

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. **3109** DE 2011

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por **COMUNICACION CELULAR COMCEL S.A.** contra la Resolución CRC 3012 de 2011"*

LA COMISION DE REGULACION DE COMUNICACIONES

En ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 1341 de 2009 y de conformidad con lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo, y

CONSIDERANDO

1 ANTECEDENTES

Mediante la expedición de la Resolución CRC 2611 de 2010, la Comisión de Regulación de Comunicaciones –CRC- aprobó el contenido de la Oferta Básica de Interconexión –OBI- de **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. - COMCEL S.A.**, en adelante **COMCEL**, y fijó algunas de las condiciones asociadas a la misma en aquéllos aspectos de la OBI que consideró apartados de la regulación vigente, confirmada mediante la Resolución CRC 3012 de 2011.

Con la expedición de la Resolución CRC 3012 del 4 de febrero de 2011, la CRC concedió a **COMCEL** recurso de reposición contra el artículo tercero de la mencionada resolución, toda vez que en el mismo se incluyó una modificación asociada a las condiciones de remuneración de la instalación esencial de facturación, distribución y recaudo, así como respecto del servicio adicional de gestión operativa de reclamos, establecidas en la OBI de este proveedor.

En atención a lo anterior, **COMCEL** mediante comunicación radicada con el número 201130888 recibida el 7 de marzo de 2011, vía fax, presentó recurso de reposición solicitando a la Comisión modificar el artículo 4º de la Resolución CRC 3012 de 2011 y que, en su lugar, se establezca que la instalación esencial de facturación, distribución y recaudo, así como el servicio adicional de gestión operativa de reclamos, se remunere de conformidad con la metodología establecida en la Resolución CRC 2583 de 2010.

De manera subsidiaria, **COMCEL** solicitó que de no resolverse a su favor la pretensión anterior, se revoque el artículo 4 de la Resolución CRC 3012 de 2011 y que hasta tanto termine la etapa de monitoreo de la medida, se establezca que el valor de facturación, distribución y recaudo, así como el servicio adicional de gestión operativa de reclamos sea: (i) el aprobado por la CRC en la OBI de 2006 o (ii) el promedio del valor que **COMCEL** ha cobrado por estos servicios en sus contratos de interconexión con posterioridad al año 2006.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto y dado que de conformidad con lo establecido en los artículos 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo, el recurso cumple con los requisitos de ley,

el mismo deberá ser admitido y se procederá al estudio de los argumentos expuestos por la recurrente en el mismo orden propuesto en su escrito.

2 CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Previo a avocar el conocimiento de cada uno de los argumentos de la recurrente, la Comisión encuentra necesario, hacer la siguiente consideración:

La Resolución CRC 2583 de 2010 estableció un mecanismo que les permitía a los proveedores de redes y servicios contar con una regla transparente de auto imputación objetiva y no discriminatoria de costos, para calcular el valor de la instalación esencial de facturación, distribución y recaudo, así como el servicio adicional de gestión de reclamos, sin que se haya fijado un tope de precios para dicha instalación. En adición a lo anterior, la CRC a través del referido acto general en comento, determinó el inicio de un monitoreo respecto de la información reportada por los proveedores con el fin de hacer un seguimiento al comportamiento de los valores asociados a la remuneración por el suministro de las mencionadas facilidades.

Ahora bien, en el proceso de monitoreo de la metodología establecida en la Resolución CRC 2583 de 2010¹, la CRC evidenció que los valores reportados por los distintos proveedores de redes y servicios no se sustentaban en criterios técnicos eficientes que justificaran plenamente la variabilidad de los resultados, adicionalmente en la ejecución del monitoreo se evidenció que los valores reportados presentaban desviaciones e inconsistencias significativas, con lo cual el problema de asimetría de información presente antes de la aplicación de la metodología no sólo seguía presente, sino que adicionalmente se agravaba por cuanto los valores reportados distaban considerablemente de los valores establecidos en los contratos suscritos por los proveedores.

