

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. **3090** DE 2011

*"Por la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos por **TECHNOLOGY AND SERVICES S.A. E.S.P.** y **COMUNICACIÓN CELULAR S.A.** contra la Resolución CRC 3057 de 2011"*

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades conferidas por la Ley 1341 de 2009 y,

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

Mediante la expedición de la Resolución CRC 3057 del 4 de mayo de 2011, la Comisión de Regulación de Comunicaciones -CRC- impuso servidumbre definitiva de acceso, uso e interconexión entre las redes fijas (TPBCL y TPBCLD) de **TECHNOLOGY AND SERVICES S.A. E.S.P.**, en adelante **TECHNOLOGY AND SERVICES**, y la red móvil (TMC) de **COMUNICACIÓN CELULAR S.A.**, en adelante **COMCEL**.

El 12 de mayo de 2011, el Representante Legal de **TECHNOLOGY AND SERVICES** mediante escrito radicado en esta Entidad bajo el número 201131949, interpuso recurso de reposición contra el mencionado acto y, en este sentido, solicitó la aclaratoria de su artículo primero y la revocatoria de los numerales 3.4.2 y 3.4.3 de la parte motiva de la misma.

Por su parte, la Representante Legal Suplente de **COMCEL** por medio de comunicación de fecha 3 de junio de 2011, radicada bajo el número 201132360, interpuso recurso de reposición contra dicha resolución solicitando, de manera principal, la revocatoria del acto recurrido y, de manera subsidiaria, la modificación del artículo primero de la Resolución CRC 3057 de 2011 en el sentido de no imponer a su representada la obligación de implementar la interconexión en IP. Adicionalmente instó a la esta Entidad a estudiar en debida forma el material probatorio allegado dentro del presente tramite administrativo.

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 **COMCEL** 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. ARGUMENTOS EXPUESTOS POR TECHNOLOGY AND SERVICES

La solicitud de aclaratoria del artículo 1 y la revocatoria de numerales 3.4.2 y 3.4.3 de la parte motiva de la Resolución CRC 3057 de 2011, presentada por **TECHNOLOGY AND SERVICES**, se sustenta en los argumentos que se resumen a continuación:

47

78

2.1 Sobre su red NGN

TECHNOLOGY AND SERVICES solicita aclarar en el artículo primero de la Resolución CRC 3057 de 2011 que la imposición de servidumbre definitiva se refiere a su red de NGN y a la red de TMC de **COMCEL**, ya que la solicitud presentada ante la CRC hace referencia a la imposición de servidumbre definitiva de acceso, uso e interconexión "(...) entre las redes NGN de T&S y las redes de TMC de **COMCEL**".

Consideraciones de la CRC

Frente al argumento esgrimido por **TECHNOLOGY AND SERVICES** es importante mencionar que la UIT ha definido la NGN como la "Red basada en conmutación de paquetes que permite prestar servicios de telecomunicación y en la que se pueden utilizar múltiples tecnologías de transporte de banda ancha propiciadas por la QoS, y en la que las funciones relacionadas con los servicios son independientes de las tecnologías subyacentes relacionadas con el transporte. Permite a los usuarios el acceso sin trabas a redes y a proveedores de servicios y/o servicios de su elección. Se soporta movilidad generalizada que permitirá la prestación coherente y ubicua de servicios a los usuarios¹", por lo cual para esta Comisión es claro que al hablar de NGN se hace referencia a la arquitectura de una red multiservicio con mejores condiciones de calidad y accesibilidad, y no a una tecnología particular.

Adicionalmente, la Ley 1341 de 2009 sometió la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones en Colombia a un régimen de habilitación general y un registro posterior, el cual comporta además la autorización para la instalación y operación de redes de telecomunicaciones con independencia que se suministren o no al público. Como consecuencia de lo anterior, los proveedores cuentan con una autorización directa de Ley para la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, sin importar para efectos de dicha autorización el tipo de servicio a prestar y con independencia de la infraestructura que lo soporta.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que al hablar de NGN se hace referencia a la arquitectura de una red multiservicio en la que se soporta el nodo de interconexión² donde se efectúa la conexión entre las redes de dos proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones con el fin de permitir la interoperabilidad de los servicios que éstas soportan, más no a una determinada clase de red como lo pretende hacer ver el recurrente, esta Comisión no procederá a aclarar el alcance del artículo primero de la Resolución CRC 3057 de 2011, en virtud del cual se impone la servidumbre definitiva entre las redes fijas (TPBCL y TPBCLD) de **TECHNOLOGY AND SERVICES** y la red móvil (TMC) de **COMCEL**, máxime cuando, como bien se aclaró en el pie de página número 1 de la misma, en la solicitud de imposición de la presente servidumbre a folio 38 claramente puede verse que, en consonancia con el requerimiento hecho directamente a **COMCEL**, la solicitud de acceso, uso e interconexión hace referencia explícita a las redes de TPBCL y TPBCLD de **TECHNOLOGY AND SERVICES** y la red de TMC de aquélla.

Por las razones expuestas, la solicitud de aclaración no procede.

2.2 Sobre las garantías

TECHNOLOGY AND SERVICES manifiesta que si bien es cierto que las garantías solicitadas por **COMCEL** 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"³.

