

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



RESOLUCIÓN No. **4 4 6 4** DE 2014

*"Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa de los artículos 7 y 8 de la Resolución CRC 4296 de 2013"*

**LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES**

*En ejercicio de sus facultades legales y en especial las que le confiere el artículo 93 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), y*

**CONSIDERANDO**

**1. ANTECEDENTES**

El 16 de agosto de 2013 la Comisión de Regulación de Comunicaciones, en adelante CRC o Comisión, expidió la Resolución CRC 4296 *"Por la cual se establecen condiciones de compensación automática a usuarios de servicios y se dictan otras disposiciones"*.

El 17 de enero de 2013, la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS Y COMUNICACIONES**, en adelante **ANDESCO**, mediante comunicación radicada bajo el número 201430142 solicitó a esta Comisión: **(i)** Revocar parcialmente la disposición contenida en los artículos 7 y 8 de la Resolución CRC 4296 de 2013, por los cuales se modifica el artículo 33 y el Anexo I de la Resolución CRC 3066 de 2011 y en su lugar establecer que la compensación automática sólo opera en los casos en que la interrupción sea responsabilidad del operador, y que no puede acumularse la compensación automática con la figura de la improcedencia de cobro del artículo 63 de la Resolución CRC 3066 de 2011; **(ii)** Revocar parcialmente la disposición contenida en el artículo 8 de la Resolución CRC 4296 de 2013 por el cual se modifica el Anexo I de la Resolución CRC 3066 de 2011, en el apartado iii) del numeral 1.1., y en su lugar otorgar un plazo de 48 a 120 horas para el restablecimiento del servicio; y **(iii)** Revocar parcialmente la disposición contenida en el artículo 8 de la Resolución CRC 4296 de 2013 por el cual se modifica el Anexo I de la Resolución CRC 3066 de 2011, literal iv) del numeral 1.1 y, en su lugar, se disponga que la falta de disponibilidad del servicio por fallas presentadas en el equipo terminal que haya sido suministrado por el proveedor, y que no le permitan al usuario hacer uso del servicio, se contabilizará a partir del momento en que el usuario informe al proveedor sobre la falla y hasta el momento en que se restablece el servicio.

A efectos de estudiar la solicitud de revocatoria directa presentada por **ANDESCO**, se examinarán cada una de las peticiones con sus argumentos a los cuales esta Comisión presentará las respectivas consideraciones:

**2. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA**

**ANDESCO** solicita a esta Entidad que revoque de manera directa los artículos 7 y 8 de la Resolución CRC 4296 de 2013. Lo anterior con fundamento en los numerales 1 y 3 del artículo 93

62

72



del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), esto es, cuando se tenga un acto administrativo con manifiesta oposición a la Constitución Política o a la Ley y cuando cause un agravio injustificado a una persona, con base en los siguientes argumentos:

**2.1. LA RESOLUCIÓN 4296 DE 2013 ESTABLECE UNAS OBLIGACIONES DE COMPENSACIÓN QUE CONTRARIAN EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD ECONÓMICA, AL SER DESPROPORCIONADAS Y FALTAS DE RAZONABILIDAD, Y CAUSAN AGRAVIO INJUSTIFICADO**

En este aparte de su escrito **ANDESCO** cita los artículos 333 y 334 de la Constitución Política de Colombia, precisando que según estos preceptos la actividad económica y de empresa, son libres en Colombia, encontrando su límite en el bien común. Explica que para ello el Estado debe intervenir para mejorar la calidad de vida de los habitantes y la distribución equitativa de las oportunidades y otros fines valiosos del Estado Social de Derecho contenidos en el artículo 1º superior.

Con fundamento en lo anterior, trae a colación la sentencia C-186 de 2011 de la Corte Constitucional en lo que respecta a la restricción de las libertades económicas, resaltando que la intervención del Estado debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad en sentido lato. Así mismo, transcribe varios apartados de la sentencia C-150 de 2003 y C-1162 de 2000, de la ya referida Corte, para concluir que las medidas regulatorias deben incentivar la iniciativa empresarial.

En atención a esto, precisa que según lo dispuesto en el artículo 7 de la Resolución CRC 4296 de 2013 quedó prevista una obligación de compensar de manera automática a favor de los usuarios, obligación que está a cargo de los proveedores de servicios de comunicaciones. Así, con esta modificación en el artículo 33.1 de la Resolución CRC 3066 de 2011, se contempló como un supuesto para la compensación: *"El incumplimiento de las condiciones de continuidad a las que está sujeta la prestación del servicio de comunicaciones da derecho al usuario que celebró el contrato a recibir una compensación automática por el tiempo en el que el servicio no estuvo disponible (...)".*

Continua indicando que, el artículo 33.2 de la Resolución CRC 3066 de 2011, modificado por el artículo 7 de la citada Resolución CRC 4296 de 2013, estableció que ante los eventos de deficiencias en la prestación del servicio de voz a través de redes móviles, se debe compensar de manera automática de acuerdo al Anexo I de la citada Resolución.

Por otra parte, manifiesta que el inciso 2 del artículo 63 de la Resolución CRC 3066 de 2011, dispone en relación con la improcedencia del cobro que: *"(...) [a]dicionalmente, cuando a causa de la ocurrencia de desastres naturales, hechos terroristas, hurto de infraestructura no imputable al usuario o cualquier evento de fuerza mayor o caso fortuito, no sea posible la prestación del servicio, los proveedores no pueden efectuar cobro alguno al usuario, correspondiente al tiempo en que haya permanecido la interrupción del servicio por las causas mencionadas."*

Del análisis de las normas antes referidas, **ANDESCO** considera que existen supuestos de hecho en los que podría presentarse la aplicación acumulativa de la compensación automática y la improcedencia de cobro del servicio, por lo cual, cuando el evento sea responsabilidad del proveedor, éste se vería obligado a una doble carga injustificada, lo que implica que el usuario reciba en algunos casos hasta tres veces el valor del servicio afectado. Esto, desde la perspectiva de **ANDESCO**, implica un sobre costo injustificado y agrega que se requiere aclarar de manera suficiente las diferencias entre la improcedencia del cobro y los eventos que conducen a la compensación automática, asunto que debe ser resuelto mediante una revocatoria parcial de los artículos 7 y 8 de la Resolución CRC 4296 de 2013.

**2.1.1. CONSIDERACIONES DE LA CRC**

Para el análisis de lo expuesto por el solicitante, esta Comisión considera importante partir de la revisión de los fundamentos constitucionales y legales de la intervención del Estado en la economía, la naturaleza de los derechos de los usuarios, para finalmente establecer si la medida de compensación automática es proporcional y razonable. Una vez aclarado lo anterior se analizarán y precisarán las diferencias entre la improcedencia del cobro del artículo 63 de la Resolución CRC 3066 de 2011 y la compensación automática objeto de este análisis.



