

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. **5 1 6 3** DE 2017

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. - ETB** contra la Resolución CRC 4999 de 2016"*

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales, especialmente las que le confieren los numerales 3, 4 y 9 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, y

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

1.1. SOBRE LA RESOLUCIÓN CRC 4999 y 5043 DE 2016

Mediante la Resolución CRC 4999 del 11 de agosto de 2016, esta Comisión resolvió el conflicto surgido entre **TELMEX TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.**, en adelante **TELMEX**, y la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ –ETB S.A. E.S.P.**, en adelante **ETB**, surgida, "dentro de la relación de acceso, uso e interconexión entre la Red de TPBCLD de **TELMEX DE COLOMBIA S.A.** con las Redes de TPBCL/LE y Móvil de la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ –ETB S.A. E.S.P.**" por diferencias en relación con la cláusula de Garantías del contrato y la remuneración de la instalación esencial de Facturación, Distribución y Recaudo y la Gestión Operativa de Reclamos.

Para efectos de dirimir la controversia en comento, esta Comisión identificó expresamente en la Resolución CRC 4999 de 2016 que la controversia entre **TELMEX** y **ETB** versó sobre los siguientes dos puntos: "i) En cuanto a las garantías, en relación a si el monto a garantizar debía o no incluir los intereses de mora producto del posible incumplimiento de las obligaciones surgidas de la ejecución del Contrato de Interconexión y ii) la determinación de si las condiciones plasmadas en el contrato suscrito entre las partes implican o no la prestación del servicio adicional de Gestión Operativa de Reclamos, para así poder determinar si el mismo debe o no ser remunerado en el marco de la interconexión objeto del análisis."¹

La Resolución CRC 4999 de 2016 da cuenta de la solicitud de **ETB** en el sentido que el monto de los intereses de mora a la tasa permitida, derivados directamente del cumplimiento oportuno de las obligaciones surgidas en virtud del contrato, deben hacer parte del monto que debe ser garantizado por **TELMEX**, en razón a que están incluidos en la fórmula del cálculo del valor de la garantía de "Los instrumentos que contengan las garantías para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del acuerdo" en la OBI de **ETB** aprobada por la CRC mediante Resoluciones CRC 3719 de 2012 y 3959

¹ Expediente administrativo 3000-92-523, Folio 202

de 2012. Al respecto, **TELMEX** consideró que no se deberían incluir los intereses de mora derivados del posible incumplimiento de las obligaciones surgidas del Contrato de Interconexión, en razón a que en las Resoluciones CRC 3959 de 2012, 4293 de 2013 y 4391 de 2013, - relacionadas con la Oferta Básica de Interconexión de **ETB**-, en ningún momento establecen que dentro de los conceptos a garantizar se incluyen intereses de mora, por lo tanto, advierte que la solicitud de **ETB** desconoce lo señalado por la CRC en las Resoluciones enunciadas.

En la Resolución 4999 en comentario, la Comisión precisó *"que la regulación vigente ha reconocido que los intereses de mora hacen parte de las obligaciones derivadas de las relaciones de acceso, uso e interconexión, como lo establece el artículo 38 de la Resolución CRC 3101 de 2011, en donde se dispuso la obligación de reconocer al proveedor a quien se le adeudan las sumas derivadas de la relación de interconexión, los intereses de mora sobre las sumas dejadas de transferir. De esta forma, el reconocimiento de estos intereses como una obligación propia de la relación de interconexión proviene, no del acuerdo, ni de la aceptación de la OBI, sino de la determinación regulatoria de las consecuencias que se derivan de la transferencia no oportuna de los saldos bajo los plazos previstos y definidos, en este caso concreto, directamente por **ETB** y **TELMEX**."*²

Con fundamento en lo anterior la CRC resolvió acceder a la solicitud presentada por la **ETB** en el sentido de incluir dentro del cálculo del valor de la garantía que **TELMEX** debe prestar a favor de **ETB**, los intereses de mora a la tasa permitida, derivados del incumplimiento de las obligaciones surgidas del Contrato entre **TELMEX** y **ETB**.