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)"⁴.

¹ UIT-T. Recomendación Y.2001 numeral 3.

² Elemento de red que permite recibir y encaminar las comunicaciones

³ Folio 160, expediente administrativo 3000-4-2-391

⁴ Ibidem.

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 relacionados 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 **COMCEL** aprobada por la CRC, por los criterios consagrados en la citada Resolución CRC 2661 de 2010, de acuerdo con 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 de telecomunicaciones 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, 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 interconexión⁵. 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 **COMCEL**, 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 dispuesta 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 **COMCEL**, aprobadas por esta Entidad mediante la expedición de las Resoluciones CRC 2611 de 2010 y 3012 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

⁵ "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."

aquéllas 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 **COMCEL**, 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 claro 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 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.

2.3 Sobre los cargos de acceso

Sobre el particular **TECHNOLOGY AND SERVICES** solicita que 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 el recurrente la Resolución CRT 1763 de 2007 se torna inaplicable en la 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 periodo 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 aquellos 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"⁶.

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"⁷.

⁶ Folio 156, expediente administrativo 3000-4-2-391

⁷ *Ibidem*

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 NGN⁸ 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 razonable⁹.

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".¹⁰

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 1L de la Ley 1341 de 2009, no guarda relación ni con el contenido, ni con el propósito de 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".

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 de 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

⁸ Folio 149, expediente administrativo 3000-4-2-391

⁹ *Ibidem.*

¹⁰ Folio 149, expediente administrativo 3000-4-2-391

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 tráficos 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 2 de la Ley 1341 de 2009, el cual en su numeral 3 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 razonable¹⁷.

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 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

¹⁷ Definición contenida en el artículo 2do del Decreto 2870 de 2007

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 **COMCEL** al no acordar 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 **COMCEL**, 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 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 de **TECHNOLOGY AND SERVICES** y las red móvil de **COMCEL**, 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 **COMCEL**, 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 3057 de 2011 objeto de recurso y en párrafos anteriores.

Por las razones expuestas, el cargo formulado no procede.

3. ARGUMENTOS EXPUESTOS POR COMCEL

COMCEL sustenta el recurso de reposición interpuesto con fundamento en las razones que a continuación se resumen, para efectos de su respuesta:

3.1 Sobre el aludido incumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 4.4.2 de la Resolución CRT 087 de 1997 y el no agotamiento de la etapa de negociación directa

Indica **COMCEL** que, tal y como así lo puso de presente en el escrito por medio del cual se pronunció respecto de la servidumbre presentada por **TECHNOLOGY AND SERVICES** ante esta Entidad, dicho proveedor no le presentó la solicitud de acceso, uso e interconexión con el lleno de los requisitos señalados en el artículo 4.4.2 de la Resolución CRT 087 de 1997, lo cual trae consigo el no agotamiento de la etapa de negociación directa entre las partes.

Sobre el particular, expresa que las solicitudes de interconexión, además de cumplir con los requisitos previstos en el artículo en comento, deben sujetarse a todas las disposiciones previstas en el régimen de acceso, uso e interconexión.

En este orden de ideas, sostiene que **TECHNOLOGY AND SERVICES**, de un lado, no especificó las clases de los servicios de telecomunicaciones que deseaba prestar toda vez que se limitó a indicar que se trataba de servicios convergentes y, del otro, no respetó la estructura de su red prevista en la OBI.

Teniendo en cuenta lo anterior, manifiesta que la CRC desconoció la regulación vigente ya que, pese a lo anterior, tuvo como agotado el plazo de negociación directa previsto en el artículo 42 de la Ley 1341 de 2009.

Consideraciones de la CRC

Frente al alegado incumplimiento de los requisitos que debe contener la solicitud de acceso, uso e interconexión sin los cuales la etapa de negociación prevista en el artículo 42 de la Ley 1341 de 2009 no puede surtir, debe decirse que, tal y como así se señaló y quedó demostrado en la

resolución impugnada, de la estricta revisión¹² de la solicitud de interconexión presentada por **TECHNOLOGY AND SERVICES** a **COMCEL** el 22 de noviembre de 2010, se puede evidenciar que, en efecto, dicho proveedor radicó en las instalaciones de éste último una solicitud de interconexión entre sus redes con el lleno de los requisitos exigidos en el artículo 4.4.2 de la Resolución CRT 087 de 1997.

En sustento de lo anterior puede verse la totalidad de la información contenida en el archivo denominado "*solicitud IX IP a COMCEL RAD 22_11_2010.pdf*", referenciado en el CD allegado como prueba por **TECHNOLOGY AND SERVICES** ante la CRC para el inicio del trámite administrativo que hoy nos ocupa.

Así las cosas, cabe precisar que si bien es cierto **TECHNOLOGY AND SERVICES** en el asunto de la solicitud de imposición de servidumbre que hoy se tramita, hace referencia a su red de NGN con la red de TMC de **COMCEL**, lo cierto del caso es que, contrario a lo expuesto por el recurrente, tanto el contenido de tal solicitud como de aquélla que fue presentada ante **COMCEL** se refieren explícitamente a la prestación de los servicios de telefonía local y de larga distancia que suministrará **TECHNOLOGY AND SERVICES** a sus usuarios a través de la interconexión de su red con la red móvil de **COMCEL**, tal y como así puede verse a folio 38¹³ y a folios 1¹⁴ y 20¹⁵ de cada una de las solicitudes, respectivamente.

