

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. 4036 DE 2012

*"Por la cual se resuelve el conflicto surgido entre **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A E.S.P** y **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**"*

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

En ejercicio de las facultades conferidas en la Ley 1341 de 2009, especialmente las contenidas en el artículo 22 numerales 3 y 9 de la mencionada ley, y

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

Mediante escrito No. 201231013 radicado ante esta entidad el 20 de marzo de 2012, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.**, en adelante **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, a través de su Apoderada Especial, solicitó a la Comisión de Regulación de Comunicaciones –CRC- intervenir en la solución del conflicto presentado con el proveedor **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E E.S.P.**, en adelante **EMCALI**, y ordenar a éste la aplicación de lo dispuesto por CRC en Resolución 2585 de 2010¹.

En atención a lo anterior, mediante comunicación de fecha 02 de abril de 2012 con radicado 201220499 y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 43 y 44 de la Ley 1341 de 2009, el Director Ejecutivo de la CRC, previa comprobación del cumplimiento de los requisitos de forma y procedibilidad de que trata el artículo 43 de la citada ley, informó a **EMCALI** acerca de la solicitud de solución de conflicto presentada por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, adjuntando copia de la misma para que dentro del término legal establecido, presentara sus argumentos de hecho y de derecho, allegara o solicitara pruebas, manifestara sus observaciones y comentarios y formulara su oferta para resolver el conflicto.

En respuesta a lo anterior, el Agente Especial de **EMCALI** mediante escrito No. 201231503 del 24 de abril de 2012, presentó consideraciones y observaciones a la solicitud en comentario.

En virtud de lo previsto en el artículo 45 de la Ley 1341 de 2009, el Director Ejecutivo de la CRC mediante oficio No. 201252602² del 04 de mayo de 2012 convocó a las partes en mención para el día once (11) de mayo de 2012 a la audiencia de mediación respectiva, audiencia que se llevó a cabo sin la asistencia de **EMCALI**.

¹ Por la cual se modifican las Resoluciones CRT 1763 de 2007 y 1940 de 2008, y se dictan otras disposiciones.

² Folio 52 Expediente Administrativo 3000-4-2-417.

Posteriormente y en razón a la certificación expedida por el operador de mensajería expresa³ quien manifiesta no haber entregado la comunicación en donde se citaba a **EMCALI** a la audiencia por inexistencia de la dirección indicada, esta Entidad reprograma la celebración de la audiencia para el día siete (07) de junio de 2012⁴ fecha que fue igualmente reprogramada en atención a la solicitud que en este sentido presentaron **EMCALI** y **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**⁵.

Con fecha catorce (14) de junio de 2012 la CRC citó nuevamente a las partes a la audiencia de mediación⁶ en las instalaciones de la CRC, audiencia en la cual las partes manifiestan estar adelantando negociaciones directas y solicitan suspender la actuación administrativa por un término de cuarenta y cinco (45) días calendario.

Finalmente **EMCALI** y **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** solicitaron a la CRC proseguir con el trámite administrativo en razón a que no han logrado una solución directa.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 308 relativo al régimen de transición y vigencia⁷ previsto en la Ley 1437 de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", la presente actuación administrativa por encontrarse en curso al momento de la entrada en vigencia de dicha ley se continuará tramitando hasta su culminación, de conformidad con el régimen jurídico establecido en el Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo).

Por último y de conformidad con lo establecido en el artículo 4 numeral tercero del Decreto 2897 de 2010, debe anotarse que lo dispuesto en este acto administrativo no requiere ser informado a la Superintendencia de Industria y Comercio, por tratarse de un acto de carácter particular y concreto que tiene como fin resolver un conflicto de interconexión entre dos proveedores de servicios de telecomunicaciones en esta evento **EMCALI** y **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**. En este estado del trámite, corresponde a la CRC entrar a decidir de fondo sobre la solicitud presentada a su consideración.

2. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Dentro de las oportunidades del trámite adelantado, las partes en conflicto sustentaron sus posiciones, las cuales se resumen de la siguiente manera:

2.1. Argumentos de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES

Manifiesta **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** que en ejercicio del derecho establecido en Resolución CRC 2585 de 2010 mediante comunicación del 07 de diciembre de 2011 le solicitó a **EMCALI** proceder con la aplicación de la citada Resolución y como consecuencia de ello, reliquidar los cargos de acceso entre la red de LD de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** y la red Local de **EMCALI** al valor de tres pesos con veinticuatro centavos (\$3.24) lo cual se sustenta en la información de cargos de acceso reportada por **EMCALI** al SIUST.

Explica que **EMCALI** mediante comunicación de fecha 16 de enero de 2012 dio respuesta a la solicitud de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** oponiéndose a dicha reliquidación bajo el argumento de que el reporte de dicho valores en el SIUST de acuerdo con lo establecido en la resolución 2585 antes mencionada, corresponde a la ejecución de un proyecto piloto tendiente a la terminación de tráfico internacional a través de Internet, el cual debido a las altas relaciones de compresión empleadas, se prestó con niveles de calidad diferentes a los ofrecidos por las redes tradicionales de TDM, lo cual se traduce en un menor valor en la tarifa.

³ Comunicación allegada por la Empresa 4/72 el día 17 de mayo de 2012 folio 55 del Expediente Administrativo.

⁴ Comunicación con radicado 201220829 del 31/07/2012

⁵ Radicado 201232162 del 06/06/2012 y Correo electrónico de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES folio 60 Expediente Administrativo.

⁶ Comunicaciones con radicado número 201220879

⁷ ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. "El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012. Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia. Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior."

COLOMBIA TELECOMUNICACIONES manifiesta que la razón esgrimida por **EMCALI** desde su punto de vista vulnera a todas luces el derecho que le asiste a su representada de obtener la misma liquidación de los cargos de acceso frente a la aquella que se le realiza a los operadores de servicios de larga distancia internacional, tal y como así lo ordena el artículo 1 de la Resolución CRC 2585 de 2010.

Afirma que a la fecha, y pese a su insistencia, no ha sido posible llevar a cabo la celebración de un CMI entre las partes y que **EMCALI** se niega a reconocer el derecho de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, razón por la cual solicita a la CRC que en su carácter de ente regulador y en uso de sus facultades de solución de conflictos dirima el conflicto en el sentido de ordenar a **EMCALI** la liquidación de los cargos de acceso de conformidad con lo dispuesto en la Resolución CRC 2585 de 2010, teniendo en cuenta que la norma en cita no contempla excepción alguna en su debida aplicación.

2.2. Argumentos de EMCALI

EMCALI mediante comunicación radicada bajo el número 201231503 del 24 de abril de 2012, procedió a dar respuesta al traslado de la solicitud de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, con los argumentos que se resumen a continuación:

En primer lugar manifiesta que desde su punto de vista para que la regla de precio mayorista prevista en el artículo 1 de la Resolución 2585 de 2010, pueda aplicarse, el proveedor de larga distancia debe haber presentado una solicitud en tal sentido y que dicho valor se aplica a partir de la solicitud en razón a que la norma no fija ningún carácter de retroactividad en su disposición.

Adicionalmente **EMCALI**, afirma que el servicio que fue liquidado con el valor de cargos de acceso señalado por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** es diferente de aquél aplicable a la interconexión entre su red y las redes de **EMCALI**. Así las cosas, expresa que se trató de un proyecto piloto realizado en el año anterior, con condiciones de calidad diferentes, ya que para el tipo de tráfico cursado se buscaba obtener un bajo costo de la llamada utilizando para ello tecnologías de compresión elevadas que finalmente no hicieron viable el proyecto debido a la inestabilidad que se ocasionaba en la red NGN de su representada.

En relación con el requerimiento de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, expresa que en caso de aplicarse la liquidación de los cargos de acceso solicitada por este proveedor la misma tendría aplicación a partir de la fecha en que la requirió, sin efectos retroactivos.

De otro lado, sostiene que, a la fecha, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** no le ha solicitado la celebración del CMI, y que su representada no le ha dado respuesta alguna a dicho proveedor ya que sólo se ha limitado a responderle lo preguntado.