**(i) Fundamentos constitucionales y el Régimen de Protección del usuario en la Regulación de las Comunicaciones y proporcionalidad de la medida**

La Constitución Política prevé en el artículo 334 que el Estado tiene el deber de intervenir en la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, en orden a la racionalización de la economía, con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades, los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

En primer lugar, los servicios públicos de telecomunicaciones son inherentes a la finalidad social del Estado y por lo tanto éste tiene el deber de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Este mandato, que es de contenido social, justifica desde el punto de vista constitucional las medidas que se adopten con el fin de promover la prestación del servicio y atender las obligaciones relativas a su universalización, que no se predica sólo en términos de cobertura sino también de calidad. En efecto, uno de los fines de la intervención en materia de los servicios públicos es la protección de los usuarios garantizando la calidad del servicio, lo que contribuye a mejorar las condiciones de vida de todos los habitantes. Entonces, no es suficiente con tener acceso a un servicio, si el mismo no es idóneo para satisfacer las necesidades inherentes a su existencia como servicio.

Como un desarrollo de lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia C-403 de 2010 ha destacado el papel fundamental de la Comisión en la realización de los objetivos constitucionales y legales que le fueron confiados, al señalar lo siguiente:

*"el objeto de la Comisión es la promoción de la competencia de mercado, evitar el abuso de la posición dominante y regular los mercados de las redes y los servicios de comunicaciones, para que la prestación de los servicios sea económicamente eficiente y refleje altos niveles de calidad."* (SFT)

En otro pronunciamiento, la Corte en sentencia C-186 de 2011 puntualizó que la regulación es un medio idóneo para alcanzar los fines dispuestos en la Constitución:

*"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."* (SFT)

Ahora bien, el papel de la regulación como mecanismo de intervención en algunas materias reconocidas en la Constitución y la Ley, puede en algunos casos llegar a ser restrictiva sobre ciertos derechos o bienes como medio justificado para lograr los fines esenciales del Estado entre los que se destaca el bienestar social. Es así como en sentencia C-392 de 2007, reiterada en la sentencia C-1041 de 2007, la Corte Constitucional señaló que:

*"(...) existen unas potestades de restricción reforzadas en determinadas materias, principalmente aquellas en las cuales el constituyente consagró mandatos específicos de intervención del Estado en la economía, como por ejemplo en el ámbito de los servicios públicos<sup>1</sup>, o de la medicina prepagada<sup>2</sup>, la televisión<sup>3</sup>, o de la actividad financiera, bursátil y aseguradora<sup>4</sup>".* (SFT)

En ese orden de ideas, la autoridad reguladora dispone de diversos instrumentos de regulación para el cumplimiento de su misión específica los cuales pueden ser de la más diversa naturaleza según el problema que ésta deba abordar, puesto que tales instrumentos van desde la mera recepción y divulgación de información (medida de comunicación), pasando por la intervención en los precios (medida económica) hasta la adopción de normas y la imposición de sanciones a

<sup>1</sup> Que tiene fundamento en el artículo 365 de la C. P. Ver entre otras la sentencia C-579 de 1999.

<sup>2</sup> Cuya justificación es el artículo 49 de la Carta, ver por ejemplo la sentencia C-176 de 1996.

<sup>3</sup> Con base en el artículo 77 de la Carta. Ver la sentencia C-333 de 1999.

<sup>4</sup> Que tiene por fundamento el artículo 335 de la Carta, en este sentido la C-332 de 2000.



quienes las infrinjan<sup>5</sup>. Lo anterior, ha sido desarrollado y precisado en la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional resaltándose entre otras las sentencias C-483 de 1996, C-066 de 1997, C-389 de 2002, C-179 de 2005, y C-736 de 2007. Y en especial, en la sentencia C-150 de 2003, en la que señaló:

*"(...) el alcance de la intervención del Estado, que es muy amplio, se extiende a todos los sectores de la economía y abarca fines que van desde la distribución equitativa de las oportunidades y la búsqueda de que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos, hasta la promoción de la productividad y de la competitividad. (...) [L]a independencia de las comisiones de regulación tiene fundamento constitucional y es configurada por el legislador para que las actuaciones de éstas respondan a las necesidades propias del sector regulado, de acuerdo con los fines señalados en la Constitución y los parámetros establecidos en la ley, y no a las presiones políticas, los motivos coyunturales, el acceso privilegiado de algunas fuerzas a los procesos decisorios, la captura del regulador por el regulado, entre otras contingencias que impiden que el órgano regulador actúe en aras del interés general con miras a proteger los derechos de los usuarios y asegurar la continuidad y calidad del servicio público correspondiente."* (SFT)

En segundo lugar, al respecto de los derechos de los usuarios, debe precisarse que su protección tiene rango constitucional en virtud del artículo 369 de la Constitución<sup>6</sup>, norma en la cual se hace imperativo el determinar las condiciones con las cuales se debe garantizar la prestación del servicio desde la óptica del usuario y no solo del mercado. En ese sentido, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han resaltado su importancia<sup>7</sup> en la medida que los servicios públicos deben prestarse en condiciones de calidad, continuidad y eficiencia para satisfacer los derechos de los usuarios, tal como se ha señalado en la citada sentencia C-150 de 2003, en donde se indicó que el mandato constitucional de la intervención en la economía

*"se refuerza aun más en materia de servicios públicos con el deber de asegurar su prestación eficiente, no a algunos sino a todos los habitantes del territorio nacional (art. 365 de la C.P.)"* y también se hizo referencia de manera específica al *"(...) deber de garantizar la universalidad en la cobertura y la calidad en la prestación de los servicios públicos (...)"* (SFT)

En el orden de lo expuesto, la Corte Constitucional<sup>8</sup> ha asignado un papel primordial al derecho del usuario y del consumidor. En ese sentido, más allá de las clásicas figuras de protección contractual del derecho privado, el régimen de protección de los usuarios de servicios de comunicaciones, exige cuidado y precisión en los mecanismos eficaces e idóneos para garantizar la realización de un servicio de calidad y de contera el derecho a recibir un servicio de alta calidad.

En ese sentido, los usuarios de las comunicaciones son sujetos activos del llamado *derecho a la comunicación*. Al respecto, debe reconocerse que si bien no se encuentra expresamente mencionado en la Carta Política, ha sido la Corte Constitucional la que mediante su interpretación le otorga el carácter de fundamental:

*"(...) el derecho a la comunicación tiene un sentido mucho más amplio, pues su núcleo esencial no consiste en el acceso a determinado medio o sistema sino en la libre opción de establecer contacto con otras personas, en el curso de un proceso que incorpora la mutua emisión de mensajes, su recepción, procesamiento mental y respuesta, bien que ello se haga mediante el uso directo del lenguaje, la escritura o los símbolos, o por aplicación de la tecnología."* (SFT)

<sup>5</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-741 de 2003.

<sup>6</sup> El artículo 369, referente a los servicios públicos, señala que *"[L]a ley determinará los deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio. Igualmente definirá la participación de los municipios o de sus representantes, en las entidades y empresas que les presten servicios públicos domiciliarios."* (SFT).

<sup>7</sup> Véase, entre otras, las sentencias C-272/98, C-150/03, T-058/09 y la de la Sección Primera del Consejo de Estado del 27 de septiembre de 2001, radicado No. 25000-23-24-000-1998-0311- 01 (6640).

<sup>8</sup> Se destacan, entre otras: Corte Constitucional Sentencia C-1141 de 2000; Sentencia T-333 de 2000; Sentencia C-973 de 2002; Sentencia T-145 de 2004; Sentencia C-1071 de 2002;

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-032 de 1995.