Respecto del desconocimiento de la estructura de la red de **COMCEL**, cabe anotar que si bien un proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones puede describir una estructura de red específica en la OBI, ello no puede perder de vista que, ante la evidencia de ofrecimientos de condiciones técnicas a otros operadores que difieren de las consignadas en dicha oferta, el proveedor que requiere la interconexión, en virtud del principio de trato no discriminatorio previsto en el artículo 50 de la Ley 1341 de 2009, puede solicitar que le sean aplicadas tales condiciones, lo cual permite a esta Entidad, previa comprobación de dicho ofrecimiento y en desarrollo del mencionado principio de rango legal, apartarse de las condiciones que rigen la OBI, para así, tal y como ocurrió en el presente caso, obligar al proveedor interconectante a suministrar la interconexión solicitada en los mismos términos en que fue ofrecida a un tercero a través del contrato suscrito libremente con el mismo, para el caso concreto con su filial INFRAESTRUCTURA CELULAR COLOMBIANA S.A. E.S.P. (INFRACEL), la cual se aparta de su estructura de red reportada en la OBI.

Así las cosas, contrario a lo expresado por **COMCEL**, lo anterior no significa que la CRC esté desconociendo el alcance de su propia regulación, sino que, precisamente, en desarrollo de la misma y de los postulados legales contenidos en la Ley 1341 de 2009, está llevando a cabo una interpretación sistemática de las normas que la componen, articulando en este sentido, previa verificación de las condiciones acreditadas, todo el marco normativo que gobierna su actividad.

Para concluir, es preciso indicar que, de la revisión de la solicitud en mención frente a los requisitos señalados en el artículo 4.4.2 de la Resolución 087 de 1997, esta Comisión evidenció que dicho proveedor presentó ante **COMCEL** una solicitud de interconexión con el lleno de los requisitos establecidos en el artículo 4.4.2 de la Resolución CRT 087 de 1997 lo cual significa que, efectivamente, el proceso negociación directa entre las partes comprendido por un lapso de treinta (30) días calendario, previsto en el artículo 42 de la Ley 1341 de 2009 que comenzó desde el 22 de noviembre de 2010, a la fecha de presentación de la solicitud ante esta Entidad, 18 de enero de 2011, se encuentra debidamente agotado.

Por las razones anteriores, el cargo formulado no procede.

3.2 Sobre el asunto en controversia

Frente al asunto en controversia, considera **COMCEL** que esta Comisión violó flagrantemente sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso toda vez que se abstuvo de valorar las pruebas que allegó al presente trámite en su debido momento, las cuales se orientaban a

¹² En efecto, en el archivo denominado "*Solicitud de IX IP a COMCEL RAD22_11_2010*" contenido en el CD allegado por **TECHNOLOGY AND SERVICES** a través de radicado No. 201130139.

¹³ "*RTPBCL de T&S y al RTMC de COMCEL*" "*RTPBCLD de T&S y al RTMC de COMCEL*"

¹⁴ Asunto: "*Solicitud de acceso, uso e interconexión entre las redes de TPBCL y TPBCLD de TECHNOLOGY AND SERVICES y las redes (SIC) de TMC de Comunicación Celular S.A.*"

¹⁵ "*RTPBCL de T&S y al RTMC de COMCEL*" "*RTPBCLD de T&S y al RTMC de COMCEL*"

demostrar la imposibilidad técnica que le asiste para la provisión de la interconexión que actualmente le solicita **TECHNOLOGY AND SERVICES** en IP.

En sustento de lo anterior, manifiesta que el acto impugnado, en desarrollo del principio del trato no discriminatorio previsto en la Ley y la Regulación y del precedente administrativo, sólo se limitó a hacer referencia a la decisión adoptada por la Entidad mediante la expedición de la Resolución 2638 de 2010 sin tener en cuenta las pruebas aludidas y que el contrato de Interconexión suscrito con INFRACEL a la fecha no contempla la opción del protocolo SIP.

En suma, el proveedor aduce que la falta de valoración de las pruebas aportadas sobre la modificación de la cláusula 5 del Contrato de Acceso, Uso e Interconexión que tiene suscrito con **INFRACEL**, y sobre la no adopción del protocolo SIP en sus relaciones de interconexión, así como el análisis de lo previsto en el artículo 4.2.1.12 de la Resolución CRT 087 de 1997 que trata acerca de la señalización en las relaciones de interconexión, conlleva a la afectación técnica de su red que trae consigo la degradación de la calidad de los servicios que presta a sus usuarios.

De conformidad con lo anterior, sostiene que si bien el citado artículo 4.2.1.12 permite a los proveedores la libertad de negociar la adopción de la norma de señalización que regirá su relación de interconexión, también lo es que dicha señalización, conforme así lo preceptúa el artículo 4.2.2.9 *ibidem*, no debe causar daño a la red del proveedor que la ofrece.