Ahora bien, con respecto al segundo asunto en divergencia, esto es, la remuneración del servicio adicional de Gestión Operativa de Reclamos, **TELMEX** señaló que debe remunerar a **ETB** exclusivamente el servicio de Facturación, distribución y recaudo por factura, toda vez que es **TELMEX** quien, en su calidad de responsable del servicio, dará solución final a la PQR presentada por el usuario y no requiere que **ETB** le preste el servicio de Gestión Operativa de Reclamos.

ETB, con respecto al mismo punto, observa que las actividades listadas en el Anexo 4 del Contrato de Interconexión, tienen por objeto regular las condiciones para la prestación del servicio de gestión de PQRs prestados por **ETB** a **TELMEX**, para el trámite de peticiones, quejas y recursos presentados por los usuarios de **ETB**, derivados de la prestación del servicio de larga distancia por parte de **TELMEX**. Argumenta **ETB** que, las actividades a desarrollarse no solo obedecen a un traslado de PQRs, sino, que su gestión es integral y se adapta perfectamente a lo que la regulación ha denominado "gestión operativa de reclamos".

En este aspecto, la CRC adoptó la decisión de primera instancia recordando que la gestión operativa de reclamos, según lo contempla la regulación vigente³, comporta un servicio adicional, no esencial a la relación de acceso; ello en la medida en que el servicio puede ser atendido o bien por **ETB** con quien se tiene la relación de acceso, por un tercero, o directamente por **TELMEX**. Así, para la prestación y consecuente cobro de este servicio adicional en el caso en concreto, resulta indispensable que las partes hayan convenido su prestación, no siendo viable, por lo tanto, que una de las partes decida unilateralmente hacerlo.

De acuerdo con lo anterior, la CRC resolvió constatar que **ETB** no le presta a **TELMEX** el servicio adicional de Gestión Operativa de Reclamos, por lo que no procede su remuneración bajo las condiciones regulatoriamente dispuestas para este servicio.

1.2. TRÁMITE DE NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN CRC 4999 DE 2016

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, y lo ordenado en la parte resolutoria de la Resolución CRC 4999 de 2016, se procedió a dar el trámite de notificación del acto mencionado, enviando para el efecto la respectiva citación de notificación personal tanto a **TELMEX** como a la **ETB**. Dicha citación fue recibida por parte de **TELMEX**⁴ y de **ETB**⁵ el día 16 de agosto de 2016, sin

² Expediente administrativo 3000-92-523, Folio 203

³ Resolución CRC 3096 de 2011. "Por la cual se establece un valor tope de remuneración de la instalación esencial de facturación, distribución y recaudo, se define un valor tope de remuneración de la instalación esencial de facturación, distribución y recaudo y gestión operativa de reclamos cuando se prestan estos servicios de manera conjunta, y se establecen otras disposiciones"

⁴ Expediente Administrativo No. 3000-92-523, folio 209

⁵ Expediente Administrativo No. 3000-92-523, folio 207

ccr
w
H

que dentro de los cinco días siguientes al recibido de la comunicación hubiese comparecido representante legal o apoderado alguno de los proveedores en mención para realizar la notificación personal del acto administrativo que resolvió el conflicto entre dichos proveedores.

De esta forma, vencido el término⁶ para notificarse personalmente por parte de **TELMEX**, la CRC de conformidad con el artículo 69 del CPACA, con fecha 24 de agosto de 2016 procedió a notificar a dicho proveedor por aviso del contenido de la Resolución CRC 4999 de 2016.

Por un error involuntario de la administración, nunca se envió ni física ni electrónicamente el aviso junto con el acto administrativo a **ETB**, por lo que no se realizó la notificación por aviso de la Resolución CRC 4999 de 2016 a dicha empresa, asunto sobre el cual se hará referencia de manera más detallada en el siguiente numeral.

Una vez notificado correctamente **TELMEX** dentro de los diez días siguientes a la notificación por aviso, dicho proveedor presentó⁷ recurso de reposición contra la Resolución CRC 4999 de 2016.

TELMEX, en el recurso impetrado contra la Resolución CRC 4999 de 2016, en relación con la inclusión de los intereses de mora en las garantías, es decir, respecto del tema respecto del cual la CRC accedió a la solicitud de **ETB**, solicitó que: i) se determine el tiempo durante el cual se presenta el incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Interconexión, para realizar el cálculo de los intereses de mora por las sumas dejadas de transferir, el cual no se especifica en la resolución; ii) Que se aclare que la tasa del interés moratorio a aplicar corresponde a la fecha de la firma del Contrato de Interconexión.

