

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



RESOLUCIÓN No. **3977** DE 2012

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa **COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A.** contra la Resolución CRC 3717 de 2012"*

**LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES**

En ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 1341 de 2009 y de conformidad con lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo, y,

**CONSIDERANDO**

**1 ANTECEDENTES**

Mediante la expedición de la Resolución CRC 3717 de 2012, la Comisión de Regulación de Comunicaciones, en adelante la CRC, aprobó el contenido de la Oferta Básica de Interconexión, en adelante la OBI, presentada por **COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A.**, en adelante **COMCEL**, y fijó directamente las condiciones de interconexión en aquellos aspectos de la OBI que consideró apartados de la regulación vigente.

A través de comunicación del 13 de julio de 2012<sup>1</sup>, suscrita por su Representante Legal, **COMCEL** interpuso recurso de reposición contra la Resolución CRC 3717 de 2012.

En relación con los argumentos presentados por **COMCEL** para el numeral referente a los nodos de interconexión y diagrama de interconexión de las redes, la CRC evidenció la necesidad de requerir a **COMCEL** para que enviara la información que soportara la cantidad de nodos de interconexión que dicho proveedor registró en su OBI, por lo cual se profirió el auto de decreto de pruebas documental de fecha del 27 de julio de 2012, notificado por Estado el 1º de agosto del mismo año<sup>2</sup>. El proveedor en comento remitió la respuesta a este requerimiento el pasado 10 de agosto de 2012, bajo el radicado 201233064.

De otra parte, debe decirse que en virtud de lo dispuesto en el régimen de transición y vigencia<sup>3</sup> previsto en la Ley 1437 de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", y por encontrarse en curso al momento de la entrada en vigencia de dicha ley, la presente actuación administrativa se seguirá tramitando hasta su

<sup>1</sup> Folio 74 al 99 Rad. 201232704 del expediente administrativo No. 3000-7-55.

<sup>2</sup> Tal situación fue informada a **COMCEL**, mediante radicado 201254553 del 1 de agosto de 2012.

<sup>3</sup> "ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012. Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia. Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior."

culminación, de conformidad con el régimen jurídico vigente al momento de su iniciación, esto es, por lo previsto en el Código Contencioso Administrativo.

Teniendo en cuenta que de conformidad con lo previsto en los artículos 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo, el recurso presentado cumple con los requisitos legales, el mismo debe ser admitido y se procederá a su estudio, siguiendo para el efecto el mismo orden propuesto por el recurrente.

## 2 ARGUMENTOS DEL RECURRENTE Y CONSIDERACIONES DE LA CRC

En el recurso interpuesto contra la Resolución CRC 3717 de 2012, **COMCEL** solicitó a esta Comisión revocar en su integridad dicho acto administrativo, con base en los argumentos que se resumen a continuación:

### 2.1. Falta de competencia de la CRC

En primer lugar manifiesta el recurrente que en virtud del artículo 51 de la Ley 1341 de 2009 la CRC se encuentra facultada sólo para aprobar la OBI de los proveedores de redes y servicios, por lo cual no puede fijar o imponer de manera unilateral las condiciones de la oferta, es así como se evidencia que la CRC mediante el acto recurrido está desbordando el ámbito de sus funciones.

Por otra parte argumenta que contrario a lo que pretende asumir la CRC, el numeral 10 del artículo 22 de la mencionada Ley 1341 no le otorga la facultad de imponer condiciones en la OBI, pues dicha norma prevé la posibilidad que esta Comisión decida sobre las condiciones de acceso, uso e interconexión, en el trámite de imposición de servidumbre y de resolución de conflictos, pero atendiendo a parámetros técnicos, financieros y legales propios de cada uno de los operadores, los cuales se derivan de la OBI que cada operador particularmente ha puesto a disposición de los demás operadores en cumplimiento de la regulación y la ley.

Atendiendo a los argumentos previamente planteados, menciona **COMCEL** que la CRC se está extralimitando en sus competencias legales. En el mismo sentido señala que el acto administrativo recurrido se encuentra por fuera de las facultades legalmente otorgadas a esta Entidad, vulnerando el principio de legalidad que rige la función pública, por lo cual se encuentra viciado por incompetencia de sujeto activo y por desviación del poder, siendo este nulo. Es así como solicita el recurrente a esta Entidad revocar en su totalidad el acto administrativo recurrido.

### Consideraciones de la CRC

Con relación al cargo presentado, en primer lugar debe señalarse que a la luz del artículo 51 de la Ley 1341 de 2009 en concordancia con el artículo 15 de la Resolución CAN 432 de 2000, al contemplar la obligación a cargo de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones de poner su Oferta Básica de Interconexión a disposición del público y de manera actualizada, se impuso a cargo de la CRC la responsabilidad de llevar a cabo la respectiva revisión y aprobación de dicha oferta.

No obstante, el recurrente pierde de vista que además de la función de aprobación de las OBI a la que se hizo referencia en el párrafo anterior, la Comisión de Regulación de Comunicaciones cuenta con otras facultades que se insertan dentro de un contexto normativo más general íntimamente relacionado con la obligación de interconexión y el acceso y uso de instalaciones esenciales.

