



## COMENTARIOS AL PROYECTO DE RESOLUCIÓN “POR MEDIO DE LA CUAL SE EXPIDE EL RÉGIMEN DE ACCESO, USO E INTERCONEXIÓN DE REDES DE TELECOMUNICACIONES, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

El Departamento en Derecho de las Telecomunicaciones de la Universidad Externado de Colombia, se permite presentar los siguientes comentarios generales al “*Proyecto de Resolución por medio de la cual se expide el régimen de acceso, uso e interconexión de redes de telecomunicaciones, y se dictan otras disposiciones*”.

Los comentarios se basan sobre los siguientes temas:

### 1. AMBITO DE APLICACIÓN

El mercado colombiano presenta diferencias en la capacidad de negociación entre los distintos operadores y que algunos de ellos dependen de la infraestructura de otros para prestar servicios de telecomunicaciones, es importante establecer un marco general para garantizar un eficaz interfuncionamiento de las redes y una interoperabilidad en los servicios en interés de los usuarios finales. Por lo anterior, es importante determinar claramente quien está obligado al cumplimiento de las normas y de la regulación del régimen de interconexión, que se pretende establecer mediante este proyecto.

El proyecto de resolución al mencionar en su artículo 7 la obligación de permitir la interconexión, abarca tanto a proveedores de redes como proveedores de servicios, al respecto es importante precisar, aclarar y diferenciar las obligaciones de cada uno, por cuanto los proveedores de servicios que no tengan red no deberían ser destinatarios de esta norma. A los proveedores de redes sí se les debe obligar a garantizar la interconexión, pero es importante diferenciarlos de aquellos proveedores de servicios con red que tiene disponible una capacidad y prestan servicios, caso específico aquellos operadores de cable submarino que prestan portador.

Sobre este tema, teniendo en cuenta la legislación de la Unión Europea la Directiva 2002/19/CE relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas, recursos asociados, y a su interconexión (directiva acceso) en su parte considerativa establece la obligación de interconexión solo para los operadores de redes.



De igual manera, la normatividad Andina en Decisión 432 de 2000 establece en su artículo 8.- que todo **operador de redes públicas de telecomunicaciones**, debidamente habilitado, está obligado a interconectarse con todo operador que lo solicite.

Por lo tanto, para efectos de establecer el régimen de acceso, uso e interconexión en su ámbito de aplicación es pertinente tener en cuenta esta norma de la Comunidad Andina, así como punto de referencia la normativa de la directiva de la Unión Europea. Por consiguiente, sugerimos precisar en este proyecto qué obligaciones deben cumplir los proveedores de servicios, los cuales a nuestro juicio no corresponde a obligaciones de acceso a interconexión en el marco de un régimen de interconexión.

Por otra parte, en el artículo 2 del proyecto de discusión, se define el término proveedor de la siguiente manera:

***Proveedor:** Persona natural o jurídica que presta servicios sirviéndose de las redes públicas de telecomunicaciones a terceros. Se entiende incluidos dentro de esta definición, entre otros, a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, de aplicaciones, de contenidos y agentes que actúen en segmentos mayoristas del sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Dicho proveedor puede o no operar una red. (Subrayado fuera del texto original)*

Como se observa, en el texto que se resalta el término proveedor no solo comprende a los proveedores de redes y servicios, sino que también a los proveedores de aplicaciones y contenidos, por lo que da a entender que estos últimos también estarían obligados a cumplir con las obligaciones previstas para la interconexión que se pretenden consagrar en el presente proyecto.

Si bien, en el proyecto de Resolución se restringe su aplicación<sup>1</sup> a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, no es claro con la definición antes señalada si los proveedores de aplicaciones y contenidos estarán también sujetos al régimen de acceso, uso e interconexión de redes de telecomunicaciones que se pretende expedir, sumado a ello surgen dudas sobre la facultad de la Comisión de Regulación de Comunicaciones para regular a los proveedores de aplicaciones y contenidos.

