

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. **37 23** DE 2012

*Por la cual se resuelve el conflicto surgido entre **COMUNICACIONES DIME S.A. E.S.P.** y **COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A.**"*

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

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

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

Mediante escrito radicado ante esta entidad el 23 de febrero de 2012 bajo el número 201230534, **COMUNICACIONES DIME S.A. E.S.P.**, en adelante **COMUNICACIONES DIME**, solicitó a la Comisión de Regulación de Comunicaciones –CRC– el inicio y trámite de la actuación administrativa de solución de controversias ante la imposibilidad de acuerdo con **COMUNICACION CELULAR COMCEL S.A.**, en adelante **COMCEL**, respecto de los términos y condiciones definitivas que han de regir la interconexión de sus redes, específicamente en relación con el valor de la garantía a constituir por parte de **COMUNICACIONES DIME**.

Mediante comunicación de fecha 5 de marzo de 2012 con radicado 201251313 y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 43 y 44 de la Ley 1341 de 2009, el Director Ejecutivo de la CRC, informó a **COMCEL** acerca de la solicitud de solución de conflicto presentada por **COMUNICACIONES DIME**, adjuntando copia de la misma para que dentro del término legal establecido, presentara sus argumentos de hecho y de derecho, allegara o solicitara pruebas, formulara sus observaciones y comentarios y manifestara sus condiciones para resolver el conflicto.

En respuesta a lo anterior, **COMCEL**, mediante comunicación con radicado número 201230905 del 12 de marzo de 2012, presentó sus consideraciones y observaciones a la solicitud en comento.

Teniendo en cuenta lo anterior, mediante oficio No. 201251557 del 15 de marzo de 2012, el Director Ejecutivo de la CRC, citó para el día 28 de marzo de 2012 a audiencia de mediación a las empresas en mención, de conformidad con lo previsto en el artículo 45 de la Ley 1341 de 2009, con el propósito de generar un espacio de diálogo que permitiera tanto a **COMUNICACIONES DIME** como a **COMCEL** llegar a un acuerdo directo. En la mencionada audiencia **COMCEL** señaló que está de acuerdo con la modalidad de garantía real hipotecaria sobre un bien inmueble avaluado por un tercero independiente debidamente acreditado, siempre y cuando la misma cubra el monto a garantizar pretendido por dicho proveedor.

147

En la medida en que las partes no lograron dirimir directamente la controversia se dio por terminada la audiencia realizada en la fecha señalada, por lo que la CRC deberá pronunciarse de fondo respecto del presente conflicto. Para tal efecto se solicitó a las partes remitir a más tardar el día 9 de abril de 2012, las memorias de cálculo que soporten y justifiquen la manera como cada uno cuantificó y calculó el monto de la garantía.

2. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Dentro de las oportunidades del trámite adelantado, las partes en conflicto sustentaron sus posiciones con fundamento en los argumentos que a continuación se resumen:

2.1. Argumentos de COMUNICACIONES DIME

COMUNICACIONES DIME menciona que, mediante Resolución CRT 2161 de 2009, la Comisión impuso servidumbre provisional de acceso uso e interconexión entre las redes de **COMUNICACIONES DIME** y de **COMCEL**.

Señala que el 7 de septiembre de 2011, **COMCEL** informó a **COMUNICACIONES DIME** que el valor de la garantía que debía constituir sería de mil setecientos veintidós millones cuatrocientos cuarenta mil cuatrocientos cincuenta y cinco pesos (\$1.722.440.455), suma equivalente a seis (6) meses de cargo de acceso más el diez por ciento (10%) de la reserva para ampliaciones y el valor correspondiente a seis (6) meses de arrendamiento de áreas, los costos de facturación y servicios de gestión de PQR.

Indica que presenta como oferta final una garantía hipotecaria en primer grado a favor de **COMCEL** sobre un inmueble, por un equivalente a tres conciliaciones mensuales, calculadas sobre la cantidad de E1s totales en el primer mes de operación en la interconexión. Dichas conciliaciones involucran todos los aspectos de costos y servicios objeto de facturación por parte de **COMCEL** a **COMUNICACIONES DIME** en forma mensual, y estaría establecida durante el tiempo del contrato y dos (2) meses más. Adicionalmente manifiesta que se compromete a ajustar la garantía en el caso en que se den variaciones en la cantidad de E1s en operación.

