso promedio de servicios de datos ($IPROM_{OMR}^{Datos}$) del numeral 4.16.2.1.3.

Estas modificaciones responden a un modelo estadístico¹⁴ desarrollado por la CRC en el que se identificó que la información de dos periodos trimestrales previos refleja con mayor probabilidad el ingreso promedio para los servicios de voz móvil y de datos móviles como indica el Documento Soporte aportado por el regulador.¹⁵ Así mismo, la CRC indica que con este reajuste los precios máximos que pueden cobrar operadores que le presten su red a los OMV reflejarán las condiciones de los operadores de red en el mercado e incentivará la oferta de promociones por parte de operadores de red.

¹⁴ CRC. "AJUSTES A LAS RESOLUCIONES CRC 5107 Y 5108 DE 2017 DOCUMENTO SOPORTE" Página 14. Obrante en el expediente de radicado N° 19-006820 en medio digital.

¹⁵ CRC. "AJUSTES A LAS RESOLUCIONES CRC 5107 Y 5108 DE 2017 DOCUMENTO SOPORTE" Página 18. Obrante en el expediente de radicado N° 19-006820 en medio digital.



De acuerdo con el texto del Proyecto, la variable $IPROM_{OMR}^{Voz}$ se calculará tomando "(...) el valor del ingreso promedio de cada Proveedor estimado para los últimos seis meses para los que se tenga información disponible, lo cual será publicado trimestralmente por la CRC a manera de referencia".

Por otro lado, el Proyecto precisa que la variable $IPROM_{OMR}^{Datos}$ del numeral 4.16.2.1.3 se obtendrá utilizando "(...) el valor del ingreso promedio de cada Proveedor estimado para los últimos seis meses para los que se tenga información disponible, lo cual será publicado trimestralmente por la CRC a manera de referencia"

Dicho esto, las modificaciones incorporadas por el cambio propuesto en la metodología del cálculo del precio mayorista máximo de acceso a red para servicios de voz y de datos no solo implican el reajuste de la estimación de las variables $IPROM_{OMR}^{Voz}$ y $IPROM_{OMR}^{Datos}$, sino también se establece una ventana temporal variable en lo relacionado con la definición de las fechas de estimación y aplicación de los precios mayoristas.¹⁶

Lo anterior implica que el cálculo se realizará con base en la información de los últimos 6 meses y se tendrá una publicación de la CRC donde se presente la información de los tráficos de telefonía móvil e internet móvil y los ingresos con el fin de que los precios mayoristas regulados se apliquen en el siguiente trimestre al que se realiza la publicación.

3. ANÁLISIS DEL PROYECTO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA LIBRE COMPETENCIA ECONÓMICA

6

La Superintendencia de Industria y Comercio analizó los documentos remitidos por la CRC, el documento soporte y los comentarios de terceros y considera pertinente pronunciarse con respecto a las modificaciones propuestas por el Proyecto regulatorio por la incidencia que pueden tener estos ajustes sobre la libre competencia económica en particular en el mercado mayorista de acceso y originación móvil.

3.1 Remuneración de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional

Conforme al documento soporte presentado por la CRC, esta Superintendencia identifica que la adición de un segundo párrafo al artículo 4.7.4.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016 con el cual se establece que el tráfico entrante no generará ni ingresos ni costos para el Proveedor de Red de Origen en las llamadas que hacen uso del RAN, tiene la finalidad de garantizar condiciones de remuneración equivalentes entre los modelos de acceso RAN y OMV, a los que la CRC ha identificado que pertenecen al mismo mercado mayorista.¹⁷ Llama la atención de esta Superintendencia que el regulador identifique agentes y actividades como categorías semejantes al punto que los califique en un mismo mercado.

¹⁶ Id. Página 20.

¹⁷ La CRC señaló en el documento soporte de la Resolución CRC 5108 de 2017 que el RAN y el OMV pertenecen al mismo mercado mayorista, pues en ambas la red de terminación del tráfico no pertenece ni al OMV ni al Proveedor de Red de Origen que utiliza RAN.