Como consecuencia de lo anterior, la CRC identificó la necesidad de expedir la Resolución CRC 3096 del 15 de julio de 2011², a través de la cual, previo análisis de cada una de sus particularidades, fijó un tope regulatorio para la remuneración de la instalación esencial de facturación, distribución y recaudo cuando sea prestada de manera independiente, y otro para aquéllos casos en los que se fije un valor de remuneración conjunto para la instalación esencial de facturación, distribución y recaudo y para el servicio adicional de gestión operativa de reclamos. Lo anterior comporta, una evolución en la regulación expedida en la materia orientada a la remuneración eficiente de la instalación en estudio con ocasión del presente recurso.

En efecto, para la remuneración de la instalación esencial de facturación, distribución y recaudo, se debe tener en cuenta que el artículo 2º de la Resolución CRC 3096 de 2011 estableció que dicho valor no podrá ser superior a seiscientos ochenta y cinco pesos con setenta y seis centavos (\$685,76) por factura, precio que comporta la remuneración de tal instalación esencial, así como su respectiva utilidad y el IVA. Ahora bien, en aquéllos casos en que los proveedores hayan establecido un valor de remuneración conjunto tanto para la provisión de la instalación esencial de facturación, distribución y recaudo, como para el servicio adicional de gestión operativa de reclamos, dicho valor no podrá ser superior a ochocientos trece pesos con cincuenta y dos centavos (\$813,52) por factura, precio que incluye la remuneración de la instalación esencial y el servicio adicional mencionados, así como su respectiva utilidad y el IVA. En esta medida, el valor de las facilidades, dependiendo de su remuneración de manera conjunta o separada en la OBI, deberá atender a los valores antes mencionados.

De otra parte, debe recordarse que la regulación no desconoce que los proveedores dentro de los procesos de negociación directa pueden pactar valores inferiores a los establecidos en la Resolución CRC 3096 de 2011, como quiera que los valores consignados en la OBI son valores de referencia, sin que ello implique que se esté desconociendo el alcance y efecto que la Ley 1341 de 2009 y la normatividad supranacional³ le da a la OBI en el caso en que un proveedor solicitante acepte las condiciones allí plasmadas para la definición de las condiciones bajo las cuales ha de desarrollarse su relación de acceso, uso o interconexión.

¹ Se debe señalar que la metodología establecida en la Resolución CRC 2583 de 2010 constituía un ejercicio de auto imputación de costos por parte de los proveedores, que partía de la base que los proveedores podían tener estructuras de costos diferentes entre sí y que, por lo tanto, lo que se buscaba era que los mismos se distribuyeran de manera justa y no discriminatoria.

² "Por la cual se establece un valor tope de remuneración de la instalación esencial de facturación, distribución y recaudo, se define un valor tope de remuneración de la instalación esencial de facturación, distribución y recaudo y gestión operativa de reclamos cuando se prestan estos servicios de manera conjunta y se establecen otras disposiciones."

³ Decisión 432 de la Comunidad Andina de Naciones.

3 ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN PARA LA SOLICITUD PRINCIPAL

Efectuada la anterior aclaración, la CRC procederá a pronunciarse respecto de los argumentos y peticiones planteadas por la recurrente, así:

3.1. Numeral 3.3. de la Resolución CRC 2611 de 2010

Menciona **COMCEL** que a través de la Resolución CRC 2611 de 2010, la CRC aprobó el contenido de la oferta básica de interconexión de dicho proveedor, la cual definió en su numeral 3.3. que el valor de la instalación esencial de facturación, distribución y recaudo y del servicio adicional de gestión operativa de reclamos correspondería a aquél que sea registrado con ocasión de lo dispuesto en el artículo 9 transitorio de la Resolución CRC 2583 de 2010 y que, *"en ese orden de ideas COMCEL no interpuso ningún recurso frente a la decisión tomada por la Comisión mediante la Resolución 2611 de 2009, pues daba cabal cumplimiento a lo establecido por la regulación"*.

Manifiesta **COMCEL** que la CRC, con la aplicación del artículo 10 de la Resolución CRC 2583 de 2010, desconoce lo ya ordenado mediante la Resolución CRC 2611 de 2010, decidiendo cuestiones nuevas frente al cobro de la instalación esencial de facturación, distribución y recaudo y gestión operativa de reclamos, lo cual desconoce lo establecido en el artículo 59 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

Así mismo, señala **COMCEL** que con la modificación de la decisión establecida por la Comisión en la Resolución CRC 2611 de 2010, sin que este proveedor haya interpuesto recurso y estando esa decisión en firme, se vulneraron los artículos 35 del Código Contencioso Administrativo y 29 de la Constitución Política de Colombia, teniendo en cuenta que en la decisión tomada ya habían sido resueltas todas las cuestiones planteadas.