Por otro lado, en respuesta a la solicitud formulada por la CRC en la audiencia de mediación de allegar a más tardar el 9 de abril de 2012 las memorias de cálculo que soportan y justifican el valores de garantía propuestos, **COMUNICACIONES DIME**, remitió¹ la justificación respectiva indicando que el cálculo de la misma corresponde al valor unitario de cada E1 por el número de E1s que se requieren en cada uno de los tres (3) puntos de interconexión, más el valor de las instalaciones esenciales en cada uno de estos puntos. Los E1s que se instalarán corresponden a la proyección de tráfico inicial. Indicó que los ítems a considerar para establecer el valor de la garantía son: **i)** 3 Puntos de interconexión, **ii)** 2 E1s por punto de interconexión, **iii)** total de E1s al momento de hacer operativa la interconexión, **iv)** 3 instalaciones esenciales para soportar la interconexión y **v)** una proyección de tráfico equivalente a 6 E1s. Agrega el proveedor explicaciones relacionadas con "criterios de razonabilidad y proporcionalidad", incluyendo comentarios respecto de **i)** las proyecciones de tráfico, **ii)** cuantía de la garantía con base en la regulación y **iii)** diligencia de un buen hombre de negocios (artículo 23 de la Ley 222 de 1995).

Adicionalmente, mediante comunicación del 18 de abril de 2012, radicada en la CRC bajo el número 201231403, **COMUNICACIONES DIME** dio alcance al escrito antes mencionado, presentando algunas observaciones sobre los lineamientos expuestos para la definición del valor de garantía.

2.2. Argumentos de COMCEL

COMCEL manifiesta que le causa extrañeza que **COMUNICACIONES DIME** solicite nuevamente a la CRC un pronunciamiento frente a la garantía que este proveedor debe constituir a favor de **COMCEL**, dado que esta Entidad ya se había pronunciado sobre este particular, señalando en la Resolución CRC 3028 de 2011 que corresponde a las partes fijar las condiciones de dicha garantía, bajo parámetros objetivos de razonabilidad y proporcionalidad, y atendiendo a la Oferta Básica de Interconexión de **COMCEL**.

¹ Radicado 201231243 del 9 de abril de 2012.

Argumenta que **COMCEL** dando aplicación a los parámetros dispuestos por la CRC, ha determinado el monto de la garantía que debe constituir **COMUNICACIONES DIME**, y que ha tomado como patrón objetivo de referencia, la proyección de tráfico presentada por **COMUNICACIONES DIME**.

Señala que la Oferta Final presentada por **COMUNICACIONES DIME** no puede ser aceptada por **COMCEL**, y en su lugar presenta como oferta final, la constitución de una garantía real mediante un depósito en una entidad bancaria por un valor equivalente a la liquidación de seis (6) meses de cargos de acceso, instalaciones esenciales de áreas y energía, servicio de facturación, distribución y recaudo y servicio adicional de atención de PQR. Adicionalmente manifiesta que acepta la propuesta de **COMUNICACIONES DIME** de ajustar el valor de la garantía en el caso que se den variaciones en la cantidad de EIs en operación, en todo caso aclarando que el valor de la garantía real deberá surtirse previa implementación de las ampliaciones requeridas.

Así mismo, en respuesta al requerimiento efectuado por la CRC en la audiencia de mediación, relativo a remitir antes del 9 de abril de 2012, las memorias de cálculo que soportan y justifican el valor de garantía propuesto por cada una de ellas, **COMCEL** remitió² las explicaciones para su propuesta de garantía, indicando que *"COMCEL tomó la última proyección de tráfico informada por COMUNICACIONES DIME el 24 de junio de 2011, calculando los cargos de acceso máximos por capacidad a un año, sobre este resultado se tomó el sesenta por ciento (60%), lo que equivale a seis (6) meses de cargos de acceso más un diez por ciento (10%) de reserva, previendo ampliaciones de Enlaces en la interconexión que no estén previstas en la proyección de tráfico aportada por el operador. A este valor se le adicionó el valor correspondiente al arrendamiento de áreas y energía, los costos de facturación, distribución y recaudo y servicio adicional de gestión de PQR"*

3. CONSIDERACIONES DE LA CRC

3.1 Sobre la competencia de la CRC y requisitos de procedibilidad

Con fundamento en lo previsto en el numeral 3 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, la Comisión de Regulación de Comunicaciones cuenta con competencias legales para efectos de expedir toda la regulación de carácter general y particular en las materias relacionadas con la obligación de interconexión y el acceso y uso de instalaciones esenciales, recursos físicos y soportes lógicos necesarios para la interconexión, el régimen de acceso y uso de redes, así como para efectos de expedir regulación en materia de solución de controversias entre los proveedores de redes y servicios de comunicaciones.