En esta medida, afirma que la negociación tendiente a la adopción de la señalización debe entenderse bajo las normas regulatorias actualmente aplicables, en el contexto de que la oferta de acceso, uso e interconexión haya sido materializada por las partes.

En línea con lo anteriormente dicho, la Representante Legal Suplente de **COMCEL** manifiesta que la CRC lo está sometiendo a un precedente administrativo sin tener en cuenta que cada actuación tiene sus propias particularidades¹⁶, tal y como así sucede en el presente caso en el cual se pone de presente, a través de las respectivas pruebas allegadas en el curso del presente trámite administrativo, la imposibilidad técnica que le asiste a su representada frente a la implementación de la interconexión ordenada en IP.

Consideraciones de la CRC

Respecto de la documentación allegada por **COMCEL** mediante escrito radicado ante esta Entidad bajo el No. 201130933 comprendida por un dictamen pericial, denominado así por el recurrente, el cual fue llevado a cabo por iniciativa propia y de manera extraprocesal, así como por dos certificaciones expedidas por Nokia Siemens Networks Colombia Ltda y Cisco Systems Colombia Ltda por medio de la cual pretende demostrar la imposibilidad técnica que le asiste en el suministro de la servidumbre impuesta bajo el protocolo IP, es decir, en señalización SIP, es necesario indicar que contrario a lo manifestado por **COMCEL** dicha información sí fue objeto de valoración, análisis y pronunciamiento por parte de esta Entidad en el acto recurrido. No obstante, es importante recordar que tal y como se explicó en primera instancia, los hechos que pretenden demostrar dichas pruebas documentales, no se orientan a desvirtuar el supuesto de hecho bajo el cual se predica la aplicación del principio de trato no discriminatorio previsto en la Ley y la regulación.

Es de precisar una vez más que dicho principio de rango legal, conforme así lo señala el artículo 50 de la Ley 1341 de 2009, se aplicó en razón no de la implementación efectiva de la señalización SIP en la relación de interconexión existente entre **COMCEL** e INFRACEL, sino en virtud del ofrecimiento de dicha señalización por parte de **COMCEL** a INFRACEL en el contrato de acceso, uso e interconexión¹⁷ suscrito entre dichos proveedores y que, por disposición de la Resolución CRT 1940 de 2008, fue registrado desde el 12 de febrero de 2008 en el SIUST que administra esta Entidad, el cual sirvió de base para la imposición de la interconexión IP entre las redes de CONMUDATA y **COMCEL** ordenada por la Comisión a través de las Resoluciones 2638 de 2010 y 3013 de 2011.

¹⁶ Sobre el particular, **COMCEL** trae apartes de la sentencia de la Corte Constitucional T - 334 de 1998.

¹⁷ **COMCEL** ofrecía a **INFRACEL** la utilización de la señalización SIP - RFC 3261 en la cláusula 5.3 del contrato de acceso, uso e interconexión que desde el año 2008 había registrado en el SIUST.

En este estado de cosas, cabe anotar que la CRC no desconoce en forma alguna la modificación posterior del mencionado contrato de acceso, uso e interconexión que hoy alega **COMCEL**, hecho frente al cual, contrario a lo manifestado por el recurrente, la CRC sí efectuó un pronunciamiento expreso en el acto impugnado, aduciendo lo siguiente: "... lo cierto del caso es que dicha modificación no implica que **COMCEL** no haya ofrecido a su filial la señalización SIP y que, por ende, los hechos que dieron origen a la aplicación del principio de trato no discriminatorio, hayan desaparecido al momento de la expedición del acto administrativo en mención ya que, tal y como así quedó demostrado, para esta Entidad es claro que **COMCEL** ha ofrecido a otros operadores este tipo de señalización que igualmente debe ser ofrecida y suministrada a quien así se lo solicite, sin importar si, luego de dicho ofrecimiento, ésta llega a su efectiva implementación."

Como se mencionó, el principio de trato no discriminatorio lo que pretende es precisamente que ante situaciones como las evidenciadas en el contrato suscrito entre **COMCEL** y su filial, las cuales dieron lugar a la decisión contenida en las Resoluciones CRC 2638 de 2010 y 3013 de 2011, los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones reciban un tratamiento al menos igual al que se le **ofreció** a otro competidor.

En este sentido, debe tenerse presente que los artículos 4.2.1.5 y 4.2.1.12 de la Resolución CRT 087 de 1997, que prevén la aplicación del principio de trato no discriminatorio se erigen sobre la base del **ofrecimiento** de condiciones, más no de la implementación de las mismas.

En efecto, los artículos en mención textualmente disponen:

“...

ARTICULO 4.2.1.5 NO DISCRIMINACION Y NEUTRALIDAD

Los contratos y las servidumbres de acceso, uso e interconexión, deben contener condiciones legales, técnicas, operativas y económicas que respeten el principio de igualdad y no discriminación. En especial se considera discriminatorio, el incumplimiento del principio de Acceso igual - Cargo igual.

