

CRC

Comisión de Regulación
de Comunicaciones
República de Colombia

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. **3012** DE 2011

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por **COMUNICACIÓN CELULAR S.A.**
- **COMCEL S.A.** contra la Resolución CRC 2611 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 2611 de 2010, la Comisión de Regulación de Comunicaciones –CRC- aprobó el contenido de la Oferta Básica de Interconexión –OBI- de **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. - COMCEL S.A.**, en adelante **COMCEL**, y fijó algunas de las condiciones asociadas a la misma en aquellos aspectos de la OBI que consideró apartados de la regulación vigente.

Posteriormente, a través de comunicación radicada internamente bajo el número 201034131, **COMCEL** interpuso recurso de reposición contra la Resolución CRC 2611 de 2010, solicitando que con fundamento en lo expuesto en su escrito se revoque la resolución en comento aduciendo, por una parte, la falta de competencia de la Comisión para establecer las condiciones de las Ofertas Básicas de Interconexión y, por otro lado, la violación al debido proceso y al derecho de defensa de **COMCEL**. En subsidio de la anterior petición, solicita se revoquen o modifiquen los numerales 3.1, 3.2, 3.6, 3.7 y 3.8 de la citada resolución.

De conformidad con lo previsto en los artículos 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo, el recurso presentado cumple con los requisitos legales, por lo que 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 RECURSO DE REPOSICIÓN. SOLICITUD PRINCIPAL.

De manera principal, y con el fin de obtener la revocatoria del acto recurrido, **COMCEL** sustenta el recurso de reposición interpuesto con fundamento en las razones que a continuación se resumen:

4

UTE 3

2.1 Falta de competencia de la Comisión para establecer las condiciones de las Ofertas Básicas de Interconexión.

COMCEL manifiesta su desacuerdo con la competencia que ostenta la Comisión para efectos de fijar valores y condiciones de una Oferta Básica de Interconexión¹, sobre lo cual expone que la CRC nunca había ejercido ni aducido esta función y agrega que tal competencia no existe en la Ley 1341 de 2009.

Sumado a lo anterior, menciona que el artículo 51 de la Ley 1341 de 2009 faculta a la CRC para aprobar las Ofertas Básicas de Interconexión de los operadores, manifestando que en ningún aparte le dio competencia para modificar las condiciones de una oferta básica de interconexión, unilateralmente y sin que el operador pueda ejercer su derecho de defensa.

Argumenta además **COMCEL** que la facultad dada a la Comisión en el numeral 10 del artículo 22 de la Ley en comento se refiere a la fijación de manera oficiosa de las servidumbres y las condiciones de acceso, uso e interconexión en el contexto de una futura relación de interconexión entre dos operadores o en un posible conflicto de interconexión entre dos operadores ya interconectados, y agrega que tal facultad no prevé que la Comisión modifique las condiciones ofrecidas por un operador en una Oferta Básica de Interconexión o el realizar ésta modificación unilateralmente, sin que exista de por medio una actuación administrativa y sin dar la posibilidad al operador al cual se le modifican sus condiciones de fijar su posición sobre el particular.

Igualmente, señala que la CRC está coartando la libertad económica de **COMCEL** sin ningún fundamento legal ni constitucional al establecer, entre otras, las condiciones relativas a los precios que **COMCEL** debe cobrar por sus instalaciones esenciales desconociendo los costos reportados por el proveedor, así como al indicar que no puede cobrar cargos de acceso en la modalidad de prepago, y al obligar la entrega de sus bases de datos a ningún costo.

Con base en lo anterior, solicita revocar en su totalidad la resolución recurrida.

Consideraciones de la CRC

De acuerdo con las consideraciones expuestas por la CRC en la resolución recurrida, el artículo 13 de la Resolución CAN 432 de 2000² establece que la interconexión entre las redes de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones a realizarse en los Países Miembros de la Comunidad Andina puede llevarse a cabo de conformidad con lo dispuesto en la legislación de cada país miembro, por medio de un acuerdo negociado entre los operadores de redes de telecomunicaciones o a través de la OBI que debe ser sometida a consideración y aprobación de la Autoridad de Telecomunicaciones competente.

En este orden de ideas, el artículo 15 de la resolución en comento impone a los proveedores de redes públicas de telecomunicaciones la obligación de elaborar la OBI, y faculta a la Autoridad de Telecomunicaciones competente, en este caso a la CRC, para que lleve a cabo la revisión y aprobación de su contenido, la cual una vez aprobada se reviste de un efecto vinculante entre los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones. Igualmente, debe recordarse que dicho artículo establece que "[e]n caso que el operador no presente la oferta básica de interconexión o no subsane las observaciones, la Autoridad de Telecomunicaciones competente determinará las condiciones mínimas de interconexión, las cuales serán de obligatorio cumplimiento". De lo anterior se evidencia claramente que contrario a lo expuesto por la recurrente, la CRC, como autoridad competente en materia regulación en Colombia, cuenta con amplias facultades para que, en caso que el proveedor no subsane las observaciones realizadas en el proceso de revisión de su OBI, se determinen las condiciones mínimas que la comprenderán.