En efecto, el Legislador al definir a la CRC como el órgano encargado de promover la competencia, y regular los mercados de las redes y los servicios de comunicaciones, acompañó tal determinación con la facultad amplia de expedir toda la regulación tanto de carácter general, como de carácter particular en las materias relacionadas con los aspectos técnicos y económicos relacionados con la obligación de interconexión y el acceso y uso de instalaciones esenciales, recursos físicos y soportes lógicos necesarios para la interconexión; así como la remuneración por el acceso y uso de redes e infraestructura, el régimen de acceso y uso de redes conforme lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009.

Adicionalmente, el numeral 4 del mismo artículo explícitamente establece que la CRC tiene la facultad de "[r]egular el acceso y uso de todas las redes y el acceso a los mercados de los servicios de telecomunicaciones (...)" que junto con las funciones anteriormente relacionadas,

atribuyen competencias para incidir en la manera como dicho acceso y uso debe verificarse respecto de todas las redes dentro de un mercado de libre competencia. Aunado a lo anterior, no puede perderse de vista, que al tenor de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 1341 de 2009 que establece los principios del acceso, uso y la interconexión, el deber general de "*permitir la interconexión de sus redes y el acceso y uso a sus instalaciones esenciales a cualquier otro proveedor que lo solicite*" se encuentra supeditado como una obligación que debe cumplirse "*de acuerdo con los términos y condiciones establecidos por la Comisión de Regulación de Comunicaciones*".

Finalmente, y como se refleja ex profeso en la resolución recurrida, el numeral 10 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, dispone que la CRC tiene la facultad "fijar de oficio (...) las condiciones de acceso, uso e interconexión", por eso no resulta consistente el argumento traído por el recurrente en el sentido que la facultad de la CRC de fijar de oficio las condiciones de acceso, uso e interconexión en los términos previstos en esta competencia específica, se encuentra supeditada a los casos en que las partes no han podido llegar a un acuerdo y a la existencia previa de una OBI dispuesta por el operador y en estado de aprobación por la CRC, pues en ningún aparte del numeral 10 del referido artículo -el cual es citado textualmente por el recurrente- se encuentra supeditada esta facultad regulatoria a una precondition enfocada a determinar la falta de acuerdo entre las partes, y menos aún, a la preexistencia de una OBI aprobada.

De este modo, dentro del catálogo de funciones regulatorias que ostenta la CRC es posible identificar múltiples competencias que directamente versan sobre asuntos relacionados con el desenvolvimiento de la obligación de acceso a redes e instalaciones esenciales e interconexión, sus aspectos técnicos e incluso su ofrecimiento, y que bien pueden manifestarse a través de actos administrativos de alcance general o mediante actos de carácter particular y concreto, sin ningún tipo de exclusión referida a los actos de aprobación que tienen por objeto las OBI, los cuales claramente constituyen instrumentos de intervención económica en tanto que permiten la materialización de la referida obligación de interconexión y acceso a redes e instalaciones esenciales, necesaria para promover la competencia en los mercados de telecomunicaciones.

Así pues, las normas en conjunto antes referidas confieren a la CRC la competencia para establecer de manera oficiosa las condiciones en que han de darse las relaciones de acceso, uso e interconexión, situación que se predica del contenido de las OBI, por lo que no hay justificación de hacer un pronunciamiento parcial ya que esto no corresponde con los principios que rigen las actuaciones administrativas, por esa razón es obligación de la CRC fijar directamente las condiciones de interconexión en aquellos aspectos de la OBI que consideró apartados de la regulación vigente. Lo anterior cobra relevancia, teniendo en cuenta que en razón a lo expuesto en la misma Ley 1341 de 2009, dichas Ofertas deben contener la totalidad de los elementos necesarios para que con su simple aceptación, se genere un acuerdo de acceso, uso e interconexión, por lo tanto, no tendría ningún sentido la aprobación parcial de la OBI dejando de lado aquellos aspectos que se apartan de la regulación vigente, pues sería una oferta sin la totalidad de condiciones necesarias para lograr el perfeccionamiento de un acuerdo de acceso y/o interconexión bajo este mecanismo.

Por tal motivo, es claro que contrario a lo expuesto por el recurrente en su escrito, en el presente caso no se ejerce exclusivamente la función de aprobación de las Ofertas Básicas de Interconexión, sino que confluyen competencias de diversa índole para fundamentar la decisión de la Comisión, que es objeto del presente recurso. Así, por una parte la CRC tiene plenas facultades para la aprobación de las condiciones reportadas por los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones en la OBI que eran acordes con el régimen normativo vigente conforme lo anteriormente explicado y, por la otra, frente a aquellas condiciones que resultaran contradictorias con la regulación o que no fueran fijadas y, en general con respecto a la normatividad vigente el regulador es competente para definir las en desarrollo de la facultad dispuesta en los numerales 3, 4 y 10 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009.

Con fundamento en lo anterior y en ejercicio de sus facultades legales, la CRC procedió a aprobar las condiciones de la OBI presentada por el recurrente que se ajustaban a la regulación vigente y a imponer de oficio aquellas condiciones de acceso, uso e interconexión que necesitaban ajustarse para cumplir con las disposiciones legales, proceso que llevó a cabo,

siguiendo lo previsto en la regulación actualmente aplicable, en especial lo dispuesto en la Resolución CRC 3101 de 2011<sup>4</sup>.

