

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. **5070** DE 2016

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por **AVANTEL S.A.S.** contra la Resolución CRC 5022 de 2016"*

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales, y especialmente las que le confieren los numerales 3, 9 y 10 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, y

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

Mediante la Resolución CRC 5022 del 22 de septiembre de 2016, esta Comisión resolvió el conflicto surgido entre **AVANTEL S.A.S.**, en adelante **AVANTEL**, y **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.**, en adelante **COMCEL**, relacionada con el suministro de la facilidad "Check IMEI", en el marco de la relación de acceso y uso de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional.

A través de diligencias de notificación por aviso se le dio a conocer el contenido de la Resolución CRC 5022 de 2016 a **AVANTEL** y a **COMCEL**, fijado el 4 de octubre de 2016.

Dentro del término previsto para tales efectos, **AVANTEL** interpuso recurso de reposición contra la Resolución CRC 5022 de 2016, según comunicación radicada internamente bajo el número 201633923¹.

Teniendo en cuenta que el recurso de reposición interpuesto por **AVANTEL** cumple con lo dispuesto en los artículos 76² y 77³ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

¹ Remitido por correo electrónico atencioncliente@crcom.gov.co el 20 de octubre de 2016 a las 6:22 p.m., y radicado físicamente en la Comisión de Regulación de Comunicaciones con radicado interno No. 201633923.

² **Artículo 76. Oportunidad y presentación.** Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.

Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios.

³ **Artículo 77. Requisitos.** Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos. Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido. 2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad. 3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer. 4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio.

Administrativo, el mismo deberá admitirse y se procederá con su respectivo estudio, siguiendo para el efecto el mismo orden propuesto por el recurrente en su escrito.

Finalmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.2.30.4 del Decreto 1074 de 2015, debe mencionarse que el presente acto administrativo no requiere ser informado a la Superintendencia de Industria y Comercio por tratarse de un acto de carácter particular y concreto al que hace referencia el numeral 3 del artículo antes citado.

2. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR AVANTEL

AVANTEL en su escrito de reposición solicita que la CRC revoque la Resolución CRC 5022 del 2016, sustentando su inconformidad con la decisión recurrida, con base en los argumentos que se resumen a continuación:

2.1. Respecto del punto "4.1 Habilitación del envío del mensaje Check Imei"

2.1.1. Consideraciones del recurrente

Sostiene **AVANTEL** que la negativa de la CRC de habilitar el envío del mensaje Check Imei lo *"condena (...) a proveer servicios a sus usuarios en condiciones inferiores en términos de acceso y calidad respecto a los de Comcel, al tiempo que la imposibilita a cumplir una obligación comunitaria, ello transgrede el principio de trato igual y no discriminatorio previsto en la normatividad andina y nacional"*.⁴

Considera el recurrente que la decisión adoptada por la CRC *"comporta una limitación regulatoria en desmedro de AVANTEL al impedirle gestionar problemas de calidad y servicios a sus usuarios de manera remota (...)"*⁵. Para sustentar dicha afirmación el recurrente recuerda lo dispuesto en el artículo 2.2 de la Decisión 638 de 2006 de la Comunidad Andina (en adelante CAN), así como en el artículo 3 de la Resolución CRC 3066 de 2011, el artículo 3 de la Resolución CRC 4112 de 2013, el artículo 45 de la Resolución CRC 3101 de 2011 y, los principios regulatorios dispuestos en el régimen de acceso e interconexión relativos a la no discriminación, publicidad y transparencia, buena fe y no restricción dispuestos en los numerales 2, 5, 6 y 9 del artículo 4 de la Resolución CRC 3101.

Hecha la referencia a las normas antes mencionadas, explica el recurrente que la *"CRC no realizó un análisis de la solicitud de AVANTEL a la luz de los principios rectores del acceso e interconexión antes indicados y se limitó a poner de presente el alcance y finalidad de la instalación esencial de RAN, la cual tiene por objeto, precisamente, equilibrar el campo de juego para promover la competencia, pero su decisión es abiertamente contradictoria, al impedirle a esta empresa gestionar la calidad y servicio de sus usuarios a través del mecanismo técnico solicitado, cuando sus competidores si pueden hacerlo"*⁶.