Es así como el derecho a la comunicación es uno de los diferentes derechos que conforman el derecho a la libertad de expresión protegido por la Constitución. Se concreta en la posibilidad de establecer contacto efectivo con otra persona para los fines de intercambiar mensajes de cualquier tipo, por vía de palabras, imágenes, símbolos, etc.<sup>10</sup>. Al ser así, corresponde al Estado disponer de todas las medidas de su competencia para optimizar su pleno ejercicio.

Con el anterior panorama normativo, la Corte Constitucional en sentencia C-186 de 2011 al estudiar la naturaleza de las regulaciones adoptadas por parte de esta Comisión precisa que deben las mismas tener como fin la protección de los derechos de los usuarios:

*"Esta Corporación ha entendido que la potestad normativa atribuida a las comisiones de regulación es una manifestación de la intervención estatal en la economía –una de cuyas formas es precisamente la regulación- cuya finalidad es corregir las fallas del mercado, delimitar la libertad de empresa, preservar la competencia económica, mejorar la prestación de los servicios públicos y proteger los derechos de los usuarios (SFT) usuarios" (SFT)*

En consecuencia de lo dicho, esta Comisión tiene que ejercer sus competencias para crear un marco regulatorio que proteja el derecho del usuario y que promueva su goce efectivo. Un derecho es afectado no sólo porque es irrespetado, sino también porque es desprotegido o porque no es posible disfrutar del mismo, así se encuentre formalmente consagrado. Debe entonces indicarse que cuando los servicios comunicaciones se prestan de manera tal que el usuario recibe un servicio que le impide comunicarse de manera oportuna, se incurre en una afectación del derecho fundamental a la comunicación porque el goce efectivo del derecho no se materializa plenamente. Es allí cuando el regulador debe tomar las medidas idóneas y proporcionales para su protección, como en efecto lo hizo mediante lo dispuesto en los artículos 7 y 8 de la Resolución 4296 de 2013.

Al respecto de lo dicho sobre las medidas regulatorias de cara a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, es importante recordar que el alcance del principio de proporcionalidad tal como se ha reconocido en las sentencias C-916 de 2002 y C-822 de 2005 es el siguiente:

*"La proporcionalidad concebida como principio de interpretación constitucional puede adoptar la forma de dos mandatos: la prohibición de exceso y la prohibición de defecto. El primero tiene que ver principalmente con la limitación del uso del poder público de cara a las libertades fundamentales. El segundo se aplica por lo general respecto de los deberes positivos del Estado y la protección de los derechos que comprometen la actuación de las autoridades para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado."*

En ese sentido, el juicio de proporcionalidad y razonabilidad es una operación que está sujeta al control racional, definida como la posibilidad de discutir y evaluar los problemas prácticos, con una pretensión de corrección o rectitud<sup>11</sup>. Por lo anterior, le corresponde al juez determinar cual es el estado óptimo de las posibles situaciones que pueden darse con ocasión a la aplicación de la norma jurídica<sup>12</sup>.

La Corte Constitucional en sentencia C-022 de 1996 consideró que una medida resulta razonable y proporcional si existe una "razón suficiente" para su existencia. Para ello es necesario acreditar que la medida objeto de estudio es: **(i)** adecuada para lograr un fin constitucionalmente válido; **(ii)** es necesario porque no existe por lo menos un medio menos oneroso, en términos de principios constitucionales, para alcanzar el fin; y **(iii)** que no se sacrifique un principio o derecho de mayor relevancia<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-032 de 1995.

<sup>11</sup> ALEXY, Robert, *Teoría del discurso y derechos humanos*, Universidad Externado de Colombia, serie de teoría jurídica y filosofía del derecho, Bogotá, 2005. P. 49.

<sup>12</sup> MORESO, José Juan, *Constitución: un modelo para armar*, Editorial Marcial Pons, Filosofía y Derecho, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2009. P. 298. Debe anotarse que en el estado actual del derecho, ya nadie puede afirmar que la aplicación de las normas jurídicas es una simple subsunción lógica en un caso particular, porque de ser así no tendría sentido referirse a una decisión, en tanto si la conclusión sería la misma sin dar lugar a una posibilidad de escoger una opción dentro de un determinado caso. Véase, LARENZ, Karl, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, tercera edición, Heidelberg, 1975. P. 154.; PERELMAN, Chaim, *Lógica jurídica y nueva retórica*, Editorial Civitas, Madrid, 1979, P. 178.

<sup>13</sup> El Tribunal Federal Constitucional Alemán en un importante caso hacia el año de 1989 sobre responsabilidad civil aplicaría un "juicio de corrección" compuesto por los sub-principios de adecuación, necesidad y estricta



Con base en la anterior decisión, debe mencionarse que la Corte posteriormente daría un paso adelante al establecer que ciertos principios son de mayor protección que otros y con ello se podría establecer que tan estricto debe aplicarse *el test de proporcionalidad*<sup>14</sup> y desde allí establecer la constitucionalidad de la medida. Así, en tres grandes grupos la Corte ha presentado al *estricto* como el más exhaustivo de los ejercicios de ponderación y está reservado a derechos fundamentales de altísima importancia; *intermedio* en una categoría que resguarda ciertos intereses constitucionales que si bien son relevantes no alcanzan la categoría de esenciales y; *lato o bajo* donde quedan los principios que son constitucionales pero no tienen el mismo peso o relevancia que otros, y en consecuencia, debe aplicarse el test de manera laxa al ser intereses que permiten una mayor intervención.

Es así como en sentencia C-186 de 2011 la Corte Constitucional al revisar la naturaleza de la libertad de empresa en el contexto de la Constitución, precisó que al evaluarse su intervención debe hacerse desde la aplicación leve o lata del test de proporcionalidad, al ser objeto de restricciones en materia económica para alcanzar los fines legítimos de la Constitución entre los que se puede contar el bienestar social y la protección del derecho de los usuarios.

Ahora bien, para evaluar la proporcionalidad de la medida, es necesario hacer hincapié en: **(i)** la naturaleza de la intervención del Estado en los servicios públicos y; **(ii)** los derechos de los usuarios y el derecho a la comunicación. La compensación por el servicio no prestado por razones imputables al Proveedor de Servicios de Redes y Servicios de Telecomunicaciones (PRST) es una figura que ya existía en la Resolución CRC 3066 de 2011 pero debía el usuario reclamar para tener derecho a la compensación, lo cual fue modificado con la Resolución CRC 4296 de 2011 en sus artículo 7 y 8, haciendo automática la compensación ante las fallas del servicio o la falta de disponibilidad del servicio. Así las cosas, se trata de una medida que pretende liberar al usuario de reclamar ante cada evento en el que se afecta su derecho a tener un servicio de alta calidad y dejarlo en cabeza del PRST, quien es el que debe compensar al darse los eventos descritos en el citado precepto sin que medie reclamación por parte del usuario. Frente a lo anterior se debe señalar que es una medida que se encuentra implementada en la regulación en cumplimiento de los fines Constitucionales ya expuestos y destacados por la Corte Constitucional.

