

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. **3088** DE 2011

*"Por la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos por **TECHNOLOGY AND SERVICES S.A. E.S.P.** y **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** contra la Resolución CRC 3055 de 2011"*

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

En ejercicio de sus 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 3055 del 4 de mayo de 2011, la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) impuso servidumbre definitiva de acceso, uso e interconexión entre la red de **TECHNOLOGY AND SERVICES S.A. E.S.P.** en Medellín y las redes de **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.**, con interconexión en el nodo NGN de **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** ubicado en Medellín.

Posteriormente, a través de comunicación de fecha 12 de mayo de 2011, radicada en la CRC bajo el número 201131947, suscrita por el Representante Legal de **TECHNOLOGY AND SERVICES S.A. E.S.P. (TECHNOLOGY AND SERVICES)**, interpuso recurso de reposición contra la Resolución 3055 de 2011, solicitando (i) la revocatoria del *"artículo segundo de la parte resolutive y, en su defecto se establezca un valor de cargos de acceso, conforme a la Ley 1341 de 2009, es decir, orientado a costos más utilidad razonable y la eliminación de los cargos de dispersión por no proceder dentro de un modelo de interconexión IP"* y, (ii) *"se aclare el artículo tercero, en el sentido de tener en cuenta para el establecimiento de la garantía, la existencia de la Resolución CRC 2661 de 2010"*.

Por su parte, **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. (UNE EPM)**, por medio de comunicación de fecha 20 de mayo de 2011, radicada bajo el número 201132104, interpuso recurso de reposición contra la Resolución CRC 3055 de 2011, solicitando la revocatoria del artículo 4º de la Resolución CRC 3055 de 2011, indicando que no es cierto que **UNE EPM** no

hubiese justificado su inasistencia a la audiencia de mediación en el trámite administrativo en cuestión.

En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta que de conformidad con lo previsto en los artículos 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo, los recursos presentados por **TECHNOLOGY AND SERVICES** y **UNE EPM** cumplen con los requisitos de Ley, los mismos deberán admitirse y se procederá a su estudio, para lo cual se seguirá el mismo orden propuesto por los recurrentes.

2. SOBRE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR TECHNOLOGY AND SERVICES

La solicitud de revocatoria parcial del artículo 2 y aclaración del artículo 3 de la Resolución CRC 3055 de 2011, presentada por **TECHNOLOGY AND SERVICES**, se sustenta en los argumentos que se resumen a continuación:

2.1. Sobre los cargos de acceso

TECHNOLOGY AND SERVICES de manera general solicita que se revoque el artículo segundo de la parte resolutive de Resolución CRC 3055 de 2011, o que en su defecto se establezca un valor de cargos de acceso conforme a la Ley 1341 de 2009, esto es, orientados a costos más una utilidad razonable, pues para la recurrente la Resolución CRT 1763 de 2007 se torna inaplicable en este tipo de interconexiones de redes de nueva generación (por sus siglas en inglés NGN – *Next Generation Networks*).

TECHNOLOGY AND SERVICES solicita que la CRC revoque la decisión adoptada y que establezca que "(...) *en la actualidad la regulación vigente en materia de cargos de acceso se encuentra contemplada de manera general y abstracta en la Resolución CRT 1763 de 2007, la cual parte del análisis de costos de la empresa eficiente elaborado por la CRC durante el período comprendido entre el año 2004 y 2007*", dado que según el recurrente dicha resolución está orientada a las interconexiones que se encontraban vigentes en Colombia para la fecha de expedición de la Resolución CRT 1763 de 2007, cuyos procesos de implementación son muy diferentes al requerido actualmente por **TECHNOLOGY AND SERVICES**.

En concordancia con lo anterior, señala **TECHNOLOGY AND SERVICES** que los cargos de acceso definidos en la Resolución CRT 1763 de 2007, son el resultado de los costos en que incurren los operadores interconectantes para efectos de permitir la interconexión, y que dichos costos para el caso de la implementación de una interconexión IP son distantes de aquéllos en los que se incurre con la implementación de interconexión TDM (por sus siglas en inglés TDM – *Time Division Multiplex*).

De manera subsidiaria, **TECHNOLOGY AND SERVICES** solicitó a la CRC que tenga en cuenta que los valores establecidos por la Resolución CRT 1763 de 2007, son precisamente valores máximos y no un valor determinado, por lo que señala que en caso de insistirse en la aplicabilidad de la Resolución CRT 1763 de 2007, bien puede aplicarse la misma, pero no necesariamente con el valor máximo, pues argumenta que de acuerdo con lo consagrado en la Ley 1341 de 2009, "*todos los operadores de telecomunicaciones deberán ofrecer cargos de acceso que estén orientados a costos eficientes y que estén suficientemente desagregados para que el operador que solicita la interconexión no tenga que pagar por componentes o instalaciones de la red que no se requieran para el suministro del servicio*"².

TECHNOLOGY AND SERVICES señala que la aplicación de la Resolución CRT 1763 de 2007 es improcedente en este caso y que existe "*la necesidad de que sea la CRC quien defina conforme a los modelos propuestos en la Oferta Final por parte de T&S, el valor de los cargos de acceso, debido a la implementación de la interconexión en redes NGN, cuestión que reduce los costos de ambos operadores y por consiguiente un valor de cargos de acceso (sic) muy por debajo de los establecidos en la Resolución No 1763 de 2007*"³.

² Folio 156, expediente administrativo 3000-4-2-391.

³ *Ibidem*.