En el recurso de reposición **TELMEX** nada dijo en relación con lo resuelto sobre la gestión operativa de reclamos, asunto respecto del cual se había accedido a la petición de dicho proveedor.

La CRC resolvió el recurso de reposición presentado por **TELMEX** el 8 de noviembre de 2016 mediante la Resolución CRC 5043 "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por **TELMEX TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** contra la Resolución CRC 4999 de 2016.", que en la parte resolutoria ordenó notificar tanto a **TELMEX**, como a **ETB**. Es así como dicho acto administrativo fue notificado personalmente a **ETB** el día 11 de noviembre de 2016 y mediante notificación por aviso a **TELMEX** el 21 de noviembre de 2016.

Con ocasión de la notificación mencionada, **ETB** puso de presente que no había sido notificado de la Resolución CRC 4999 de 2016 y, por lo tanto, solicitó adelantar el trámite de notificación, asunto sobre el cual se hará referencia en el siguiente numeral.

1.3. SOBRE LAS COMUNICACIONES ALLEGADAS POR ETB Y TELMEX, RESPECTO DE LA NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN CRC 4999 DE 2016.

El día 13 de febrero de 2017 bajo el radicado No. 201730363, la apoderada de **ETB** requirió a la CRC corregir la irregularidad presentada en la notificación de la Resolución CRC 4999 de 2016, solicitando realizar la notificación de dicha resolución en debida forma, en razón a que en la parte resolutoria de la Resolución CRC 5043 de 2016 señalaba lo siguiente "se menciona que **ETB** fue notificada "... por Aviso el 24 de agosto de 2016, del contenido de la Resolución CRC 4999 de 2016..." y al verificar los archivos de la empresa se estableció que el aviso de notificación de que trata el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no llegó a las instalaciones de la **ETB**".

Con ocasión de lo anterior, y previa validación y revisión de los documentos que obran en los archivos de la CRC, esta Comisión, al identificar que efectivamente por error involuntario de la administración, no se remitió la notificación por aviso, mediante comunicación bajo el radicado de salida No. 2017546136 del 2 de marzo de 2016, procedió a subsanar la irregularidad presentada en la notificación de la Resolución CRC 4999 de 2016, enviando citación a **ETB** para efectuarse el trámite de notificación personal del acto administrativo mencionado; asunto del cual se le informó a **TELMEX**⁸.

⁶ 23 de agosto de 2016

⁷ 29 de marzo de 2017

⁸ Comunicación bajo el radicado 2017546621 del 6 de marzo de 2017

En atención de lo anterior, **TELMEX**, el día 21 de marzo de 2017 radicó comunicación ante la CRC, solicitando que se declare: "(i) que la ETB se notificó por conducta concluyente de la Resolución CRC 4999/16, (ii) que la resolución se encuentra en firme por cuanto ETB no presentó los recursos correspondientes y (iii) que la solicitud de notificación formulada por la ETB es improcedente".

Luego, **TELMEX** el 27 de marzo de 2017, radicó otra comunicación ante la CRC manifestando que la Resolución CRC 4999 de 2016 se encuentra en firme y que niega su consentimiento para que esta última sea revocada.

2. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

2.1 SOBRE LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LA NOTIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y SU EFECTO EN EL CASO CONCRETO

Teniendo claro los antecedentes del presente trámite, antes de proceder a la verificación del cumplimiento o no de los requisitos del recurso de reposición, corresponde a esta Comisión analizar lo expuesto por **TELMEX**.

Para tales efectos, debe partirse de lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual consagra que el debido proceso debe estar presente en "toda clase de actuaciones judiciales o administrativas", precepto constitucional que es garantía del derecho de defensa y establece el respeto de los derechos y obligaciones de los sujetos procesales, para que hagan uso de los procedimientos definidos por la Ley, en el sentido de tener la oportunidad para interponer los recursos de Ley y poder controvertir las pruebas aportadas en su contra, de manera que las decisiones de las entidades estatales cumplan con rigor los procedimientos establecidos y no se presente ninguna arbitrariedad en la actuación administrativa.

En este sentido, la Corte Constitucional en Sentencia C- 025 de 2009 señaló que: "*Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga*".

