

CRC

Comisión de Regulación
de Comunicaciones
República de Colombia

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. **2967** DE 2011

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por **UNE EPMBOGOTÁ S.A.** contra la Resolución CRC 2616 de 2010"*

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 2616 de 2010, la Comisión de Regulación de Comunicaciones -CRC-, en ejercicio de sus facultades legales, aprobó el contenido de la Oferta Básica de Interconexión -OBI -de **UNE EPMBOGOTÁ S.A.**, en adelante **EPMBOGOTÁ**, aprobando algunos aspectos en la forma presentada por el proveedor y fijando las condiciones respecto de otros, de conformidad con la regulación vigente.

Posteriormente, a través de comunicación del 30 de agosto de 2010¹, la Representante Legal para asuntos contenciosos y administrativos de **EPMBOGOTÁ**, interpuso recurso de reposición contra la Resolución CRC 2616 de 2010, solicitando que con fundamento en lo expuesto en su escrito se modifiquen los numerales 3.1, 3.2, 3.3 y 3.8 de la citada resolución.

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 la recurrente.

2 ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN Y CONSIDERACIONES DE LA CRC

2.1 Instalaciones esenciales valor y vigencia

EPMBOGOTÁ luego de sustentar la oportunidad y la procedencia del recurso que nos ocupa, solicita que se modifique el numeral 3.1 de la resolución impugnada, en el sentido de precisar que las exigencias respecto del valor y su vigencia, no aplican para las instalaciones esenciales de señalización, conmutación, dado que estos conceptos se encuentran remunerados a través de los cargos de acceso. Así mismo, manifiesta que lo anterior aplica para la provisión de la instalación esencial relacionada con los servicios de información al usuario (bases de datos, directorio telefónico y de información por operadora, sistemas de apoyo operacional, información para facturar en medio magnético), por cuanto su acceso y uso no generan contraprestación alguna.

¹ Folios 82 a 89 Rad. 201033845 Expediente administrativo No. 3000-9-7.

Argumenta que no es claro para **EPMBOGOTÁ** por qué la CRC exige incluir el valor a cobrar por dichas instalaciones esenciales y, posteriormente, de manera contradictoria precisa que su valor se encuentra comprendido dentro de los conceptos que deben ser remunerados a través de los cargos de acceso. Adicionalmente, agrega que sucede lo mismo con las instalaciones esenciales de servicio de directorio telefónico e información al usuario, frente a las cuales la misma CRC establece en la Resolución 2616 citada, que por éstas no puede imputársele un valor adicional al proveedor que demanda la interconexión. De lo anterior surge el interrogante para **EPMBOGOTÁ**, acerca de qué se debe relacionar como vigencia para esas instalaciones esenciales.

Consideraciones de la CRC

EPMBOGOTÁ coincide con esta Comisión, en los aspectos sustanciales relacionados con la obligación de provisión y remuneración de las instalaciones esenciales, por ello, el único interrogante que sobre este punto plantea en su recurso, está relacionado con la razón por la que se solicita en el formato diseñado por la Comisión para el registro de la información de OBI, los campos de valor y vigencia, en razón a que como se mencionó anteriormente, dichas instalaciones tienen una remuneración asociada a los cargos de acceso o por no presentar costos incrementales, no deben ser cobradas al solicitante, como es el caso de la información de directorio telefónico.

Al respecto, debe recordarse que de acuerdo con lo establecido en el artículo 51 de la Ley 1341 de 2009, la OBI debe definir la totalidad de elementos necesarios para la interconexión, incluidos los precios, razón por la cual el formato diseñado por la Comisión incluyó los campos correspondientes a los valores de las instalaciones esenciales, con el objetivo de que los proveedores registraran en los mencionados espacios la información suficiente para que el solicitante de la interconexión tenga la información mínima necesaria respecto de las condiciones en que operaría la interconexión en caso de aceptar la OBI. De esta forma, en los apartes en comentario era preciso que **EPMBOGOTÁ** dejara la claridad de cuáles instalaciones esenciales se remuneran a través de los cargos de acceso y su vigencia, dado que los mismos se actualizan en los términos del IAT, así como aquéllas que por sus características de costos no deben incluir un valor a cobrar por su suministro.