De otra parte, y en lo que respecta específicamente al artículo 15 de la Resolución CAN 432 como base para oponerse a la facultad de fijación de condiciones en la aprobación de la OBI por parte de la CRC, debe advertirse que del inciso final transcrito por la misma recurrente, se deriva una facultad amplia de las autoridades de telecomunicaciones de cada País Miembro para que, en caso que el proveedor no subsane las observaciones hechas por dicha Entidad en el proceso de revisión de su OBI, ésta adquiere plena competencia para determinar, de manera específica, las condiciones mínimas que componen la respectiva oferta.

Ahora bien, y a efectos de entender el hecho del por qué dentro del ámbito de sus facultades referidas al desenvolvimiento de la referida obligación de interconexión y el acceso a instalaciones esenciales es posible para la CRC, introducir modulaciones y condicionamientos a la aplicación de los términos de la oferta comercial de un proveedor, la estructura de sus condiciones e incluso la negociación que sobre los mismos ha de llevar a cabo dicho proveedor con otros como lo reprocha COMCEL en su recurso, se debe empezar por comprender este concepto desde la óptica de la facultad de la intervención del Estado en la economía y sus múltiples manifestaciones, dentro de las cuales se destaca la regulación de tipo imperativo, obligatoria para el destinatario del acto particular que concreta dicha clase de intervención.

Así pues, en cuanto a la naturaleza de la regulación en comento, la H. Corte Constitucional en la Sentencia C- 186 de 2011, dejó sentado lo siguiente:

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

*Ahora bien, la regulación de carácter imperativo **en ciertos casos restringe o limita la autonomía de la voluntad privada y la libertad económica de los proveedores de redes y servicios, lo que según el demandante resulta inconstitucional**. No obstante, de conformidad con lo antes expuesto se trata de un instrumento de intervención estatal en la economía autorizado por el artículo 334 constitucional y, a diferencia de lo que señala el actor, la ley (en este caso la Ley 1341 de 2009 entendida como cuerpo normativo en su conjunto y no exclusivamente como el enunciado normativo demandado) si establece tanto la finalidad de la intervención, al igual que el instrumento mediante el cual se ejerce, así como los fines que persigue y las materias sobre las cuales recae. Es decir, en abstracto la medida contemplada en el precepto acusado resulta proporcional frente a los derechos y libertades constitucionales en juego." (NFT)*

De acuerdo con el aparte transcrito, la jurisprudencia constitucional, es clara al indicar que el ordenamiento jurídico dotó a las comisiones de regulación de la facultad para expedir regulación imperativa que tiene la virtud de incidir en el desenvolvimiento de las actividades de los particulares en diversos aspectos, como expresión de una "competencia normativa de naturaleza administrativa", cuyos destinatarios están obligados a cumplir a cabalidad cuando se reúnan los supuestos que dan lugar a la aplicación de las consecuencias establecidas en las normas que los consagran. Para el caso *sub examine*, dicha competencia normativa se plasma a través de la aprobación de la OBI mediante resolución y los términos allí previstos que modifiquen, adicione o sujeten a alguna condición, los parámetros de la oferta de un proveedor, con claros efectos previstos desde el ordenamiento respecto de la autonomía de la voluntad privada y la libertad económica de los proveedores frente a los procesos de negociación directa que lleven a cabo, en torno a la interconexión y/o el acceso.

<sup>4</sup> "Por medio de la cual se expide el régimen de acceso, uso e interconexión de redes de telecomunicaciones, y se dictan otras disposiciones"

En este orden de ideas, el argumento general presentado por el proveedor en relación con las competencias ejercidas en el acto recurrido no está llamado a prosperar, razón por la cual el cargo no será acogido.

## **2.2. Sistemas de apoyo operacional necesarios para facilitar, gestionar y mantener las comunicaciones.**

Sobre el particular, **COMCEL** afirma que no ofrece la instalación esencial de apoyo operacional, ya que su suministro no es factible en lo económico y en lo técnico, por lo cual en la Oferta Básica de Interconexión no se incluyó dicha información.

Adicionalmente, la recurrente manifiesta que la Comisión debe revisar la definición de Instalaciones Esenciales contenida en la Resolución CRC 3101 de 2011, toda vez que en la misma es claro que dichas instalaciones se ofrecen y prestan bajo la premisa de que su suministro sea factible en lo económico y en lo técnico.

### **Consideraciones de la CRC**

Vale la pena mencionar que los sistemas de apoyo operacional se encuentran incluidos dentro del listado de instalaciones consideradas como esenciales contenidas en el artículo 30 de la Resolución CRC 3101 de 2011, y que dicha instalación ha estado establecida como instalación esencial desde el anterior Régimen de Interconexión establecido mediante la Resolución CRT 087 de 1997, con lo cual es evidente que se hace relación a una instalación esencial que ya existía y la cual es operativa en cualquier proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones.

Ahora bien, es necesario aclarar que el alcance de la instalación esencial en mención es para uso exclusivamente de supervisión y administración de los recursos referentes al Acceso y/o Interconexión, y la disposición por el proveedor interconectado a ésta no es total sino suficiente con el fin que se puede garantizar el correcto funcionamiento del Acceso y/o la Interconexión.