Las condiciones de acceso, uso e interconexión, no deben ser menos favorables a las ofrecidas a otros operadores que se encuentren en las mismas circunstancias técnicas de interconexión, a empresas matrices, subordinadas, subordinadas de las matrices, empresas en las que sea socio el operador interconectante o a las que utilice para sí mismo dicho operador. (SNFT)

...

ARTICULO 4.2.1.12. SEÑALIZACION

Los operadores de servicios de telecomunicaciones están en libertad de negociar con los demás operadores la adopción de la norma de señalización que resulte más apropiada para efectos de la interconexión de sus redes.

El operador solicitante puede requerir cualquier sistema de señalización al operador interconectante, siempre que éste pueda ofrecerlo en algún punto de su red sin causar daños a la misma, a sus operarios o perjudicar los servicios que dicho operador debe prestar.

Los operadores interconectantes deben ofrecer a los operadores solicitantes cuando menos las opciones de señalización que ofrecen a otros operadores ya interconectados. (SNFT)

“...

Así las cosas, y de conformidad con las normas prescritas, es claro que **COMCEL** con el ofrecimiento de la señalización SIP que, desde el 17 de enero de 2007¹⁸, le hizo a su filial INFRACEL puso de presente al sector dicha situación, **ofrecimiento** que, como se dijo anteriormente, en virtud del principio del trato no discriminatorio debe predicarse frente a los proveedores que así le soliciten este tipo de interconexión, independientemente de su efectiva implementación o no.

En consecuencia, a la luz del fundamento de la decisión recurrida, la imposibilidad técnica de la red de **COMCEL**, acreditada a través de los documentos allegados al expediente, no constituye lo que se conoce como **tema de prueba**. El tema de prueba lo constituyen los hechos que se deben probar, porque son los supuestos fácticos de las normas jurídicas que invocan las partes en su favor, noción que permite al juzgador determinar los hechos que se deben probar, y admitir o

¹⁸ Fecha en la cual **COMCEL** e **INFRACEL** suscribieron el contrato de acceso, uso e interconexión entre sus redes.

rechazar los medios de prueba impertinentes en cuanto estén orientados a probar hechos ajenos a la controversia.

Como lo señala Azula Camacho, el tema o necesidad de prueba es *"lo que requiere de prueba en un proceso determinado, cualquiera que sea el campo al que pertenezca, por constituir los presupuestos fácticos de las pretensiones o excepciones."*¹⁹

En esa medida, dado que la decisión de la CRC no se fundamentó en la convicción errada de que la red de **COMCEL** soportara una señalización SIP, sino en el ofrecimiento que en ese sentido le hiciera a su filial, los medios probatorios orientados a acreditar la imposibilidad técnica no resultan pertinentes, por no constituir tal imposibilidad tema de prueba en la presente actuación administrativa.

En este estado de cosas, y como quiera que las pruebas allegadas por **COMCEL** no están orientadas a desvirtuar la existencia de dicho **ofrecimiento**, fueron estimadas por la CRC como impertinentes²⁰, en aplicación del mandato previsto en el artículo 178 del Código de Procedimiento Civil, según el cual 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.

De otra parte, es apenas obvio suponer que quien en un documento público, registrado en cumplimiento de un mandato regulatorio, como es el caso de los contratos de acceso, uso e interconexión, ofrece ciertas condiciones técnicas de interconexión, lo hace porque está en capacidad técnica de respetar tal ofrecimiento o al menos en disposición de implementar los ajustes técnicos para hacerlo efectivo. Negarse a hacerlo con base en consideraciones de imposibilidad técnica, implica hacer valer jurídicamente su propia culpa o impericia, lo cual como bien lo ha explicado en varias oportunidades la jurisprudencia constitucional, no tiene lugar en el ordenamiento jurídico colombiano:

*"Para la Sala resulta claro la aplicación del principio universal <Nemo auditur propriam turpitudinem allegans>, según el cual, nadie puede alegar en su favor su propia torpeza o culpa", y por tanto, si la entidad accionada permitió que la actora realizara los pagos acogiendo a la refinanciación de la deuda haciendo caso omiso de que existía en su contra una sentencia judicial de restitución del inmueble, no puede entonces posteriormente invocar su propia culpa o negligencia."*²¹

*"El principio general del derecho según el cual Nadie puede obtener provecho de su propia culpa (Nemo auditur propriam turpitudinem allegans), hace parte del ordenamiento jurídico colombiano. En consecuencia, en virtud de dicho principio, la prosperidad de la acción de tutela está condicionada a la verificación de que los hechos que la originan, no ocurrieron como consecuencia de la culpa, imprudencia, negligencia o voluntad propia del actor. Ello por cuanto, una consideración en sentido contrario, constituiría una afectación del principio en comento, y por lo tanto, de los fundamentos del Estado de Derecho y del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución política"*²².

Adicionalmente, si bien es cierto, como bien argumenta el recurrente, que dicho ofrecimiento de la señalización no debe afectar o causar daños a la red del proveedor interconectante, a sus operarios o perjudicar los servicios prestados, también lo es que el recurrente no allegó las pruebas idóneas que permitieran demostrar la existencia de tal hecho, ya que la documentación allegada al expediente bajo el radicado No. 201130933 sólo se orienta, como se dijo anteriormente, a demostrar la imposibilidad técnica en que se encuentra actualmente su representada para la implementación de la interconexión bajo el protocolo IP, propio de la señalización SIP, solicitada por **TECHNOLOGY AND SERVICES** e impuesta por esta Comisión, pero no a probar que la interconexión con señalización SIP afecta o causa daños a una red TDMA.