Así, para el correcto ejercicio del derecho de defensa y la consecuente materialización del debido proceso, es requisito indispensable que el administrado conozca de la decisión adoptada. De esta forma, en desarrollo del principio constitucional de publicidad de las actuaciones administrativas consagrado en los artículos 209 de la Constitución Política y 3º del CPACA, las autoridades administrativas tienen la obligación de dar a conocer al público y a los interesados sus decisiones, mediante comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la Ley, de manera oportuna, eficiente y eficaz para que así, los administrados tengan la oportunidad de controvertirlas, y una vez concluido el procedimiento administrativo en los términos del artículo 87 del CPACA, el acto administrativo pueda quedar en firme y producir efectos jurídicos.

Es así como el artículo 66 del CPACA, dispone que es deber de las autoridades administrativas notificar los actos administrativos de carácter particular y concreto. Dicha notificación en primera medida debe ser personal, a través de cualquiera de los medios disponibles para lograr dicha notificación de acuerdo con los artículos 67 y 68 del CPACA o, en caso de no poder realizar la notificación personal al cabo de los cinco días siguientes al recibido de la citación, los actos administrativos podrán ser notificados por aviso, según el artículo 69 del CPACA. Además, el ordenamiento jurídico en el artículo 72 del CPACA prevé, igualmente como mecanismo supletivo, la notificación de los actos administrativos por conducta concluyente.

En otras palabras, los actos administrativos que crean, regulan, modifican o extinguen situaciones de carácter particular y concreto **deben** ser notificados, para lo cual el legislador ha adoptado diversas vías para cumplir con esa finalidad, siempre que se trate de medios eficaces que permitan el conocimiento material de la decisión por parte de los interesados.

En el caso concreto, como se desprende de los antecedentes de hecho descritos anteriormente, a pesar de que en la parte considerativa de la Resolución CRC 5043 de 2016 se expresó que la Resolución CRC 4999 de 2016 había sido notificada tanto a **TELMEX** como a **ETB** mediante aviso el 24 de agosto de 2016, lo cierto es que, como también se expresó en los antecedentes de hecho

CUA
✓

✓

señalados, la CRC pudo constatar que el aviso jamás fue entregado física o electrónicamente a la **ETB**, de tal manera que dicha sociedad solo tuvo conocimiento de la existencia de la Resolución CRC 4999 de 2016 al momento de notificarse personalmente de la Resolución CRC 5043 de 2016, sin que exista certeza de si en ese momento también tuvo conocimiento de su contenido.

En concordancia con lo anterior, es pertinente señalar que el 13 de febrero de 2017, la **ETB** solicitó a la CRC la corrección de la irregularidad en relación con la indebida notificación de la Resolución CRC 4999 de 2016, toda vez que verificó en los archivos de la empresa y estableció que el aviso de notificación de que trata el artículo 69 del CPACA nunca llegó a las instalaciones de **ETB**. Esa circunstancia impide, por sí misma, afirmar que se haya realizado la notificación en debida forma a **ETB**, ya que dicha sociedad nunca recibió física o electrónicamente el aviso de notificación y, por consiguiente, nunca tuvo acceso al acto administrativo conforme lo ordena el artículo 69 del CPACA, al regular las formalidades de la notificación por aviso.

Por su parte, como se expresó, de la revisión efectuada al buzón con que cuenta la CRC para garantizar que los correos electrónicos que son enviados a través del buzón de notificaciones (notificacionescrc@rcrc.com.gov.co), se pudo verificar que el envío del aviso de la Resolución CRC 4999 de 2016 al buzón electrónico de **ETB** no se realizó.

Así las cosas, no existe la menor duda de que **ETB** jamás tuvo acceso al contenido del respectivo acto administrativo, en los términos establecidos en el artículo 69 del CPACA y, en consecuencia, no se le notificó a **ETB** de manera oportuna, personalmente ni por aviso, la Resolución 4999 de 2016, sino que dicha notificación solo se produjo el 15 de marzo de 2017, mediante aviso cuya llegada a la **ETB** sí se encuentra plenamente confirmada.