Sumado a lo anterior se encuentra que en desarrollo de lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, corresponde a la CRC definir las condiciones de acceso, uso e interconexión, bien sea a solicitud de parte o **de oficio**, disposición que según se mencionó en la resolución recurrida no se limita, como lo menciona equivocadamente **COMCEL**, a la fijación de manera oficiosa de las servidumbres respecto de relaciones de interconexión específicas entre dos proveedores o en un posible conflicto de interconexión entre dos proveedores ya interconectados.

¹ La cual se fundamenta en el numeral 10 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009.

² Cuya aplicación en razón a su supranacionalidad debe ser observada de manera inmediata por todos los países miembros de dicha Comunidad.

En efecto, en el marco de la Ley 1341 de 2009, la Comisión de Regulación de Comunicaciones cuenta con la función de fijar condiciones de acceso, uso e interconexión de manera oficiosa, condiciones inmersas en las Ofertas Básicas de Interconexión, las cuales precisamente implican la definición de las reglas en que ha de funcionar el acceso, uso e interconexión en caso de presentarse la aceptación de la OBI.

Por lo anterior, no cabe duda alguna que a la Comisión le asisten plenas facultades para determinar las condiciones mínimas que comprenderán las OBIs que han sido sometidas a su proceso de revisión, cuando los proveedores no hayan subsanado las observaciones efectuadas por la autoridad de telecomunicaciones competente. En este orden de ideas, debe resaltarse que en el curso del proceso de revisión de la OBI, **COMCEL** fue requerida en dos oportunidades³ por esta Entidad para que ajustara el contenido de la Oferta remitida, sin que haya procedido a realizar los ajustes solicitados, los cuales se inspiraron exclusivamente en las reglas regulatorias y legales vigentes y como manifestación de la Intervención del Estado en la Economía a través del ejercicio de las facultades legales por parte de esta Comisión.

Por las razones previamente expuestas, el cargo formulado no está llamado a prosperar.

De otra parte y en lo que respecta a la referencia a la presunta violación al derecho fundamental al debido proceso, debe la CRC remitirse a lo expuesto en el siguiente numeral en el cual se hará el análisis específico del cargo planteado por la recurrente sobre dicho particular.

2.2 Violación al debido proceso y al derecho de defensa de COMCEL

Manifiesta **COMCEL** que mediante la actuación administrativa iniciada de oficio y que nunca fue comunicada a esta empresa en los términos del artículo 28 del Código Contencioso Administrativo, la CRC le ha impedido ejercer en debida forma el derecho de defensa y contradicción en la medida en que no conoce cuándo y cómo se inició ni tampoco que el objeto de la actuación administrativa era la modificación de las condiciones de la Oferta Básica de Interconexión. Igualmente, manifiesta que esta falencia ha incidido en el derecho de pedir y controvertir pruebas.

Sumado a lo anterior, argumenta **COMCEL** que no le fue informado sobre la actuación administrativa que desarrolló la CRC y la normatividad aplicable a la misma. **COMCEL** aduce que se violó el debido proceso y, en línea con el cargo analizado en el numeral anterior, solicita revocar en su totalidad la resolución recurrida.

Consideraciones CRC

En relación con el presente cargo, es preciso señalar cuál ha sido el trámite y desarrollo que la CRC le ha dado al proceso de revisión de las Ofertas Básicas de Interconexión:

En primer lugar, es del caso poner de presente que el plazo y las condiciones en que ha de hacerse el registro y revisión de la OBI, fue dispuesto de manera expresa por el legislador, el cual en el artículo 51 de la Ley 1341 de 2009 estableció lo siguiente:

"ARTÍCULO 51. OFERTA BÁSICA DE INTERCONEXIÓN –OBI–. Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones deberán poner a disposición del público y mantener actualizada la Oferta Básica de Interconexión –OBI– para ser consultada por cualquier persona. Para tales efectos, 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.

PARÁGRAFO 1o. La Comisión de Regulación de Comunicaciones deberá aprobar la OBI de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones. Para el efecto, la OBI deberá ser registrada dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendarios siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley. En caso de presentarse modificaciones a la OBI registrada, las mismas deberán ser debidamente remitidas a la CRC para su respectiva aprobación.

PARÁGRAFO 2o. Una vez la OBI haya sido aprobada por la CRC, la misma tendrá efectos vinculantes respecto de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones y con

³ 22 de diciembre de 2009 y 16 de abril de 2010.

base en la misma la CRC impondrá la servidumbre de acceso, uso e interconexión provisional, y fijará las condiciones provisionales de acceso, uso e interconexión."

Así, desde la misma entrada en vigencia de la Ley 1341 de 2009, los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones conocían los supuestos y consideraciones que debía seguir el regulador para efectos de la aprobación de las Ofertas Básicas de Interconexión. En este sentido y con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley, la CRC a través de la Circular 072 del 20 de agosto de 2009, informó a todos los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones el inicio del proceso de revisión de las OBI, así como las directrices y la manera cómo éste se llevaría a cabo a fin de que el registro de cada una, por parte de los mencionados proveedores, contara con la información necesaria, suficiente y debidamente sustentada que le permitan a la CRC verificar el cumplimiento de los elementos mínimos necesarios que debe contener una OBI, previstos actualmente en el artículo 4.4.11 de la Resolución 087 de 1997.