Ahora, si bien **COMCEL** adujo pruebas orientadas a probar la actual imposibilidad técnica de su red para proveer la interconexión con la señalización ordenada, tampoco ha probado imposibilidad técnica de adecuar su red para adoptar tal tipo de señalización.

¹⁹ AZULA CAMACHO, J. Manual de Derecho Procesal. Tomo VI Pruebas Judiciales. 2ª edición Temis. (2003) Pág. 31

²⁰ Ver último párrafo del numeral 3.3 de la Resolución 3057 de 2011.

²¹ Sentencia T-332/94

²² Sentencia T-547/07

Teniendo en cuenta lo anterior, y en contraposición a lo afirmado por **COMCEL** en su escrito de reposición, es claro que la Comisión se pronunció respecto de la documentación allegada por el proveedor así como de los efectos de la modificación del contrato de acceso, uso e interconexión vigente entre el mismo y su filial Infracel, más no respecto de la alegada afectación a la red y a la prestación de los servicios que sólo hasta ahora pone de presente el recurrente, sin que por lo demás pruebe su aserto.

En este estado de cosas, no es de recibo el argumento esgrimido por la Representante Legal Suplente de **COMCEL** cuando manifiesta la existencia de una flagrante violación a su derecho fundamental al debido proceso y defensa ya que, tal y como quedó demostrado anteriormente, es claro que la CRC sí se pronunció frente a las pruebas y argumentos esbozados en el trámite de la presente actuación administrativa, si bien considera que son impertinentes por probar hechos no constitutivos de tema de prueba.

De otra parte, en cuanto al precedente administrativo a que se refiere **COMCEL** cabe precisar que si bien, la decisión contenida en la Resolución CRC 2638 de 2010, confirmada en todas sus partes por la Resolución CRC 3013 de 2011, impone un precedente administrativo que, en virtud del principio de trato no discriminatorio predicado del **ofrecimiento** demostrado del esquema de señalización SIP efectuado por dicho proveedor a su filial INFRACEL, impuso una servidumbre definitiva de acceso, uso e interconexión bajo el mencionado esquema, también lo es que esta Comisión, de la estricta valoración del material probatorio allegado por las empresas, no evidenció la existencia de un hecho que tornara inviable la adopción, en el presente caso, de la decisión contenida en la mencionada Resolución 3013, tal es el caso de la falta de elementos probatorios idóneos que demostraran la ocurrencia del alegado perjuicio a la red móvil de **COMCEL**.

Por las razones anteriores, el cargo formulado no procede.

3.3 Sobre la imposición de adecuación de red

COMCEL indica que el plazo establecido por la CRC, en la resolución recurrida, en la cual se define que *"(...) la implementación de la servidumbre definitiva a la que hace referencia el artículo 1º de la Resolución 3057 de 2011 deberá darse de manera perentoria en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles"*, significa una carga excesiva que contraría el principio de neutralidad tecnológica, ya que **COMCEL** requerirá de cuantiosas inversiones en equipos y tecnologías.

Adicionalmente, expresa el recurrente que la Resolución 3057 de 2011, implica que **COMCEL** deba *"(...) adecuar su sistema para implementar una interconexión para la cual, hoy en día, no esta técnicamente preparada"*.

Consideraciones de la CRC

En relación con lo expuesto por el recurrente, es importante tener en cuenta que la Ley 1341 de 2009 estableció que la neutralidad tecnológica implica la libertad que tienen los proveedores de redes y servicios de usar las tecnologías para la prestación de todos los servicios sin restricción distinta a las posibles interferencias perjudiciales y el uso eficiente de los recursos escasos, cabe resaltar que debido a la existencia de una pluralidad de tecnologías de transmisión el regulador debe ser neutral y dar la posibilidad a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones de prestar los servicios a través de la tecnología que considere más conveniente.

En cuanto a la afirmación de que la obligación de adecuación de la red comporta una carga excesiva que viola el principio de neutralidad tecnológica, la CRC debe señalar que dicha imposición no surge de la voluntad caprichosa del regulador, sino del hecho tantas veces mencionado de que **COMCEL** ofreció a su filial INFRACEL interconexión con señalización SIP, lo cual presupone, como es obvio, que el proveedor está en la capacidad de ofrecerla efectivamente o en la disposición de efectuar las adecuaciones necesarias para hacerlo, en razón a dicho ofrecimiento. Al ser **COMCEL** quien ofrece a su filial distintas opciones tecnológicas para la interconexión con su red, la exigencia de igual trato a otros solicitantes por parte de la CRC no puede comportar la violación del principio de neutralidad tecnológica, pues es a partir de un hecho del proveedor, y no del regulador, que tal obligación se hace efectiva.