AVANTEL también considera que la resolución aquí recurrida no tuvo en cuenta los principios orientadores de la Ley 1341 de 2009, especialmente: *"i) el de libre competencia, porque con su negativa, la CRC impuso condiciones de prestación de servicios distintas a AVANTEL respecto a su competidor Comcel, quien concurre en el mismo mercado en condiciones similares; ii) uso eficiente de la infraestructura y recursos escasos, porque anula la posibilidad de que AVANTEL haga un uso eficiente y con el máximo aprovechamiento de una instalación esencial, por la cual paga cargos de acceso; y iii) protección de los derechos de los usuarios, porque lo único que persigue la solicitud de AVANTEL es mejorar la experiencia de servicio de sus usuarios, al permitirle realizar la gestión y configuración remota de sus terminales, cuando presenten problemas de servicio y se encuentren registrados como roamers en la red de Comcel"*⁷.

Sólo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados. Si el recurrente obra como agente oficioso, deberá acreditar la calidad de abogado en ejercicio, y prestar la caución que se le señale para garantizar que la persona por quien obra ratificará su actuación dentro del término de dos (2) meses.

Si no hay ratificación se hará efectiva la caución y se archivará el expediente.

Para el trámite del recurso el recurrente no está en la obligación de pagar la suma que el acto recurrido le exija. Con todo, podrá pagar lo que reconoce deber."

⁴ Obrante en el expediente administrativo No. 3000-42-522, folio 75

⁵ Obrante en el expediente administrativo No. 3000-42-522, folio 75

⁶ Obrante en el expediente administrativo No. 3000-42-522, folio 76

⁷ Obrante en el expediente administrativo No. 3000-42-522, folio 76-77

Finalmente, **AVANTEL** considera que esta Comisión a través de la resolución aquí recurrida, "*soslaya que esta empresa lo que busca es el mejoramiento de la experiencia de servicio de sus usuarios y poder competir en igualdad de condiciones que sus competidores, al tiempo que pierde de vista sus funciones de promover la competencia y expedir regulación encaminada a que los servicios reflejen altos niveles de calidad*"⁸.

2.1.2. Consideraciones de la CRC

En relación con lo expuesto por **AVANTEL** en este aparte de su recurso de reposición, corresponde a esta Comisión recordar que la actuación administrativa iniciada por solicitud de dicho proveedor, tuvo como propósito verificar si, bajo el entorno regulatorio vigente al momento de la adopción de la decisión objeto de recurso, resultaba o no necesaria la habilitación del envío del mensaje CHECK IMEI para la efectiva provisión de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional. En efecto, desde la solicitud misma presentada por **AVANTEL**, quedó claro que lo que pretendía dicho proveedor estaba fundamentado en que la CRC estableciera las condiciones de interfuncionamiento e interoperabilidad para la adecuada provisión y el correcto funcionamiento de la mencionada instalación esencial, requiriendo expresamente lo siguiente:

*"1.2. **Establecer las condiciones** conforme a las cuales debe tener lugar el procedimiento requerido para enviar al EIR de **Avantel** el mensaje Check Imei, de los equipos terminales móviles de los usuarios (roamers) de **Avantel**, que se registran en la red de **Comcel**"*⁹ (NFT)

*"**Comcel** [habilitara] -sin costo alguno para **Avantel**- el envío y el enrutamiento del mensaje **Check Imei al EIR de Avantel**, para permitir el intercambio de mensajes (Check Imei-Check Imei Response) cada vez que los usuarios de esta última se registren como roamers en su red (...)"*¹⁰ (NFT)

Así, para el análisis de la solicitud formulada por **AVANTEL** la CRC necesariamente debía revisar cuál era el alcance y efectos del acceso a la instalación esencial de Roaming Automático Nacional para que una, vez identificado dicho alcance, pudiera establecerse si era o no necesario para su interfuncionamiento e interoperabilidad la habilitación del envío del mensaje CHECK IMEI antes mencionado.