Con relación a los costos de dispersión, **TECHNOLOGY AND SERVICES** manifiesta que la CRC erróneamente expresó que **TECHNOLOGY AND SERVICES** asumiría dicho pago, por cuanto "al estar un usuario ubicado en un único punto Medellín puede estar virtualmente en Cali y Bogotá, para ellos UNE debe suplir de dos direcciones IP en estas centrales, así las cosas los abonados de UNE en las ciudades de Bogotá y Cali nodos restantes de lo otorgado por la CRC en la Resolución, puede acceder a la red de Alodiga Colombia (T&S SA ESP) discando el código de operador de Larga Distancia 0433 para una llamada internacional. Esto significa que virtualmente T&S estaría en cada una de las ciudades descritas...por estar la red NGN/IP de UNE y por lo tanto se remuneraría los costos de acceso que la CRC decida en cuanto al estudio y argumentación de costos diferencias a la Resolución 1763 que solicitamos se aplique y exponemos en este documento no pudieran cargar los costos de dispersar en estas dos centrales".

Consideraciones de la CRC

Menciona **TECHNOLOGY & SERVICES** que la Resolución CRT 1763 de 2007, "al establecer los valores máximos para los cargos de acceso (...) no incluye un modelo de costos aplicable cuando la interconexión se implementa NGN⁴ y agrega que, "mal puede el ente regulador pretender darle aplicación a una resolución, a un tema que el mismo ente regulador dejó (sic) claro que no fue materia del proyecto de cargos de acceso, por medio del cual se expidió la Resolución No. 1763 de 2007, y que se distancia de una manera exorbitante de la esencia establecida incluso en la Ley 1341 de 2009, en la cual se establece que dichos cargos de acceso deben ir orientados a los costos mas (sic) una utilidad razonable⁶.

Como respaldo de lo anterior, **TECHNOLOGY & SERVICES** hace referencia a la Ley 1341 de 2009 y afirma que tal Ley contiene un artículo en el cual se establece la obligación de ofrecer cargos de acceso de manera desagregada, así:

"(...)

el artículo primero de la Ley 1341 de 2009, numeral 3. OBLIGACION DE OFRECER CARGOS DE ACCESO ORIENTADOS. Todos los operadores de telecomunicaciones deberán ofrecer cargos de acceso que estén orientados a costos eficientes y que estén suficientemente desagregados para que el operador que solicita la interconexión no tenga que pagar por componentes o instalaciones de la red que no se requieran para el suministro del servicio".⁷

Sobre este particular, es importante mencionar que el recurrente se equivoca al hacer la cita en comento, toda vez que el artículo primero que refiere **TECHNOLOGY & SERVICES** como artículo 1º de la Ley 1341 de 2009, no guarda relación ni con el contenido, ni con el propósito del primer artículo de la Ley de TIC, el cual hace referencia al **objeto general** de la misma, de la siguiente manera:

"Artículo 1. OBJETO. La presente ley determina el marco general para la formulación de las políticas públicas que regirán el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, su ordenamiento general, el régimen de competencia, la protección al usuario, así como lo concerniente a la cobertura, la calidad del servicio, la promoción de la inversión en el sector y el desarrollo de estas tecnologías, el uso eficiente de las redes y del espectro radioeléctrico, así como las potestades del Estado en relación con la planeación, la gestión, la administración adecuada y eficiente de los recursos, regulación, control y vigilancia del mismo y facilitando el libre acceso y sin discriminación de los habitantes del territorio nacional a la Sociedad de la Información.

PARÁGRAFO. El servicio de televisión y el servicio postal continuarán rigiéndose por las normas especiales pertinentes, con las excepciones específicas que contenga la presente ley.

Sin perjuicio de la aplicación de los principios generales del derecho".

⁴ Folio 157, expediente administrativo 3000-4-2-391

⁵ Folio 149, expediente administrativo 3000-4-2-391

⁶ Ibídem.

⁷ Folio 149, expediente administrativo 3000-4-2-391

Al respecto, es importante mencionar que de la revisión rigurosa de las normas asociadas al tema de cargos de acceso, la CRC pudo identificar que la referencia normativa traída a colación por parte del recurrente, corresponde al numeral 1.3 del **artículo primero de la Resolución CRT 1763 de 2007**, el cual contempla lo siguiente:

"1.3 OBLIGACION DE OFRECER CARGOS DE ACCESO ORIENTADOS A COSTOS. Todos los operadores de telecomunicaciones deberán ofrecer cargos de acceso que estén orientados a costos eficientes y que estén suficientemente desagregados para que el operador que solicita la interconexión no tenga que pagar por componentes o instalaciones de la red que no se requieran para el suministro del servicio."

En este orden de ideas, resulta contradictoria la argumentación presentada por el recurrente al sustentar la no aplicación de la Resolución CRT 1763 de 2007 para el caso objeto de análisis, con base precisamente en una de las disposiciones contenidas en la mencionada resolución, la cual versa respecto de las obligaciones generales de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones de ofrecer cargos de acceso orientados a costos.

Aclarado lo anterior, debe mencionarse que es el propio recurrente quien al recordar las obligaciones generales vigentes en materia de cargos de acceso, pone de presente que las reglas contenidas en la Resolución CRT 1763 de 2007 llevan implícitas el análisis de costos establecido como obligación en el numeral 1.3 de la resolución en comento.

En efecto, tal y como se ha mencionado en otras oportunidades, los modelos de costos que sirvieron de base para el cálculo de los cargos de acceso contenidos en la Resolución CRT 1763 de 2007, se basaron en metodologías de costos incrementales de largo plazo, metodologías que son usadas y aceptadas internacionalmente por los reguladores y por organismos internacionales como la UIT. Dichos modelos de costos fueron desarrollados teniendo en cuenta la condición técnica mayoritaria de las redes existentes en ese momento en Colombia, construyendo de manera completa una red eficiente con información de la industria, pero a su vez reconociendo particularidades propias del sector en ese momento.