Teniendo en cuenta lo anterior, la compensación automática coloca al usuario en una mejor situación fáctica y normativa al proporcionarle un efecto jurídico a su favor cuando el PRST incumple con las obligaciones impuestas de proporcionar un servicio continuo y de calidad. Así mismo, la medida obedece a ciertos incentivos que se dan al interior del mercado, en el cual, un PRST está obligado a compensar a los usuarios por la ocurrencia de llamadas caídas y por el tiempo en que el servicio no estuvo disponible en los supuestos enlistados en el artículo 8 de la Resolución CRC 4296 de 2013. pretendiendo que los operadores tomen las medidas precautorias necesarias para que permitan mitigar los efectos perjudiciales al consumidor e igualmente, se genere un mercado altamente competitivo en desarrollo de criterios de la alta calidad del servicio, lo cual en ningún sentido dista del mandato constitucional y legal conferido a la CRC en el ejercicio de sus funciones.

En el orden de lo expuesto, la medida resulta proporcional, al ser idónea por establecer un mecanismo expedito en favor de los usuarios garantizando su derecho constitucional a la comunicación y a recibir un servicio de calidad. Resulta adecuada al tenerse en cuenta que son los PRST los obligados a proporcionar un servicio en los términos de la ley y la regulación. En ese sentido, con la medida se busca disminuir la frecuencia de los casos en los que se afectan los derechos del usuario lo cual resulta conforme con los propósitos constitucionales. Finalmente, es necesaria si tiene en cuenta la alta relevancia constitucional con el que cuenta el derecho de los usuarios, no existiendo otra forma más eficaz para garantizar que se compense al usuario por un servicio al cual no pudo acceder o cuya calidad no es suficiente para gozar de manera efectiva del derecho a la comunicación. Adicionalmente, al prescindir de la reclamación del afectado elimina una carga que materialmente estaba en contra del usuario para hacer efectivos sus derechos e intereses.

proporcionalidad, véase, Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1993. p. 409.

<sup>14</sup> Sobre el tema de proporcionalidad, véase, Corte Constitucional, Sentencia C-916 de 2002.

am  
ca

ca



En ese sentido, la libertad económica y de empresa alegada por **ANDESCO** no puede desconocer, además de lo expuesto, que la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones es un servicio público bajo la titularidad del Estado según lo dispuesto en los ya citados artículos 78 y 334 superiores, como también del artículo 10 de la Ley 1341 del 2009. Lo anterior desarrollado y precisado en la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>15</sup>. De las cuales se puede concluir que la medida resulta proporcional y razonable al propender por la protección del consumidor como un genuino interés superior en los términos de Constitución al encontrarse contemplado dentro del concepto de bienestar social<sup>16</sup> que implica que todas las intervenciones que realice el Estado por los diferentes medios debe promover el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y maximizar el pleno goce de los derechos del consumidor. Lo es también porque la compensación automática promueve una competencia en el mercado por servicios de la alta calidad como elemento inherente, sin que esto se constituya en una barrera para el ingreso y permanencia en el mercado, pues se trata de una condición necesaria para la prestación del servicio público de redes y servicios de telecomunicaciones. En efecto, pretender desconocer este asunto es caer en el absurdo de que no existe el derecho del usuario ni la obligación del operador en recibir y brindar, respectivamente, un servicio de alta calidad.

**(ii) La compensación automática y la improcedencia de cobro**

Para la revisión de fondo de lo expuesto por **ANDESCO** en relación con la doble carga injustificada para el proveedor al hacerse exigibles en un mismo supuesto de hecho tanto la *improcedencia del cobro* a la que hace referencia el artículo 63 de la Resolución CRC 3066 de 2011, como la *compensación automática*, es necesario analizar cada uno de los artículos enunciados y evidenciar si es cierta o no la tesis del solicitante.

Para el efecto, se considera importante partir de lo dispuesto textualmente por el artículo 63 de la Resolución CRC 3066 de 2011, el cual establece:

**"ARTÍCULO 63. IMPROCEDENCIA DE COBRO.** *Los proveedores de servicios de comunicaciones no podrán cobrar servicios no prestados, ni tarifas ni conceptos diferentes a los informados y aceptados previamente por el usuario, o previstos en las condiciones de los contratos.*

*Adicionalmente, cuando a causa de la ocurrencia de desastres naturales, hechos terroristas, hurto de infraestructura no imputable al usuario o cualquier otro evento de fuerza mayor o caso fortuito, no sea posible la prestación del servicio, los proveedores no pueden efectuar cobro alguno al usuario, correspondiente al tiempo en que haya permanecido la interrupción del servicio por las causas mencionadas."*

De la lectura de esta disposición, debe precisarse que la improcedencia de cobro está condicionada a dos supuestos: **(i)** la asimetría en la información para la celebración del contrato, en la cual no pueden cobrarse por tarifas, servicios no informados y claramente no aceptados por parte del usuario; y **(ii)** los servicios no prestados. Sobre este último, debe anotarse que el inciso segundo de éste artículo, incluye además causas derivadas del terrorismo, de los desastres naturales, hurto a infraestructura, casos en los que también no puede cobrar el proveedor por el servicio.

Al respecto, debe mencionarse que la improcedencia del cobro busca asignar los riesgos de no prestación del servicio, al proveedor, no al usuario, ello bajo el entendido que, efectivamente el servicio no le fue proporcionado a éste último, por lo que no existe razón alguna para que éste se encuentre obligado a pagar y exista el derecho a cobrar por parte del operador. En efecto, la CRC en la respuesta a comentarios del proyecto regulatorio "*Revisión Integral del Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios*", en relación con esta disposición precisó que:

*"(...) ante eventos que escapan al control y voluntad de las partes, por cuya causa no sea posible la prestación de los servicios por parte de los proveedores, no es viable cobro alguno al usuario, y ello tiene sentido en la medida en que no ha sido el usuario quien ha provocado la imposibilidad en la prestación y puesto que no se ha*

<sup>15</sup> Véase, entre otras las sentencias C-483 de 1996, C-066 de 1997, C-389 de 2002, C-179 de 2005, y C-736 de 2007. Y en especial, en la sentencia C-1162 de 2000

<sup>16</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. T-406 del 5 de junio de 1992



*beneficiado de la prestación de los mismos, por lo cual durante el periodo de la interrupción es claro que no hay lugar a cobros.<sup>17</sup>*

En ese orden de ideas, el artículo 63 es una regla general que tiene como propósito evitar que el usuario tenga la carga de pagar por un servicio no aceptado previamente conforme a lo previsto en la regulación, en las condiciones de los contratos y también ante los casos de los servicios no recibidos, incluso en casos de fuerza mayor y caso fortuito, terrorismo, hurto de infraestructura y cualquier causa extraña que afecte la prestación del servicio. Adicionalmente, otro de los eventos que podrían contemplarse en la improcedencia de cobro es la interrupción del servicio con ocasión a la realización de mantenimiento, pruebas y otras circunstancias razonables tendientes a garantizar la calidad del mismo. En ese sentido las interrupciones programadas son, por definición, actividades necesarias para preservar o mejorar el funcionamiento de la red. Lo anterior con observancia a lo dispuesto en el artículo 11 de la Resolución CRC 3101 de 2011. Es así como, de acuerdo con lo establecido en el artículo 63 de la norma en comento, los proveedores no pueden realizar el cobro de la tarifa asociada a un servicio cuando éste no fue prestado, entre otros casos, por condiciones previamente programadas por el proveedor, como rutinas de mantenimiento, o por la ocurrencia de desastres naturales o hechos de vandalismo, que impiden que el usuario acceda al servicio contratado.