Esta modificación, impondría reglas equivalentes entre los servicios que utilizan RAN o que proveen servicios móviles bajo la figura de OMV podría entenderse como la eliminación de un trato diferenciado entre agentes con capacidad de prestar servicios en un mismo mercado mayorista. Esta Superintendencia debe advertir sobre los riesgos que la redacción de esta modificación podría representar para la libre competencia económica.¹⁸

En primer lugar, se tiene que la redacción del artículo 1 del Proyecto establece la adición del siguiente párrafo en estos términos:

“El tráfico entrante del Proveedor de Red Origen que sea terminado utilizando Roaming Automático Nacional no generará ni ingresos ni costos para este proveedor. Por lo anterior, el cargo de acceso que reciba este proveedor por este concepto pertenecerá al Proveedor de Red Visitada”

De esta redacción, esta Superintendencia coincide con los comentarios de terceros interesado a la propuesta regulatoria, en que existirán escenarios donde habría ausencia de remuneración para los OMR que fungen como proveedores de la red visitada. Es así como en llamadas entre usuarios de un mismo operador, denominadas *On-net*, cuando la llamada termina en la línea de un usuario del mismo proveedor de la red de origen pero que hace uso del RAN, esta no se le remuneraría al prestador de red visitada.

Como consecuencia de la situación descrita no solo se estaría contrariando el principio de uso eficiente de la infraestructura y de los recursos escasos descrito en el numeral 2 del artículo 3 de la Ley 1341 de 2009 al no remunerarse el uso de la infraestructura, sino que también se estarían generando lo que la literatura económica ha denominado comportamiento de “*free-rider*”.¹⁹

Así, la ausencia de remuneración por el acceso al RAN en las llamadas *On-net* descritas, crearía incentivos de comportamiento parasitarios pues los OMR podrían prestar servicios de voz *On-net* sin tener que remunerar a los Proveedores de red visitada cuando hacen uso del RAN. Lo anterior podría incluso desestimular a los OMR en desarrollar infraestructura, y poder competir eficientemente en el largo plazo.

A partir de lo anterior, esta Superintendencia recomienda a la CRC modificar estructuralmente la redacción de este párrafo o incluso eliminarlo con el fin de evitar que se generen distorsiones en este mercado como incentivos de comportamiento parasitario.

¹⁸ CRC. Revisión de los mercados de servicios móviles. Noviembre de 2016. Disponible en: https://www.crcm.gov.co/recursos_user/2016/Actividades_regulatorias/merc_moviles/regulatoria/Documento_soporte.pdf

¹⁹ El *free-rider* o consumidor parásito es una agente que recibe el beneficio de un bien, pero evita pagar por él. El problema del parasitismo impide que los mercados privados suministren bienes públicos. (traducción propia). Mankiw, N. G. (2008). Principles of microeconomics. Fifth edition. Página 228,

3.2 Modificación de la Metodología para el cálculo del precio mayorista máximo de acceso a red para OMV.

De acuerdo a los documentos remitidos, el cambio en la metodología responde a la necesidad de hacer que el valor máximo de remuneración fluctúe y responda a las condiciones de mercado²⁰. Si bien esta Superintendencia reconoce que los precios que cobran los OMR a los OMV son de libre negociación, también encuentra que ante la ausencia de acuerdo, la modificación metodológica propuesta afectaría la remuneración máxima que cobran los OMR a los OMV.

Lo anterior implica que, al adoptar según el Proyecto los valores medios de los últimos dos trimestres, en vez del mínimo valor del ingreso promedio del proveedor de red los costos en que deben incurrir los OMV se podrían incrementar, como se muestra a continuación:

Tabla 1: Comparación de la metodología de la estimación del $IPROM_{OMR}^{Voz}$

Operador	Remuneración Actual (mínimo Valor)	Propuesta Regulatoria (Promedio de los últimos dos trimestres)	Incremento (Porcentaje)
ERB	\$ 89,63	\$ 95,78	6,42%
AVANTEL	\$ 96,83	\$ 137,29	29,47%
OMCEL	\$ 33,16	\$ 34,04	2,58%
DIGITAL	\$ 28,00	\$ 29,44	4,90%
ETIGO	\$ 35,30	\$ 35,60	0,85%

Cálculos propios a partir de la información remitida por la CRC

²⁰ Superintendencia de Industria y Comercio, expediente de radicado 19-006820 "AJUSTES A LAS RESOLUCIONES CRC 5107 Y 5108 DE 2017" Documento Soporte, página 13



Tabla II: Comparación de la metodología de la estimación del $IPROM_{OMR}^{Datos}$