En este orden de ideas, la vigencia a la que hace referencia **EPMBOGOTÁ** en su escrito de reposición está directamente relacionado con la actualización de los valores de cargos de acceso, lo anterior sin perjuicio que los diferentes proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones indiquen, frente a instalaciones esenciales como las de información de directorio telefónico, que no aplica determinar vigencia alguna.

Por las anteriores razones, no procede el cargo presentado.

2.2. Terminación anticipada del contrato por parte del proveedor solicitante

La recurrente expresa que en el formulario de la OBI incluyó como causal de terminación, con su respectiva sanción lo siguiente: "... *Decisión unilateral del OPERADOR SOLICITANTE, quien deberá pagar a UNE EPMBOGOTÁ, el valor que falte por amortizar de las inversiones necesarias efectuadas para el otorgamiento del dimensionamiento solicitado y los grados de calidad, además de garantizar la continuidad del servicio.*"

Sobre el particular, argumenta que la CRC en la resolución recurrida precisó que dado que se estableció una garantía para amparar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, habría una doble indemnización, respecto de lo cual **EPMBOGOTÁ** aclara que al establecer que "*deberá pagar a UNE EPMBOGOTÁ, el valor que falte por amortizar de las inversiones necesarias*", debe tomarse no como un estimación anticipada de perjuicios sino como una "PENA SANCIONATORIA" por la terminación unilateral del contrato. Resalta que lo anterior es diferente del concepto de estimación anticipada de perjuicios, como lo refiere la CRC.

Recuerda las funciones de las cláusulas penales (prevención, sanción o apremio e indemnización), resaltando que las funciones de prevención, sanción o apremio deben ser pactadas expresamente. Aclara que las cláusulas penales que tienen la función de indemnización no requieren pacto expreso, y para efectos de sustentar su argumento cita apartes del concepto del 25 de mayo de 2006 de la Sala de Consulta Civil del Consejo de Estado.

Concluye que al incluir la obligación para el proveedor solicitante de pagar el valor que falta por amortizar de sus inversiones, lo hizo estableciendo un mecanismo de apremio ante la decisión del proveedor de dar por terminado el contrato y no a manera de estimación anticipada de perjuicios

47

76

como lo interpreta la Comisión, razón por la cual afirma que no existe una doble indemnización de perjuicios con la garantía. Reitera, como lo mencionó la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 23 de mayo de 2006, que: "...el trato debe ser diferente para la pena y para la indemnización, en tanto la primera tiene la función de forzar al deudor a cumplir el contrato, y la segunda liquidar por anticipado el valor de los perjuicios que se causen con el incumplimiento del contrato, independiente de su concepto".

Finalmente, manifiesta que las disposiciones contractuales referidas a la sanción por terminación unilateral anticipada y la garantía de cumplimiento son complementarias y no contradictorias, dado que la primera es una sanción o pena y la segunda es un mecanismo para hacer efectivas las obligaciones pecuniarias, entre ellas el pago de la pena. Conforme con lo anterior, solicita que se apruebe la causal, bajo el entendido que dicha medida se impone a título de sanción y no de estimación anticipada de perjuicios, concepto éste que se encuentra establecido en la garantía de cumplimiento exigida.

Consideraciones de la CRC

Al respecto, en primer lugar, es necesario recordar que en ejercicio de sus facultades legales, la aprobación de la OBI de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones encomendada por la Ley 1341 de 2009 a esta Comisión, encuentra un límite, el cual es señalado en la misma norma, al precisar que "...en la OBI se definirán la totalidad de **elementos necesarios**, incluidos los precios, para que con su simple aceptación por parte de un proveedor se genere un acuerdo de acceso, uso e interconexión".

En este sentido, en la revisión que debe efectuar la Comisión dentro de la actuación administrativa tendiente a la aprobación de la OBI de los diferentes proveedores, debe tomarse en consideración que la información allí contenida se encuentre de acuerdo con lo dispuesto en la legislación, la regulación vigente sobre la materia y que, adicionalmente, las condiciones establecidas por los proveedores correspondan a las **necesarias** para llevar a cabo la interconexión.

De esta forma y de conformidad con lo anterior, corresponde al regulador determinar si el establecimiento de la cláusula penal a título de sanción como lo refiere la recurrente, es una condición que corresponde a un elemento necesario, para que con la simple aceptación por parte de un proveedor se genere o no un acuerdo de interconexión.