Para estos efectos, la CRC partió de reiterar que la instalación esencial de Roaming Automático Nacional es una herramienta orientada al uso eficiente de infraestructura de redes móviles, que busca favorecer la rápida penetración de servicios a la mayor parte del país, y que cualquier proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones que requiera acceder a esta instalación esencial, puede hacerlo en los términos definidos en la regulación.

Aunado a ello, y con fundamento en los principios del régimen de acceso e interconexión, los análisis efectuados en el marco de la presente actuación administrativa permitieron evidenciar que **AVANTEL** no requiere la habilitación del mensaje CHECK IMEI para cumplir con las obligaciones regulatorias para contrarrestar el hurto de terminales móviles, aclarando también que actividades como i) configuración remota de equipos terminales, ii) detección de inicio de actividad en la red del PRV, y iii) detección de necesidades de soporte, no deben estar supeditadas a la entrega de información que, en esencia, tiene que ver con la administración de cada red móvil.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el uso que se da al interior de las redes móviles del mensaje CHECK IMEI, se relaciona con la obtención de la información de los IMEI de cada terminal móvil registrada en la red del PRSTM, de modo que pueda ser procesada por el EIR (Equipment Identity Register), estando este equipo ubicado al interior de la red de cada PRSTM, sin que se haya previsto que la puesta en funcionamiento de la instalación esencial de RAN requiera de la interacción directa de dicho elemento de red entre el PRO y el PRV.

En tal sentido, la resolución recurrida fue clara en explicar que "*(...) tales asuntos no corresponden a condiciones indispensables para el acceso y funcionamiento de los servicios accedidos a través de la instalación esencial de RAN provista a **AVANTEL** por parte de **COMCEL**, y prueba de ello corresponde al hecho de que la instalación esencial en comento se encuentra en operación actualmente*".

⁸ Obrante en el expediente administrativo No. 3000-42-522, folio 77

⁹ Obrante en el expediente administrativo No. 3000-42-522, folio 2

¹⁰ Obrante en el expediente administrativo No. 3000-42-522, folio 16

De esta forma, no es cierto, como lo aduce el recurrente, que la CRC haya perdido de vista los principios de no discriminación, publicidad y transparencia, buena fe y no restricción dispuestos comunitaria y nacionalmente; todo lo contrario: fue con base en dichos principios que la CRC determinó que la facilidad adicional que **AVANTEL** requería, no era necesaria para atender la pretensión general de éste, relativa al establecimiento de "(...) *las condiciones conforme a las cuales debe tener lugar el interfuncionamiento y la interoperabilidad necesarios para la adecuada provisión y el correcto funcionamiento de la instalación esencial de RAN*". Esto por cuanto las condiciones para la efectiva interoperabilidad e interfuncionamiento de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional se encuentran definidas previamente, tanto en las condiciones acordadas directamente por las partes, como en la regulación general aplicable a esta materia -las Resoluciones CRC 3101 de 2011 y 4112 de 2013-, y en las resoluciones que de manera particular fijaron las condiciones para el acceso a la instalación esencial de RAN por parte de **AVANTEL**, haciendo uso de la red de **COMCEL**.

En este contexto, debe recordarse que la imposición de obligaciones en una relación de acceso, uso o interconexión, según el caso, tiene como propósito fundamental que dicha relación funcione y opere de manera eficiente, lo cual se ha dado efectivamente en el caso en concreto, como ya se anotó. Por ello, tal y como esta Comisión lo ha sostenido previamente¹¹, la CRC no podría imponer obligaciones que disten del propósito fundamental de permitir que la relación de acceso y de interconexión funcione y opere de manera eficiente. Cosa distinta es que, **AVANTEL** considere que en el acceso a dicha instalación esencial eventualmente se estén presentando conductas contrarias a los principios antes mencionados, asuntos que ni han sido probados dentro del presente trámite administrativo, ni su análisis corresponde a esta autoridad, quien carece de competencias de inspección, control y vigilancia sobre el régimen de acceso, uso e interconexión -actividad a cargo del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones-, y tampoco es la autoridad competente para analizar eventuales conductas contrarias a la competencia -asunto cuya revisión e investigación correspondería a la Superintendencia de Industria y Comercio-.