En este sentido, es claro que la CRC, en cumplimiento de un deber que legalmente le fue conferido por la Ley 1341 de 2009, inició la presente actuación administrativa tal y como así lo prevé el numeral 3 del artículo 4 del Código Contencioso Administrativo, y en esta medida antes de que se venciera el plazo máximo dispuesto por la Ley para realizar el registro, puso de presente a los agentes del sector de manera detallada y pormenorizada la forma cómo procedería a ejecutar la revisión de cada una de las ofertas básicas de interconexión, a través de la mencionada circular informada debidamente a todos los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, incluyendo por supuesto a **COMCEL**.

Así, una vez revisado el registro efectuado por **COMCEL**, contrario a lo expuesto por la recurrente, la CRC desde el mes de diciembre de 2009⁴ requirió a dicho proveedor para que complementara y aclarara la OBI, con el fin de ajustarla a la regulación y a la normatividad vigente, incluyendo la remisión de información específica asociada a la provisión de los servicios de facturación, distribución y recaudo⁵. Adicionalmente, la CRC mediante comunicación 201051016 nuevamente solicitó a **COMCEL** ajustes y complementación de la información de la OBI registrada, recordándole *"que la presente comunicación forma parte del proceso de revisión adelantado por esta entidad y no constituye aprobación de la OBI registrada, toda vez que dicha decisión de aprobación debe ser tomada por la Sesión de Comisión, previa revisión y análisis de los ajustes y modificaciones que se realicen con ocasión de lo expuesto en la presente comunicación..."*. (NFT)

Teniendo en cuenta lo anterior, y lejos de la supuesta vulneración alegada por la impugnante, es claro que la Comisión ha brindado a **COMCEL** la oportunidad de intervenir y manifestar su posición en relación con todo lo solicitado durante el proceso de revisión y aprobación de la OBI y de igual modo ha dado a conocer a éste la normatividad aplicable para efectos de la revisión y aprobación.

Así mismo, es del caso recordar que así como **COMCEL** tuvo oportunidad para allegar información, realizar ajustes, remitir los datos asociados a las condiciones planteadas en la OBI registrada, también ha tenido la oportunidad de debatir ampliamente, a través de la información que allegó durante el trámite respectivo, las respuestas a las solicitudes de complementación efectuadas y del recurso de reposición que acá se revisa, cada uno de los puntos sobre los cuales la CRC se pronunció.

En este orden de ideas, es claro que a lo largo del proceso de revisión de la OBI de **COMCEL**, la CRC honró los postulados asociados al debido proceso y derecho de defensa y contradicción, razón por la cual el cargo propuesto no procede.

3. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN. SOLICITUD SUBSIDIARIA

De manera subsidiaria a los cargos antes presentados, en el evento de no prosperar la revocatoria de la Resolución CRC 2611 de 2010, **COMCEL** solicitó la revocatoria y/o modificación de algunos apartes de dicha resolución. A continuación se presentan las consideraciones de la CRC respecto de las pruebas solicitadas por **COMCEL** en varios de sus apartes, así como el análisis realizado por la Comisión sobre el particular, para seguidamente abordar cada cargo expuesto por la recurrente.

⁴ Radicado 200953166.

⁵ Mediante el radicado 200953232 del 31 de diciembre de 2009.

3.1. Solicitudes de decreto de pruebas

COMCEL a lo largo de su escrito, solicitó a la CRC el decreto de pruebas en relación con: **i)** la provisión de instalaciones esenciales de señalización y transmisión entre nodos, así como **ii)** respecto de la instalación esencial de asistencia a los usuarios: emergencia, información, directorio y operadora, **iii)** los valores a pagar por concepto de coubicación, **iv)** los plazos previstos en el cronograma de labores o desarrollo de la interconexión y, **v)** la interconexión en más de un nodo de interconexión en la misma ubicación geográfica. En cada caso, la solicitud de decreto de pruebas tiene por objeto que la Comisión identifique las condiciones particulares respecto de los temas antes enunciados.

Consideraciones de la CRC

Sobre el particular, resulta oportuno recordar que tal y como lo ha advertido la CRC en otras oportunidades⁶, conforme lo establece el artículo 56 del Código Contencioso Administrativo –CCA–, los recursos de reposición y de apelación siempre deberán resolverse de plano, a no ser que al interponer el recurso se haya solicitado la práctica de pruebas o que el funcionario que haya de decidir el recurso considere necesario decretarlas de oficio. Sobre este tema el tratadista Carlos Betancur Jaramillo en su libro de Derecho Procesal Administrativo, Sexta Edición, página 187, señaló textualmente lo siguiente:

"b). Decisión de recursos y pruebas.

Aunque el texto es bastante claro, se han presentado algunas dudas frente al de reposición, en especial en torno a si puede el que lo solicita pedir la práctica de pruebas.

*Creemos que la interpretación armónica de los textos es ésta: La decisión de plano de los recursos mencionados constituye la regla general. Pero mientras el de reposición estará sujeto a esta regla, **sin excepciones**, el de apelación podrá dar lugar a un término para la práctica de pruebas, cuando el recurrente lo solicite así al interponerlo o el funcionario considere que debe decretarlas de oficio. (NFT)*

Del aparte transcrito claramente se puede concluir que en el trámite en sede administrativa del recurso de reposición no se admite período probatorio para la práctica de las pruebas, en tal medida el recurrente puede, conforme lo prevé el numeral 3 del artículo 52 de CCA, en su escrito de sustentación **presentar o adjuntar pruebas (documentales)** para justificar sus pretensiones o de **oficio** el funcionario las puede decretar, sólo si las considera necesario.