Al respecto, en primer lugar es necesario aclarar que la CRC en su análisis tuvo en consideración las diferencias existentes entre la estimación anticipada de perjuicios³, la cual corresponde a una de las funciones más importantes de las cláusulas penales, y las funciones de apremio⁴ y garantía⁵ que también tienen las referidas cláusulas.

No obstante, debe recordarse que de acuerdo con lo señalado en la legislación civil y la jurisprudencia, tal como puede verse en la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 23 de mayo de 1996, Magistrado ponente Carlos Esteban Jaramillo y en el Concepto del 25 de mayo de 2006 de la Sala de Consulta Civil del Consejo de Estado, citados por el propio recurrente⁶, la cláusula penal es fijada por los contratantes con la intención de indemnizar al acreedor por el incumplimiento de una obligación, que por regla general es una prestación compensatoria de los daños y perjuicios que sufre el contratante cumplido, lo cual concuerda con lo señalado por esta Comisión en el acto recurrido, al mencionar que⁷:

² Artículo 51 de la Ley 1341 de 2009.

³ Función de **estimación anticipada de perjuicios de la cláusula penal**: "Ciertamente es la función más importante de las cláusulas penales y corresponde a la estimación convencional de perjuicios, y la que el deudor hace en un acto unipersonal obligatorio, tiene prevalencia respecto de la estimación judicial y aun legal, las que así revisten el carácter subsidiario frente a aquella". Guillermo Ospina Fernández - Régimen General de las Obligaciones, página 148 -Octava edición -2005.

⁴Función de **apremio de la cláusula penal**: "El servicio que presta dicha estipulación estriba en la presión que amenaza la pena y se ejerce sobre la voluntad del deudor, induciéndole a cumplir la obligación principal por el temor de incurrir en aquélla". Guillermo Ospina Fernández - Régimen General de las Obligaciones, página 146 -Octava edición -2005.

⁵Función de **garantía de la cláusula penal**: "La obligación o el derecho real que se asegura el cumplimiento de otra obligación principal, tales como la fianza, el derecho hipotecario y el prendario...". Guillermo Ospina Fernández - Régimen General de las Obligaciones, página 147 -Octava edición -2005.

⁶ Folios 83 a 83. Expediente administrativo No. 3000-9-7.

⁷ Folio 67. Expediente administrativo No. 3000-9-7

"... el cálculo anticipado de perjuicios está subordinado al hecho futuro e incierto de que el proveedor de la obligación principal no dé cumplimiento a ella o la retarde, y una vez el acaecimiento de esta condición dé lugar a la exigencia de la garantía, por lo tanto, no podría haber una doble indemnización de perjuicios, esto es, a través de la exigencia de la garantía y de una estimación anticipada. **En el caso concreto, como quiera que se trata de una estimación anticipada de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones surgidas en virtud de la relación de interconexión,** de acuerdo con lo establecido en la OBI de **EPMBOGOTÁ**, no es viable el establecimiento de la citada disposición, ya que dentro de las garantías que debe otorgar el proveedor solicitante, ya se tiene previsto el amparo del incumplimiento (...)" (SFT)

Adicionalmente, de conformidad con la legislación vigente sobre las obligaciones en los contratos (Artículo 1592 al 1061 del Código Civil), **de manera excepcional y previo acuerdo expreso** entre las partes contratantes, se puede pactar cláusulas penales e indemnización de perjuicios a la vez, lo cual tiene efectos jurídicos particulares que hacen que en caso de presentarse al mismo tiempo las dos figuras en un contrato, la cláusula penal corresponda a la liquidación anticipada de la indemnización de perjuicios. En efecto, el mismo concepto transcrito por **EPMBOGOTÁ** en el recurso de fecha 25 de mayo de 2006 explica sobre el particular lo siguiente:

"... solamente por **vía de excepción**, en tanto medie un **pacto inequívoco sobre el particular, permite la acumulación de ambos conceptos**, evento en el que, en consecuencia, el tratamiento jurídico deberá ser diferente tanto para la pena como para la indemnización, y donde, además, la primera deberá ser observada como una liquidación pactada por anticipado del valor de la segunda (...)" (NSFT)