Ahora bien, con respecto a las reglas sobre compensación, para el análisis objeto de la presente resolución, debe también recordarse lo dispuesto en el artículo 33.1. de la Resolución CRC 3066 de 2011, modificado por el artículo 7 de la Resolución CRC 4296 de 2013, el cual establece:

**"ARTÍCULO 33. COMPENSACIÓN AUTOMÁTICA POR FALTA DE DISPONIBILIDAD DE LOS SERVICIOS.** *Los usuarios de servicios de comunicaciones tienen derecho a recibir una compensación automática por falta de disponibilidad de los servicios, la cual se realizará de acuerdo con la metodología descrita en el Anexo I de la presente resolución, bajo los siguientes criterios:*

**33.1.** *El incumplimiento de las condiciones de continuidad a las que está sujeta la prestación de servicios de comunicaciones da derecho al usuario que celebró el contrato a recibir una compensación automática por el tiempo en que el servicio no estuvo disponible. Sin perjuicio de lo anterior, el usuario podrá terminar el contrato, sin lugar, en este último caso, al pago de sumas asociadas a la cláusula de permanencia mínima, de acuerdo con lo señalado en el numeral 1 del Anexo I de la presente resolución. Lo anterior, con excepción de los eventos previstos en el artículo 34 de la presente resolución.*

**33.2.** *Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones móviles deberán compensar de manera automática a los usuarios que cursen comunicaciones de voz en sus redes, ante los eventos de llamadas caídas que se produzcan en cada mes, de acuerdo con la metodología definida en numeral 2 del Anexo I de la presente Resolución. Esta compensación deberá aplicarse a usuarios que accedan al servicio bajo las modalidades de prepago y postpago, así:*

- *Los proveedores deberán compensar mensualmente a sus usuarios, con el total de tiempo al aire (minutos o segundos, según corresponda) que resulte de aplicar la metodología respectiva en el mes correspondiente.*
- *Cada proveedor deberá enviar en el mes siguiente al período de observación, a cada uno de sus usuarios que fueron objeto de la compensación, un Mensaje Corto de Texto (SMS) indicando el total de tiempo al aire (minutos o segundos, según aplique) que fue entregado por concepto de la obligación contenida en el presente artículo.*

**Parágrafo.** *El cumplimiento de la presente disposición por parte de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, de ninguna manera podrá limitar o menoscabar la posibilidad que tiene el usuario para, en cualquier momento, presentar PQR ante los proveedores a través de los diferentes mecanismos previstos*

<sup>17</sup> Documento de Respuestas a comentarios propuesta de régimen de protección de los derechos de los usuarios. Proyecto de la Resolución CRC 3066 de 2011, véase: <http://www.crcom.gov.co/?idcategoria=53727&pag=1>



*en la regulación para tal efecto, incluyendo aquellos casos orientados a solicitar el reconocimiento de la compensación cuando el usuario considere que la misma no ha incluido todos los eventos a los que tiene derecho éste."*

Así mismo, el punto 1.1. del Anexo I de la Resolución CRC 3066 de 2011, modificado por el artículo 8 de la Resolución CRC establece:

**"1.1. Condiciones para la determinación de la compensación**

*Cuando se presente una falta de disponibilidad de red, los proveedores de servicios de comunicaciones deberán aplicar las reglas de compensación de que trata el presente Anexo, de acuerdo con el numeral 33.1 del artículo 33 de la presente resolución, teniendo en cuenta para ello si la falta de disponibilidad del servicio se presentó por causas imputables al proveedor, así: (i) En redes unidireccionales, es decir, aquellas en las cuales la transferencia de información es posible en un sentido solamente -fijado previamente-, se aplicará la compensación ante el reporte de dicha falta por parte del usuario o en razón a la solicitud de compensación correspondiente; y (ii) en redes bidireccionales, es decir, aquellas en las que la transferencia de información puede efectuarse simultáneamente en los dos sentidos entre dos puntos, se aplicará la compensación de manera automática sin que medie la solicitud del usuario.*

*Para tal fin, los proveedores deberán aplicar las siguientes reglas:*

- i. Desconexión del servicio, por parte del proveedor, que no permita al usuario hacer uso del servicio por un tiempo superior a siete (7) horas continuas o interrumpidas dentro de un mismo mes.*
- ii. Bloqueo, por parte del proveedor, de la posibilidad de realizar llamadas o disponer del servicio, por un tiempo superior a siete (7) horas continuas o interrumpidas dentro de un mismo mes.*
- iii. Falta de disponibilidad del servicio, en la que el restablecimiento del servicio se haya dado en un término superior a cuarenta y ocho (48) horas luego de detectarse la interrupción. Se exceptúan los eventos de fuerza mayor y caso fortuito.*
- iv. Falta de disponibilidad del servicio con ocasión de fallas presentadas en el equipo terminal que haya sido suministrado por el proveedor, y que no le permitan al usuario hacer uso del servicio. La compensación se reconocerá sin perjuicio de las condiciones de garantía pactadas sobre el equipo terminal y sólo sobre aquellos equipos terminales sobre los cuales haya lugar al reconocimiento de la garantía por parte del proveedor.*
- v. Las demás causales previstas de manera expresa en los artículos 32, 94 y 95 de la presente resolución.*

*El tiempo de duración de la falta de disponibilidad del servicio se contabilizará a partir del momento en que ésta se presente y hasta el momento en que se restablece el servicio."*

De los preceptos transcritos, se evidencia que la compensación automática es una figura que aplica sólo en los casos en que la causa de la falta del servicio resulta imputable al operador, habiendo sido establecidas como causas atribuibles al proveedor las siguientes: desconexión del servicio por parte del proveedor<sup>18</sup>, bloqueo por parte del proveedor<sup>19</sup>, falta de disponibilidad del servicio<sup>20</sup>, y falta

<sup>18</sup> Es el evento en el que no permita al usuario hacer uso del servicio por un tiempo superior a siete (7) horas continuas o interrumpidas dentro de un mismo mes.

<sup>19</sup> La posibilidad de realizar llamadas o disponer del servicio, por un tiempo superior a siete (7) horas continuas o interrumpidas dentro de un mismo mes.

<sup>20</sup> Es el evento en el que el restablecimiento del servicio se haya dado en un término superior a cuarenta y ocho (48) horas luego de detectarse la interrupción. Se exceptúan los eventos de fuerza mayor y caso fortuito.



de disponibilidad del servicio por fallas en el equipo terminal suministrado por el proveedor<sup>21</sup>. En estos casos como lo establece el numeral 1 del Anexo I de la Resolución CRC 3066 de 2011, el proveedor debe aplicar la compensación automática sin que medie solicitud alguna del usuario.