En este contexto, es claro entonces que el análisis de la procedencia o no de las pruebas requeridas, debe realizarse dentro del acto que resuelve la interposición de los recursos propios de la vía gubernativa. En efecto, tal y como lo indica la Sentencia del Consejo de Estado del 29 de mayo de 2003, si bien *"la ley no previó periodo probatorio alguno, **ello no significa que no puedan tenerse en cuenta las pruebas que el recurrente presente y adjunte en el escrito de sustentación**, ya que tomar una decisión no significa que en su motivación esté ausente la valoración de las pruebas. Además, nada obsta que el funcionario competente para decidirlo, para garantizar la transparencia de su actuación, la imparcialidad y el derecho a la defensa, **decrete de oficio, las pruebas que se le han solicitado en el recurso de reposición, o las que él considere pertinentes**"* (NFT y SFT).

En este orden de ideas, cabe anotar que las pruebas solicitadas con ocasión del recurso de reposición, para efectos de ser valoradas y tenidas en cuenta en el acto administrativo que resuelva el recurso, deben ser decretadas de oficio por la autoridad competente, siempre y cuando las mismas resulten **conducentes, pertinentes y útiles**, para que cumplan con la finalidad de lograr la convicción del fallador sobre la existencia o inexistencia de los hechos que estructuran la relación material que se controvierte en la actuación administrativa.

En cumplimiento de lo anterior, y por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, se encuentra que el Código de Procedimiento Civil señala en el artículo 178 que las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso so pena de su rechazo *in limine*, lo cual

⁶ Resoluciones CRC 2497 y 2499 de 2009.

implica analizar si las mismas cumplen o no con los conceptos de pertinencia⁷, conducencia⁸ y utilidad⁹.

Tomando en consideración los elementos expuestos en este numeral, la CRC abordará el análisis de las pruebas solicitadas por **COMCEL** en cada uno de los cargos que se presentan a continuación.

3.2. Instalaciones esenciales

3.2.1. Señalización y transmisión entre nodos

Sobre este punto, la recurrente manifiesta que difiere completamente de lo indicado por la Comisión en la resolución recurrida, toda vez que una cosa es que la transmisión entre nodos, señalización y conmutación estén presentes en cualquier interconexión y que ambos operadores utilicen esos sistemas que cada uno posee y, otra cosa muy distinta es que **COMCEL** deba proveer esas instalaciones esenciales a un operador que no cuente con sistemas de conmutación, transmisión o señalización para la interconexión y afirma que, en caso que deba proveer éstas a un operador que no las posea, no pueden remunerarse a través de los cargos de acceso. **COMCEL** solicita a esta Entidad llevar a cabo una prueba pericial para determinar con plena certeza el valor que su representada puede cobrar por el suministro de esta clase de instalaciones.

Consideraciones de la CRC

En relación con este cargo, se considera necesario aclarar que la Resolución CRC 2611 de 2010 establece la obligación de proveer las instalaciones esenciales de transmisión entre nodos, señalización y conmutación en las relaciones de interconexión, entendida esta como *"la vinculación de recursos físicos y soportes lógicos, incluidas las instalaciones esenciales necesarias, para permitir el interfuncionamiento de las redes y la interoperabilidad de servicios de telecomunicaciones"*¹⁰. Esto quiere decir que estas instalaciones son inherentes a la interconexión y, por lo tanto, deben ser provistas por todos los proveedores de redes y servicios **al interior de sus redes**, con el fin de que se puedan cursar las comunicaciones entre los usuarios de las redes interconectadas.

Lo anterior no significa que **COMCEL** deba ofrecer estas instalaciones de manera individual a otros proveedores de redes y servicios que eventualmente las soliciten sino que su suministro debe darse al interior de sus redes para garantizar las comunicaciones entre los usuarios de las redes que se prestan a interconectar.

En consecuencia y en la medida en que lo expuesto en la resolución recurrida no implica la definición de una obligación en cabeza de **COMCEL** de proveer las instalaciones esenciales a un operador que no cuente con sistemas de conmutación, transmisión o señalización para la interconexión como lo señala la recurrente, sino que lo que corresponde es que **COMCEL, al interior de su red**, preste este tipo de servicios de manera tal que la comunicación se haga efectiva, no se estima procedente decretar pruebas según solicita la recurrente, por cuanto la misma no se encuentra asociada a los hechos analizados dentro del trámite administrativo y, adicionalmente, la remuneración por la provisión de las instalaciones esenciales tratadas en este numeral ya se encuentra contemplada en el cargo de acceso de que trata la regulación.

Por lo anterior, la CRC no considera necesario modificar el contenido de la resolución recurrida y, en ese sentido, el cargo formulado no procede.

3.2.2. Servicios de asistencia a los usuarios: emergencia, información, directorio y operadora

Frente a la provisión de esta clase de instalaciones esenciales, la impugnante sostiene que no entiende cuál es el alcance de su suministro ni cómo debe calcularse el valor a cobrar por cada una, razón por la cual solicita que esta Entidad, de un lado, aclare en qué consisten las instalaciones

⁷ Es la relación entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso, por ello, el fallador debe hacer un análisis sobre ellos para determinar si tienen que ver con el tema, en caso contrario debe ser rechazada.

⁸ Se entiende que el medio de prueba utilizado para demostrar un hecho determinado se cifa al asunto materia del proceso, de lo contrario deberá ser rechazada.