Así mismo, debe tenerse presente que como se mencionó anteriormente, para que las cláusulas penales se entiendan que sirven como apremio o garantía, requieren de la existencia de pacto expreso e inequívoco entre las partes. En este sentido, se pronunció la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 23 de mayo de 1996, Magistrado ponente Carlos Esteban Jaramillo, la cual es citada por la recurrente, señalando que:

"...Por regla general, las **cláusulas penales** tienen como finalidad la de ser una **apreciación anticipada de los perjuicios, y sólo mediante pacto expreso e inequívoco cumple las finalidades de servir de apremio o garantía.** (...)" (NSFT)

Conforme con lo hasta aquí expuesto, se puede concluir lo siguiente: ***i)*** para el establecimiento válido de cláusulas penales que tengan la finalidad de servir de apremio, como lo solicita la recurrente, es necesario el acuerdo expreso e inequívoco de los contratantes, lo cual no se puede presentar en una OBI, dado que en la misma el oferente o proveedor interconectante define las condiciones que regirán el acuerdo de interconexión, si el operador solicitante se adhiere a dichas condiciones con su simple aceptación, ***ii)*** las estipulaciones relacionadas con las cláusulas penales, son figuras propias de las obligaciones, por lo tanto su ausencia en un contrato de interconexión no impide que la misma se lleve a cabo, razón por la cual no es un elemento necesario de la interconexión que deba estar presente en la OBI y ***iii)*** la aprobación de la OBI a cargo de la Comisión está circunscrita a la verificación de la presencia de los elementos necesarios para la interconexión, sin perjuicio de que los proveedores previo acuerdo, establezcan condiciones adicionales a las definidas en la OBI que regirán la interconexión.

Por las razones antes expuestas, el cargo formulado no procede.

2.3. Sobre las Garantías

EPMBOGOTÁ solicita modificar el numeral 3.3 de la Resolución CRC 2616 de 2010, y aceptar como parte de las obligaciones del proveedor solicitante, la expedición de una garantía a través de una póliza de seguros, que le permita prevenir el riesgo contra todo daño de los equipos de su propiedad destinados para la interconexión, con el fin de mantenerlos asegurados y garantizar la continuidad en la prestación de la operación.

La recurrente establece que la póliza de seguros sobre los equipos se constituye precisamente en un mecanismo que permitirá al proveedor garantizar que en caso de ocurrir algún siniestro (incendio, rayo, explosión, un corto circuito entre otros) en el espacio del proveedor interconectante donde se encuentran ubicados los equipos del proveedor solicitante, la

responsabilidad pudiera recaer totalmente en el primero, pese a que dichos equipos no son de su propiedad, excediendo esto las responsabilidades que la regulación le ha asignado al proveedor interconectante.

Afirma que la póliza realmente lo que busca es que la interconexión de redes no se vea afectada ni interrumpida por un hecho de la naturaleza o de un tercero que pueda poner en peligro el buen funcionamiento de los equipos, lo cual contrario a ser una barrera para la materialización de la interconexión, es un mecanismo que evita que la interconexión se vea afectada en los eventos que sufran daño o deterioro los equipos.

Consideraciones de la CRC

Sobre el particular, es necesario insistir en lo referido por la Comisión en la resolución recurrida en la que se mencionó que de conformidad con lo previsto en el artículo 4.4.11 de la Resolución CRT 087 de 1997, los proveedores de redes y servicios pueden requerir una caución suficiente para garantizar el cumplimiento de obligaciones derivadas de la interconexión, para lo cual en la OBI deben indicar como mínimo el instrumento elegido para tal fin, el objeto que cubre la garantía y los criterios a ser utilizados para fijar el monto de la misma.

Así las cosas, en la resolución recurrida al analizar el asunto puesto de presente por **EPMBOGOTA** respecto de las pólizas de seguros que amparan los riesgos asociados a los equipos de dicho operador, la CRC identificó tres puntos: **(i)** que la póliza en comento no estaba asociada al amparo de las obligaciones a cargo del proveedor solicitante de la relación de interconexión, **(ii)** que al establecer este instrumento se estarían incluyendo condiciones adicionales a las necesarias para la interconexión, las cuales, además, no hacen parte de las dispuestas en el artículo 4.4.11 de la Resolución CRT 087 de 1997 y **(iii)** **EPMBOGOTÁ** en su OBI contempló otro mecanismo que permite garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas en la relación de interconexión, asunto al cual se hizo referencia en el numeral 3.3 de la resolución recurrida.