Ahora bien, frente a la afirmación de **TELMEX** en el sentido de que la **ETB**, por el simple hecho de solicitar a la CRC, mediante escrito de 13 de febrero de 2017, corregir la irregularidad presentada en la notificación de la Resolución CRC 4999 de 2016, operó la figura de la notificación por conducta concluyente, debe señalarse lo siguiente:

El artículo 72 del CPACA, contempla el mecanismo de la notificación por conducta concluyente, así:

"Artículo 72. Falta o irregularidad de las notificaciones y notificación por conducta concluyente. Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales". (SFT)

De acuerdo con lo anterior, para que opere la notificación por conducta concluyente deben cumplirse uno de los siguientes supuestos: **(i)** que la parte interesada revele que conoce el acto administrativo; **(ii)** que la parte interesada consienta la decisión, y **(iii)** que la parte interesada interponga los recursos legales contra el respectivo acto.

En relación con cada uno de los requisitos mencionados, es importante tener en cuenta lo siguiente:

(i) En relación con que la parte interesada revele que conoce el acto, debe señalarse que la redacción de la norma indica que para que haya lugar a la notificación por conducta concluyente se requiere que exista **certeza** de que la parte conoce tanto la existencia como el contenido mismo del correspondiente acto administrativo. Sobre el particular, el Consejo de Estado ha señalado que "no basta en consecuencia saber de la existencia del acto mientras no se conozca su contenido, para que se entienda surtida la notificación por conducta concluyente"⁹.

En el mismo sentido, la doctrina ha manifestado que "la notificación por conducta concluyente se deduce de actos o manifestaciones de la persona, con relación a la decisión administrativa que la ha afectado, e indican de forma inequívoca que tiene conocimiento de la misma"¹⁰.

Es así como no hay duda de que la notificación por conducta concluyente solo se produce cuando dentro del expediente administrativo exista prueba de que la parte interesada hizo saber a la

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 16 de noviembre de 2001, expediente 12.388.

¹⁰ LUIS ENRIQUE BERROCAL GUERRERO. *Manual del acto administrativo*, 5ª ed., Bogotá, Librería del Profesional, 2016, pp. 269 y 270.

autoridad administrativa que tiene conocimiento real del contenido del acto administrativo y no simplemente de su número y título.

Por consiguiente, del análisis de la comunicación presentada por **ETB** el 13 de febrero de 2017, resulta evidente que este proveedor en ningún momento reveló que conocía el contenido de la Resolución CRC 4999 de 2016 en los términos exigidos por el artículo 72 del CPACA. Es decir, nunca expresó que tuvo acceso real al contenido del acto administrativo, sino que más bien con esta comunicación lo que buscó fue tener conocimiento real respecto de los fundamentos en los que se basó la Resolución CRC 4999 de 2016, por lo que no se configura el primer supuesto que se predica de la notificación por conducta concluyente.

(ii) Respecto a que la parte interesada consienta la decisión, para el caso concreto, tampoco se configuró el segundo supuesto, toda vez que **ETB** en su comunicación del 13 de febrero de 2017 nunca expresó estar de acuerdo con el contenido de la Resolución 4999 de 2016 y, por el contrario, sus actos se encuentran encaminados a demostrar que está en desacuerdo, al menos parcial, con la decisión.

Por demás, debe hacerse notar que **ETB** no podría haber consentido la decisión de la Resolución CRC 4999 de 2016, ya que no tenía conocimiento del contenido mismo de dicho acto administrativo. Es más, desde una perspectiva lógica, de haber aceptado la decisión, **ETB** no hubiera solicitado que se corrigiera la irregularidad presentada en relación con la notificación de la mencionada resolución.

(iii) Respecto a que la parte interesada interponga los recursos legales contra el respectivo acto, es claro que **ETB** con la presentación de la comunicación del 13 de febrero de 2017, no presentó recurso de reposición alguno, sino que solicitó subsanar la falla presentada en la notificación de la Resolución CRC 4999 de 2016.

Una vez analizados cada uno de los supuestos contenidos en el artículo 72 del CPACA, se puede concluir para el caso concreto, que no se configuró ninguno de los supuestos para que se hubiera materializado la notificación por conducta concluyente por parte de **ETB**, al haber presentado la comunicación mencionada.