⁹ La prueba debe prestar algún servicio al proceso, si no lo presta, es inútil. Pruebas inútiles son aquellas que quieren demostrar algo que ya está probado en el proceso.

¹⁰ Resolución CRT 087 de 1997. Capítulo II. Definiciones

esenciales de emergencia, información, directorio y operadora y, de otra parte, proceda al decreto de un dictamen pericial para determinar el valor que se deben cobrar por la provisión de esta clase de instalaciones.

Para finalizar, afirma que no presta el servicio de operadora a sus usuarios, razón por la cual no entiende cómo la CRC pretende que éste sea prestado a terceros.

Consideraciones de la CRC

Respecto del alcance de este tipo de instalaciones, consideradas como esenciales por el artículo 4.2.2.8 de la Resolución 087 de 1997, es preciso indicar que, como bien se dijo en la resolución objeto del recurso que hoy se desata, el alcance de su provisión se encuentra claramente prevista en la Resolución 780 de 2003 expedida por esta Comisión, en la cual claramente se explicó que la provisión de los servicios de emergencia, información, directorio, operadora y servicios de red inteligente, entendidos como servicios de asistencia a los usuarios si bien no son elementos de red necesarios para la interoperabilidad, sí lo son para efectos del interfuncionamiento de los servicios en la medida que afectan de manera directa la posibilidad de que los usuarios accedan a un servicio cuya prestación les debe ser garantizada, en cumplimiento a lo establecido en la regulación y sin importar cuál proveedor es el responsable de la prestación del servicio.

Ahora bien, en el acto recurrido se señaló que conforme lo indicado en la citada Resolución 780, la provisión del acceso y uso de esta clase de instalaciones no generan costos incrementales a quien lo presta teniendo en cuenta que los costos comunes de creación y actualización de la base de datos ya están siendo recuperados en las tarifas de otros servicios, razón por la cual su suministro en las relaciones de interconexión debe hacerse de manera gratuita.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que en el caso particular de **COMCEL**, la Comisión encuentra que en la formalización de la Prórroga del Contrato de Concesión para la prestación del Servicio de Telefonía Móvil Celular de fecha 26 de marzo de 2004, se estableció¹¹ que "[e]/ **CONCESIONARIO** deberá proporcionar a sus suscriptores o a la persona natural debidamente autorizada por el suscriptor, **si éste último es persona jurídica, a través del contrato para la prestación del servicio de TMC, en forma gratuita, información respecto al número telefónico de aquellos suscriptores del servicio de TMC prestado por el CONCESIONARIO, que previamente y mediante escrito dirigido a EL CONCESIONARIO con posterioridad a la firma de la formalización de la prórroga, hayan solicitado que la información correspondiente a su número telefónico celular sea proporcionada a quien la solicite. En el evento en que esta información sea solicitada por usuarios de otros operadores de telecomunicaciones diferentes a los suscriptores de EL CONCESIONARIO, la información deberá ser suministrada, pero podrá ser cobrada por el CONCESIONARIO...**"(NFT).

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, **COMCEL** debe suministrar el número telefónico de las personas que lo soliciten en el momento de realizar la suscripción del contrato con éste, cláusula que está incluida dentro del contrato de prestación de servicios donde **COMCEL** aclara¹² que el usuario acepta "... que sean facturados por fuera del cargo fijo mensual del plan". Así las cosas, teniendo en cuenta que **COMCEL** tiene la posibilidad de recuperar los costos en que incurra por atender la voluntad del usuario de ser incluido en directorio telefónico, en el evento que otro proveedor requiera la información necesaria para la provisión de servicios a los usuarios, la misma debe ser suministrada por **COMCEL** sin que se genere cobro alguno. Esto en todo caso enmarcado en la obligación contenida tanto en la regulación vigente como en el Contrato de Concesión y reseñada previamente en el presente Acto.

En línea con lo anterior, en cuanto al hecho que **COMCEL** no presta el servicio de operadora a sus usuarios, debe aclararse que la CRC analiza el caso en el cual otro proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones requiera de la información de los usuarios de **COMCEL** para la prestación de dicho servicio, por lo que, en línea con lo antes expuesto, debe suministrarse la información necesaria para el efecto, sin que esto implique costos adicionales para el solicitante, ni la necesidad de que **COMCEL** active un servicio que actualmente no presta.

¹¹ Cláusula décima quinta. directorio telefónico.

¹² Información recuperada el 27 de diciembre de 2010, a través de la página <http://www.comcel.com/1074/proteccion-al-usuario/>

Finalmente, frente a la solicitud presentada por **COMCEL** en el sentido de decretarse la práctica de una prueba pericial con el fin de determinar el valor que debe cobrar por la provisión de estas instalaciones, a partir de lo expuesto en el numeral 3.1 y de las consideraciones analizadas en este aparte, la CRC considera que la misma no es necesaria, toda vez que en la eventualidad que un proveedor de redes y servicios solicite a **COMCEL** sus bases de datos para efectos de la provisión de servicios de emergencia, información, directorio, operadora y servicios de red inteligente, el suministro de esta instalación no genera cobro alguno, tal y como así se anotó en el párrafo que antecede.

Por lo anterior, el cargo presentado no está llamado a prosperar.