De esta forma, es claro para la CRC que si bien **EPMBOGOTÁ** puede proteger los equipos y demás instrumentos que se encuentran en sus centrales y nodos para garantizar el adecuado funcionamiento de la interconexión, ello no quiere decir que la responsabilidad de adquirir este tipo de pólizas se encuentre a cargo de los diferentes proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones que soliciten la interconexión, máxime si se tiene en cuenta que lo que se pretende asegurar no son sus obligaciones, sino los equipos que utiliza **EPMBOGOTÁ** para la prestación de sus propios servicios y de los elementos necesarios para proveer la interconexión.

En consecuencia, el cargo formulado no procede.

2.4. Sistemas de medición y reconocimiento de los cargos de acceso

EPMBOGOTÁ solicita la modificación del numeral 3.8 de la Resolución CRC 2616 de 2010 y, en consecuencia, la aprobación de la inclusión de la permanencia mínima en el campo de cargos de acceso por capacidad, con la redacción presentada en el formulario de la OBI, de conformidad con los siguientes argumentos:

2.4.1. Límite de caracteres en el formato.

La recurrente afirma que la ley 1341 de 2009 no requiere para definir los elementos necesarios de la OBI, la existencia de alguna limitación referida a un máximo de caracteres que deban contener los textos. Adicionalmente consagra que la Resolución CRT 087 de 1997 en su artículo 4.4.11 indica cuál es la información mínima que debe contener la OBI, esto es, que además de dichos requisitos, el proveedor interconectante podrá establecer otros adicionales, siempre y cuando se enmarque dentro de lo establecido en la regulación.

Expresa que la Circular 072 de 2009 estableció directrices sobre la presentación de la OBI a la CRC para su revisión, a fin de verificar el cumplimiento de su contenido mínimo, para tal efecto estableció la información necesaria, suficiente y debidamente sustentada que debe contener el registro. A su vez, le permite a los proveedores tener conocimiento de los documentos, soportes y elementos que deben ser entregados a la CRC para que la misma pueda entender cumplidos y satisfechos los requisitos que debe contener una OBI.

De conformidad con lo anterior, afirma que carece de todo fundamento la limitación impuesta por la Comisión, pues además de los argumentos ya expresados, claramente con ello no se logra igualdad ni uniformidad entre los proveedores, y sí se limita al proveedor interconectante la posibilidad de incluir todos aquéllos aspectos que serán importantes en la estructuración de la relación contractual con el solicitante.

Consideraciones de la CRC

Sobre este asunto, la CRC encuentra pertinente recordar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Resolución 432 de 2000⁸ de la Comunidad Andina –CAN–, las autoridades de telecomunicaciones cuentan con la competencia para definir los instrumentos necesarios para verificar el cumplimiento de la información que debe contener una OBI, razón por la que la Comisión diseñó el "*Formulario para Ofertas Básicas de Interconexión*", el cual facilitó el registro de la información por parte de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones y, a su vez, delimitó la información objeto de pronunciamiento a cargo de esta Comisión, permitiendo que los diferentes proveedores registraran la información de manera ágil, homogénea y uniforme, lo cual a su vez, hace que la revisión a cargo de esta Comisión cuente una mayor objetividad. En este sentido, existe amplio fundamento legal que faculta a la CRC para diseñar el mecanismo que le permite ejercer su función de revisión y aprobación de la OBI.

En este contexto, es del caso recordar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 1341 de 2009, la CRC debe aprobar los elementos **necesarios** para que la interconexión entre en funcionamiento como consecuencia de la aceptación de la OBI. Así las cosas, corresponde a la autoridad regulatoria, con apego a lo dispuesto en la regulación y en la Ley, proceder a la aprobación de dichos elementos necesarios para lo cual dispuso del formato mencionado por la recurrente, siendo por consiguiente la información consignada en dicho formato sobre la cual debe pronunciarse la CRC y no otra. Lo anterior no obsta para que los proveedores definan de manera directa condiciones adicionales, la cuales, si bien son ajenas a la OBI, pueden ser establecidas por virtud de la autonomía de la voluntad.

Por las anteriores razones, el cargo formulado no procede.