Dichas modelaciones tenían contemplado un horizonte de tiempo de 5 años para la recuperación de las inversiones realizadas por parte de los proveedores que ofrecieran la interconexión y, adicionalmente, incluían una remuneración equivalente a la tasa de retorno del sector (WACC) de telecomunicaciones tanto para redes fijas (13%) como para redes móviles (13.62%). A partir de dichos modelos, se obtuvieron los costos asociados a cada uno de los componentes de la red eficiente de forma detallada, necesarios para atender la expansión de cobertura y demanda de tráfico proyectadas, determinando las cantidades necesarias y los costos eficientes de cada uno de los elementos requeridos para la prestación de los diferentes servicios tradicionales, así como de la interconexión.

Es así como el valor del cargo de acceso parte de los costos totales de largo plazo asociados a la interconexión calculados por el modelo y, por lo tanto, remunera el uso de la red por concepto del tráfico asociado a la interconexión en el modelo de la red eficiente.

Lo anterior, guarda relación con lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 1341 de 2009, el cual en su numeral 3º dispone como principio orientador el uso eficiente de la infraestructura y de los recursos escasos. En efecto, el mencionado artículo establece que la infraestructura debe ser efectivamente remunerada, teniendo como criterio el concepto de costos eficientes, entendidos estos como los costos en los que se incurre en el proceso de producción de un bien o servicio de telecomunicaciones, que correspondan a una situación de competencia y que incluyan todos los costos de oportunidad del operador, lo cual implica la obtención de una utilidad razonable⁸.

Así las cosas, los procesos regulatorios adelantados por la Comisión deben dar aplicación al principio en comento en aras de maximizar el bienestar de los usuarios, teniendo en cuenta que la eficiencia en costos se refiere al menos a tres dimensiones: **(i)** la dimensión técnica, en la que los proveedores procuran escoger o implementar un proceso de producción tal que les permite tener los menores costos posibles en el corto plazo, incurriendo en la menor cantidad de ineficiencias posibles; **(ii)** la dimensión económica, en la que aparte de procurar minimizar los costos de producción se parte del supuesto de que la industria se desenvuelve en un

⁸ Definición contenida en el artículo 2do del Decreto 2870 de 2007.

entorno competitivo, y si no, la regulación busca replicar los resultados de un mercado competitivo; y (iii) la dimensión financiera, en la que los proveedores deben remunerar adecuadamente el uso de la infraestructura, teniendo en cuenta para eso el costo de oportunidad del capital empleado y, de esta manera, obtener una utilidad razonable.

De manera particular, en los procesos en los que la Comisión interviene estableciendo topes, como es el caso de la Resolución CRT 1763 de 2007, se debe resaltar el equilibrio imperante en las tres dimensiones, en el sentido de un punto óptimo en el sentido de Pareto, es decir, que el equilibrio logrado sea tal que no pueda ser mejorado incrementado el nivel en al menos una de las dimensiones. Por ejemplo, los modelos de costos de redes fijas empleados para estimar el cargo de acceso parte del supuesto del uso de una tecnología generalizada para todas las redes - TDM.

Sin embargo, si la Comisión pretendiera modificar el nivel de alguna de las dimensiones, por ejemplo, suponiendo que en Colombia todas las redes tienen un *core IP*, en términos de la dimensión técnica habría una mayor eficiencia, pero al no ser aún la tecnología generalizada en Colombia, no se podría hablar de que el mercado haya llevado a las redes de telecomunicaciones en el país a ese punto, sino que sería la CRC de manera exógena quien fijaría dicha condición. Como consecuencia, financieramente la aplicación de esta nueva eficiencia traería problemas para la gran mayoría de redes que aún no han hecho la migración hacia redes con *core IP* y que, por contar con la tecnología que cuentan en la actualidad, requieren de una mayor remuneración. Resulta claro con este ejemplo que por costos eficientes la Comisión no se puede orientar exclusivamente a estimar los valores de costo a partir de la tecnología teóricamente de menor costo operativo disponible pero aún de reducida disponibilidad en el contexto nacional, por cuanto debe tener en cuenta a su vez otras dimensiones que complementan a la primera y que permiten el adecuado desarrollo del mercado como un todo, sin favorecer la posición de una empresa en particular.

De esta forma, la CRC en aplicación de la obligación de ofrecer cargos de acceso orientados a costos, a la que hace referencia **TECHNOLOGY AND SERVICES** en su recurso de reposición, modeló las redes para que las mismas sean efectivamente remuneradas por concepto de la interconexión. Así, los proveedores entrantes al sector de telecomunicaciones, remunerarían las redes establecidas de tiempo atrás con base en criterios de costos eficientes producto del modelamiento antes explicado, y en caso que dichos proveedores hicieran las veces de proveedores de acceso, recibirían la misma remuneración, aún cuando sus redes fueran más eficientes en costos por estar basadas en tecnologías más actuales.

Así las cosas, es claro para la CRC que el recurrente al requerir la inaplicación de la Resolución CRT 1763 de 2007 desconoce el alcance y análisis inmerso en dicha resolución, la cual es de aplicación obligatoria para todos los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones en Colombia.

Ahora bien, aún cuando la evolución del sector hacia las redes convergentes o redes de Nueva Generación - NGN - se ha dado, dicho desarrollo e implementación ha sido de manera paulatina. Este proceso de migración de las redes de telefonía pública conmutada - RTPC - basadas en transmisión de voz, a redes NGN basadas en el protocolo IP, se está surtiendo respecto de todas las redes sin excepción, pero la misma se presenta como reemplazo progresivo de la arquitectura común de las redes de telefonía pública conmutada, por lo cual es evidente que la migración hacia NGN, en un proveedor de redes y servicios con varios años en el mercado de la telecomunicaciones, no significa la sustitución total de las redes ya existentes, sino por el contrario, implica la integración de NGN con las redes de telefonía convencionales.