Expresa que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, con ocasión a la primacía de los contratos suscritos por las partes los cuales se rigen por el derecho privado, debió agotar el procedimiento previsto en las cláusulas sexta y vigésima primera de su contrato de interconexión para la solución de sus controversias, en el cual se contempla como primera medida el agotamiento de la instancia del CMI, entre otras.

En concordancia con lo anterior, solicita que se ordene a las partes agotar el procedimiento de solución de conflictos acordado contractualmente y si la CRC aboca competencia se analice la facultad de prestar un mismo servicio con condiciones técnicas diferentes y por ende cargos diferentes.

3. CONSIDERACIONES DE LA CRC

3.1. Verificación del cumplimiento de los requisitos de forma y procedibilidad.

Como se mencionó en el numeral anterior **EMCALI** manifiesta que antes de acudir a la CRC en instancia de solución de conflictos las partes debieron agotar el procedimiento de solución de controversias establecido en el contrato de interconexión. Al respecto es pertinente aclarar que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 41 y siguientes de la Ley 1341 de 2009, los requisitos para acudir ante la Comisión de Regulación de Comunicaciones son los dispuestos de manera expresa en la ley, de tal suerte que una vez los mismos se hayan cumplido cualquiera

de las partes puede acudir ante la CRC en instancia de solución de divergencias para dirimir la disputa que haya surgido en desarrollo de la relación de interconexión.

De esta forma, contrario a lo expuesto por **EMCALI**, el requisito que debe ser cumplido como elemento determinante de la procedibilidad de las solicitudes de solución de conflictos se limita a la acreditación del plazo de negociación directa al que hace referencia el artículo 42 de la mencionada Ley 1341 de 2009. Así, una vez vencidos los 30 días calendario desde la fecha de la presentación de la solicitud con los requisitos exigidos por la regulación, cualquiera de la partes puede acudir ante la CRC.

En todo caso, en este punto es del caso recordar que de conformidad con lo indicado en el numeral 9º del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009 los acuerdos entre los proveedores no pueden menoscabar, limitar o afectar la facultad de intervención regulatoria de la CRC o la función de solución de controversias, de tal suerte que las delimitaciones en el actuar regulatorio de la CRC provienen directamente de la ley y no de las cláusulas o reglas privadamente pactadas entre diferentes proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones.

Así las cosas la única condición que delimita el actuar de la CRC es el incumplimiento de los requisitos de forma o procedibilidad señalados en el artículo 42 y siguientes de la Ley 1341 de 2009, esto es: (i) agotamiento del plazo de negociación directa de 30 días calendario, (ii) que se presente solicitud de parte por escrito y (iii) que en la solicitud se haga referencia a la imposibilidad de llegar a un acuerdo, expresando de manera clara los puntos de acuerdo y desacuerdo y en la que, además, se incluya la oferta final respecto de estos últimos.

Bajo este orden de ideas, en el caso concreto, es claro que entre la comunicación presentada por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**⁸ a **EMCALI** solicitando a este último proveedor la aplicación de lo dispuesto en Resolución CRC 2585 de 2010 y la presentación del escrito solicitando la intervención de la CRC transcurrieron más de los treinta (30) días calendarios a los que hace referencia el artículo 42 de la Ley 1341 de 2009. En efecto, la comunicación de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** fue radicada en **EMCALI** el 19 de diciembre de 2011 y dicho proveedor únicamente acudió ante la CRC el 20 de marzo de 2012, lo cual evidencia el cumplimiento de los 30 días calendario de negociación directa a los que se hizo referencia anteriormente.

De igual forma en el caso particular se evidencia que en el escrito de la solicitud del trámite radicado ante la CRC, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** hizo referencia al punto de divergencia⁹ y, en línea con lo anterior, este proveedor presentó su propuesta para dirimir el asunto en controversia¹⁰.