Operador	Regulación actual (mínimo valor)	Propuesta Regulación (medios precios por trimestre)	Variación porcentual
ETB	\$ 5,95	\$ 8,58	30,65%
AVANTEL	\$ 4,96	\$ 7,29	31,96%
COMCEL	\$ 11,99	\$ 12,95	7,41%
MOVILIS	\$ 11,68	\$ 12,14	3,78%
FIGO	\$ 13,26	\$ 13,29	0,22%

Cálculos propios a partir de la información remitida por la CRC

Por tanto, de ser significativo el aumento de costos para los proveedores de servicios móviles que operan bajo el modelo de OMV, puede llegar a limitarse su capacidad de competir y que con esto se inhibiría la entrada de nuevos operadores y su permanencia en el mercado colombiano de servicios móviles.

En efecto, esta Superintendencia al calcular la variación porcentual promedio de las variables $IPROM_{OMR}^{voz}$ $IPROM_{OMR}^{Datos}$ observa que dichas variables se incrementarían en 8,67% y en 14,80% respectivamente. En consecuencia, se recomendará a la CRC explorar metodologías para la definición de estas variables con efectos lo mínimo restrictivos posibles sobre la libre competencia económica.

9

3.3. Ausencia de análisis de impacto normativo.

Llama la atención de esta Superintendencia la ausencia de Análisis de Impacto Normativo (AIN) por parte de la CRC en la formulación del presente Proyecto. En particular, tomando en consideración que el uso de esta herramienta metodológica, consistente en una evaluación sistemática, técnica y crítica sobre los efectos, tanto positivos como negativos de las modificaciones propuestas, lo descrito anteriormente permitiría a la CRC evaluar y decidir con base en evidencia y en análisis cuantitativo o cualitativo si corresponde mantener la regulación vigente, modificarla o derogarla.

En consecuencia, esta Superintendencia sugiere a la CRC incorporar el AIN en el presente Proyecto para evaluar los potenciales efectos que tendría tanto la redefinición de la variable ingresos promedio para calcular el precio mayorista máximo de acceso a red para OMV y también la modificación en la remuneración de la instalación esencial de RAN.

4. RECOMENDACIONES

De acuerdo con las consideraciones expuestas en el presente concepto de abogacía de la competencia, la Superintendencia de Industria y Comercio recomienda a la Comisión de Regulación de Comunicaciones:

- **Modificar** estructuralmente la redacción de parágrafo 2 propuesto o incluso **eliminarlo** de tal manera que las llamadas *On net* que utilicen la facilidad de RAN sean remuneradas de acuerdo con los principios descritos en el artículo 3 de la Ley 1341 de 2009.
- **Evaluar** el impacto que tendrá en la operación de las OMV incumbentes y en la entrada de nuevas OMV la modificación de la metodología para el cálculo de los precios máximos mayoristas para la provisión de servicios de voz y de datos bajo la figura de operación móvil virtual.
- En esa misma dirección se sugiere a la CRC **realizar el análisis de impacto normativo** para identificar todos los potenciales efectos que tendría tanto la redefinición de la variable ingresos promedio para calcular el precio mayorista máximo de acceso a red para OMV y también la modificación en la remuneración de la instalación esencial de RAN.

Dado que en el presente caso esta Superintendencia consideró procedente la formulación de recomendaciones en relación con el Proyecto, es pertinente reiterar lo manifestado por el Consejo de Estado en cuanto a **la carga motiva que surge en cabeza del regulador que decida apartarse de las sugerencias no vinculantes de la Superintendencia de Industria y Comercio:**

*"La forma que exige el artículo 7 de la ley 1340 de 2009 (...), para apartarse del concepto de la Superintendencia de Industria y Comercio es la de manifestar "de **manera expresa dentro de las consideraciones de la decisión los motivos por los cuales se aparta**". Por tanto, **la motivación debe constar en la parte considerativa del acto regulatorio y no serán suficientes las explicaciones o constancias que se dejen en otro documento**"²¹*
(destacado fuera de texto).

Finalmente, esta Superintendencia agradece a la CRC que, al momento de expedir la regulación en cuestión, se remita una copia al correo electrónico arincon@sic.gov.co.

Atentamente,



JUAN PABLO HERRERA SAAVEDRA
SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA

Elaboró: Juan Felipe Rodrigo
Revisó: Aura Elena Rincón
Aprobó: Juan Pablo Herrera Saavedra

²¹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 4 de julio de 2013.