---

<sup>1</sup> **Artículo 1. Ámbito de Aplicación:** La presente resolución aplica a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones y aquellos proveedores que hacen uso ya sea a través del acceso o la interconexión de dichas redes, para prestar servicios al público en general, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1341 de 2009.



En conclusión, nos parece necesario que la resolución distinga los diferentes proveedores que existen en el sector de comunicaciones, unos son los proveedores de redes y servicios en conjunto, que tendrán las obligaciones del régimen de acceso e interconexión, en la medida que deben dar acceso o interconexión. Otros son los proveedores de servicios de telecomunicaciones sin red que tienen obligaciones en cuanto acceso e interconexión, finalmente están los proveedores de contenidos que más que obligaciones de esta naturaleza, tendrían el derecho de acceso, regulado desde el punto de vista del deber del proveedor de redes y servicios.

Finalmente, en cuanto a proveedores de servicios con red, es necesario distinguir aquellos que no realizan interconexiones por la misma naturaleza del servicio portador que presta, como es el de suministro de capacidad en cable submarino. Para estos operadores corresponde es el deber de garantizar el acceso al cable mediante los servicios de colocación que es una instalación esencial y se regularía bajo este concepto.

Cuestión distinta será la regulación de servicios que pueda expedir la Comisión en aras de garantizar los principios consagrados con la Ley 1341 de 2009.

## 2. PRINCIPIOS DE LA INTERCONEXION

La Ley 1341 de 2009 en su artículo 50 establece los principios del acceso, uso e interconexión que deben regir la relación entre operadores de redes para su interconexión, y el acceso y uso de las instalaciones esenciales, a saber:

- Trato no discriminatorio; cargo igual acceso igual
- Transparencia
- Precios basados en costos más utilidad razonable
- Promoción de la libre y leal competencia
- Evitar abuso de la posición dominante
- Garantizar que en el lugar y tiempo de la interconexión no se aplicarán prácticas que generen impactos negativos en las redes.

Sin embargo, el proyecto de resolución establece en su artículo 4 ocho (8) principios y obligaciones de acceso e interconexión.

Se identificó que algunos de los principios no se encuentran consagrados ni en la parte general, y en la parte específica del capítulo de interconexión de la Ley de TIC, a saber:



- **Remuneración orientada a costos eficientes.** No está consagrado como principio, es parte del desarrollo del principio “*uso eficiente de la infraestructura y de los recursos escasos*” y por lo tanto, no es procedente consagrar un principio en sus aspectos parciales. Sería más acorde a derecho consagrar el principio exactamente como lo trae la ley.

Consideramos necesario precisar que cuando se remunere la infraestructura por fuera de un ámbito de un contrato de interconexión si se debe regir por el principio general de costos eficientes, sin embargo, cuando la remuneración se enmarque en un contrato de interconexión se debe aplicar el principio previsto en el artículo 50 de la Ley 1341 de 2009.

- **Separación de costos por elementos de red:** No está consagrado como principio, se podría considerar desarrollo del principio de transparencia previsto en el artículo 50 de la Ley 1341, sin embargo no es procedente consagrar principios distintos a los previstos en la Ley.
- **Buena fe:** Respecto a este principio, se trata de un principio extra positivo pues si bien no está en la Ley por analogía del principio general del Derecho se puede aplicar en las relaciones de interconexión. Está consagrado en el artículo 1 de la ley, por lo tanto resulta impropio mencionar un solo principio general del derecho cuando resultan aplicable todos, lo cual daría a entender que los demás principios no serían aplicables y si así fuera se estaría incumpliendo el precepto legal.
- Eficiencia
- Publicidad
- No restricción

Como se observa alguno de los principios que se pretende establecer no se encuentran ni en la parte general ni en la parte particular de la Ley 1341 de 2009, consideramos que el órgano regulador no tiene la facultad para crear principios por medio de un acto administrativo.