En este orden de ideas, y bajo el entendido que la recurrente no justifica en su escrito la no viabilidad técnica y económica para ofrecer la instalación esencial de apoyo operacional, la CRC reitera que la OBI de **COMCEL** debe incluir como Instalación Esencial, la provisión de los sistemas de apoyo operacional (OSS por sus siglas en inglés), necesarios para soportar procesos tales como gestión de inventario de red, aprovisionamiento de redes y servicios, gestión de configuración de red y gestión de fallas que resulten necesarios para facilitar gestionar y mantener las comunicaciones interconectadas.

Por las razones expuestas, no procede el cargo propuesto por el recurrente.

## **2.3. Elementos de infraestructura civil.**

Manifiesta **COMCEL** que pone a disposición los ductos para el ingreso de la fibra de acceso a los equipos de transmisión que se encuentran ubicados en los nodos de interconexión que son definidos en la OBI.

Así como también, aclara que no cuenta con infraestructura civil de postes, por lo cual resulta imposible incluir en su Oferta Básica de Interconexión, una infraestructura con la cual no cuenta.

### **Consideraciones de la CRC**

En lo referente a la aclaración por parte de la recurrente, en la cual manifiesta que pone a disposición los ductos para el ingreso de la fibra de acceso a los equipos de transmisión que se encuentran ubicados en los nodos de interconexión que son definidos en la OBI, pero que no cuenta con infraestructura civil de postes; cabe resaltar, que a efectos del diligenciamiento de la OBI presentada, **COMCEL** se abstuvo de precisar los elementos de infraestructura civil que pueden ser usados por ambas partes al mismo tiempo, así como también de fijar sus precios.

En ese sentido y en razón a que los elementos de infraestructura civil que pueden ser usados por ambas partes al mismo tiempo, tales como derechos de vía, ductos, postes, torres, energía e instalaciones físicas en general, siempre y cuando sea factible técnica y económicamente son contemplados por la regulación como una instalación esencial, la CRC en el acto objeto de

recurso, estableció que dichas instalaciones físicas deben ser ofrecidas a los proveedores que las requieran en los términos establecidos en la Resolución CRT 2014 de 2008.

Ahora bien, cabe precisar que todos los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2° de la Resolución CRC 2014 de 2008<sup>5</sup>, deben permitir a otros PRST la utilización de los postes y ductos que hacen parte de su infraestructura civil, y por ende, se debe realizar la inclusión en su OBI de estos elementos disponibles y de los valores a cobrar.

Así las cosas, la referencia al ofrecimiento de postes por parte de **COMCEL**, estará condicionado al hecho de que dicho proveedor cuente con este tipo de infraestructura, de tal suerte que en el momento que **COMCEL** cuente con dicha infraestructura civil, contemplada por la regulación como una instalación esencial, ya se encontrarán referenciadas las condiciones y valores a ofrecer.

Por las razones expuestas, no procede el cargo propuesto por el recurrente.

#### **2.4. Espacio físico, servicios adicionales para la colocación de equipos.**

En su escrito, **COMCEL** ratifica los costos asociados al Arrendamiento de Espacios Físicos, indicando que los mismos corresponden a 5,83 salarios mínimos legales vigentes, suma que fue sustentada con los soportes correspondientes, lo cuales aclara, fueron enviados junto con la oferta básica de interconexión presentada para revisión y aprobación de la CRC.

Para justificar lo anterior, **COMCEL** presentó el ejercicio financiero concluyendo que el valor de coubicación planteado se deriva de los costos por los conceptos de adecuación<sup>6</sup>, arrendamiento<sup>7</sup>, mantenimiento y abastecimiento<sup>8</sup>, vigilancia<sup>9</sup>, valorización por construcción<sup>10</sup> y financiación<sup>11</sup>, los cuales están basados en los propios costos de **COMCEL** y no en supuestos.

Finalmente, expresa la recurrente que los costos presentados por **COMCEL** son totalmente sustentables, ya que están basados en un estudio de sus propios costos y no en supuestos, por lo cual no acepta la siguiente manifestación de la CRC: "*Así las cosas, para la CRC el valor de remuneración por acceso y uso del espacio físico para la colocación de equipos en piso para la OBI de COMCEL, no podrá ser superior a 3.2 SMMLV*".

#### **Consideraciones de la CRC**

Con respecto a los argumentos presentados por **COMCEL** en su recurso de reposición, conviene reiterar que la remuneración por el acceso o uso de las instalaciones esenciales debe definirse bajo el criterio de costos eficientes, entendidos éstos como aquéllos costos incurridos en el proceso de producción de un bien o servicio de telecomunicaciones que correspondan a una situación de competencia y que incluyen todos los costos de oportunidad del proveedor, lo cual implica la obtención de una utilidad razonable.

Adicionalmente, si bien las adecuaciones físicas que son requeridas para el suministro de espacio y servicios, en algunas ocasiones, requieren de una inversión por parte del proveedor que pone a disposición dichos espacios, este costo deberá ser amortizado por el valor que debe ser sufragado **entre todos** los proveedores que hacen uso del espacio de coubicación.