En este orden de ideas, el numeral 9º del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, prevé como una de las competencias de la CRC, la de *"[r]esolver controversias, en el marco de sus competencias, que se susciten entre los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones. Ningún acuerdo entre proveedores podrá menoscabar, limitar o afectar la facultad de intervención regulatoria, y de solución de controversias de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, así como el principio de la libre competencia."*

Ahora bien, de conformidad con la documentación que reposa en el expediente de la presente actuación administrativa, se evidencia el cumplimiento del plazo de negociación directa de que trata el artículo 42 de la Ley 1341 de 2009. Teniendo en cuenta lo anterior y de conformidad con el procedimiento consagrado en el Título V de la Ley 1341 de 2009, se debe proceder a adoptar la decisión respectiva, teniendo en cuenta los parámetros dispuestos en el artículo 43 de la normativa en comento.

De otra parte, en relación con lo expuesto por **COMCEL** respecto de que no resulta procedente adelantar el presente trámite en la medida en que la CRC ya conoció de la divergencia asociada a la definición de las condiciones de la garantía, precisando que la misma debía establecerse bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad, debe mencionarse que, si bien la CRC efectivamente ya analizó de manera abstracta cuáles debían ser los criterios para ser tenidos en consideración, dicho análisis no se ha efectuado de cara a lo dispuesto en la regulación vigente a la fecha, particularmente respecto de lo dispuesto en el artículo 42 de la Resolución CRC 3101 de

² Radicado 201231240 del 9 de abril de 2012.

³ Expediente Administrativo 3000-4-2-416. Folio 66

2011, en la cual se contempla la posibilidad de que ante una situación de impagos se de la desconexión provisional de la interconexión.

Esta nueva realidad regulatoria, implica que el asunto bajo controversia entre las partes deba ser analizado por la CRC con el fin de establecer y concretar los conceptos de proporcionalidad y razonabilidad, los cuales a todas luces no han sido suficientes para resolver de fondo la divergencia suscitada entre **COMCEL** y **COMUNICACIONES DIME**.

3.2. Sobre el asunto en controversia

Tal y como se mencionó anteriormente, el asunto en controversia tiene que ver con los términos para la estructuración de garantías, específicamente respecto del valor por el cual **COMUNICACIONES DIME** debe constituir la garantía a favor de **COMCEL**, existiendo acuerdo en relación con el instrumento o mecanismo a través del cual debe darse el afianzamiento respectivo.

En relación con este último aspecto, es de recordar que **COMCEL** manifestó su acuerdo en la audiencia de mediación llevada a cabo en las instalaciones de la CRC el pasado 28 de marzo de 2012⁴, en relación con que la modalidad de garantía a constituir, sería una garantía real hipotecaria sobre un bien inmueble avaluado por un tercero debidamente acreditado, lo cual guarda relación con la propuesta formulada por **COMUNICACIONES DIME**.

En este sentido y como ya se anunció, el asunto en controversia se circunscribe a la determinación del monto de la garantía, para lo cual debe esclarecerse cuál es el plazo que debe ser analizado para la cuantificación de la misma.

Para el efecto, la CRC partirá de la información que reposa en el expediente, y dará aplicación a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, con el fin de que no se establezcan barreras de entrada a **COMUNICACIONES DIME**, ni amenazas para la correcta operación y remuneración de la red de **COMCEL**.

En este orden de ideas, es del caso mencionar que la regulación vigente ofrece 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, así como los plazos que deben ser tenidos en cuenta, los cuales serán objeto de definición por parte de la CRC.

En efecto, el artículo 42 de la Resolución CRC 3101 de 2011, que establece el plazo asociado al procedimiento de desconexión por la no transferencia oportuna de saldos netos, dispone en su inciso 1º que cuando el proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones constate que durante dos (2) períodos consecutivos de conciliación no se han llevado a cabo, dentro de los plazos acordados o fijados por la CRC, la transferencia total de los saldos provenientes de la remuneración del acceso y/o interconexión, el proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones procederá a la desconexión provisional del otro proveedor, previo aviso a la CRC. Del mismo modo, el artículo 42 prevé que ante la falta de transferencia de los saldos totales provenientes de la remuneración de la relación de acceso y/o interconexión por tres (3) períodos consecutivos de conciliación, el proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones podrá proceder a la terminación de la relación, previa autorización de la CRC y el cumplimiento de las condiciones de mínima afectación a los usuarios.

Tales elementos, constituyen parámetros de referencia ofrecidos por la regulación para determinar el tiempo en el cual el proveedor se encontraría expuesto al riesgo por un eventual impago, con base en el cual puede ser calculado el monto que debe ser objeto de caución respecto de la remuneración de la interconexión, de las instalaciones esenciales y demás recursos implicados en la interconexión.