2.4.2. No correspondencia de la información registrada sobre la cláusula de permanencia de los enlaces con el campo en que se incluyó y los términos de la permanencia establecida

Considera **EPMBOGOTA** que la referencia que se hace en el aparte de cargos de acceso a la indemnización por devolución de enlaces, contrario a lo afirmado por la CRC, sí fue ubicada en el campo correcto, en tanto dicha casilla hace referencia a la modalidad de cargos de acceso por capacidad y dado que en el formulario no se habilitó ningún aparte específico en el cual pudiera hacerse referencia a ese ítem.

Por otro lado, argumenta que no es cierto que la regla de permanencia de enlaces establecida por **EPMBOGOTA** en el formulario desatienda las disposiciones que establece la regulación, como erróneamente lo afirma la Resolución CRC 2616 de 2010.

Finalmente, destaca que la Resolución CRT 1763 de 2007 establece que el proveedor interconectante puede requerir un periodo de permanencia mínima de 1 año, tiempo que permitirá recuperar la inversión efectuada, lo cual como se comprueba, coincide con lo establecido en su OBI, en tanto cualquier enlace que se active deberá permanecer activo ese lapso únicamente.

Consideraciones de la CRC

Sobre el particular, la Comisión encuentra que al revisar la información suministrada en la OBI, en relación con los sistemas de medición y reconocimiento de los cargos de acceso, **EPMBOGOTÁ** incorporó información que no corresponde con el campo citado, el cual, de conformidad con lo señalado en la Circular CRC 072 del 28 de agosto de 2010, está previsto para que los proveedores especifiquen los requerimiento de unidades de medida necesarios para la conciliación de los cargos de acceso de acuerdo con la interconexión a llevarse a cabo, así como los plazos y formas de reconocimiento de dichos valores. En su lugar, **EPMBOGOTÁ** incorporó en el campo en comentario

⁸Artículo 16. "*Las Autoridades de Telecomunicaciones competentes podrán establecer los mecanismos idóneos para la verificación del cumplimiento de las condiciones establecidas por las mismas*".

información relacionada con la indemnización por devolución de enlaces, señalando para tal efecto que "...si el operador solicitante no cumple con el periodo de permanencia mínima deberá reconocer a EPMBOGOTÁ la respectiva indemnización. La metodología de liquidación será igual a la utilizada en el numeral "Indemnización por devolución de enlaces", sin que en el formato de la OBI se establezca dicha metodología. Igualmente, se reserva el derecho a aceptar las solicitudes de modificación de la interconexión luego de la revisión del dimensionamiento de la misma, sin incluir la totalidad de las reglas que sobre el dimensionamiento eficiente de la interconexión establece el artículo 12 de la Resolución CRT 1763 de 2007, por esta razón la Comisión en el acto impugnado fijó las condiciones al respecto.

De otra parte, en relación con la solicitud en el sentido que se acepte la redacción propuesta por la recurrente respecto de las condiciones asociadas a la permanencia mínima en los eventos en que se pacte la remuneración de los cargos de acceso por capacidad, se debe tomar en consideración que mediante acto administrativo de carácter general, la Comisión a través de la Resolución 1763 de 2007 estableció el régimen integral de cargos de acceso, lo cual ha sido advertido por la CRC en la Circular 072 de 2010, razón por la cual **EPMBOGOTÁ** tiene la obligación de acatar en su integridad el contenido de dicha disposición. Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de definir esquemas alternativos, los cuales en todo caso deben atender los criterios establecidos en la regulación. En esta medida, el cargo formulado no procede.

3 FACTURACIÓN, DISTRIBUCIÓN, RECAUDO Y GESTIÓN OPERATIVA DE RECLAMOS

En relación con la remuneración de la instalación esencial de facturación, distribución y recaudo, así como respecto del servicio adicional de gestión operativa de reclamos, en la resolución recurrida se estableció que los valores reportados por **EPMBOGOTÁ** en su OBI no son aprobados por la CRC y, en ese sentido, se fija como condición que dicha remuneración deberá realizarse de conformidad con el resultado que para el efecto arroje la metodología contenida en la Resolución CRC 2583 de 2010. Al respecto, esta Comisión identifica la necesidad de efectuar de oficio la siguiente precisión:

A partir de la actuación administrativa que tiene por objeto aprobar la OBI de **EPMBOGOTÁ** y que se inició con su registro, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 1341 de 2010, la CRC evidenció que los valores reportados sobre la provisión de facturación, distribución, recaudo y gestión operativa de reclamos no presentaban una relación técnicamente comprobable con la información de costos que fue requerida por la Comisión en el marco de dicho proceso, respecto de lo cual vale la pena recordar, que dentro de la actuación administrativa en mención, esta Comisión requirió en varias oportunidades, la referida información para el diseño de una metodología objetiva que permitiera la definición de los costos relativos a la provisión de los procesos en comento, de manera que la remuneración atendiera a los principios de costos eficientes promulgados por la Ley y la regulación, la cual fue establecida a través de la Resolución CRC 2583⁹ del 21 de julio de 2010.

Sobre este particular, es oportuno destacar que la citada Resolución CRC 2583, contempla tanto el establecimiento de una herramienta que partió del concepto de autorregulación para la determinación de los costos imputables a los servicios de facturación, distribución y recaudo y de gestión operativa de reclamos, así como la definición de un mecanismo de monitoreo de los valores registrados por los proveedores. Este último mecanismo se encuentra contenido en el artículo 10 de la Resolución CRC 2583 en mención, relativo a las actividades de monitoreo que la CRC puede adelantar de oficio, en relación con la revisión de los valores correspondientes a la remuneración por provisión de los procesos tantas veces descritos, siempre y cuando se observen desviaciones o inconsistencias en los costos reportados. Por consiguiente, su objeto se ciñe a determinar si los valores reportados en aplicación de la metodología establecida en la citada resolución, efectivamente presentan inconsistencias o si los porcentajes asignados por dicho operador corresponden o no a criterios de índole técnico.

Así las cosas, previa identificación por parte de esta Comisión de inconsistencias o desviaciones en la información reportada por los proveedores en el marco de revisión de la OBI, frente a los valores registrados ante la CRC y frente a lo dispuesto en los contratos de acceso, uso e interconexión en relación con los mismos aspectos, la CRC dio inicio oficiosamente a la etapa de monitoreo en cumplimiento del artículo 10 de dicha Resolución, habiendo informado de esta situación a **EPMBOGOTÁ** mediante comunicación de fecha 29 de noviembre de 2010, radicada bajo el número

⁹ "Por la cual se establece la metodología para la definición de las condiciones de remuneración de la instalación esencial de facturación, distribución y recaudo, así como de la gestión operativa de reclamos, y se establecen otras disposiciones".

201053518, así como también solicitándole explicación y sustento respecto de las razones técnicas, económicas y financieras de la información reportada.

En este sentido, el monitoreo adelantado por la CRC permitirá determinar si los valores reportados por **EPMBOGOTÁ** en aplicación de la metodología establecida en la Resolución CRC 2583, efectivamente presentan inconsistencias o si los porcentajes asignados por dicho operador corresponden o no a criterios de índole técnico.

En este contexto y para efectos de la correcta aplicación de la Oferta Básica de Interconexión, la CRC considera necesario, en aplicación del principio de trato no discriminatorio, establecer un valor de facturación, distribución y recaudo, así como de gestión operativa de reclamos, hasta tanto la etapa de monitoreo culmine. De esta forma, los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones contarán con un valor para remunerar la instalación esencial en comento y el servicio adicional referenciado, que tenga en consideración principios de índole regulatorio y que permitan el cabal desarrollo del proceso de monitoreo y validación de la información, de cara a los requerimientos del sector y la seguridad jurídica.

Así las cosas y en aplicación del citado principio de trato no discriminatorio previsto tanto en el artículo 30 de la Decisión 462 de 1999 de la Comunidad Andina, como en el artículo 50 de la Ley 1341 de 2009 y el artículo 4.2.1.5 de la Resolución CRT 087 de 1997, principio que ordena que los términos y condiciones en que debe proveerse la interconexión no sean discriminatorias ni menos favorables a las ofrecidas a otros proveedores que se encuentren en las mismas circunstancias técnicas de interconexión, a empresas matrices, subordinadas, subordinadas de las matrices, empresas en las que sea socio el proveedor interconectante o las que utilice para sí mismo determinado proveedor. Así las cosas, para definir el valor objeto de estudio, se ha identificado como criterio objetivo el análisis de los diferentes contratos de acceso, uso e interconexión suscritos por **EPMBOGOTÁ** y que se encuentran registrados en el SIUST para efectos de identificar cuáles son los valores que ofrece efectivamente en el mercado respecto de las interconexiones actualmente vigentes.