Así las cosas, el costo de adecuación del sitio relacionado por **COMCEL** en su ejercicio financiero presentado y el cual totaliza un valor de \$22.313.869,22, no puede hacer parte del costo mensual total que se cobraría a un solo proveedor, toda vez que se reitera que el mismo

<sup>5</sup> "Todos los operadores de telecomunicaciones, incluidos los de televisión por cable y los propietarios de la infraestructura de que trata la presente resolución, deben permitir a los operadores de telecomunicaciones, incluidos los de radiodifusión sonora y televisión, el uso de los postes y ductos utilizados en la prestación de los servicios de telecomunicaciones y las torres de los servicios públicos domiciliarios de telecomunicaciones, cuando éstos así lo soliciten, siempre y cuando se tenga la disponibilidad correspondiente, sea técnicamente viable y exista acuerdo sobre la contraprestación económica y condiciones de uso (...)".

<sup>6</sup> \$22.318.896,22.

<sup>7</sup> \$ 1.114.162,00

<sup>8</sup> \$ 5.706.843,33

<sup>9</sup> \$ 606.488,28

<sup>10</sup> \$44.637.738,44

<sup>11</sup> \$ 160.811,34

corresponde al financiamiento de una obra cuyo costo debe ser asumido por el proveedor que debe ofrecer la instalación esencial y amortizado entre todos los proveedores beneficiarios del servicio de coubicación, bajo el principio de remuneración orientada a costos eficientes, conforme a lo previsto en el numeral 4.3 del artículo 4 de la Resolución CRC 3101 de 2011<sup>12</sup>.

De esta forma, si bien no está en discusión que la recurrente entregó oportunamente las memorias de cálculo para la obtención del valor registrado, correspondiente a 5,83 salarios mínimos legales vigentes, dicho valor refleja costos que no pueden ser relacionados como parte del suministro de espacio y de servicios conexos, razón por la cual el valor de remuneración por el acceso y uso del espacio físico para la colocación de equipos en piso para la OBI de **COMCEL**, no podrá exceder los 3.2 SMLMV, al que se hizo referencia en la resolución recurrida.

Por las razones expuestas, no procede el cargo propuesto por la recurrente.

## **2.5. La BDA para portabilidad numérica.**

Al respecto, **COMCEL** ratifica que la prestación del servicio de la Base de Datos Administrativa (BDA) no fue incluida dentro de su Oferta Básica de Interconexión, por no ser ésta, parte de su oferta de servicios, aclarando además que la BDA es administrada únicamente por el Corte Inglés.

### **Consideraciones de la CRC**

Frente al argumento esgrimido por **COMCEL** relacionado con que la BDA es administrada únicamente por el Corte Inglés, debe decirse que si bien le asiste razón al recurrente en su afirmación, debe precisarse que tal como lo estableció el numeral 6 del artículo 30.1 de la Resolución CRC 3101 de 2011, la base de datos administrativa –BDA- requerida para el correcto enrutamiento de comunicaciones en un ambiente de Portabilidad Numérica, es considerada como una instalación esencial para efectos del acceso y/o la interconexión, que debe ser suministrada por los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones titulares de numeración no geográfica.

De esta forma, al ser dichos proveedores los sujetos pasivos de la obligación en comento, son ellos quienes deben garantizar el acceso a la BDA y no su administrador, como interpreta erradamente **COMCEL**.

Por las razones expuestas, no procede el cargo propuesto por el recurrente.

## **2.6. Cronograma de actividades necesarias para habilitar el acceso.**

En este punto **COMCEL** afirma, que formuló su OBI con miras a establecer condiciones para lograr acuerdos de "Acceso, uso e interconexión", y en ese sentido presentó el cronograma correspondiente, por lo que considera la recurrente que no es necesaria la formulación separada de un cronograma para el acceso y otro para la interconexión.

Adicional a lo anterior, expresa **COMCEL** que el título V de la Ley 1341 de 2009 hace referencia a los Acuerdos de "Acceso, Uso e Interconexión", y no un Acuerdo de Acceso y/o Interconexión, ya que esto cambiaría el sentido de lo expresado en la citada Ley.

### **Consideraciones de la CRC**

En relación con este cargo es de mencionar en primer lugar que si bien el acceso y la interconexión presentan importantes aspectos en común en el marco de la Ley 1341 de 2009, de conformidad con el estudio que se adelantó para la expedición de la Resolución CRC 3101 de 2011 "Por medio de la cual se expide el régimen de acceso, uso e interconexión de redes de telecomunicaciones, y se dictan otras disposiciones", se evidenció que de acuerdo con las

<sup>12</sup>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.

experiencias internacionales, estas figuras son consideradas diferentes, en tanto el acceso se ha entendido como el género y la interconexión como una especie de aquél.

Es así como mientras que el acceso es más amplio y compromete recursos, servicios, infraestructuras físicas, elementos de red, acceso con fines de itinerancia, acceso a sistemas, entre otros; la interconexión por su parte, supone el establecimiento de comunicaciones a través del interfuncionamiento de las redes y la interoperabilidad de plataformas, servicios y/o aplicaciones; diferencias conceptuales fueron reflejadas en la resolución en mención.