CONSIDERACIONES CRC

En relación con lo señalado en este cargo, es de indicar que a través de la Resolución CRC 2611 de 2010, se determinó que el valor de la instalación esencial de facturación, distribución y recaudo, y del servicio adicional de gestión operativa de reclamos aplicable a la OBI de **COMCEL**, correspondería a aquél que fuera registrado por el proveedor conforme lo dispuesto en el artículo 9 transitorio de la Resolución CRC 2583 de 2010. No obstante, en esta última resolución también se señaló que los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, que a la entrada en vigencia de la Resolución CRC 2583 de 2010 tuvieran OBI aprobadas o pendientes de aprobación por parte de la CRC, como era el caso del recurrente, deberían ajustar los valores a cobrar por la remuneración de la instalación esencial en comento, a más tardar el 15 de septiembre de 2010, de conformidad con lo establecido en el artículo 14a de la Resolución CRT 1940 de 2008 y advirtió que la CRC procedería a revisar los valores correspondientes a la remuneración de la referida instalación esencial reportados en las Ofertas Básicas de Interconexión, de oficio o a solicitud de parte, *"cuando se observen desviaciones o inconsistencias en los costos reportados o en la información necesaria para realizar la distribución de los mismos entre el proveedor facturador y los solicitantes, remitidos a la CRC como soporte de los mismos"*.

En efecto, la Resolución CRC 2583 de 2010 se expidió precisamente en razón a que a partir de la actuación administrativa que tiene por objeto la aprobación de las OBIs, se identificó que los valores reportados sobre la provisión de la instalación esencial de facturación, distribución y recaudo, así como el servicio adicional de gestión operativa de reclamos, no presentaba una relación técnicamente comprobable⁴ con la información de costos que reportaron los proveedores en el marco de dicha actuación y los contratos de acceso, uso e interconexión.

Ahora bien, no puede perderse de vista que las disposiciones de autoimputación de costos contenidas en la referida Resolución CRC 2583 se encontraban acompañadas de unas reglas de monitoreo del comportamiento de los valores reportados por los proveedores, de tal suerte que la CRC pudiera revisar, analizar y validar el resultado de la aplicación de la metodología en comento, en aras de promover la competencia y generar reglas claras de remuneración.

⁴ Una vez recibidos los reportes que para aprobación de la OBI realizan los distintos proveedores de redes y servicios a la CRC, se encontró que la remuneración que los proveedores facturadores aspiraban obtener por la instalación esencial de facturación, distribución y recaudo, y por el servicio adicional de gestión operativa de reclamos, variaba entre los \$409 y los \$17.366, y que la media de los valores obtenidos se apartaba sustancialmente de la media de los valores fijados en los diferentes contratos de interconexión registrados por los proveedores en el SIUST.

SA

76

Teniendo claro lo anterior, debe llamarse la atención sobre el hecho que la CRC hizo explícito el alcance y efecto del artículo 10 de la Resolución CRC 2583 de 2010, tanto mediante lo contemplado expresamente en dicho acto general y en el documento de respuestas a comentarios, como en las comunicaciones dirigidas a los diferentes proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones en las que se les informó claramente sobre el inicio de la correspondiente etapa de monitoreo.

Así en el caso objeto de análisis, la CRC con el fin de dar aplicación y cumplimiento al debido proceso mediante comunicación de fecha 29 de noviembre de 2010 a través de radicado número 201021955, informó a **COMCEL** sobre el inicio de la etapa de monitoreo al que hace referencia el artículo 10 de la citada Resolución CRC 2583, indicando expresamente que luego del registro y remisión de la información a la que hace referencia el artículo 9 de la Resolución CRC 2583 de 2010, la misma presentaba desviaciones e inconsistencias en los costos reportados y, por lo mismo, se le solicitó a **COMCEL** remitir las memorias de cálculo soporte de la información registrada ante la Comisión.