En conclusión, teniendo en cuenta lo expuesto, **ETB** solo quedó debidamente notificada por aviso de la Resolución CRC 4999 de 2016 el 15 de marzo de 2017, de tal manera que solo a partir de esa fecha pudo ejercer el derecho de contradicción y el derecho de defensa y, en consecuencia, solo desde ese momento pudo empezar a producir efectos jurídicos la Resolución CRC 4999 de 2016 frente a **ETB**.

Ahora bien, en relación con la comunicación¹¹ enviada por **TELMEX**, mediante la cual manifiesta que "... *TELMEX COLOMBIA S.A. no da su consentimiento para la revocación de la Resolución CRC No. 4999 de 2016, modificada por la Resolución CRC 5043 de 2016*" y que "*se opone al procedimiento de notificación que actualmente adelanta la CRC, al pretender reabrir la oportunidad para presentar recursos de un acto administrativo que se encuentra en firme*", en primer lugar, debe señalarse que, como lo hemos mencionado y analizado a lo largo de las consideraciones preliminares, no es cierto que se haya producido la firmeza del mencionado acto administrativo en los términos del artículo 87 del CPACA, toda vez que no es cierto que haya sido debidamente notificado a todos los destinatarios.

Es preciso mencionar que el actuar de la CRC no buscó la revocación directa de la Resolución CRC 4999 de 2016, sino que simplemente pretendió notificar en debida forma a **ETB**, para garantizarle los derechos de contradicción y defensa, otorgándole la posibilidad de interponer los recursos procedentes, de tal manera que pueda quedar en firme dicho acto administrativo para dicho proveedor.

En ese orden de ideas, dado que la CRC no pretende ejercer la potestad de revocación directa en tanto que ni siquiera se está frente a un acto en firme, no resultan admisibles las afirmaciones de **TELMEX**, y mucho menos resulta necesario exigir el consentimiento al que se refiere el artículo 97 del CPACA.

Así mismo, con la orden de notificar correctamente a **ETB**, la CRC no actuó de forma ilegal, ni pretendió, ni pretende revocar la Resolución CRC 4999 de 2016, sino que simplemente pretendió que dicho acto administrativo generara efectos jurídicos frente a **ETB**, de la misma manera que los

¹¹ Radicado 201730748 del 27 de marzo de 2017

generó respecto de **TELMEX**, para lo cual era necesario notificar en debida forma el mencionado acto administrativo, tal y como se procedió a hacer el día 15 de marzo de 2017 mediante notificación por aviso.

En conclusión, contra la Resolución 4999 de 2016, tanto **TELMEX** como **ETB** presentaron recursos de reposición, que dadas las situaciones asociadas al trámite de notificación debieron ser conocidos en actos administrativos diferentes. En todo caso, se considera importante tener presente que los proveedores antes mencionados en sus recursos de reposición objetaron apartes diferentes del acto administrativo impugnado: mientras **TELMEX** requirió en su recurso que se determinara el tiempo durante el cual empezaría a presentarse el incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Interconexión, para realizar el cálculo de los intereses de mora por las sumas dejadas de transferir; y que se aclarara que la tasa del interés moratorio a aplicar correspondería a la fecha de la firma del Contrato de Interconexión y el segundo, **ETB** como se expondrá en detalle en el siguiente numeral, solicitó que se revocara parcialmente la decisión contenida en la Resolución 4999 mencionada, por considerar que con las actividades listadas en el Anexo 4 del contrato suscrito entre las partes, se evidencia que **ETB** presta de manera parcial el Servicio de Gestión Operativa de Reclamos y, en consecuencia, la CRC debería conminar a las partes a un acuerdo económico.

Así las cosas, el presente acto administrativo al no versar sobre las temáticas planteadas por **TELMEX** en su recurso de reposición en nada altera la Resolución CRC 5043 de 2016, que decidió sobre el recurso de **TELMEX**.

3. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Teniendo en cuenta las consideraciones preliminares en las cuales quedó demostrado que **ETB** fue notificada de la Resolución CRC 4999 de 2016, mediante notificación por aviso el 15 de marzo de 2017, dicho proveedor estando dentro del término previsto para tales efectos, interpuso recurso de reposición contra la Resolución CRC 4999 de 2016, según comunicación de radicado 201730786 de fecha 29 de marzo de 2017.