En el mismo sentido, es de resaltar que atendiendo a la finalidad de estos conceptos, se puede evidenciar que el acceso comporta la utilización de elementos de red de un proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones por parte de otro proveedor para la prestación de servicios de telecomunicaciones, aplicaciones y/o contenidos; y por su parte la interconexión, siendo una clase de acceso implica la vinculación de elementos físicos y lógicos con el fin de garantizar el interfuncionamiento de redes y la interoperabilidad.

Con ocasión de los argumentos previamente expuestos, la Resolución CRC 3101 de 2011, en su artículo 3º llevó a cabo una diferenciación entre los términos "Acuerdo de Acceso" y "Acuerdo de Interconexión", en el siguiente sentido:

***"3.2. Acuerdo de Acceso:** Es el negocio jurídico que establece los derechos y obligaciones de los proveedores con respecto al acceso y contempla las condiciones de carácter legal, técnico, operativo y económico que lo gobiernan.*

***"3.3. Acuerdo de Interconexión:** Es el negocio jurídico que establece los derechos y obligaciones de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones respecto a la interconexión y contempla las condiciones de carácter legal, técnico, comercial, operativo y económico que lo gobiernan"*

Ahora bien, respecto de la solicitud de la recurrente de tener un solo cronograma que incluya las actividades tanto del acceso como de la interconexión, de acuerdo con lo expresado anteriormente es claro que si bien el acceso y la interconexión tienen aspectos en común, un proveedor de servicios de telecomunicaciones, aplicaciones y/o contenidos puede solicitar únicamente el acceso con lo cual es necesario tener definidas las actividades y plazos de ejecución de cada una de ellas respecto del acuerdo que se establezca.

Al margen de lo anterior, y contrario a lo señalado por el recurrente la disyuntiva empleada mediante la Resolución CRC 3717 de 2012, en el término "Acuerdo de Acceso y/o Interconexión", no cambia el sentido dispuesto por la Ley 1341 de 2009, sino por el contrario, en atención a los argumentos previamente expuestos, constituye un desarrollo de los mandatos de dicha Ley, distinción que tal como se mencionó ya se encuentra en la regulación de carácter general, y atiende a facilitar el entendimiento de estas modalidades de interacción de la infraestructura.

Finalmente, es de aclarar que tal y como lo dispone la Resolución CRC 3101 de 2011, en el numeral 3.7 de su artículo 3º "La interconexión de las redes implica el uso de las mismas(...)", por consiguiente al hablar de Acuerdo de Interconexión, se entiende que dicho término cubre el concepto de Uso.

En este orden de ideas, no procede el presente cargo propuesto por el **COMCEL**.

## **2.7. Mecanismos para la resolución de controversias relacionadas con el acceso y/o la interconexión.**

Dispone el recurrente que el hecho de contar con procedimientos claros entre las partes, no menoscaba la posibilidad de acudir a esta Entidad para obtener la solución de controversias, así las cosas, de acuerdo a lo manifestado por **COMCEL** la posibilidad de acudir a la Comisión de Regulación de Comunicaciones para obtener la solución de controversias, sólo se debe realizar una vez hayan sido agotadas las instancias acordadas por las partes.

### **Consideraciones de la CRC**

Al respecto, resulta importante reiterar que, si bien es cierto que la OBI registrada por **COMCEL** contempla la posibilidad de que las partes puedan solicitar la intervención de la CRC para la



solución de sus diferencias presentadas en materia de acceso y/o interconexión; también lo es que previo a ello deben haberse agotado las instancias de Comité Mixto de Interconexión y de la Reunión de los Representantes Legales, frente a las cuales **COMCEL** les asignó en la OBI registrada un tiempo de treinta (30) días calendario y diez (10) días calendario, respectivamente, esto es, un total de cuarenta (40) días calendario, tiempo que, en efecto, excede el término legal de negociación directa para que cualquiera de las partes pueda requerir la intervención de la CRC, de acuerdo con lo previsto en el artículo 42 de la Ley 1341 de 2009, que se transcribe a continuación:

*"Plazo de Negociación Directa. Los proveedores de servicios de telecomunicaciones contarán con un plazo de treinta (30) días calendario desde la fecha de la presentación de la solicitud con los requisitos exigidos en la regulación que sobre el particular expida la CRC, para llegar a un acuerdo directo."*

Aunado a lo anterior, conviene recordar que es en virtud del numeral 9° del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009 que la CRC expresó en el acto recurrido que ningún acuerdo entre proveedores podrá menoscabar, limitar o afectar la facultad de intervención regulatoria de la CRC relativa a la solución de controversias entre proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, de tal suerte que la OBI de **COMCEL** debe, sin excepción, ajustarse a lo dispuesto en el marco legal vigente y la regulación, reflejando en los mecanismos de resolución de controversias el término de negociación directa de que trata el artículo 42 de la Ley 1341 de 2009, a efectos de que sea claro en dicha oferta que en cualquier tiempo, cualquiera de las partes en conflicto, previo agotamiento de la etapa de negociación directa señalada por la Ley, puede acudir a la CRC para la resolución de sus controversias, ajustando de esta forma los tiempos asignados a las etapas previas a la intervención de la CRC.