Teniendo en cuenta las inconsistencias detectadas, la Comisión debió acudir a la aplicación del principio de trato no discriminatorio en aras de garantizar una correcta aplicación de la OBI, procediendo al establecimiento de un valor para la instalación esencial de facturación, distribución y recaudo, así como de la gestión operativa de reclamos, valor que en aplicación del principio de buena fe previsto tanto en la ley como en la regulación, tomó como sustento que todos los valores registrados en los contratos de acceso, uso e interconexión registrados entre **COMCEL** y los demás proveedores fueron acordados y definidos en aplicación de la regulación vigente y atienden al principio de costos eficientes.

Adicionalmente, debe tenerse presente que la Comisión expresamente informó a los proveedores que dicho valor tendría vigencia hasta tanto se culminará la etapa de monitoreo, a la que se ha hecho referencia y, en todo caso, **afecto a los desarrollos regulatorios generales que se adoptaran sobre este particular.**

En efecto, el acto recurrido expresamente dispone:

"En todo caso el valor al que se ha hecho referencia se encontrará afecto a las decisiones regulatorias de carácter general o particular que tome la CRC como resultado posterior a la etapa de monitoreo que ha iniciado tal y como ya se indicó, como desarrollo del postulado de intervención del Estado en la economía, de tal suerte que el mismo podría ser ajustado y/o actualizado en caso que la CRC establezca un ajuste a la metodología en forma posterior. "

En consecuencia, la decisión objeto de recurso es concordante con la integralidad de las reglas regulatorias contenidas en la Resolución CRC 2583 de 2010, la cual como se mencionó no sólo incluyó una regla de autoimputación de costos, sino también una labor de monitoreo de la información allegada por los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, tendiente a revisar los valores correspondientes a la remuneración de la instalación esencial de facturación, distribución y recaudo, así como los del servicio adicional de gestión operativa de reclamos, reportados en las Ofertas Básicas de Interconexión.

De otra parte, es importante mencionar que contrario a lo manifestado por el recurrente, **COMCEL** interpuso recurso de reposición contra la Resolución CRC 2611 de 2010, a través de la comunicación radicada internamente bajo el número 201034131, solicitando de manera principal la revocatoria de dicho acto administrativo y, en forma subsidiaria, la revocación o modificación los numerales 3.1, 3.2, 3.6, 3.7 y 3.8 de la citada resolución. Este recurso fue resuelto a través de la Resolución CRC 3012 de 2011.

Así mismo, cabe señalar que mediante la mencionada Resolución CRC 3012, la Comisión advirtió expresamente a **COMCEL** que en la medida en que lo expuesto en el numeral 3.3. de la misma, correspondía a un hecho nuevo, en aras del respeto al derecho al debido proceso, se otorgaba recurso de reposición contra lo expuesto en dicho numeral, recurso que se está precisamente resolviendo a través del presente acto administrativo.

En este sentido, se entiende que contrario a lo afirmado por **COMCEL**, la Resolución CRC 2611 de 2010 no se encuentra en firme, toda vez que lo relacionado con el valor de la instalación esencial de facturación, distribución y recaudo y la gestión operativa de reclamos aún esta en discusión y precisamente **COMCEL** esta ejerciendo su derecho de defensa al presentar el presente recurso

contra la Resolución CRC 3012 de 2011, por lo que resulta claramente un contrasentido afirmar que no se le ha permitido a **COMCEL** ejercer dicho derecho. En este punto, con relación al derecho de defensa, es pertinente citar lo expresado por la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante Sentencia 5607 del 2 de julio de 1982, Magistrado Ponente Joaquín Varín Tello:

*"Para que el interesado este en capacidad de ejercer debidamente su derecho de defensa frente a un acto que le es desfavorable o que lesiona intereses suyos, el funcionario correspondiente **debe indicarle que recursos administrativos pone la Ley a su disposición**. Si no obra así, hace creer al interesado que no procede ningún recurso, y que por lo tanto, está agotada la vía gubernativa" (NFT).*

Teniendo en cuenta lo anterior, y lejos de la supuesta vulneración alegada por el recurrente, es claro que la actuación de la Comisión ha brindado a **COMCEL** la oportunidad de intervenir y manifestar su posición en relación con todo lo solicitado durante el proceso de revisión y aprobación de la OBI y, de igual modo, le dio a conocer la normatividad aplicable para efectos de tal revisión y aprobación, conforme lo expuesto en la primera parte del cargo.