No obstante lo anterior y en consideración a la evolución que presentan las redes tradicionales hacia redes NGN, la CRC dentro de su agenda regulatoria para el año 2011 adelanta un estudio tendiente a verificar empíricamente esa diferencia teórica que expresa **TECHNOLOGY AND SERVICES**.

Adicionalmente, es importante tener en cuenta que la regulación vigente en materia de cargos de acceso, contenida en la Resolución CRT 1763 de 2007, aplica a la presente actuación administrativa, toda vez que la mencionada resolución por su carácter de acto administrativo general, tiene aplicación respecto de todos los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones que accedan al mercado y que hagan uso de las redes de telecomunicaciones de otro proveedor a través de una relación de interconexión, y que define

la remuneración de las redes de manera eficiente con un horizonte de cinco años. Lo anterior, sin perjuicio que las partes definan de manera directa y de mutuo acuerdo, esquemas alternos de remuneración, los cuales en todo caso deben atender lo consagrado en la Resolución CRT 1763 citada.

En el caso que nos ocupa, es claro que **TECHNOLOGY AND SERVICES** y **UNE EPM** no acordaron la forma de remuneración de las redes a interconectar, por lo cual la CRC debe aplicar lo consagrado en la regulación vigente en la materia, esto es, en la citada Resolución CRT 1763 de 2007, que respeta el principio de remuneración del acceso a la infraestructura a costos eficientes, contenido en la Ley 1341 de 2009 y que es norma de carácter imperativo. Al respecto, es importante mencionar que la H. Corte constitucional en la Sentencia C-186 de 2011, expuso lo siguiente:

"(...)

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

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

(...)"(NFT)

De conformidad con lo anterior, la Jurisprudencia Constitucional es clara al indicar que el ordenamiento jurídico dotó a las comisiones de regulación de la facultad para expedir regulación imperativa, la cual tiene la virtud de incidir en el desenvolvimiento de las actividades de los particulares como expresión de "una competencia normativa de naturaleza administrativa", cuyos destinatarios están obligados a cumplir a cabalidad, cuando se reúnan los supuestos que dan lugar a la aplicación de las consecuencias establecidas en las normas que los consagran.

De esta forma y tal como se mencionó anteriormente, la Resolución CRT 1763 de 2007 es un acto de carácter general y abstracto, que goza de presunción de legalidad, que recoge el conjunto de obligaciones, reglas de aplicación y valores tope objetivo de cargos de acceso y uso, aplicables a la remuneración de redes tanto fijas como móviles en Colombia, aplicables a todos los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones en general de forma imperativa y que como tal, aplica a la relación de interconexión cuyas condiciones pretenden definir entre **TECHNOLOGY AND SERVICES** y **UNE EPM**, en sede de solución de conflictos ante la CRC.

Así mismo, no puede perderse de vista que dada la presunción de legalidad a la que se ha hecho referencia, así como a la ejecutoriedad de los actos administrativos, la inaplicación de los mismos sólo se da cuando éstos han sido anulados o suspendidos por la jurisdicción contencioso administrativa, o cuando acaece alguna causal para su decaimiento y, en consecuencia, la CRC no puede dejar de aplicar lo previsto en la mencionada Resolución CRT 1763, pues ninguna de las situaciones descritas anteriormente ha acaecido en este caso. En

4

78

este sentido, se pronunció la H. Corte Constitucional en Sentencia C-069 del 23 de febrero de 1995, oportunidad en la cual al analizar la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos, expresó lo siguiente:

"(...)

*El decaimiento de un acto administrativo que se produce cuando las disposiciones legales o reglamentarias que le sirven de sustento, desaparece (sic) del escenario jurídico. Cuando se declara la inexecutable de una norma legal en que se funda un acto administrativo se produce la extinción y fuerza ejecutoria del mismo, **pues si bien es cierto que todos los actos administrativos son obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos** por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, también lo es que la misma norma demandada establece que "salvo norma expresa en contrario", en forma tal que bien puede prescribirse la pérdida de fuerza ejecutoria frente a la desaparición de un presupuesto de hecho o de derecho indispensable para la vigencia del acto jurídico, que da lugar a que en virtud de la declaratoria de nulidad del acto o de inexecutable del precepto en que este se funda, decretado por providencia judicial, no pueda seguir surtiendo efectos hacia el futuro, en razón precisamente de haber desaparecido el fundamento legal o el objeto del mismo*

(...)"

En conclusión, frente a la remuneración por el acceso y uso de las redes cuando se interconectan entre sí, debe recordarse que la regulación general ha establecido una metodología de remuneración de las redes dependiendo del tipo de tráfico a ser gestionado a través de la interconexión, la cual debe ser aplicada en el caso particular a través del acto administrativo de imposición de servidumbre. Así las cosas, la facultad de solución de controversias en estas materias a cargo de la CRC, responde al ejercicio de una función administrativa que comprende la definición de una controversia conforme lo previsto en la regulación de carácter imperativo, que sobre el particular establece la manera como deben remunerarse las redes cuando no existe un acuerdo al respecto, como uno de los efectos jurídicos previstos por las normas del trámite iniciado a instancias de **TECHNOLOGY AND SERVICES**.

En este orden de ideas, mientras persista el desacuerdo en torno a la remuneración que debe aplicarse en la interconexión entre la red NGN de **TECHNOLOGY AND SERVICES** y las redes de TPBC de **UNE EPM**, tal y como se estableció en el acto administrativo recurrido, las partes deberán aplicar lo dispuesto en la Resolución CRT 1763 de 2007 la cual goza de presunción de legalidad, vigencia y obligatoriedad respecto de su cumplimiento, lo cual precisamente por la connotación imperativa de la regulación estará afecto a los nuevos desarrollos o decisiones de carácter general que adopte la CRC.