Es así, como es importante recordar, que las partes no están obligadas a esperar el agotamiento de las etapas o mecanismos de solución de conflictos pactadas por las mismas, para que se pueda requerir la intervención de la CRC.

Por su parte, para esta Comisión es claro el alcance del numeral 9° del artículo 22 en comento, el cual ha sido ampliamente reconocido y explicado por la H. Corte Constitucional a través de Sentencia C- 186 de 2010, tal y como ya se mencionó en el acto recurrido.

De esta forma, si bien los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones pueden acordar y establecer directamente esquemas alternativos de solución de controversias, estos acuerdos no pueden transgredir lo dispuesto en la Ley 1341 de 2009 en relación con la competencia de la CRC en materia de solución de divergencia, así como lo dispuesto en dicha ley respecto al requisito de procedibilidad.

Por las razones expuestas, no procede el cargo propuesto por el recurrente.

## **2.8. Mecanismos para garantizar la privacidad de las comunicaciones y la información.**

**COMCEL** menciona que cumple con las disposiciones regulatorias y las recomendaciones UIT-T señaladas por la CRC para garantizar la privacidad de las comunicaciones y la información.

### **Consideraciones de la CRC**

Al respecto, es de señalar que la resolución recurrida menciona de manera precisa las disposiciones regulatorias y las recomendaciones de la UIT, en que se establecen todas las condiciones necesarias para asegurar el cumplimiento de los principios de confidencialidad, integridad, disponibilidad y la prestación de los servicios de seguridad de la información (autenticación, autorización y no repudio), para de esta forma, garantizar la privacidad de las comunicaciones y la información.

Es así, como esta Comisión, para efectos de expedir el acto recurrido, da aplicación a lo dispuesto en el artículo 19 de la Resolución CRC 3066 de 2011 que define que los proveedores de servicios de comunicaciones deben garantizar la inviolabilidad de las comunicaciones, de la información que se curse a través de ellas y de los datos personales del usuario en lo referente a la red y servicios suministrados por dichos proveedores. Así mismo, el acto recurrido recoge lo ya señalado en la regulación general vigente, particularmente en el artículo 25 de la Resolución CRC

3101 de 2011 el cual establece que los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones deben utilizar los recursos técnicos que establezca la regulación y los demás que estén a su alcance para que las redes interconectadas cuenten con condiciones de seguridad razonables, indicando que para este fin deberán establecerse medidas en la interconexión en relación con control de acceso, autenticación, confidencialidad e integridad de datos, seguridad de comunicación, disponibilidad y privacidad, de conformidad con las recomendaciones UIT-T X.805 y UIT-T Y.2701.

Así las cosas, **COMCEL** además de continuar con los mecanismos que tiene dispuestos para garantizar la privacidad de las comunicaciones y la información, deberá dar cumplimiento a las disposiciones regulatorias y normas de la UIT citadas expresamente en la resolución recurrida, o aquellas que las modifiquen, aclaren o adicionen, contrario a lo expresado por el PRST en su OBI, en la cual dicho proveedor cita exclusivamente la adopción de lo contemplado en la Recomendación UIT-T X.805 y la Resolución CRC 2258 de 2009, la cual fue derogada. Excluyendo así la Recomendación UIT-T Y.2701, así como también las obligaciones señaladas en el artículo 19 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

Por las razones antes expuestas el cargo propuesto no procede.

### **2.9. Procedimientos y mecanismos para garantizar el adecuado funcionamiento de las redes y servicios a prestar, incluyendo políticas de seguridad que deben aplicarse.**

Frente a los procedimientos y mecanismos para garantizar el adecuado funcionamiento de las redes y servicios, la impugnante sostiene que dichos procedimientos están definidos para cada una de las etapas asociadas a la puesta en servicio de las rutas de interconexión, en cumplimiento de la regulación vigente. Sumado a lo anterior, manifiesta **COMCEL** que para el caso del enrutamiento tiene definida la obligatoriedad de las rutas de desborde las cuales hacen parte integral del anexo técnico que se acuerda con el operador con el cual se va a realizar la interconexión, así como también aclara que para el caso de los procedimientos asociados a la señalización previsto en la Norma Nacional No. 7, la OBI incluye el esquema de intercambio de información que debe realizarse antes de la puesta en servicio de la interconexión así como el protocolo de pruebas.

### **Consideraciones de la CRC**

En relación con lo señalado por la recurrente, es de indicar que los procedimientos asociados al enrutamiento y la señalización, identificados en el recurso y los cuales expresa **COMCEL** fueron incluidos en la OBI, además de ser procedimientos para poner en servicio una interconexión, no son los únicos procedimientos necesarios para garantizar el adecuado funcionamiento de las redes y servicios a prestar, ya que adicionalmente se requieren de otros procedimientos encaminados a garantizar la continuidad del servicio, y es por esto que a través de la Resolución CRC 3644 de 2012, se definieron los procedimientos y mecanismos necesarios que permitan garantizar el adecuado funcionamiento y los cuales fueron definidos con base en los elementos regulatorios de carácter general establecidos en la Resolución CRC 3101 de 2011.