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

Conforme a lo expuesto, es claro que la CRC actuó conforme a derecho y no como afirma de manera equivocada el recurrente, en desconocimiento de los artículos 35 y 59 del Código Contencioso Administrativo o en violación del derecho al debido proceso de **COMCEL**.

En consecuencia, los cargos presentados no proceden.

3.2. El artículo 10 de la Resolución CRC 2583 de 2010 y la aprobación del valor de facturación, distribución y recaudo de la OBI de 2006 frente al valor de facturación, distribución y recaudo de 2009

Menciona **COMCEL** que las inconsistencias o desviaciones identificadas por la CRC, respecto de la información reportada por los proveedores en el marco de la revisión de la OBI relacionada con los valores registrados ante la Comisión y frente a lo dispuesto en los contratos de acceso, uso e interconexión, la CRC *"no indica que clase de desviaciones e inconsistencias encontró en la información reportada por COMCEL, cual fue la metodología utilizada, que resultados arrojó (sic) la revisión"*, lo cual hace que **COMCEL** no tenga todos los elementos de juicio para poder ejercer su derecho a la defensa, violando de esta forma la CRC el artículo 29 de la Constitución Política.

Así mismo, manifiesta **COMCEL** que no comparte la comparación que hace la CRC del valor reportado por dicho proveedor de la instalación esencial de facturación, distribución y recaudo y sus soportes en la OBI registrada en septiembre de 2009, frente a la metodología y el valor de facturación, distribución y recaudo que registro **COMCEL** con base en la metodología establecida por la Comisión a través de la Resolución CRC 2583 de 2010, considerando que obedecen a dos metodologías diferentes que no son comparables.

Adicionalmente, **COMCEL** menciona que la información que reportó con ocasión de la expedición de la Resolución CRC 2583 de 2010, la preparó *"con base en una metodología establecida por esa entidad el 2 de julio de 2010 y cuyos resultados obedecen a una fórmula también establecida por esa entidad en el año 2010, frente al valor de contratos de interconexión de COMCEL muchos de ellos de hace más de diez años, en los cuales la negociación de los precios de esas instalaciones esenciales y servicios adicionales eran de libre acuerdo entre las partes"* (NFT) y que, además, los valores de los contratos reportados por la CRC en la Resolución CRC 3012 de 2011 no son los valores que **COMCEL** cobra a los terceros interconectados sino que corresponden a los valores que paga cuando le brindan esas instalaciones esenciales.

Igualmente, **COMCEL** expone que existen diferencias entre la información reportada por este proveedor en el desarrollo del proyecto de resolución que dio como resultado la expedición de la Resolución CRC 2583 de 2010 y la información reportada con posterioridad a la expedición de dicha resolución ya que i) en la información que reportó con posterioridad a la expedición de la

Resolución CRC 2583 de 2010 se tuvieron en cuenta todos los costos en que incurre dicho operador para la provisión de la instalación esencial de facturación, distribución y recaudo y gestión operativa de reclamos, los cuales fueron certificados por su revisor fiscal, ii) la metodología propuesta por la CRC antes de la expedición de la mencionada Resolución CRC 2583 no es comparable con la propuesta en la misma, señalando que *"aunque presentan componentes comunes son diferentes en su estructura, pues la metodología del proyecto de resolución toma todos los costos de facturación, distribución y recaudo sin discriminar si son propios o comunes, y los divide sobre el total de facturas emitidas, que luego es multiplicado por el número promedio de facturas en las cuales aparece el facturador y todos los solicitantes, mientras que en la metodología definida en la resolución se discriminan los costos propios y los costos incurridos por el servicio de facturador para calcular el costo por factura de los solicitantes"* y, iii) en la fórmula del proyecto de resolución correspondiente al servicio adicional de gestión operativa de reclamos se determinan los costos de forma diferente a lo establecido en la fórmula de la Resolución CRC 2583 de 2010.

COMCEL informa a través de su escrito de recurso de reposición, los valores ofrecidos a terceros proveedores en sus contratos de acceso, uso e interconexión relacionados con la instalación esencial de facturación, distribución y recaudo y el servicio de gestión operativa de reclamos, posteriores a la aprobación de la OBI del año 2006 y menciona, que con el valor fijado por la CRC para la instalación esencial en comento en la resolución que se recurre, la Comisión pretende desconocer los valores que le aprobó anteriormente a **COMCEL** mediante la Resolución CRC 2611 de 2010.