Ahora bien, si en gracia de discusión, el ofrecimiento de **COMCEL** a su filial de distintas opciones tecnológicas para la interconexión fue fruto de un error, descuido o negligencia del personal del proveedor a cargo de tales negociaciones, debe reiterarse que nadie puede alegar en su favor su

propia torpeza. A la luz de tales consideraciones, no se entiende cómo puede comportar la obligación impuesta una carga "excesiva" si, por el contrario, es proporcional a los hechos que le sirven de causa (Art. 36 CCA).

Ahora bien, el hecho de que el actual régimen regulatorio haya enfatizado la regulación de la interconexión bajo esquema de conmutación de circuitos, no significa que niegue cabida a otras formas de interconexión acordes con el devenir tecnológico, cuando un proveedor interconectante ha ofrecido a su filial la posibilidad de interconectarse utilizando una señalización distinta a la SS7, aspecto éste que lo reafirma el hecho de que el artículo 4.2.2.9 de la Resolución CRT 087 de 1997 disponga que en las interconexiones entre redes TPBC, TMC, PCS y Trunking se utilizará la norma de señalización por canal común número SSC 7 u otra que las partes acuerden, siempre que ofrezca las mismas funcionalidades y prestaciones. Como ya se dijo, un esquema de señalización distinto a SS7 debe ser fruto de una negociación, salvo cuando tal opción ya fue efectivamente ofrecida a otros operadores, caso en el cual los nuevos solicitantes adquieren el derecho a que se les ofrezca la misma opción.

Así mismo, y por mandato legal, la CRC está obligada a expedir, interpretar y aplicar su regulación de la manera que mejor desarrolle los fines de la Ley 1341 de 2009 y, en consecuencia, mal haría en aplicar el régimen jurídico de la manera que precisamente se levantan más barreras de entrada a los mercados y se dificulta la competencia en el sector.

De otra parte, frente al tiempo de implementación establecido en la Resolución CRC 3057 de 2011, el cual de acuerdo a lo expresado por **COMCEL** es un período en el que es "(...) imposible adelantar cualquier adecuación técnica (...)", debe mencionarse que el recurrente no allegó prueba alguna que permitiera demostrar la necesidad de un plazo adicional, ni tampoco prueba que indique cuánto tiempo adicional requeriría para tales efectos, razón por la cual esta Comisión mantendrá el término de 30 días hábiles previsto en la resolución impugnada.

Por las razones expuestas, el cargo formulado no procede.

3.4 Sobre las condiciones técnicas generales

COMCEL manifiesta que además de las imposibilidades técnicas de proveer una interconexión IP, dicha implementación puede llegar a generar inconvenientes "(...) que impactarían la red y el servicio que hoy ofrece COMCEL S.A. (...)", debido a que la red puede verse expuesta a ataques externos, no se encuentran definidas las condiciones de calidad necesarias, así como tampoco se encuentran definidos los criterios necesarios para el dimensionamiento de la interconexión.

Consideraciones de la CRC

Frente al argumento esgrimido por **COMCEL**, es importante recordar que la finalidad última de la interconexión es la satisfacción del usuario, al permitir que éstos puedan comunicarse con otros usuarios indistintamente del proveedor que les preste el servicio, por lo que para esta Comisión no es claro como **COMCEL** siendo un proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones establecido desde hace varios años en el mercado colombiano, decidiera desconocer las obligaciones de prestación de servicios de calidad, basándose en la no definición de parámetros técnicos específicos a nivel regulatorio y desconociendo que a nivel internacional se han definido estándares de calidad claramente aplicables para el caso objeto de análisis.

En tal sentido, la UIT ha elaborado diferentes recomendaciones encaminadas a establecer las metas de calidad que son requeridas en las redes NGN, toda vez que éstas deberán soportar la calidad de servicio extremo a extremo a través de diferentes redes, a fin de garantizar el nivel de servicio requerido por los usuarios o por las aplicaciones.

Así las cosas, y en relación al argumento de **COMCEL** en cuanto a que "La calidad del servicio QoS que se presta sería muy baja debido a los compresores de voz utilizados en este tipo de interconexiones (...) y a que es imposible (...) garantizar Calidad de Servicio extremo a extremo", es necesario mencionar que la interoperabilidad y el interfuncionamiento deben ser garantizados en la interconexión entre proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, por lo que las partes deberán acordar las especificaciones de tráfico, calidad de servicio e índices de disponibilidad de la red, los cuales propendan por el adecuado dimensionamiento de la interconexión.

Ahora bien, en relación al tema de la sincronización, frente al cual **COMCEL** indica que: "*aunque en la resolución 3057, recurrida se hace referencia a la norma UIT-T G.810 para establecer las calidades requeridas para el servicio (numeral 3.4.1 .d de la resolución), la CRC no precisa las condiciones necesarias para hacer esta conexión*", es importante señalar que la sincronización de toda información que utilizan los sistemas de telecomunicaciones requiere ser manejada en tiempo real, y que las características de la señal de sincronización deberán seguir los estándares internacionales de la UIT-T tal como se encuentra establecido en el régimen de interconexión actual, para lo cual es necesario dar cumplimiento de la recomendación UIT-T G.822 con uso de relojes primarios que mantengan conformidad con la recomendación UIT-T G.811.