Lo anterior toda vez que según lo establecido en la regulación vigente, todos los valores definidos para la remuneración de la instalación esencial de facturación, distribución y recaudo, así como el servicio adicional de gestión operativa de reclamos, bien sea en desarrollo del acuerdo directo al que puedan llegar los diferentes proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones o por decisión de la autoridad regulatoria, deben tener en cuenta criterios de costos más utilidad razonable, razón por la cual y en atención al principio de buena fe que hace mención tanto la ley como la regulación, se parte del supuesto de que todos aquellos valores registrados en los contratos de acceso, uso e interconexión que fueron acordados y definidos en aplicación de la regulación vigente, atienden al principio de costos eficientes citado.

Luego de la revisión y análisis efectuado por la CRC respecto de los valores que sobre dicho particular ha estipulado **EPMBOGOTÁ** en los contratos de acceso, uso e interconexión vigentes, en los que establecen un valor integral por concepto de facturación, distribución, recaudo y gestión operativa de reclamos, se evidenció lo siguiente:

TABLA NO. 1. PRECIOS OFRECIDOS POR UNE EPMBOGOTÁ S.A.

PRS INTERCONECTANTE	PRS INTERCONECTADO	FECHA CONTRATO	VALOR ACTUALIZADO En pesos del 2010 (incluye IVA)
EPM BOGOTA S.A. E.S.P.	COLOMBIA MOVIL S.A. E.S.P.	24/11/2003	760
	COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP	30/01/1998	939
	EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.	22/09/2000	862
	ETB	29/05/2000	862
	ORBITEL	29/08/2000	862
	TELMEX TELEFONIA S.A E.S.P.	13/02/2008	796

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que el menor valor ofrecido por **EPMBOGOTÁ** corresponde a la suma de \$760 pesos M/CTE, precio que en todo caso deberá incorporar en su OBI, generando con esta medida un trato igual y no discriminatorio en la definición de dicho valor.

En todo caso el valor al que se ha hecho referencia se encontrará afecto a las decisiones regulatorias de carácter general o particular que tome la CRC como resultado posterior a la etapa de monitoreo que ha iniciado tal y como ya se indicó, como desarrollo del postulado de intervención

del Estado en la economía, de tal suerte que el mismo podría ser ajustado y/o actualizado en caso que la CRC establezca un ajuste a la metodología en forma posterior.

En la medida en que lo expuesto en el presente numeral corresponde a un hecho nuevo, la Comisión de Regulación de Comunicaciones en aras del debido proceso, otorgará el recurso de reposición contra lo expuesto en el mismo, tal y como se indicará en la parte resolutive del presente acto administrativo.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

Artículo 1º. Admitir el recurso de reposición interpuesto por **UNE EPMBOGOTÁ S.A.** contra la Resolución CRC 2616 de 2010.

Artículo 2º. Negar las pretensiones de la empresa **UNE EPMBOGOTÁ S.A.** por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución y, en consecuencia, confirmar en todas sus partes la resolución recurrida.

Artículo 3º. La provisión de la instalación esencial de facturación, distribución y recaudo, así como del servicio de gestión operativa de reclamos, que efectúe **UNE EPMBOGOTÁ S.A.** a otros proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, será remunerada a través de un valor por factura que en ningún caso podrá superar los SETECIENTOS SESENTA PESOS M/CTE (\$760) para el año 2011, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

Artículo 4º. Notificar personalmente la presente resolución al Representante Legal de **UNE EPMBOGOTÁ S.A.** o a quien haga sus veces, de conformidad con lo establecido en el Código Contencioso Administrativo, advirtiéndole que contra la misma no procede recurso alguno, salvo respecto de lo dispuesto en el artículo 3º de la presente resolución, contra lo cual procede recurso de reposición, dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.

Dada en Bogotá D.C., a los **19 ENE 2011**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIEGO MOLANO VEGA
Presidente


CRISTHIAN LIZCANO ORTÍZ
Director Ejecutivo

C.C.: Acta No. 745 del 09/12/2010
S.C.: Acta No. 243 del 21/12/2010

LMPV/MAD/SMUP
u