De esta forma, existiendo regulación aplicable para la remuneración de los cargos de acceso y uso de redes, no puede la CRC simplemente inaplicar una resolución de carácter general vigente y con fuerza ejecutoria, como es el caso de la Resolución CRT 1763 de 2007, y menos aún cuando la argumentación traída por el recurrente se circunscribe a reiterar la procedencia de la aplicación de un modelo específico y diferente del dispuesto en la regulación general, para la definición de los cargos de acceso y uso de las redes de **TECHNOLOGY AND SERVICES** y **UNE EPM**, alegando la supuesta inaplicabilidad de la Resolución CRT 1763 de 2007, sin entrar a controvertir de fondo las razones por las cuales debiera sustraerse la CRC de la aplicación en instancia de solución de conflictos de una **regulación imperativa**, conforme fue debidamente explicado en la parte considerativa de la Resolución CRC 3055 de 2011 objeto de recurso y en párrafos anteriores.

Ahora bien, en relación al tema de dispersión y concentración de tráfico, es importante señalar que, contrario a lo indicado por el recurrente, la CRC no incurrió en error alguno al concluir que **TECHNOLOGY AND SERVICES** manifestó su intención de asumir dichos pagos, toda vez que fue el mismo recurrente, quien al remitir como anexo de su solicitud el acta de negociación de la reunión adelantada el 3 de febrero de 2011 entre **UNE EPM** y **TECHNOLOGY AND SERVICES**, aportó prueba de su acuerdo respecto a asumir la obligación del pago de los costos por servicio de dispersión y concentración "con el fin de simplificar la topología de acceso entre ambas redes". En efecto, el acta referida corrobora lo entendido por parte de la CRC:

CRC:

"(...)

*UNE EPM TELCO transportará las comunicaciones desde el punto de entrada a su red y hacia cada una de sus redes geográficas desplegadas en el país y que están descritas en su Oferta Básica de Interconexión y **TECHNOLOGY AND SERVICES reconocerá a UNE EPM TELCO el servicio de concentración y dispersión que UNE EPM TELCO está propiciando con el fin de simplificar la topología de acceso entre ambas redes.***⁹ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Por lo anterior, no se entiende porque ahora **TECHNOLOGY AND SERVICES** señala que la CRC cometió una equivocación a este respecto, máxime si se tiene en cuenta que el acta mencionada, donde consta el acuerdo del recurrente al respecto, fue firmada por su representante legal.

Adicional a lo anterior, esta Comisión advierte claramente que dentro del modelo expuesto por **TECHNOLOGY AND SERVICES**, cuando indica "(...) al estar un usuario cubicado en un único Punto Medellín puede estar virtualmente en Cali y Bogotá, para ellos (sic) UNE debe suplir de dos direcciones IP en estas centrales, así las cosas los abonados de UNE en la ciudades de Bogotá y Cali nodos restantes de lo otorgado por la CRC en la resolución, puede acceder a la red de Alodiga Colombia (T&S SA ESP) discando el código de operador de Larga Distancia 0433 para un llamada internacional. Esto significaría que virtualmente la (sic) T&S estaría en cada una de las ciudades descritas (...)"¹⁰, se está haciendo referencia a una dispersión de tráfico irregular, ya que de acuerdo a lo expresado por **TECHNOLOGY AND SERVICES** no se está teniendo en cuenta una geografía determinada para la originación del tráfico.

Por las razones expuestas, el cargo formulado no procede.

2.2. Sobre las garantías

TECHNOLOGY AND SERVICES manifiesta que si bien es cierto que las garantías solicitadas por **UNE EPM** se sujetan a los términos previstos en la OBI aprobada por la CRC, con ocasión de la expedición de la Resolución CRC 2661 de 2010, la cuantía de la misma debería ceñirse al riesgo real que corre el operador interconectante, el cual según la norma en mención no supera los dos períodos de conciliación, "razón por la cual no es necesario una garantía que sobre pase dicho tiempo y menos aun garantías en torno al dimensionamiento de seis meses, un año y hasta dos que solicitan los proveedores de redes interconectantes"¹¹.

Así las cosas, **TECHNOLOGY AND SERVICES** indica que es necesario que "la CRC exprese literalmente que el monto de la garantía debe corresponder al riesgo real a la fecha del cual son susceptibles los operadores interconectante (sic)"¹².

Consideraciones de la CRC

Frente al argumento esgrimido por **TECHNOLOGY AND SERVICES** es importante mencionar que las consecuencias a las que se refiere la Resolución CRC 2661 de 2010 y los presupuestos establecidos en el artículo 4.4.11. de la Resolución CRT 087 de 1997 relacionadas con las garantías, tienen propósitos distintos y no son sustituibles entre sí. Por lo mismo, no es posible acceder a la solicitud de **TECHNOLOGY AND SERVICES** de modificar los criterios para definir la cuantía de la garantía exigida en la OBI de **UNE EPM** aprobada por la CRC, por los criterios consagrados en la citada Resolución CRC 2661 de 2010, de acuerdo a la interpretación que le da este proveedor a la regulación.

Sobre este particular, es de indicar que en lo que respecta a las garantías al amparo de lo previsto en el artículo 4.4.11, los proveedores de redes y servicios pueden requerir una caución suficiente para garantizar el cumplimiento de obligaciones derivadas de la interconexión, para lo cual los proveedores en la OBI deben indicar como mínimo el instrumento elegido para tal fin,

⁹ Folio 59, expediente administrativo 3000-4-2-391

¹⁰ Folio 157, expediente administrativo 3000-4-2-391

¹¹ Folio 160, expediente administrativo 3000-4-2-391

¹² *Ibidem*.

el objeto que cubre la garantía así como los criterios a ser utilizados para fijar el monto de la misma.

En ese sentido, la constitución de garantías tiene como objeto amparar el cumplimiento de las obligaciones contractuales surgidas con ocasión de la interconexión y, por lo tanto, los parámetros para la fijación del monto de las mismas deben obedecer a criterios de razonabilidad, los cuales, además, deben estar claramente definidos en la OBI del proveedor.