Ahora bien, respecto de la mención realizada por **COMCEL**, en el sentido de dar cumplimiento a la Norma Nacional de Señalización No. 7, cabe señalar que en el marco de las competencias de la CRC, el artículo 20 de la Resolución CRC 3101 de 2011 indica expresamente que los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones podrán hacer uso en la interconexión de los protocolos de señalización SS7, SIP y H.323, de acuerdo con lo definido en las recomendaciones y estándares expedidas por la UIT, ETSI, IETF y que son de aceptación internacional. Ante lo cual el procedimiento asociado a la señalización, no hace referencia a un protocolo de señalización específica, si no del deber de información del protocolo a utilizar el cual deberá ser acordado por las partes.

Por las razones antes expuestas el cargo propuesto no procede.

### **2.10. Los instrumentos que contengan las garantías para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del acuerdo.**

Señala en este punto **COMCEL** que el cálculo de los 136 días efectuado por la CRC, no refleja la realidad del día a día de las relaciones de interconexión, por lo cual al realizarse este cálculo

atendiendo a situaciones reales suscitadas en ejecución de relaciones de interconexión y en cumplimiento al procedimiento establecido en la Resolución CRC 3101 de 2011, se evidencia que el tiempo que debe cubrir el valor de la garantía real debe ser de 180 días y no de 136, como se indica en el acto recurrido.

Para efectos de fundamentar el periodo de 180 días, **COMCEL** realizó un ejercicio consistente en una línea de tiempo, que describe los hitos con los tiempos asociados a cada uno, basada en situaciones reales suscitadas en la ejecución de las relaciones de interconexión, así como en el cumplimiento del procedimiento establecido en la Resolución CRC 3101 de 2011, donde los tiempos de celebración y convocatoria de los CMI son más extensos que los previstos por la CRC para determinar el periodo a garantizar, razón por la cual, arroja un resultado de 180 días y no de 136 como concluyó la CRC.

Manifiesta el recurrente que el cálculo de 180 días en mención, es totalmente demostrable y obedece a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que deben tenerse en cuenta al momento de establecer el valor de la garantía.

### **Consideraciones de la CRC**

Frente a este cargo, resulta pertinente recordar los aspectos considerados para la adopción de la decisión recurrida, relativos con el contexto regulatorio en el que se enmarca la cuestión, con el fin de establecer si resulta procedente el cargo propuesto por **COMCEL** en relación con el plazo establecido por la CRC como uno de los criterios para la determinación del afianzamiento de obligaciones relacionadas con la interconexión.

Al respecto debe advertirse que la CRC optó por la aplicación de un parámetro objetivo de naturaleza regulatoria que pudiera reflejar con mayor precisión el tiempo de exposición al cual se somete un proveedor ante eventuales impagos en que pueda incurrir el proveedor solicitante, cual es el término previsto para la desconexión por falta de pago de saldos contenido en el artículo 42 de la Resolución CRC 3101 de 2011, el cual fue aplicado teniendo en cuenta las demás condiciones contenidas en el acto recurrido.

En ese sentido, se debe decir en primer lugar, que el artículo 42 establece unos rangos de tiempo, constituidos por el plazo previo a la suspensión (correspondiente a dos periodos de conciliación), y el término que debe transcurrir en situación de impago (correspondiente al período de conciliación adicional) antes de la desconexión definitiva de su red, sumado, en segundo lugar a los términos que en su conjunto componen el tiempo estimado para dar aplicación al procedimiento previsto en el párrafo del artículo 42 de la Resolución CRC 3101 de 2011, para asegurar la celebración del CMI especial de que trata dicha disposición.

Es así como el plazo global considerado por la CRC que cubre tanto los periodos como las etapas previas que deben transcurrir frente al tratamiento de una situación de impagos en que pudiera llegar a incurrir el proveedor solicitante en el desarrollo de una interconexión, fue estimado para precaver tanto el transcurso del término previo previsto en la norma que habilita al proveedor que brinda la interconexión para iniciar la aplicación del procedimiento de suspensión por impago por la misma causa, como el tiempo prudencial involucrado para obtener la autorización en un estadio posterior, la desconexión definitiva.

En particular, en lo que tiene que ver con los treinta y un (31) días calendario considerados para efectos de asegurar la celebración del CMI al que se refiere el párrafo del artículo 42 de la Resolución CRC 3101 de 2011, debe indicarse que la estimación realizada por la CRC corresponde a una cuantificación de plazos aplicados comúnmente en la industria, la cual incluye holguras prudentes, no excesivas, para la ejecución efectiva de cada uno de los pasos que deben darse, así: 3 días para citar CMI, 3 días para que cumplido el plazo el CMI no se celebre, 3 días para solicitar la intervención de la CRC para garantizar, 15 días para que la CRC fije el plazo para el CMI y 7 días para que se cumpla el plazo fijado por la CRC y el CMI no se celebre o no se haga el pago.

Teniendo en cuenta lo anterior, si bien **COMCEL** en su recurso presenta el ejercicio adelantado internamente para determinar el número de días que debe cubrir el valor de la garantía, debe decirse que el mismo resulta improcedente pues, no reconoce en medida alguna la aplicación del criterio regulatorio acogido para la determinación del tiempo necesario para establecer el monto máximo a ser amparado, y no allega la justificación de por qué su cálculo de 180 días obedece a