Conforme a lo expuesto, es claro para esta Comisión que la improcedencia del cobro al usuario es una regla general para los casos en los cuales el usuario no contó con la información exigida en la regulación para la celebración del contrato o los servicios que deriven de éste, por lo cual no pueden cobrarse tarifas por los servicios no informados y no aceptados. Así mismo, es también la regla general según la cual el servicio no proporcionado o prestado no debe ser cobrado al usuario. Entonces, para todos aquellos eventos que no pueda imputarse a ninguna de las partes<sup>22</sup> la ausencia del servicio, en los casos de fuerza mayor y caso fortuito que afectan la prestación del servicio, en los casos en que se interrumpe el servicio por parte del proveedor para el mantenimiento de los equipos y elementos de red para el buen servicio, entre otros supuestos, no puede cobrarse al usuario en el entendido que el usuario no recibió el servicio al que tiene derecho. Por su parte, la compensación automática debe ser reconocida al usuario cuando éste experimenta problemas en la prestación del servicio contratado debido a la ocurrencia de eventos definidos en la regulación, los cuales resultan imputables al proveedor.

En ese orden de ideas, es menester reiterar que la improcedencia de cobro se refiere también a las causas extrañas al operador y al usuario evidenciadas en el artículo 63 de la Resolución CRC 3066 de 2011, así mismo en los casos de interrupciones programadas como actividades razonablemente necesarias para preservar o mejorar las condiciones de red. La compensación automática, por su parte, es aplicable en casos en que la causa del deficiente servicio resulte imputable al operador en los términos de los artículos 7 y 8 de la Resolución CRC 4296 de 2013.

Así las cosas, resulta necesario señalar que contrario a lo manifestado por **ANDESCO** la improcedencia del cobro por servicios no prestados y la compensación automática por falta de disponibilidad de los servicios, no requieren de aclaración adicional a la ya establecida en la regulación vigente, ya que cada una de éstas tiene efectos diferentes en su aplicación. Para el primer caso, es decir la improcedencia del cobro, el proveedor exclusivamente debe descontar del total a cancelar por el usuario, el valor del periodo de tiempo en que éste dejó de recibir el servicio por causas no imputables a ninguna de las partes. Por su parte, en cuanto a la compensación automática, el proveedor debe atender las reglas previstas en el Anexo I de la Resolución CRC 3066 de 2011, que establece las condiciones que le permiten a los proveedores realizar el cálculo del valor a compensar a sus usuarios, sin importar la modalidad de acceso.

Adicionalmente, debe mencionarse que mediante la improcedencia de cobro se busca evitar que el usuario esté obligado a pagar por servicios no prestados, con las medidas adoptadas en la Resolución CRC 4296 de 2013 se pretende que el usuario acceda a la compensación automática por eventos que han sido definidos de manera clara y precisa en los ítems (i) a (v) del numeral 1 del Anexo I de la Resolución CRC 3066 de 2011 asociados a las deficiencias en la prestación del servicio.

Lo anterior evidencia claramente que contrario a lo afirmado por **ANDESCO**, no pueden aplicarse de manera simultánea las dos medidas estudiadas por las siguientes razones: **(i)** no regulan el mismo supuesto de hecho, como quiera que la improcedencia de cobro sólo opera ante los eventos de no prestación del servicio por causas no imputables a las partes y en los casos de interrupciones programadas, y entre otros eventos conforme a lo dispuesto en la regulación; **(ii)** la compensación automática procede en los casos reseñados en los artículos 7 y 8 de la Resolución CRC 4296 de 2013, siendo claro que la causa debe ser imputable al operador; **(iii)** en la improcedencia del cobro, el proveedor exclusivamente debe descontar del total a cancelar por el usuario el valor del periodo de tiempo en que éste dejó de recibir el servicio, por su parte en cuanto a la compensación, el proveedor debe atender unas reglas que le permiten realizar el cálculo del valor a compensar a sus usuarios, sin importar la modalidad de contratación, además de darle al usuario el derecho a dar por terminado el contrato según quedo consignado en la regulación.

<sup>21</sup> Son fallas presentadas en el equipo terminal que haya sido suministrado por el proveedor, y que no le permitan al usuario hacer uso del servicio. La compensación se reconocerá sin perjuicio de las condiciones de garantía pactadas sobre el equipo terminal y sólo sobre aquellos equipos terminales sobre los cuales haya lugar al reconocimiento de la garantía por parte del proveedor.

<sup>22</sup> En el entendido que todos los eventos que ocasionen una interrupción en los términos del artículo 63 no resulten imputables al usuario ni al proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones, no puede éste último realizar cobro por el servicio que efectivamente no fue recibido por el usuario.



Por las razones expuestas, y con el ánimo de aclarar de manera suficiente las diferencias entre la improcedencia del cobro y los eventos que conducen a la compensación automática, la regulación vigente establece de manera clara las condiciones en las cuales aplica una u otra condición en beneficio del usuario. En este sentido, una vez analizados los argumentos resumidos en este numeral, la Comisión considera que no se encuentra acreditado el cargo de violación a la constitución y la ley, como tampoco el perjuicio injustificado como causales de revocación.

## **2.2. LA RESOLUCIÓN CRC 4296 DE 2013 NO TIENE EN CUENTA CONDICIONES TÉCNICAS PROPIAS DE LA ATENCIÓN DE FALLAS DE SERVICIO DE ACUERDO CON LA ZONA GEOGRÁFICA DE OPERACIÓN DE LA RED, LO CUAL ADEMÁS DE Oponerse a LA LEY 1341 DE 2009, CONSTITUYE UN AGRAVIO INJUSTIFICADO TANTO PARA LOS PROVEEDORES DE SERVICIOS COMO PARA LOS USUARIOS**

Considera **ANDESCO** que el artículo 8 de la Resolución CRC 4296 de 2013 es contrario a las disposiciones constitucionales al imponer la obligación de restablecer en 48 horas el servicio so pena de compensar automáticamente.

Lo anterior, según lo expone **ANDESCO**, es contrario a la libre competencia en la medida que constituye una barrera o condición más gravosa en el mercado, pues no tiene en cuenta las condiciones de aquellos proveedores que atienden usuarios en zonas más apartadas y de difícil acceso. En ese orden, precisa que dadas las condiciones de geografía, de seguridad impiden que pueda aplicarse de manera uniforme tal disposición de 48 horas.

Después de citar la sentencia C-197 de 2012 de la Corte Constitucional en la que se consideró que uno de las obligaciones del Estado es la de eliminar las barreras de acceso al mercado, **ANDESCO** propone que se revoque de manera parcial el artículo 8 de la Resolución CRC 4296 de 2013 y que en su lugar se establezca un rango de atención que oscile entre las 48 y 120 horas y que esta distinción atienda a ciertos factores uniformes que deberán ser comprobables por parte de los proveedores. Concluye que dejar la regulación como actualmente se encuentra, resulta desproporcionada y no equitativa al disponer un solo plazo sin considerar la realidad operacional, pues de esta manera se estarían asemejando los lugares de fácil acceso con los de difícil acceso sin justificación.