Así las cosas, si bien es cierto que el establecimiento de los parámetros bajo los cuales se constituirán las garantías es un asunto que pertenece al ámbito de definición de los proveedores, tales parámetros no pueden significar un obstáculo para que la interconexión de redes se materialice, y en esa medida se conviertan en una barrera de entrada al mercado. Al respecto, debe decirse que la regulación establece mecanismos de información que permiten construir un patrón objetivo con base en el cual pueden ser tasados los valores que deben ser cubiertos con los instrumentos de garantías. En efecto, el artículo 4.4.2 de la Resolución CRT 087 de 1997, establece los requisitos de información mínimos que deben contener las solicitudes de interconexión que los proveedores solicitantes deben cumplir al momento de requerir la interconexión de las redes de otros operadores, dispone en su numeral 7º la obligación de entregar al operador respecto del cual se pretende la interconexión de sus redes las proyecciones de tráfico por dos años a partir del inicio de la interconexión¹³. Dichas proyecciones constituyen un parámetro de referencia objetivo inicial, con base en el cual puede ser calculado el monto que debe ser objeto de caución.

Bajo este entendido, la CRC en el marco de la revisión efectuada a la OBI de **UNE EPM**, encontró que las proyecciones de tráfico del proveedor que requiera la interconexión, constituyen un criterio objetivo para la determinación de los montos de las garantías a constituir, por lo cual en este caso dicho criterio es plenamente aplicable a la interconexión solicitada por **TECHNOLOGY AND SERVICES**.

De otra parte, es importante mencionar que la Resolución CRC 2661 de 2010 lo que consagra son las consecuencias derivadas del cumplimiento de la obligación de transferencia de saldos netos a favor de los proveedores de acceso fijos y/o móviles por parte de los proveedores de servicios de larga distancia internacional que se traducen en la no obligación de ofrecimiento por parte del primero de ellos del menor valor que resulte de la aplicación de la regla de precio mayorista establecida en los artículos 1º y 2º de la Resolución CRC 2585 de 2010, establecidas con el propósito que las disposiciones adoptadas en esta última generen un impacto en el mercado de larga distancia internacional entrante en términos de competencia, pero de manera alguna sustituyen el derecho del proveedor interconectante a solicitar al proveedor interconectado la constitución de una garantía para respaldar el cumplimiento de las obligaciones del contrato de interconexión.

Así pues, la CRC considera importante precisar que el alcance de las garantías previstas en la OBI de **UNE EPM**, aprobadas por esta Entidad mediante la expedición de las Resoluciones CRC 2612 de 2010 y CRC 2968 de 2011, están orientadas al cubrimiento de los riesgos de incumplimiento de las obligaciones del contrato de interconexión, que incluyen entre otras la obligación de pago de aquellas sumas de dinero generadas por la utilización de las instalaciones esenciales y servicios adicionales requeridos por el proveedor solicitante para llevar a cabo la interconexión, entre otras, la cual se haría efectiva por parte de **UNE EPM**, de realizarse el riesgo asegurado.

Por su parte, la Resolución CRC 2661 de 2010, tal como reiteradamente lo ha manifestado la CRC en varios conceptos sobre el particular, establece consecuencias derivadas de la forma en que se está ejecutando una relación de interconexión, en términos de remuneración de redes y transferencia de saldos, claramente orientadas a su regularización.

En atención a lo expuesto en los párrafos anteriores, es evidente que dado el alcance y las diferencias que existen entre estas dos medidas, tal y como se dijo al inicio de esta consideración, la existencia de una de ellas no implica la sustitución de la otra, ni mucho menos implica un doble "afianzamiento" de la relación de interconexión o que los criterios para aplicar

¹³ "7. Planeación de necesidades de capacidad para la interconexión, con sus respectivos cronogramas, así como proyecciones de tráfico para un período de dos (2) años a partir de la fecha propuesta de inicio de la interconexión."

uno u otro instituto puedan sobreponerse, ya que, como fue aclarado, la aplicación de las medidas previstas en la mencionada Resolución CRC 2661 y la exigencia de las garantías previstas en la Resolución CRT 087 de 1997, persiguen fines diferentes.

Por las razones expuestas, el cargo formulado no procede.

3. SOBRE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR UNE EPM

UNE EPM solicita a la CRC revocar el Artículo 4° de la Resolución CRC 3055 de 2011, mediante el cual se da traslado al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, para que en caso de considerarlo necesario, adelante las actuaciones administrativas a que haya lugar, ante el eventual incumplimiento de **UNE EPM** de disposiciones legales y regulatorias por los hechos descritos en el numeral 4 de la parte motiva de la resolución recurrida.

UNE EPM indica que no es cierto que, como lo expresó la CRC en la resolución recurrida, no hubiese justificado su no asistencia a la audiencia de mediación. Menciona que mediante comunicación telefónica con el representante de la CRC que presidía la audiencia y a través de comunicaciones de fecha 25 de marzo de 2011 y 1 de abril de 2011, **UNE EPM** justificó su no asistencia a la audiencia, en forma previa a la misma, señalando que debido a que no se encontró al interior de la empresa el registro de recepción de la convocatoria enviada por la CRC, no se tenía conocimiento de la misma y por ello no se asistió.

UNE EPM manifiesta que debido a un error administrativo interno el área encargada no conoció a tiempo de la citación, lo cual conllevó "*al imposible material*" para **UNE EPM** de hacerse presente en la audiencia por razones de tiempo y distancia.

Considera **UNE EPM** que la CRC no valoró en este caso los hechos y circunstancias mencionadas anteriormente, las cuales no fueron objeto "*de mención, apreciación, ni valoración por parte de la CRC en el acto administrativo objeto de recurso*"¹⁴.