Menciona **COMCEL** que a través de la Resolución CRT 2161 de 2009, la Comisión impuso servidumbre de acceso, uso e interconexión entre las redes de **COMCEL** y COMUNICACIONES DIME S.A. E.S.P. en la cual indicó que el valor a cobrar por dicha instalación es el aprobado por la Comisión en la OBI de **COMCEL**, por lo cual considera que con la expedición de la Resolución CRC 3012 de 2011, la CRC desconoce sus propios actos al fijar un valor de \$500, sin ninguna justificación objetiva y metodológica, con base en un contrato firmado entre **COMCEL** y ORBITEL en el año 1998 que obedece a una negociación libre entre las partes, mientras que el precio establecido en su OBI del 2006 obedece a un precio de referencia del mercado y sobre el cual **COMCEL** fijo todos los valores de la instalación esencial con posterioridad al año 2006.

Con relación a los valores por la instalación de facturación, distribución y recaudo y por la del servicio adicional de gestión operativa de reclamos, **COMCEL** manifiesta que las cobra de forma separada y que la CRC no puede fijar un valor único de \$500, pues en este valor no está teniendo en cuenta los costos en que incurre el proveedor por cada servicio y, en ese orden de ideas, la CRC *"está desconociendo el numeral 3 del artículo segundo de la Ley 1341 de 2009"*, toda vez que el valor de \$500 determinado por la CRC *"de ninguna forma cubre los costos eficientes de la infraestructura de COMCEL"*. **COMCEL** indica que el valor que debería establecerse por la referida instalación esencial es muy superior a los \$500 fijados, señalando que ello ha sido demostrado con la información que dicho proveedor reportó a la CRC con base en la metodología establecida por la Resolución CRC 2583 de 2010.

De otra parte, **COMCEL** menciona que la CRC se está extralimitando en el cumplimiento de sus funciones al fijar un valor de \$500 que es el resultado de la aplicación de una metodología (benchmark a los contratos de acceso, uso e interconexión) que la regulación no ha establecido para definir el valor de la instalación esencial en comento. Señala que antes de la expedición de la Resolución CRC 2583 de 2010, las partes acordaban libremente dicho valor y que actualmente es la referida Resolución CRC 2583 la única metodología que existe para la definición de estos precios y pregunta *"¿cuál es el fundamento legal para que ahora la CRC utilice para la definición del valor de la instalación esencial de facturación y recaudo un benchmark con el valor mínimo cobrado por COMCEL por esta instalación?"*.

CONSIDERACIONES CRC

Para efectos de dar respuesta a los argumentos expuestos por el recurrente, es importante tener presente que en desarrollo de lo dispuesto en la Resolución CRC 2583 de 2010, la Comisión dio inicio a la etapa de monitoreo, no únicamente respecto de los valores reportados por **COMCEL** sino también respecto de los valores reportados por todos los proveedores de redes y servicios que proveyeran la instalación esencial de facturación, distribución y recaudo así como el servicio adicional de gestión operativa de reclamos.

Partiendo del análisis de la información remitida, se evidenció cuál era la relación entre los costos por factura de la provisión de la instalación esencial de facturación, distribución y recaudo y los costos unitarios imputables a la gestión operativa de reclamos y mostró las desviaciones existentes en la información reportada por los diferentes proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, en la medida en que la información asociada a la relación entre la remuneración de facturación-recaudo y gestión operativa de reclamos, resulta contradictoria con el hecho de que en la provisión de este tipo de servicios efectivamente existen economías de escala.

Con relación a la información de costos remitida por los proveedores se debe mencionar que si la misma estaba completa y, por lo tanto, mostraba la totalidad de los costos en los que se incurren para la prestación del servicio de facturación, distribución y recaudo, las eficiencias e ineficiencias que se puedan desprender de diferentes mecanismos de recaudo, envío de facturas, etcétera, quedaron sin duda alguna incluidas en la metodología diseñada por la Comisión, precisamente porque **la metodología partió de la información de costos reportada por cada uno de los proveedores.**

Teniendo en cuenta lo expuesto y tal como se mencionó anteriormente, la CRC en aplicación del principio de trato no discriminatorio, procedió a la definición del valor al cual hace referencia **COMCEL** en el recurso de reposición, con el fin de corregir las desviaciones identificadas en procura de la competencia y dentro de un contexto de mercado, razón por la cual la CRC durante el presente trámite administrativo ha sido clara al manifestar que cualquier decisión que se tome en relación con el tema de la OBI de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, debe guardar relación con las decisiones generales que se adopten sobre este particular.