Bajo este orden de ideas, la solicitud de solución de conflicto presentada por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** cumple con la totalidad de los requisitos definidos en la Ley, razón por la cual la CRC deberá proceder al estudio de la controversia puesta a su consideración en los siguientes términos:

3.2. Sobre el asunto en controversia

Una vez revisados los argumentos esgrimidos por las partes, se identifica que dentro del presente trámite administrativo entre **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** y **EMCALI** se presenta divergencia en torno al alcance de lo dispuesto por CRC en el párrafo cuarto del artículo primero de la Resolución 2585 de 2010 en lo relativo a las reglas de remuneración que por concepto de cargos de acceso aplican a los proveedores de larga distancia internacional que sean filiales, subordinadas o subsidiarias de operadores de TPBCL o que al mismo tiempo presten los servicios tanto de larga distancia internacional como de TPBCL, o que hagan parte del mismo grupo empresarial, en sus relaciones de interconexión, y su implementación en todas las relaciones de interconexión que para la prestación de estos servicios tenga establecidas éstas con terceros proveedores.

En efecto, la solicitud de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** se orienta a que la CRC dirima la controversia sobre la forma en que debe entenderse la aplicación de lo dispuesto por la misma CRC en el párrafo cuarto del artículo primero de Resolución 2585 de 2010, en cuanto

⁸ Folio 7 Expediente Administrativo 3000-4-2-417.

⁹ Expediente Administrativo 3000-4-2-417.

¹⁰ Expediente Administrativo 3000-4-2-417

al momento en el cual se da aplicación a los valores con que debe ser remunerada la red de **EMCALI** por concepto de cargos de acceso de larga distancia internacional entrante, bajo el entendido de que ésta debe darse de manera inmediata en virtud del principio de trato no discriminatoria consagrado en la regulación vigente y para **EMCALI** la aplicación de dichos valores únicamente resulta exigible a partir del momento en que el proveedor de larga distancia así lo requiera, siempre y cuando resulte aplicable el principio de cargo igual - acceso igual.

Al respecto, es importante tener en cuenta que el artículo 1 de la Resolución CRC 2585 de 2010 "Por la cual se modifican las Resoluciones CRT 1763 de 2007 y 1940 de 2008, y se dictan otras disposiciones" contempla de manera clara las reglas que deben aplicar los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones para la remuneración de sus redes locales, por el acceso y uso que de las mismas hagan los proveedores de larga distancia internacional que sean filiales, subordinadas o subsidiarias de aquellos o que al mismo tiempo presten los servicios tanto de larga distancia internacional como de TPBCL o que hagan parte del mismo grupo empresarial.

En efecto, la norma en comento determina claramente las fórmulas que deben aplicar los proveedores que se encuentran en la condición anteriormente descrita, sin excepción alguna, y determina en su párrafo cuarto la obligación en cabeza del proveedor de acceso fijo de ofrecer de manera inmediata a cualquier proveedor de larga distancia internacional que así lo requiera, el valor mínimo del cargo de acceso con que se debe remunerar su red, valor que en caso de corresponder a la regla de precio mayorista, deberá ser ofrecido de manera inmediata a partir de la publicación del mismo por parte de la CRC.

Del análisis a lo dispuesto en la regulación, es claro que la obligación en comento se encuentra expresamente dirigida a todos los proveedores de servicios de larga distancia internacional (LDI), respecto de sus relaciones de interconexión con sus matrices o controlantes ya sea proveedor de acceso fijo y/o móvil, o que al mismo tiempo presten tanto el servicio de larga distancia internacional como servicios fijos y/o móviles, o que hagan parte del mismo grupo empresarial, dado que tal situación podría generar potenciales barreras a la competencia respecto de otros proveedores de larga distancia internacional. En este sentido, debe tenerse en cuenta que en el caso concreto **EMCALI**, se enmarca dentro de la tipología descrita en la norma en comento toda vez que dicho proveedor presta tanto el servicio de larga distancia internacional, como el servicio fijo.