UNE EPM señala que si bien en la parte motiva de la resolución recurrida se precisa que la CRC envió la comunicación de citación igualmente al correo electrónico horacio.velez@une.com.co, "*lo cual evidencia que UNE EPM TELECOMUNICACIONES fue informada con antelación y en debida forma sobre la fecha y hora de la audiencia*"¹⁵, la dirección de correo válida para notificaciones de la CRC a esa empresa, es d-3000@une.com.co, la cual fue informada el 15 de marzo de 2010, en respuesta a una solicitud de la misma CRC, por lo cual "*no puede decirse como lo afirma la CRC que para el caso del envío por correo electrónico de la convocatoria a la audiencia se procedió en debida forma*"¹⁶.

De acuerdo con lo expuesto, **UNE EPM** menciona que en aplicación de los principios constitucionales de buena fe y debido proceso, "*no puede ser desconocida por la Comisión la justificación de no asistencia presentada (...) que denotan con claridad el problema interno acaecido con la comunicación ya referida (...) teniendo en cuenta que UNE EPM TELECOMUNICACIONES si justificó su no asistencia a la audiencia*"¹⁷.

Finalmente, **UNE EPM** manifiesta que la CRC teniendo como fundamento "*la presunta desatención a la audiencia de mediación por parte de UNE EPM TELECOMUNICACIONES*"¹⁸ y en cumplimiento del deber legal consagrado en el artículo 33 del CCA, dentro del trámite administrativo 3000-4-2-391, da traslado al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, para lo de su competencia, pero que la Comisión habiendo conocido previamente las razones de la imposibilidad de **UNE EPM** para no estar presente en la audiencia y "*teniendo la CRC la facultad y la posibilidad de evaluar y decidir el acto el aplazamiento de la audiencia, incluso de consultarlo con el otro operador (...) la CRC otorgó más peso en su valoración al estricto cumplimiento del trámite, que a la oportunidad misma de*

¹⁴ Ibídem.

¹⁵ Folio 166, expediente administrativo 3000-4-2-391.

¹⁶ Ibídem.

¹⁷ Folio 167, expediente administrativo 3000-4-2-391.

¹⁸ Folios 167 y 168, expediente administrativo 3000-4-2-391.

¹⁹ Folio 168, expediente administrativo 3000-4-2-391.

desarrollar el rol de mediador que le confiere la Ley²⁰, por lo cual considera que el rol de la CRC debe orientarse a promover la creación de soluciones razonables, facilitando a las partes encontrar puntos de consenso y "no limitarse únicamente a la ejecución de un procedimiento meramente formal", garantizando los principios de celeridad y eficiencia.

Consideraciones de la CRC

Como bien lo menciona **UNE EPM**, la CRC en cumplimiento de lo consagrado en el artículo 45 de la Ley 1341 de 2009, mediante comunicaciones del 17 de marzo de 2011 con número de radicado 201150768,²¹ citó a los representantes legales de **UNE EPM** y de **TECHNOLOGY AND SERVICES**, a la audiencia de mediación dentro de la presente actuación administrativa para el 24 de marzo de 2011.

Llegado el día y hora de la audiencia, el representante legal de **TECHNOLOGY AND SERVICES**, se presentó en la CRC con el fin de adelantar la misma. Transcurridos 20 minutos desde el inicio de la audiencia, y debido a que no se hacía presente el representante de **UNE EPM**, la CRC se comunicó telefónicamente con dicho proveedor a fin de establecer la razón de la no comparecencia. El representante de **UNE EPM** afirmó no haber recibido la convocatoria, ante la insistencia de la CRC respecto del envío de la citación a la dirección de notificación, **UNE EPM** manifestó que verificaría internamente. En este estado, se declaró la audiencia fallida²² y se levantó el acta correspondiente.

De esta forma, la justificación dada por **UNE EPM** fue su imposibilidad de asistir a la audiencia en razón de la presunta falta de envío por parte de la CRC, de la convocatoria respectiva, lo cual fue reiterado posteriormente por parte del proveedor mediante comunicación radicada en la CRC, el 30 de marzo de 2011, bajo el número 201131185, en la cual **UNE EPM** manifestó que hechas todas las verificaciones al interior de su empresa, no tenía *"registro alguno de haber recibido por medio impreso o electrónico ninguna convocatoria formal a la audiencia"*²³ y solicitó la fijación de una nueva fecha.

En respuesta a esta solicitud, la CRC consideró improcedente efectuar una nueva programación para llevar a cabo la audiencia, toda vez que la convocatoria fue enviada por parte de la CRC a **UNE EPM**, por correo Postexpress a través del operador postal 472, según guía numero YY057817454CO y en la que, consta que la comunicación fue recibida en la dirección de notificación de **UNE EPM**, en Medellín (Antioquia), el día 22 de marzo de 2011.

Tampoco puede considerarse como excusa de la inasistencia, la conversación telefónica sostenida entre el subdirector de interconexión de **UNE EPM** y el funcionario de la CRC y mucho menos, cuando en el expediente obra prueba de que la comunicación sí fue enviada en debida forma a la dirección de notificación del proveedor, tal y como lo reconoció el mismo **UNE EPM** al señalar *"es nuestro deber reconocer que la misma en efecto fue entregada y radicada en nuestras oficinas, razón por la cual presentamos disculpas por las imprecisiones de nuestra comunicación (...) mediante la cual se solicitó convocar una nueva audiencia (...)"*²⁴.

Respecto del argumento de **UNE EPM** relacionado con el hecho que la notificación al correo electrónico no se hizo en debida forma, es pertinente aclarar que dicho envío a la dirección electrónica del Representante Legal de **UNE EPM**, constituye una deferencia adicional por parte de esta Comisión, en aplicación de los principios que informan la actuación administrativa, pero que no por ello puede el proveedor desconocer que la CRC efectuó en debida forma la convocatoria con antelación, a la dirección de correspondencia respectiva.