3.2.1. Determinación del tiempo a garantizar

A partir de los plazos definidos en el anexo financiero de la OBI de **COMCEL**⁵, el término a garantizar previo a la desconexión provisional y que deberá tomarse como referencia para amparar dichos costos, por **COMUNICACIONES DIME**, es de **139 días calendario**, el cual

⁴ Folios 48 y 49. Expediente administrativo 3000-4-2-416.

⁵ Aprobada por la CRC mediante Resoluciones 2611 de 2010 y 3012 de 2011.

corresponde a la sumatoria de: (i) los dos periodos consecutivos de conciliación (60 días calendario) antes referidos, (ii) el tiempo límite para la recepción de información para facturar (8 días calendario) establecidos en el "ANEXO ECONÓMICO FINANCIERO" de la OBI del proveedor⁶, (iii) el periodo de cuarenta (40) días calendario previsto como plazo para la transferencia de saldos establecido en el artículo 38 de la Resolución CRC 3101 de 2011⁷ a menos que se defina un término menor en el citado anexo de la OBI, así como (iv) el procedimiento para asegurar la celebración del CMI, de que trata el parágrafo del artículo 42 de la citada Resolución estimado en treinta y un (31) días calendario, el cual fue citado en el caso anterior. En aras de la claridad, el término a garantizar puede esquematizarse en la siguiente línea de tiempo:



3.2.2. Determinación de los montos a ser garantizados

Para la determinación de los montos máximo a ser garantizados, sin perder de vista los tiempos antes definidos, es necesario tener en cuenta los valores concernientes a la remuneración de las facilidades e instalaciones asociadas a la interconexión y/o el acceso en cuanto a:

- Coubicación teniendo en cuenta los valores aprobados en la OBI de **COMCEL** para esta instalación esencial (3,2 SMMMLV) multiplicados por el número de nodos de interconexión asociados a la estructura nodal que se encuentra definida para la interconexión.
- Cargos de acceso correspondientes al término a garantizar anteriormente definido con arreglo a las proyecciones de capacidad previstas para la interconexión durante el periodo a garantizar.

Así las cosas, de la información que reposa en el expediente se da cuenta que para el primer año de la interconexión se proyecta la utilización de dos (2) E1 remunerados bajo el esquema de cargos de acceso por capacidad por cada uno de los tres (3) nodos de interconexión. Este parámetro, además de los costos deoubicación que se desprenden de los mencionados 3 nodos, son los tenidos en cuenta para la determinación del monto a ser garantizado.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, **COMUNICACIONES DIME** deberá constituir una garantía máxima de OCHOCIENTOS CINCUNETA Y CINCO MILLONES, NOVECIENTOS QUINCE MIL, OCHOCIENTOS DOS PESOS, CON SETENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$855.915.802,79), que corresponde a los 139 días justificados anteriormente, en los que deberán cubrirse las facilidades e instalaciones asociadas a la interconexión y/o el acceso.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. De conformidad con lo expuesto en la presente resolución, los plazos y valores máximos para efectos de la constitución de la garantía real hipotecaria sobre bien inmueble por parte de **COMUNICACIONES DIME S.A. E.S.P.** para efectos de garantizar el cumplimiento de obligaciones derivadas de la interconexión con **COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A.**, corresponde a un plazo máximo de **139 días calendario**, y un valor máximo de OCHOCIENTOS CINCUNETA Y CINCO MILLONES, NOVECIENTOS QUINCE MIL, OCHOCIENTOS DOS PESOS, CON SETENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$855.915.802,79.)

ARTÍCULO SEGUNDO. Notificar personalmente la presente Resolución a los Representantes Legales de **COMUNICACIONES DIME S.A. E.S.P.** y **COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL**

⁶ "Día máximo dentro del mes siguiente al periodo de consumo a facturar, en el que puede entregarse la información para la facturación."

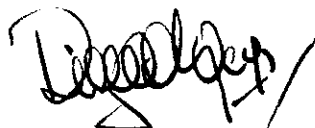
⁷ El cual se empieza a contar desde la remisión de la información requerida para facturar.

S.A. o a quienes hagan sus veces, de conformidad con lo establecido en el Código Contencioso Administrativo, advirtiéndoles que contra la misma procede el recurso de reposición, dentro de los (5) días siguientes a su notificación.

Dada en Bogotá D.C., a los

08 JUN 2012

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIEGO MOLANO VEGA
Presidente



CARLOS ANDRÉS REBELLÓN VILLÁN
Director Ejecutivo

S.C. Acta No.269 16/05/2012.
CC. Acta No. 816 04/05/2012
Expediente Administrativo No. 3000-3-236
LMDV/CGT