Como lo ha reiterado la Jurisprudencia del Consejo de Estado, las Comisiones de Regulación solo podrán hacer lo que expresamente les autorice la Ley. Sobre este particular mediante providencia de la Sección Tercera del 5 marzo de 2008 con radicación No. 11001-03-26-000-2001-0029-01. Consejero Ponente Dr. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, señaló:



*“...Es claro entonces, que la función regulatoria a cargo de las Comisiones de Regulación de servicios públicos no implica, en manera alguna, legislar, ni sus decisiones están al mismo nivel de la ley, ni su finalidad es completarla o llenar vacíos en la misma; y si bien tales entidades están autorizadas para expedir actos administrativos de carácter general, tal facultad hace parte de la función de policía administrativa que el Estado se reserva en materia de servicios públicos, y debe ejercerse dentro del preciso marco constitucional y legal existente, con miras a cumplir con la finalidad impuesta por la ley para el ejercicio de tal función, cual es la de “...someter las conductas de las personas que prestan los servicios públicos domiciliarios a las reglas, normas, principios y deberes establecidos por la ley y los reglamentos”, señalando las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios –cuando tal función le haya sido delegada por el Presidente- y cumpliendo con la función de regular los monopolios en la prestación de estos servicios, cuando la competencia no sea, de hecho, posible, y en los demás casos, promoviéndola entre quienes los presten, “...para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante y produzcan servicios de calidad” (arts. 14, num. 14.18; 68 y 73, Ley 142/94)”.*

Por lo tanto, y con fundamento en los argumentos expuestos se sugiere que se revisen este tema puesto que los principios ya se encuentran consagrados en la Ley 1341 de 2009.

En conclusión, se deben citar solo aquellos principios que consagra la Ley para interconexión y que además se mencionen que en lo pertinente serán aplicables los principios consagrados en los artículos 1 y 2.

### **3. OFERTA BASICA DE INTERCONEXIÓN – OBI**

La OBI tiene como finalidad que el operador solicitante conozca las condiciones jurídicas, técnicas y económicas sobre las cuales se basará una negociación de interconexión con el operador establecido, es pertinente tener en cuenta el primer comentario sobre ámbito de aplicación, en el sentido que los proveedores de servicios no deberían estar obligados a un régimen de interconexión, ya que no tienen vocación de interconectarse, y por lo tanto no deberían estar obligados a elaborar una oferta básica de interconexión en las mismas condiciones que le son exigidas a los proveedores de redes.

Qué pasaría si la OBI aprobada por la CRC no se ajusta al régimen legal general, podría el operador entrante solicitar la no aplicación de la OBI en aquellos aspectos contrarios a la ley así este aprobada por la CRC.



La OBI se presenta como una garantía para el operador entrante para facilitar su ingreso, y por ello sería importante conocer si en algunos casos podría aplicarse como una limitación a su ingreso por estipulaciones de la OBI. Por otro lado, sería importante precisar los efectos de la probación de la OBI por la Comisión y sí con posterioridad podría solicitar su modificación así esté aprobada. Así mismo, si se trata de un acto administrativo.

#### **4. DESCONEXIÓN POR NO PAGO**

La Comisión de Regulación de Comunicaciones en virtud del numeral 1 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009 debe propiciar mediante su regulación el bienestar social de los usuarios, lo que implica la protección del interés general de todos habitantes del territorio nacional. El proyecto de resolución prevé en su artículo 43 la posibilidad de desconectar provisionalmente al otro proveedor previo aviso a la CRC por la no transferencia oportuna de saldos netos.

Al respecto consideramos que por encima del interés particular está el interés general de los usuarios, que es el de disponer del servicio de telecomunicaciones de manera continua y sin interrupciones, así las cosas, el no garantizar la continuidad del servicio, sería ilegal y la desconexión sin que medie una autorización previa y expresa del órgano regulador va en contra del interés general. La simple información a la Comisión no garantiza la protección de los derechos de los usuarios, como lo consagra el artículo 7 de la Ley 1341 de 2009, más aún cuando existen otros mecanismos jurídicos para resolver la controversias de carácter económico sin que se afecte la continuidad del servicio.