Ahora bien, manifiesta **UNE EPM** que *"si bien se comprobó que la citación si fue radicada en las oficinas de UNE EMP TELECOMUNICACIONES, al momento de radicar la comunicación de citación, en la empresa se cometió un error con la clasificación del asunto, conllevando a que la comunicación se remitiera internamente a la dependencia equivocada (...) acarreado que finalmente no se conociera en tiempo la citación y no se asistiera a la audiencia citada"*²⁵. Al respecto, es importante mencionar que los problemas que presente un proveedor relacionados

²⁰ Folio 109, expediente administrativo 3000-4-2-391.

²¹ Folios 86 y 87, expediente administrativo 3000-4-2-391.

²² Folio 88, expediente administrativo 3000-4-2-391.

²³ Folio 101, expediente administrativo 3000-4-2-391.

²⁴ Comunicación radicada en esta entidad el 11 de abril de 2011, bajo el número 201131350.

²⁵ Folio 165, expediente administrativo 3000-4-2-391.

con fallas internas en el direccionamiento de la correspondencia a sus dependencias, no puede afectar el normal curso de los trámites administrativos que se adelantan ante la CRC ni constituye una justificación para su inasistencia a la audiencia, máxime si se tiene en cuenta que **UNE EPM**, mediante comunicación radicado bajo el número 201131350 informó a esta Comisión lo siguiente: *"le expresamos nuestro compromiso de adoptar los correctivos a que haya lugar para prevenir situaciones de esta naturaleza"*, al referirse al error administrativo interno que ahora menciona **UNE EPM** con mayor detalle en el recurso presentado.

Por lo anterior, la CRC debió dar aplicación a lo dispuesto (i) en el inciso 3 del artículo 45 de la Ley 1341 de 2009, según la cual si alguna de las partes no asiste a la audiencia de medición y no puede justificar su inasistencia a la misma, *"se decidirá teniendo en cuenta la oferta final de la empresa cumplida y lo dispuesto en la regulación"* y (ii) en el artículo 33 del Código Contencioso Administrativo, en virtud del cual cuando la autoridad administrativa encuentra que algo puede ser de competencia de otra, debe informarlo, sin que sea optativo hacerlo o no hacerlo, toda vez que se está actuando en cumplimiento de un deber legal.

Por lo anterior, debe tenerse en cuenta que la CRC valoró en este caso los hechos y circunstancias mencionadas por **UNE EPM** y, en todo caso, es claro que un error administrativo interno del proveedor no puede ser argumentado en sede de recurso de vía gubernativa, como causa justa de inasistencia a la citación del regulador a la audiencia de mediación dentro de un trámite administrativo de solución de conflicto. Así mismo, la aplicación por parte de la CRC de las leyes a las que se somete su actividad, garantiza el orden social y no significa de manera alguna que la Comisión no de aplicación en sus actuaciones de los postulados de la buena fe y debido proceso.

En este sentido, se debe tener en cuenta que el traslado que la CRC ha dado al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, de la inasistencia de **UNE EPM** a la citación de la audiencia de medicación, no constituye en sí mismo una situación condenatoria o que conlleve juicios de valor sobre los elementos probatorios señalados por el recurrente, toda vez que será el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en desarrollo de lo establecido en la Ley 1341 de 2009 y en particular del artículo 65 de la misma Ley, la entidad competente para llevar a cabo las actuaciones a que considere haya lugar.

Finalmente, es pertinente mencionar que las observaciones acerca del rol de mediador de la CRC que hace **UNE EPM** son equivocadas toda vez que la CRC no es la llamada a reprogramar una nueva audiencia a la que convocó en debida forma a las partes y menos aún, si el solicitante compareció, y ante la no comparencia de la otra parte, solicita expresamente a la CRC aplicar las consecuencias previstas en la Ley sobre el particular²⁶.

Por las razones expuestas, el cargo formulado no procede.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

Artículo 1. Admitir los recursos de reposición interpuestos por **TECHNOLOGY AND SERVICES S.A. E.S.P** y **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.**, contra la Resolución CRC 3055 de 2011.

Artículo 2. Negar las pretensiones de **TECHNOLOGY AND SERVICES S.A. E.S.P.** y de **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución y, en consecuencia, confirmar en todas sus partes la resolución recurrida.

²⁶ Technology & Services S.A ESP. mediante la comunicación del 25 de marzo de 2011, radicada en esta entidad bajo el número 201131103, solicitó a la CRC *"la aplicación de la consecuencia de Ley prevista en el artículo 45 de la norma en comento, habida cuenta que ayer 24 de marzo de 2011, mi representada compareció a la audiencia de medicación según convocatoria comunicado (sic) radicado CRC 201150768 de fecha 17 de marzo de 2011, la cual se declaró fallida debido a la injustificada inasistencia de la empresa EPM Telecomunicaciones"*. Folio 98, expediente administrativo 3000-4-2-391.

Artículo 3. Notificar personalmente la presente resolución a los Representantes Legales de **TECHNOLOGY AND SERVICES S.A. E.S.P.** y de **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** o a quienes hagan sus veces, de conformidad con lo establecido en el Código Contencioso Administrativo, advirtiéndoles que contra la misma no procede recurso alguno por encontrarse agotada la vía gubernativa.

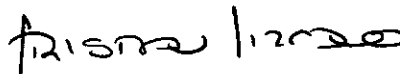
Dada en Bogotá D.C., a los

12 JUL 2011

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIEGO MOLANO VEGA
Presidente



CRISTHIAN LIZCANO ORTÍZ
Director Ejecutivo

C.C. 16/06/2011. Acta 773

S.C. 29/06/2011. Acta 254

Proyecto 3000-4-2-391

LMD/SMS/DMM

wf