### **2.2.1. CONSIDERACIONES DE LA CRC**

Respecto del argumento presentado por **ANDESCO** según el cual el restablecimiento del servicio en un plazo de 48 horas resulta desproporcionado y no equitativo, por no considerar la realidad operacional de la red, es importante aclarar que el ítem (iii) del numeral 1.1 del Anexo I de la Resolución CRC 3066 de 2011 hace referencia al tiempo en el cual se debe restablecerse el servicio cuando el mismo fue interrumpido por causas imputables al proveedor; en este sentido cabe recordar que toda red de telecomunicaciones debe garantizar niveles mínimos de confiabilidad<sup>23</sup> en la prestación del servicio, para lo cual el proveedor debe contar con sistemas de respaldo que permita que durante la falla de un elemento de red, no se presente una falta de disponibilidad en el servicio prestado al usuario. Dichos sistemas de respaldo hacen referencia a la robustez que tenga la red, en cuanto a energía, transmisión, definición de rutas alternas y mantenimiento correctivo, entre otros.

Así y contrario a lo manifestado por **ANDESCO**, el término de 48 horas definido como máximo para dar inicio a la compensación, incluye holguras adicionales a los tiempos que han sido definidos por la regulación para la disponibilidad de nodos de interconexión, de acuerdo con lo establecido en el numeral 16.4 del artículo 16 de la Resolución CRC 3101 de 2011<sup>24</sup>, e igualmente para las comunicaciones de voz provistas a través de redes móviles actualmente los proveedores deben dar cumplimiento a los siguientes niveles de disponibilidad anual por elemento de red<sup>25</sup>:

<sup>23</sup> Es la probabilidad de que un sistema, activo o componente lleve a cabo su función adecuadamente durante un período bajo condiciones operacionales previamente definidas y constantes.

<sup>24</sup> "16.4 Deben tener esquemas de redundancia que minimicen la probabilidad de fallas absolutas de servicio, y que garanticen un tiempo medio entre fallas (MTBF) mayor a 61.320 horas y una disponibilidad mayor a 99,95%". (NSFT)

<sup>25</sup> De acuerdo a lo establecido en el Anexo II de la Resolución CRC 3067 de 2011.



| Elemento de red                        | % cumplimiento anual | Tiempo máximo de indisponibilidad anual |
|--|----------------------|---|
| Centros de conmutación                 | 99,99%               | 52 minutos                              |
| Elementos del Core tales como SCP, HLR | 99,95%               | 263 min (4 horas)                       |
| Estaciones base Zona 1                 | 99,95%               | 263 min (4 horas)                       |
| Estaciones base Zona 2                 | 99,8%                | 1051 min (17 horas)                     |

Adicionalmente, en cuanto a los servicios de telecomunicaciones prestados a través de redes fijas, el Anexo III de la Resolución CRC 3067 de 2011 establece que el tiempo medio de reparación de daños, es decir, el tiempo en que se debe atender la falla en el servicio, no puede ser superior a 48 horas.

Así las cosas, definir un período de tiempo de 120 horas como plazo mínimo para restablecer el servicio a un usuario resultaría en contravía de cualquier definición de calidad y de los factores de disponibilidad que han sido definidos para varios de los elementos de red en redes fijas y móviles. Además, contrario a lo manifestado por **ANDESCO** cuando asegura que la CRC no ha tenido en cuenta la realidad operativa de la red, es importante reiterar que el tiempo máximo de 48 horas supera de manera significativa las condiciones fijadas para el cumplimiento anual de los valores de disponibilidad de un elemento de red.

Ahora bien, entendiendo que toda red de telecomunicaciones debe ofrecer unos niveles mínimos de confiabilidad con lo cual se asegura al usuario la prestación de un servicio que cumpla con los estándares de calidad, resulta contrario a toda definición de condiciones de calidad que esta Comisión llegue a considerar que, como pretende **ANDESCO**, un usuario permanezca por 5 días (120 horas) sin la prestación del servicio contratado y que ello no genere ningún tipo de compensación al usuario por la afectación del derecho a la comunicación, toda vez que dicha afectación se presenta por causas imputables al proveedor.

De acuerdo con lo anterior, no es aceptable el argumento planteado por el solicitante tendiente a demostrar que no es proporcional la definición de 48 horas como tiempo máximo para restablecer el servicio al usuario antes que el proveedor tenga la obligación de compensar, toda vez que cualquier elemento que hace parte de la red de telecomunicaciones móviles debe cumplir valores mínimos de disponibilidad anual los cuales no superan las 17 horas y la atención de fallas en el servicio prestado a través de redes fijas no puede exceder las 48 horas, razón por la cual, no hay méritos para que esta Comisión decida revocar la medida adoptada.

### **2.3. PARA PRESERVAR LA LEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN DE LA CRC 4296 DE 2013 Y SALVAGUARDAR LOS DERECHOS DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS DE COMUNICACIONES FIJOS Y MÓVILES, SE HACE NECESARIO DARLE AL USUARIO LA POSIBILIDAD DE ELEGIR LA FORMA DE COMPENSACIÓN**

En este punto **ANDESCO** pretende que se revoque de manera parcial la Resolución CRC 4296 de 2013 en el entendido que se le permita al usuario elegir entre pagar un menor valor en su factura o poder consumir más servicios de telecomunicaciones. Lo anterior lo fundamenta en que no puede ser objeto de un trato discriminatorio entre los servicios móviles y fijos, donde en este último sí permiten al usuario escoger la forma de compensación.

#### **2.3.1. CONSIDERACIONES DE LA CRC**

Sobre este aspecto, en primer lugar debe tenerse en cuenta que las condiciones de funcionamiento después del establecimiento de una llamada de voz no pueden ser equiparables en una red móvil y una red fija, toda vez que en una red móvil el sistema controlador de estaciones base y la red de acceso de radiofrecuencia son los encargados de mantener la conexión de la llamada que esta siendo cursada. Es así como en una red móvil, la continuidad de la llamada establecida se encuentra asociada a la disponibilidad de recursos en la red de acceso, los cuales permiten que la llamada transite entre las diferentes áreas de cobertura proporcionadas por las estaciones base. Mientras que, una llamada cursada en una red fija, al no depender de una red de acceso de radiofrecuencia por no tener movilidad, no se requiere que durante la continuidad de la llamada exista una asignación constante de recursos.



Dichas diferenciaciones, como se indicó durante el proceso previo a la expedición de la citada resolución, implicó que la medida que se encuentra orientada a la protección de los derechos de los usuarios contemplara dos condiciones de afectación del servicio de telecomunicaciones: i) la falta de disponibilidad del servicio a causa de condiciones imputables al proveedor, que aplican a la falta de disponibilidad del servicio de telecomunicaciones prestado a través de una red fija o una red móvil, y ii) la deficiente prestación de servicios de voz a través de redes móviles ante los eventos de llamadas caídas. Se trata entonces de dos situaciones basadas en hechos diferentes<sup>26</sup>, dado que por un lado, la falta de disponibilidad de la red guarda relación con la necesidad de que cualquier servicio de telecomunicaciones se encuentre disponible para su acceso por parte del usuario, y las condiciones aplicables se relacionan con los elementos de red que permiten la prestación del servicio de telecomunicaciones; por otro lado, en lo que tiene que ver con las llamadas caídas en telefonía móvil, el usuario puede contar con el servicio, pero las condiciones específicas de prestación del mismo en la red de acceso en un momento determinado –por ejemplo cuando el usuario se encuentra en movimiento– pueden hacer que se pierda la continuidad en la comunicación.