De esta forma, contrario a lo expuesto por el recurrente, la decisión objeto de recurso es concordante con lo establecido en la Resolución CRC 2583 de 2010, la cual como se mencionó no sólo incluyó una regla de autoimputación de costos, sino también una labor de monitoreo de la información allegada por los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, tendiente a revisar los valores correspondientes a la remuneración de la instalación esencial de facturación, distribución y recaudo, así como los del servicio adicional de gestión operativa de reclamos, reportados en las Ofertas Básicas de Interconexión.

Así mismo, cabe mencionar que en el caso bajo estudio, la Comisión no actuó en contra de sus propios actos o ha desconocido la regulación de carácter particular expedida previamente como lo sugiere el recurrente, máxime si se tiene en cuenta que los proveedores conocían con antelación que la Comisión estaba adelantando las labores de monitoreo de los valores registrados por los proveedores de la instalación esencial de facturación, distribución y recaudo, así como el servicio adicional de gestión operativa de reclamos.

Así las cosas, es claro que la CRC no puede acceder a la solicitud presentada por el recurrente, en la medida en que como antes se explicó, la CRC no desconoció la metodología definida en la Resolución CRC 2583 de 2010 y, por ende, es claro que no expidió regulación en contra de sus propios actos.

Ahora bien, en relación con la aducida violación al debido proceso además de las razones dadas en respuesta al cargo señalado en el numeral anterior de esta misma resolución, es preciso aclarar que de acuerdo con lo expuesto en el presente numeral, la CRC ha honrado los postulados asociados al debido proceso y derecho de defensa y contradicción de **COMCEL** a lo largo de la actuación administrativa que se adelanta en el marco de la revisión y aprobación de la OBI, situación por supuesto evidenciada en la resolución recurrida, en la que como se mencionó anteriormente, se indicó expresamente que "[e]n la medida en que lo expuesto en el presente numeral corresponde a un hecho nuevo, la Comisión de Regulación de Comunicaciones, en aras del debido proceso, otorgará el recurso de reposición contra lo expuesto en el mismo (...)" (SFT). Al respecto, es pertinente tener en cuenta lo establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia T-467 de 1995, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo y que reza:

"El debido proceso debe entenderse como una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada juicio. El artículo 29 del ordenamiento constitucional lo consagra expresamente "para toda clase de actuaciones judiciales o administrativas (...)" Sobre el particular ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación:

407

76

"Todo proceso consiste en el desarrollo de particulares relaciones jurídicas entre el órgano sancionador y el procesado o demandado, para buscar la efectividad del derecho material y las garantías debidas a las personas que en él intervienen.

"La situación conflictiva que surge de cualquier tipo de proceso exige una regulación jurídica y una limitación de los poderes estatales, así como un respeto de los derechos y obligaciones de los individuos o partes procesales." (Sentencia No. T-521 de 1992. Magistrado Ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero).

*En lo que se refiere a las actuaciones administrativas, éstas deben ser el resultado de un proceso donde quien haga parte del mismo, **tenga oportunidad de expresar sus opiniones e igualmente de presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos**, con la plena observancia de las disposiciones que regulan la materia, respetando en todo caso los términos y etapas procesales descritas" (NFT).*

De esta forma, se reitera que la CRC ha brindado a **COMCEL** la oportunidad de expresar sus opiniones, de presentar y solicitar pruebas durante todo el proceso de aprobación de su OBI.