Finalmente, frente a lo expresado por **COMCEL** en lo referente a que "*(...) su red quedaría altamente expuesta a ataques externos (...) se podrían presentar problemas de fraude en esta interconexión*", esta Comisión reitera como lo ha expresado a lo largo de la presente resolución que las adecuaciones de red que debe realizar **COMCEL** están orientadas a permitir la interconexión IP a **TECHNOLOGY AND SERVICES** en aplicación del principio de no discriminación. En ese sentido, **COMCEL** deberá efectuar en su red todas las adecuaciones necesarias, las cuales deben tener como objeto permitir la interconexión IP a **TECHNOLOGY AND SERVICES** bajo parámetros de seguridad que impidan que la red de **COMCEL** se encuentre expuesta a ataques externos, los cuales puedan llegar a afectar el servicio prestado o las obligaciones contraídas con anterioridad.

Por las razones expuestas, los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones **COMCEL** y **TECHNOLOGY AND SERVICES** deberán acordar las especificaciones de tráfico, calidad de servicio, índices de disponibilidad de la red y demás necesarias para no afectar la calidad del servicio a los usuarios y controlar cualquier intento de ataque externo a alguna de las redes.

Lo anterior no obsta para que las partes en desarrollo de la autonomía de la voluntad acuerden mecanismos de interconexión alternos que permitan la efectiva interconexión de las redes, bajo el entendido de que **TECHNOLOGY AND SERVICES** tiene derecho a interconectar su red con la red de **COMCEL** bajo protocolo de señalización SIP.

Por las razones expuestas, el cargo formulado no procede.

4. Consideraciones finales

Para finalizar, la CRC considera importante pronunciarse respecto del escrito allegado por **COMCEL** bajo el radicado No. 201132540 de fecha 15 de junio de 2011, es decir siete (7) días hábiles después del vencimiento del plazo para la presentación del recurso de reposición. Al respecto, debe decirse en primer lugar que la documentación allegada por **COMCEL** no puede tener el efecto de ampliar o extender el plazo para la interposición del recurso de reposición, plazo dispuesto por la normatividad para que el recurrente pueda aportar no sólo todos los argumentos del caso, sino también las pruebas y documentos que pretenda hacer valer en el trámite del recurso de reposición.

Así las cosas, la CRC no podría tener como parte del recurso de reposición la documentación remitida en la radicación antes citada, como alcance al recurso de reposición interpuesto ya que, una valoración de la misma, significaría una ampliación al término perentorio que rige la interposición de dicho medio de impugnación, lo cual a todas luces sería violatorio al debido proceso. En este punto, vale la pena recordar que el artículo 51 del Código Contencioso Administrativo señala que los recursos de reposición y apelación deben interponerse dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la decisión que se pretende recurrir. Teniendo en cuenta lo anterior, **COMCEL** contaba hasta el 3 de junio del año en curso para, a través del ejercicio del recurso de reposición, poner de presente a esta Entidad todas las razones en que funda sus motivos de inconformidad respecto de la decisión contenida en la Resolución CRC 3057 de 2011. Es decir, sólo hasta ese día el citado proveedor tenía plazo para impugnar dicho acto, plazo que en razón a la preclusividad de los actos procesales impide que con posterioridad a su interposición el recurrente adicione o de "alcance" al recurso ya interpuesto.

En todo caso, debe decirse que de la documentación allegada por **COMCEL**, si bien es cierto se evidencia que CONMUDATA, pese a la firmeza de la Resolución CRC 2638 de 2010, confirmada en todas sus partes por la Resolución CRC 3013 de 2011, acepta la implementación de la interconexión impuesta en dicha resolución bajo un esquema de señalización diferente, es decir, ya no en SIP, sino en SS7, también lo es que este hecho no tiene la virtud de incidir en el fondo

del asunto que hoy se desata, máxime cuando la imposición de la servidumbre ordenada por esta Entidad entre las redes de **TECHNOLOGY AND SERVICES** y **COMCEL** se basa, como de manera reiterada se ha consignado anteriormente, no en la implementación real de la interconexión IP, sino en el ofrecimiento real de la señalización SIP.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

Artículo Primero. Admitir los recursos de reposición interpuestos por **TECHNOLOGY AND SERVICES S.A. E.S.P** y **COMUNICACIÓN CELULAR S.A.** contra la Resolución CRC 3057 de 2011.

Artículo Segundo. Negar las pretensiones de **TECHNOLOGY AND SERVICES S.A.** por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

Artículo Tercero. Negar las pretensiones de **COMUNICACIÓN CELULAR S.A.** por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

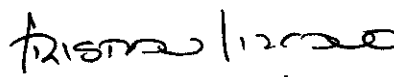
Artículo Cuarto. Notificar personalmente la presente resolución a los Representantes Legales de **TECHNOLOGY AND SERVICES S.A. E.S.P.** y de **COMUNICACIÓN CELULAR S.A.** o a quienes hagan sus veces, de conformidad con lo establecido en el Código Contencioso Administrativo, advirtiéndoles que contra 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

CC. 21/06/2011 Acta Número 774

SC. 29/06/2011 Acta Número 254

LMD/MDR/DPM

4

7

7