3.2.3. Instalación esencial de "bases de datos"

COMCEL indica que, luego de revisar el artículo 4.2.2.8. de la Resolución CRT 087 de 1997, no encontró que en ese artículo se defina la base de datos de un operador como una instalación esencial, a partir de lo cual solicita se elimine esa instalación esencial de la Resolución CRC 2611 de 2010, por considerar que la misma no está definida en la regulación.

Consideraciones de la CRC

En relación con este cargo, debe en primer lugar aclararse que, de conformidad con lo expuesto en el acto impugnado, las bases de datos se constituyen en insumo fundamental para la provisión de la instalación esencial denominada "[s]ervicios de asistencia a los usuarios, tales como emergencia, información, directorio, operadora y servicios de red inteligente", que como se anotó en la resolución recurrida, es necesaria para efectos del interfuncionamiento de los servicios por cuanto afectan de manera directa la posibilidad de que los usuarios accedan a un servicio cuya prestación les debe ser garantizada.

Así las cosas, la interpretación de **COMCEL** de la referencia a las "Bases de Datos" en la resolución recurrida se encuentra alejada de lo expuesto por la CRC, toda vez que no se trata de una instalación esencial en sí misma y/o independiente, sino de un insumo necesario para la provisión de la instalación esencial incluida en el numeral 4 del artículo 4.2.2.8 de la Resolución CRT 087 de 1997, que fuera objeto de análisis en el numeral anterior.

En este orden de ideas y en la medida en que lo decidido en la resolución recurrida no implica la generación de una instalación esencial adicional, no contemplada en la regulación vigente, el cargo presentado por **COMCEL** no procede.

3.2.4. Coubicaciones y sus términos

En su escrito **COMCEL** se opone a la modificación "*por parte unilateral de la CRC*" del valor de laoubicación, desconociendo los costos que fueron informados previamente por dicha empresa. Sumado a lo anterior, manifiesta **COMCEL** que la CRC nunca objetó los costos informados en diciembre de 2009, y que fueron modificados después de un benchmark que no fue dado a conocer a la empresa, atentando gravemente el debido proceso. En consecuencia, solicita a la CRC que se revoque el numeral 3.2 de la resolución recurrida y se practique un peritazgo para valorar a cuánto asciende el valor por laoubicación ofrecida por **COMCEL** en las interconexiones. Señala además **COMCEL** que se reserva el derecho a adicionar el peritazgo en los términos establecidos por la Ley.

Consideraciones de la CRC

Respecto de este cargo, es preciso mencionar que, contrario a lo expresado por la recurrente, la Comisión ha sido clara respecto de los criterios y elementos que deben ser tenidos en cuenta para efectos de la determinación de los valores asociados a la remuneración de las instalaciones esenciales. En efecto, como antes se indicó la CRC en la Circular 072 de 2009, explicó a los diferentes proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones que los valores en comento debían ser acompañados de las respectivas memorias de cálculo.

Así mismo, y particularmente respecto de la OBI de **COMCEL**, desde la comunicación de radicación interna número 200852021, en relación con la justificación de los valores deoubicación señaló que: "[a]sí las cosas, y teniendo en cuenta que en marzo de 2006 **COMCEL S.A.** registró un contrato en los que el valor máximo que se pactó por dicho concepto corresponde a la mitad del valor que en la actualidad pretende hacer valer en su OBI, la CRT no encuentra justificación para un incremento del 100% en dicho valor, razón por la cual no es posible aceptar la OBI en el sentido

*presentado en relación con este aspecto, de tal forma que la misma deberá ajustarse a los valores ofrecidos a otros operadores según consta en el cuadro que antecede (...)” y se agregó que “(...) la CRT reitera que la OBI de **COMCEL S.A.** sólo podrá ser aprobada, cuando los valores de coubicación contemplados en la misma sean ajustados, en los términos señalados en la comunicación antes citada”.*

Igualmente, mediante comunicación 200951944 esta Comisión haciendo alusión al valor de coubicación establecido por **COMCEL** en su Oferta Básica de Interconexión señaló que “...[I]o anterior, no se adecua a lo solicitado por la CRT en varias de sus comunicaciones en el sentido que el operador debe ajustar a 3 SMMLV para la utilización de espacio físico”.

Por su parte, y teniendo en cuenta lo establecido en la OBI registrada en virtud del mandato contenido en la Ley 1341 de 2009, la CRC mediante radicado 201051016 del 16 de abril de 2010 manifestó a **COMCEL** que “[e]stablece un valor de 7 SMMLV para coubicación (...) No se recibieron datos que justifiquen el incremento de dicha cifra frente a la OBI anterior”. Aunado a lo expuesto, debe mencionarse que, en respuesta a la comunicación antes mencionada, **COMCEL** mediante comunicación 201031934 del 30 de abril de 2010 guardó silencio sobre este particular, de tal suerte que no resulta acorde con la realidad que con ocasión del recurso de reposición la recurrente afirme que no tuvo o no ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre las consideraciones de la CRC respecto del valor presentado por **COMCEL** en su OBI por concepto de coubicación.

Los elementos expuestos permiten evidenciar claramente que la Comisión ha informado en repetidas ocasiones las consideraciones a ser tenidas en cuenta para efectos de establecer y aprobar los valores ofrecidos por éste para coubicación.