De otro lado, con relación al argumento esgrimido por el recurrente según el cual la CRC se está extralimitando en sus funciones al fijar el valor de \$500 por la provisión de la instalación esencial de facturación, distribución y recaudo y así como del servicio de gestión operativa de reclamos, cabe señalar que contrario a lo afirmado por **COMCEL**, la regulación del precio referido se sustenta en las facultades contenidas en el numeral 3 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, referentes a la función de "expedir toda la regulación de carácter general y particular en las materias relacionadas con el régimen de competencia, los aspectos técnicos y económicos relacionados con la obligación de interconexión y el acceso y uso de instalaciones esenciales, recursos físicos y soportes lógicos necesarios para la interconexión; así como la remuneración por el acceso y uso de redes e infraestructura, precios mayoristas, las condiciones de facturación y recaudo; el régimen de acceso y uso de redes; los parámetros de calidad de los servicios; los criterios de eficiencia del sector y la medición de indicadores sectoriales para avanzar en la sociedad de la información; y en materia de solución de controversias entre los proveedores de redes y servicios de comunicaciones" (SFT), en concordancia con uno de los principios orientadores de la Ley 1341 en mención, relativo al uso eficiente de la infraestructura y de los recursos escasos y con lo consagrado en el artículo 10 de la Resolución CRC 2583 de 2010.

En consecuencia, los cargos presentados no proceden.

4 ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN - SOLICITUD SECUNDARIA

COMCEL menciona que en el evento de no prosperar la solicitud principal, si bien no comparte la metodología usada por la CRC para establecer el valor provisional de la instalación esencial de facturación, distribución y recaudo y del servicio adicional de gestión operativa de reclamos, solicita se revoque el artículo 4 de la Resolución CRC 3012 de 2011 y, en su lugar, se establezca hasta tanto termine la etapa de monitoreo de la medida i) que el valor de facturación, distribución y recaudo, así como el servicio adicional de gestión operativa de reclamos sea el aprobado por la CRC en la OBI de 2006 ó ii) que el valor de facturación, distribución y recaudo, así como el servicio adicional de gestión operativa de reclamos de **COMCEL** sea el promedio del valor que **COMCEL** ha cobrado por estos servicios en sus contratos de interconexión posteriores al año 2006.

CONSIDERACIONES CRC

En relación a la solicitud subsidiaria del recurrente es de resaltar que, además de lo expuesto previamente, el 15 de julio de 2011 la CRC expidió la Resolución CRC 3096, a través de la cual se establecen valores tope para la remuneración de la instalación esencial de facturación, distribución y recaudo, así como la remuneración del servicio adicional de gestión operativa de reclamos y la instalación esencial en comento, cuando son cobrados de manera conjunta, valores que deben ser aplicados y respetados por todos los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones.

De conformidad con lo explicado anteriormente, la solicitud secundaria no procede.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

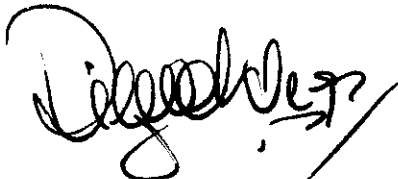
ARTÍCULO PRIMERO. Admitir el recurso de reposición interpuesto por **COMUNICACION CELULAR COMCEL S.A.** contra la Resolución CRC 3012 de 2011.

ARTÍCULO SEGUNDO. Negar las pretensiones de **COMUNICACION CELULAR COMCEL S.A.** y, en su lugar, confirmar en lo dispuesto en el artículo 4 de la Resolución CRC 3012 de 2011, por las razones expuestas en la parte motiva de este acto administrativo, advirtiendo que para efectos de la aprobación de la presente OBI, la definición del valor de remuneración de la instalación esencial de facturación, distribución y recaudo y de provisión del servicio adicional de gestión operativa de reclamos, prevista inicialmente en el artículo 4 mencionado, cuando se presten de manera conjunta, se rigen por lo dispuesto en la regulación general contenida en la Resolución CRC 3096 de 2011, o aquella que la modifique o adicione.

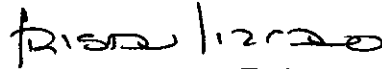
ARTÍCULO TERCERO. Notificar personalmente la presente resolución al representante legal de **COMUNICACION CELULAR COMCEL S.A.**, o a quien haga sus veces, de conformidad con lo establecido en el Código Contencioso Administrativo, advirtiéndole que contra la misma no procede recurso alguno por encontrarse agotada la vía gubernativa.

Dada en Bogotá D.C., a los 10 AGO 2011

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIEGO MOLANO VEGA
Presidente



CRISTHIAN LIZCANO ORTÍZ
Director Ejecutivo

C.C 22/07/2011, Acta 778
S.C. 27/07/2011, Acta 255
LMD/SMS/DAB/SMU

49

2

76