También resulta importante mencionar que, adicional a la fijación de condiciones para el acceso a la instalación esencial de RAN entre **AVANTEL** y **COMCEL**, esta Comisión ha establecido condiciones de acceso a dicha la instalación, por parte del recurrente, haciendo uso de las redes de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. y COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P., lo cual claramente le permite a **AVANTEL** gestionar el tráfico en RAN para aprovechar la cobertura y calidad que cada red le ofrece, enfatizando en el hecho que dicha calidad debe ser la misma que cada proveedor se presta a sí mismo, sin que pueda darse algún tipo de discriminación.

Finalmente, es preciso señalar que lo antes expuesto no obsta para que las partes puedan llegar a acuerdos directos respecto de la manera cómo deben gestionarse posibles fallas de **COMCEL** como PRV y/o las eventuales quejas presentadas por los usuarios, a partir de los protocolos que adopten para comunicar las situaciones que se identifiquen.

Teniendo en cuenta los aspectos acá precisados, el cargo presentado por el recurrente no tiene vocación de prosperar.

2.2. Respecto de la petición de **AVANTEL** para designar un supervisor técnico

2.2.1. Consideraciones del recurrente

El recurrente solicita que, *"en caso de que la CRC despache favorablemente la petición del numeral precedente, AVANTEL solicita revocar la determinación contenida en el numeral 4.2 de la resolución recurrida y designar un supervisor técnico, responsable de verificar el cumplimiento de las órdenes impartidas por la CRC como resultado de la presente actuación administrativa"*¹²

2.2.2. Consideraciones de la CRC

En la medida en que la solicitud a la que hace referencia el recurrente en este aparte del recurso de reposición se encuentra supeditada a que la CRC despachara favorablemente la petición relativa a la habilitación del envío del mensaje Check Imei, debe esta Comisión desestimar la solicitud en la medida en que, como se anotó en el análisis del cargo anterior, la decisión recurrida será confirmada en su integridad.

¹¹ Ver, entre otras, la Resolución CRC 4911 de 2016 y la Resolución CRC 4997 de 2016

¹² Obrante en el expediente administrativo No. 3000-42-522, folio 77

En razón de lo expuesto, esta Comisión

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. Admitir el recurso de reposición interpuesto por **AVANTEL S.A.S.**, contra la Resolución CRC 5022 del 22 de septiembre de 2016.

ARTÍCULO SEGUNDO. Negar las pretensiones de **AVANTEL S.A.S.** por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución y, en consecuencia, confirmar en todas sus partes la resolución recurrida.

ARTÍCULO TERCERO. Remitir copia del expediente de la presente actuación administrativa al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, para lo de su competencia.

ARTÍCULO CUARTO. Notificar personalmente la presente Resolución a los representantes legales de **AVANTEL S.A.S.** y **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.**, o a quienes hagan sus veces, de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, advirtiéndoles que contra la misma no procede recurso alguno.

Dada en Bogotá D.C. a los **2 1 DIC 2016**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JUAN MANUEL WILCHES DURÁN
Presidente


GERMÁN DARIO ARIAS PIMIENTO
Director Ejecutivo

Expediente 3000-4-2-522
S.C. 14/12/2016 Acta 342
C.C. 05/12/2016 Acta 1069

Revisó: Lina María Duque Del Vecchio— Coordinador de Asesoría Jurídica y Solución de Controversias
Proyectó: Carlos Humberto Ruiz, Carlos Castellanos y Juan Diego Loaiza