Ahora bien, el análisis de la información remitida por **COMCEL** en el marco del proceso de revisión y aprobación de la OBI, tal y como se mencionó en la resolución recurrida, evidenció que aún con base en la información reportada por dicho proveedor, de la simple aplicación matemática de los datos de entrada remitidos por el mismo **COMCEL**, en lugar de arrojar el valor de 7 SMLMV alegado, se obtuvo como resultado 5.4 SMLMV, sin que se prestara justificación alguna respecto de la diferencia de 1.6 SMLMV.

Lo anterior hizo necesario que la Comisión efectuara una comparación de los valores registrados por los diversos proveedores por concepto de coubicación, cuyo resultado arrojó un promedio ponderado por nodos de interconexión, para el servicio de coubicación por metro cuadrado de espacio en piso de 3,2 SMLMV, y que fuera incluido en la Resolución CRC 2611 de 2011. Como se anotó, este valor se encontró coherente y razonable con la realidad del mercado y, a su vez, con lo solicitado a **COMCEL** en ocasiones previas por parte de la Comisión.

Teniendo en cuenta lo expuesto, la CRC debe confirmar la decisión adoptada en la resolución recurrida y, en esa medida, el precio a cobrar por el espacio de la instalación esencial de coubicación ofrecida por **COMCEL** en la OBI, no puede superar los 3,2 SMMLV para espacio en piso.

Ahora bien, en cuanto a la solicitud de peritazgo hecha por **COMCEL** para determinar el valor a cobrar por este concepto, en virtud de lo señalado en el numeral 3.1 de la presente resolución, así como de las consideraciones presentadas respecto de este cargo, la Comisión no encuentra procedente decretar la prueba solicitada, toda vez que para efectos de la definición del valor de coubicación, la CRC tuvo en consideración los valores previamente establecidos por los diferentes proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones en sus respectivos contratos de acceso, uso e interconexión, que evidencia la existencia de un valor referente de mercado, lo cual se traduce en que la prueba requerida resulta innecesaria y, por lo tanto, debe ser rechazada en los términos del artículo 178¹³ del Código de Procedimiento Civil, por ineficaz.

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

3.3. Cronograma de labores o desarrollo de la interconexión

COMCEL manifiesta estar en desacuerdo en que el tiempo de implementación de una interconexión sea de treinta (30) días calendarios y señala que la decisión de la Comisión carece de elementos objetivos para definir este plazo.

¹³ **“ARTÍCULO 178. RECHAZO IN LIMINE.** Las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y el juez rechazará in limine las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifestaciones superfluas.”

Sostiene además que la CRC no puede pretender que un operador de su tamaño tenga un cronograma de interconexión igual a un operador que sólo tiene un nodo de interconexión. Por tal razón, solicita a la CRC revocar el numeral 3.6 de la resolución recurrida y proceda a decretar un peritazgo que establezca que en una implementación de una interconexión con **COMCEL** cuánto plazo de tiempo puede tomar la misma.

Consideraciones de la CRC

Al respecto, en primer lugar debe aclararse que la decisión de la CRC sobre este particular establece una duración máxima de treinta (30) días **hábiles**, y no días calendarios como lo indica **COMCEL** en su escrito.

Ahora bien, en línea con lo expuesto en el acto impugnado, se considera importante tener en cuenta que el plazo de implementación de la interconexión debe ser el mínimo necesario para efectos de establecer los procedimientos, revisiones y adecuaciones del caso para lograr la interconexión de las redes, con la finalidad de que los usuarios de las redes involucradas puedan comunicarse entre sí.

De esta forma, las instancias y etapas definidas en la OBI deben guardar relación tanto con las necesidades técnicas que las mismas buscan satisfacer, como con la inmediatez y prontitud requeridas para que los servicios sean efectivamente prestados a los diferentes usuarios, máxime si se tiene en cuenta que uno de los propósitos de la Oferta Básica de Interconexión –OBI–, establecido de manera expresa por el legislador es que a través de la misma se haga viable la imposición de servidumbre provisional, la cual, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1341 de 2009 debe responder a criterios de inmediatez, es decir "*que sucede enseguida, sin tardanza*"¹⁴.

De esta manera, en la medida en que el tiempo de implementación de la interconexión ha sido objeto de regulación por parte de la propia Ley 1341 de 2009, en términos de inmediatez, el cronograma para la implementación de la interconexión debe tener un término máximo de treinta (30) días hábiles, el cual resulta similar al previsto en las demás imposiciones de servidumbre provisional fijadas por esta Comisión, en otras oportunidades.

Finalmente, resulta pertinente recordar que de conformidad con el artículo 4.2.1.3 de la Resolución CRT 087 de 1997, la demora injustificada y la obstrucción de las negociaciones tendientes a lograr la interconexión, así como el entorpecimiento deliberado de su celebración o ejecución debe ser tenido como un indicio en contra de la buena fe.

Aclarado lo anterior, y teniendo en cuenta lo manifestado por esta Entidad en el numeral 3.1 del acto administrativo recurrido, la CRC rechazará por improcedente la solicitud de la prueba pericial solicitada por **COMCEL** a efectos de determinar cuál es el plazo para llevar a cabo la implementación de la interconexión con otro proveedor que así se lo solicite, ya que tal y como se dijo anteriormente, el establecimiento de los treinta (30) días hábiles para la puesta en marcha de todas las interconexiones obedece al criterio de inmediatez que la Ley 1341 de 2009 imprime a las OBIs con base en las cuales, entre otras, se imponen las servidumbres de carácter provisional, cuya provisionalidad precisamente se deriva de la prontitud en que debe darse la interconexión de las redes para así materializar el derecho legal que le asiste a los usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones de comunicarse con otros usuarios de dichos servicios, independientemente de la red que les preste el servicio.