Si bien se entiende la problemática de los operadores de larga distancia internacional, se sugiere que esta medida de desconexión provisional se limite exclusivamente para los casos de interconexión de estos operadores de servicios, pues existen alternativas para que el usuario pueda acceder a servicios mediante otros proveedores.

Sería importante que la Comisión revisara lo que sucedería si dos operadores proveedores importantes de servicios móviles o de servicios fijos tienen una controversia, y algunos de ellos por diferencias económicas procede a no cancelar los cargos de acceso por considerar la existencia de un posible pago por compensación (el caso que existió entre la ETB y Telecom en el año 1996) sería muy grave que uno de estos proveedores estuviera autorizado de forma inmediata para la desconexión provisional con la no continuidad del servicio, contrario a uno de los elementos que caracterizan el servicio público.



## **5. REGIMEN INTEGRAL DE LA REGULACIÓN DE INTERCONEXION**

Es relevante que en el proyecto de Resolución se definan claramente las disposiciones que serán derogadas. No obstante, consideramos conveniente que en un mismo cuerpo normativo, en este caso en el régimen de acceso, uso e interconexión de las redes de telecomunicaciones que se pretende modificar, se consagren todas las disposiciones normativas que tratan de temas relacionados con la interconexión, entre ellas la Resolución 1763 de 2007 norma que contempla las reglas sobre cargos de acceso y uso a redes fijas y móviles. Lo anterior, con el fin de conocer con la debida seguridad que normas se encuentran vigentes y cuales están derogadas.

## **6. INTERCONEXIÓN PROVISIONAL**

El artículo 49 de la ley 1341 de 2009, sobre “Actos de fijación de condiciones provisionales de acceso, uso e interconexión y/o imposición de servidumbre provisional de acceso, uso e interconexión”, prevé la facultad a cargo de la Comisión de Regulación de Comunicaciones de imponer mediante acto administrativo servidumbre provisional, en tal sentido, es importante que en presente proyecto se defina las condiciones sobre las cuales se impondrá esta interconexión provisional, respecto a las condiciones de forma y procedibilidad que contempla la Ley.

## **7. COMENTARIOS GENERALES.**

El proyecto de Resolución consagra la obligación de los proveedores de redes y servicios de registrar ante la Comisión de Regulación de Comunicaciones su Oferta Básica de Interconexión – OBI, quien deberá aprobarla mediante acto administrativo.

En tal sentido, este Departamento considera conveniente que se establezca en el proyecto objeto de comentarios, que ocurre en el evento de que un operador éntrate, el cual solicita interconexión, considera que la OBI del operador establecido y que ha sido aprobada por la Comisión, es contraria al principio de Libre Competencia, previsto en la Ley 1341 de 2009. Podrá el operador entrante solicitarle a la CRC que se revise la OBI, y que entre las medidas a adoptar se obligue al operador establecido a desagregar los elementos de red?.

Por otra parte, el proyecto de Resolución prevé un cambio de nivel jerárquico de los nodos para los operadores establecidos, lo que podría implicar una serie de costos que se encaminaran a unos beneficios colectivos. Para este Departamento es importante conocer si la CRC cuenta con un estudio sobre los costos y efectos que esta medida implicaría o si es



posible que estos costos sean amortizados por el operador de la red con los ingresos que reciba por interconexión y acceso, o por aspectos relacionados con las mismas, como uso de instalaciones esenciales y/o coubicación.

De otra parte, se solicitar aclarar si reglas de solución de controversias del título V de la Ley 1341 de 2009, aplican sólo para materias de interconexión, o si conforme al artículo 41 de la misma ley aplica en general para cualquier solución de controversias.

Finalmente, aclarar si la Comisión de Regulación de Comunicaciones - CRC podría modificar aspectos relacionados con el régimen de interconexión, en especial lo referente a cargos de acceso para adecuarlos a los avances tecnológicos que propendan por la mejor prestación de los servicios para los usuarios, y su aplicación para las relaciones de interconexión vigentes, sin perjuicio del respeto a la confianza legítima.