En este sentido, las condiciones técnicas bajo las cuales se presta el servicio aludidas por **EMCALI** dentro del presente trámite administrativo, no tienen la virtud de excluir o limitar la aplicación de lo dispuesto en la Resolución 2585. En efecto, como ya lo ha explicado la CRC en otras oportunidades¹¹, en virtud del principio de Neutralidad tecnológica consagrado en la Ley 1341 de 2009, la mencionada Resolución CRC 2585 de 2010 es de obligatorio cumplimiento para todos los proveedores que se encuentren bajo los supuestos normativos descritos en dicha resolución, en razón a que el motivo de la misma es evitar prácticas restrictivas o discriminatorias por parte de los proveedores y que el reporte de los datos suministrados por terminación de tráfico sería la base para el cálculo del cargo de acceso que debía cobrar a los distintos proveedores de redes y servicios por la remuneración de sus redes.

Ahora bien, en relación con el momento a partir del cual debe darse aplicación a los valores con que cualquier proveedor de larga distancia internacional debe remunerar la red fija del proveedor que se encuentra en la situación descrita, debe mencionarse que la regulación describe de manera expresa que cuando el valor mínimo a ofrecer corresponda al de la regla de precio mayorista, el mismo deberá ser ofrecido de manera inmediata a partir de la publicación del mismo por parte de la CRC.

Sobre este particular la CRC considera pertinente reiterar que el derecho de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** de remunerar la red local de **EMCALI** por el tráfico de larga distancia internacional entrante surge desde el momento mismo en que es publicado en el SIUST por parte de la CRC a los valores allí publicados lo cual implica que el hecho generador del derecho de remunerar la interconexión existente entre **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** y **EMCALI** surge de la publicación de los citados valores, de tal

¹¹ Tal es el caso de la comunicación con número de radicado 201150508 del 21 de enero de 2011 en la cual se daba respuesta a las inquietudes de **EMCALI** acerca de la aplicación de lo dispuesto en Resolución 2585 de 2010 en la terminación de tráfico de larga distancia internacional a su red a través de protocolo IP.

suerte que el presente acto administrativo simplemente declara, al interpretar el alcance y sentido de la regulación general, la existencia de un derecho ya constituido.

No obstante lo anterior, en consideración al principio de irretroactividad de los actos administrativos la decisión de la CRC mediante la cual resuelve la presente actuación administrativa de solución de controversias solo puede disponer como fecha de aplicación de los valores de cargos de acceso con que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** debe remunerar la red de **EMCALI** de acuerdo con su solicitud, a partir del veinte (20) de marzo de 2012, fecha en la cual la Entidad avocó el conocimiento y adquirió competencia del conflicto surgido entre los proveedores partes de la presente actuación administrativa.

En todo caso, la CRC considera procedente remitir el expediente de la presente actuación a la Dirección de Vigilancia y Control del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, para que dicha autoridad, en caso de considerarlo procedente, adelante las actuaciones administrativas correspondientes.

En virtud de lo anteriormente expuesto

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A E.S.P. deberá remunerar la red Local de las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E E.S.P.**, por la terminación del tráfico de larga distancia internacional en la red de este, con el valor mensual de las reglas de precio mayorista que de manera automática calcula el sistema SIUST con base en la información suministrada mensualmente por **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E E.S.P.**, en dicho sistema para lo cual no será necesario requerimiento alguno por parte de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A E.S.P.** en consideración a las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

Parágrafo. El esquema de remuneración al que hace referencia el presente artículo deberá ser aplicado desde el día veinte 20 de marzo de 2012, fecha de radicación ante la CRC por parte de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A E.S.P.** de la solicitud de solución de conflicto.

ARTÍCULO SEGUNDO. Remitir copia de la presente actuación administrativa al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para los fines de su competencia.

ARTÍCULO TERCERO. Notificar personalmente la presente resolución a los representante legales de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A E.S.P** y **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E E.S.P.**, o a quienes hagan sus veces, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo, advirtiéndoles que contra la misma procede el recurso de reposición dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.

Dada en Bogotá D.C., a los 24 DIC 2012

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIEGO MOLANO VEGA
Presidente



CARLOS PABLO MÁRQUEZ ESCOBAR
Director Ejecutivo

CC. 25/10/2012. Acta No 841
SC. 01/11/2012. Acta No276

Expediente. 3000-4-2- 417
LMDD/DGC