Por las razones antes expuestas, no procede el cargo formulado ni las solicitudes elevadas por la recurrente.

3.4. Garantías

COMCEL considera que no es lógico que la CRC indique que un proveedor no puede cobrar anticipadamente unos cargos de acceso porque la regulación no lo prevé, puesto que precisamente por no estar prohibido este proveedor puede entrar a definirlo al no estar contraviniendo con ello ningún precepto normativo. En consecuencia, solicita a la Comisión revocar esta parte del numeral 3.7 de la resolución recurrida.

¹⁴ Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua

Consideraciones de la CRC

La CRC analizó de fondo el presente cargo relativo al pago de los cargos de acceso de manera anticipada de la forma presentada por **COMCEL**, llegando a la conclusión de que la regulación en efecto permite la posibilidad de pactar múltiples instrumentos concernientes a los procedimientos para recibir el pago o la remuneración por la interconexión, y que dentro de estas opciones caben perfectamente los plazos, las bases para la liquidación de los cargos de acceso y los sistemas de reconocimiento de los mismos¹⁵, elementos que posibilitan la existencia de la modalidad de prepago. Esto se ajusta a la libertad o configuración contractual que la regulación brinda a las partes para estipular la mejor forma de reconocimiento de los costos derivados de la interconexión.

Lo anterior en todo caso no debe suponer ni puede conllevar una barrera a la entrada, o una imposibilidad para cumplir con la obligación de permitir la interconexión, así como el acceso y el uso de las redes e instalaciones esenciales, a otro proveedor de redes y servicios que se lo solicite.

Por lo antes expuesto, se acoge el cargo formulado y, en consecuencia, la CRC modificará el contenido del numeral 3.7 de la Resolución CRC 2611 de 2010 en el sentido de aclarar que efectivamente **COMCEL** puede determinar aspectos asociados al prepago de los cargos de acceso¹⁶. Sin embargo, teniendo en cuenta que la OBI de **COMCEL** no se refiere al periodo sobre el cual se podrá exigir el prepago, la modificación a realizarse considerará este aspecto, sobre lo cual se dará a **COMCEL** la posibilidad de interponer recurso de reposición, por tratarse de un hecho nuevo, en cumplimiento de los postulados asociados al debido proceso.

3.5. Nodos de interconexión

En relación con la decisión de la CRC en el sentido que las interconexiones sólo se podrán dar en un único nodo en cada ubicación geográfica, **COMCEL** manifiesta su desacuerdo, argumentando que tal posición carece de cualquier sustento técnico y no analiza la realidad de las interconexiones, y agrega por ejemplo que, en caso de superar 8 E1 en un sólo nodo de interconexión debería realizarse una nueva en otro nodo que se encuentre en la misma ubicación geográfica. A partir de lo anterior, **COMCEL** solicita la revocatoria del último inciso del numeral 3.8 de la Resolución recurrida, así como la práctica de un peritazgo técnico para determinar la manera cómo deben ser usados los nodos de interconexión en la red de **COMCEL**.

Consideraciones de la CRC

Sobre este particular, resulta importante indicar que el análisis efectuado por la CRC respecto de los nodos de interconexión necesarios para efectos de proveer una relación de interconexión como consecuencia de la aceptación de la OBI de **COMCEL**, partió de los postulados contenidos en la Ley y en la regulación respecto del uso eficiente de la infraestructura.

En efecto, la CRC en el acto recurrido hizo referencia expresa al mandato dado en el artículo 2, numeral 3 de la Ley 1341 de 2009, que establece, entre otros aspectos, que el Estado promoverá el óptimo aprovechamiento de los recursos escasos con el ánimo de generar competencia, calidad y eficiencia, y así mismo que las disposiciones regulatorias vigentes en materia de interconexión, ésta debe realizarse en cualquier punto de la red que resulte técnica y económicamente viable, respetando la estructura del proveedor interconectante **y sin que sea posible exigirle al proveedor solicitante que la interconexión se lleve a cabo en un número superior de puntos al que sea técnicamente necesario** para garantizar la calidad de los servicios involucrados, sobre lo cual también cabe reiterar que, de acuerdo con las reglas de interconexión definidas en el artículo 4.2.2.3 de la Resolución CRT 087 de 1997, la interconexión con redes de TMC debe darse en cualquier punto que cumpla con las características de un nodo de interconexión.

En este sentido, frente a los postulados antes mencionados, se considera que no tiene justificación alguna el hecho de obligar al proveedor que solicita la interconexión a llegar a la ubicación del nodo de interconexión del interconectante duplicando la infraestructura de transmisión, lo cual estaría en contravía de los lineamientos dados en la Ley 1341 de 2009 y en las disposiciones regulatorias vigentes. Así mismo, si bien **COMCEL** se refiere a 8 E1 como límite para exigir la interconexión en

¹⁵ Resolución CRT 087 de 1997, artículo 4.4.11, numeral 3.

¹⁶ La OBI de **COMCEL** establece la exigencia de una garantía real ó el pago de los cargos de acceso de manera prepagada.