Es así como la Resolución bajo análisis indicó de manera precisa que la compensación automática por falta de disponibilidad de red, que aplica tanto para las redes fijas como para las redes móviles, se refiere a aquellos casos que el usuario no tenga acceso a los servicios contratados debido a causas imputables al proveedor, y para dicha medida también se establecieron condiciones aplicables a si el usuario tiene un contrato en modalidad pospago o prepago, para lo cual en cada caso aplica un descuento en dinero o una acreditación en la capacidad de comunicación, equivalente al total del tiempo que el servicio no estuvo disponible, como ya se dijo, debido a causas atribuibles al proveedor.

Por su parte, la compensación automática por deficiente prestación del servicio de voz móvil debe realizarse, exclusivamente, a través del tiempo al aire (minutos o segundos) que no fue disfrutado en su totalidad por el usuario, toda vez que cada llamada caída es contabilizada por la red como un evento independiente, el cual causa afectación a los usuarios que se estaban comunicando en el momento que se presentó la pérdida de continuidad en la comunicación establecida. Además, teniendo en cuenta que en varios de los planes de telefonía móvil aplica un valor diferencial de acuerdo al destino, la compensación se realiza en tiempo al aire buscando un mayor beneficio para el usuario, quien podrá hacer uso de ese tiempo al aire a cualquier destino de acuerdo con sus necesidades de comunicación.

Así las cosas, esta Comisión no encuentra sustento en el argumento presentado por **ANDESCO**, y en consecuencia no es procedente acceder a su pretensión de revocatoria parcial de la Resolución CRC 4296 de 2013.

**2.4. PARA QUE LA MEDIDA DISCRECIONAL RESPONDA A CRITERIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONAL (SIC), OBEDEZCA A CRITERIOS TÉCNICOS Y ESTÉ EN EL MARGEN DE LO POSIBLE, SE SOLICITA A LA CRC QUE REVOQUE PARCIALMENTE EL CARÁCTER DE RECONOCIMIENTO AUTOMÁTICO DISPUESTO EN EL NUMERAL 1.1 DEL ANEXO 1 MODIFICADO DE (SIC) LA RESOLUCIÓN 4296 DE 2013, EN RELACIÓN CON LA REGLA DE COMPENSACIÓN DISPUESTA EN EL LITERAL IV DEL MISMO NUMERAL**

**ANDESCO** se refiere a la medida dispuesta en el numeral 1.1 del Anexo I, en relación con la regla de compensación definida en el literal IV de la CRC 4296 de 2013, que contempla las fallas presentadas en el terminal suministrado por el proveedor, y que no le permitan hacer uso del servicio, indicando que según la citada regulación procede la compensación automática sin perjuicio de las condiciones de garantía pactadas sobre el equipo terminal, sobre lo cual aduce que es desproporcionado. Para justificar esta apreciación señala que el proveedor no tiene control sobre el equipo terminal y no puede determinar la fecha de ocurrencia del evento que origina la falla de disponibilidad del servicio. Señala que, para determinar si es imputable al operador o no la falla, se

<sup>26</sup> Condiciones que son aplicables a los servicios de telecomunicaciones prestados a través de redes fijas y de redes móviles, ya que la compensación por falta de disponibilidad del servicio aplica tanto para servicios prestados a través de redes fijas como móviles y de acuerdo a lo establecido en la Resolución CRC 4296 de 2013 dicha compensación se da como un menor valor a pagar en pospago y como un abono de minutos para prepago, aplicando así la misma regla tanto para servicios prestados a través de redes fijas como móviles. Mientras que en relación la compensación por llamadas caídas, dicha compensación es exclusiva de los servicios prestados a través de redes móviles, ya que éstos tienen unas condiciones de movilidad propias de dichos servicios.



requiere de la queja previa del usuario, concluyendo que desde el punto de vista técnico es imposible para el operador controlar el carácter automático de la compensación.

#### 2.4.1. CONSIDERACIONES DE LA CRC

En lo que tiene que ver con las reglas aplicables a la falta de disponibilidad de la red, en efecto, el numeral 1 del Anexo 1 de la Resolución CRC 3066 de 2011 refiere como causal de compensación la falta de disponibilidad del servicio con ocasión de fallas presentadas en el equipo terminal que haya sido suministrado por el proveedor y que no le permitan al usuario hacer uso del servicio, indicando que la compensación se reconocerá sin perjuicio de las condiciones de garantía pactadas sobre el equipo terminal y sólo sobre aquellos equipos terminales sobre los cuales haya lugar al reconocimiento de la garantía por parte del proveedor. Así las cosas, en cualquier caso deberá existir compensación siempre y cuando el equipo haya sido suministrado por el proveedor y la garantía del equipo se encuentre vigente.

Dicha imposibilidad de acceso a los servicios se puede presentar por falla en el equipo terminal, sin que el proveedor pueda conocer sobre el problema, ya que desde el nivel de gestión de la red el servicio estaría disponible pero es el usuario final quien puede o no obtener acceso al mismo ante la falla del terminal que se encuentra en garantía.

Sobre este aspecto, la CRC aclaró la situación puesta de presente por **ANDESCO**, de acuerdo con el contenido de la Circular CRC 109 de 2013, explicando que en estos casos, y sin que medie la queja del usuario, sino con sólo informar sobre la falla en el equipo al proveedor, la carga de la prueba estaría delegada en este último, y en tal sentido deberá aplicar la compensación automática al usuario luego de verificar el equipo y confirmar que el usuario no accedió a los servicios contratados en el periodo que refiere como de indisponibilidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, la CRC no estima necesario acceder a la pretensión de **ANDESCO** de revocar parcialmente de la Resolución CRC 4296 de 2013.

En virtud de lo expuesto,

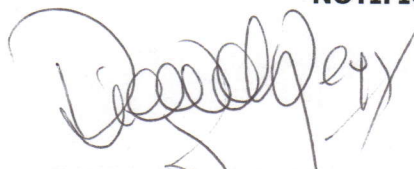
#### RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO.** Negar la solicitud de revocatoria directa parcial de la Resolución CRC 4296 de 2013, presentada por la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS Y COMUNICACIONES - ANDESCO**, por los motivos expuestos en la presente Resolución.

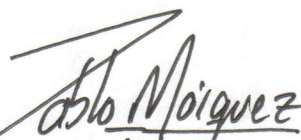
**ARTÍCULO SEGUNDO.** Notificar personalmente la presente resolución al Representante Legal de la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS Y COMUNICACIONES - ANDESCO**, o a quien haga sus veces, de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, advirtiéndole que contra la misma no procede recurso alguno.

Dada en Bogotá D.C., a los 21 ABR 2014

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**DIEGO MOLANO VEGA**  
Presidente



**CARLOS PABLO MÁRQUEZ ESCOBAR**  
Director Ejecutivo

Elaborado por: Diana Paola Morales Mora / Carlos Humberto Ruiz/ Juan Carlos Jiménez Triana  
Revisado por: Lina María Duque del Vecchio / María del Pilar Torres

S.C. 20/04/2014 Acta 297  
C.C. 14/03/2014 Acta 916