Así las cosas, el recurso de reposición interpuesto por **ETB** cumple con lo dispuesto en los artículos 76 y 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el mismo deberá admitirse y se procederá con su estudio, siguiendo para el efecto el mismo orden propuesto por el recurrente.

4. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR ETB

El recurso de reposición presentado a consideración de esta Comisión, tiene como propósito que la CRC modifique el artículo segundo de la Resolución CRC 4999 de 2016, precisando que, las actividades conforme al anexo 4 del contrato de Acceso, Uso e Interconexión entre la RTPBCLD de **TELMEX** con las redes de TPBCL/LE y MÓVIL de **ETB**, desarrolladas por **ETB** relacionadas con la prestación del Servicio de Gestión de PQR, deben ser remuneradas a **ETB**. Añade que, para el efecto, el regulador deberá conminar a las partes a llegar a un acuerdo económico respecto de las mismas.

Para efectos de revisar los argumentos expuestos por el recurrente, se procede a su resumen, de la siguiente manera:

4.1 Consideraciones del recurrente

El recurrente en su solicitud de modificación afirma no estar de acuerdo con la decisión tomada por la CRC por considerar que de conformidad con lo acordado entre **TELMEX** y **ETB** en el Contrato de Acceso, Uso e Interconexión, en el cual, -según **ETB**-, en el Anexo 4 "Peticiónes, quejas y Recursos" se evidencia que **ETB** "sí presta de manera parcial" a **TELMEX** "el Servicio de Gestión de PQR para el trámite de peticiónes, quejas y recursos que se derivan de la prestación del servicio de larga distancia por parte de **TELMEX** a usuarios de **ETB**."

El recurrente establece que **TELMEX** pretende que **ETB** realice una serie de actividades que forman parte del servicio de gestión operativa de reclamos sin ninguna remuneración, actividades acordadas que van más allá de la exigencia regulatoria, a pesar de que dichas gestiones si implican costos para **ETB**.

A continuación, **ETB** relaciona siete actividades que dicha empresa desarrolla frente a una PQR de un usuario del servicio prestado por **TELMEX**.

El recurrente continúa su exposición esbozando que el Anexo 4 "Peticiónes, quejas y recursos", propende por regular las condiciones para la prestación del servicio de gestión de PQR prestado por **ETB a TELMEX** en el trámite de peticiónes, quejas y recursos, las cuales, -puntualiza-, hacen parte del servicio de gestión operativa de atención de reclamos. Enfatiza que las actividades que realiza **ETB** están directamente relacionadas con la culminación efectiva de la respuesta al peticionario.

Considera **ETB** que las siete actividades incluidas en el anexo 4 van más allá del traslado de una PQR, y en virtud de tal conclusión, solicita que la CRC precise que dichas actividades deben ser desarrolladas por **ETB** como parte de la prestación del Servicio de Gestión de PQR y, por lo tanto, deben ser remuneradas a **ETB**, situación para la cual, -según **ETB**-, la CRC deberá conminar a las partes a llegar a un acuerdo económico.

Seguidamente, **ETB** transcribe las normas vigentes en donde, -según el PRST-, se relacionan las actividades que forman parte del servicio de gestión operativa de reclamos. Enfatiza **ETB** que los artículos mencionados de la Resolución CRC 5111 de 2017, en donde se establecen algunas de las actividades que forman parte del servicio adicional de gestión operativa de reclamos, observa, que en ningún artículo se señala que deban realizarse sin remuneración alguna, puntualiza que se debe tener en cuenta que prima garantizar el beneficio de los usuarios más no la reducción de costos operativos del proveedor prestador del servicio de larga distancia.

Finalmente, **ETB** concluye que debe existir un acuerdo de tipo procedimental en el cual se acuerden las condiciones económicas para dar cumplimiento a las actividades que formen parte del Anexo 4, pues si bien tales actividades no corresponden a la totalidad del servicio adicional de gestión operativa de reclamos, es cierto que, las mismas deben ser remuneradas a **ETB**.

4.2 Consideraciones de la CRC

De lo anteriormente expuesto se evidencia que el recurso interpuesto por **TELMEX** contra la Resolución CRC 4999 de 2016, recayó sobre el Artículo 1 de la Resolución, en donde se determina que se accede a la solicitud de **ETB** en el sentido de incluir dentro del cálculo del valor de la garantía que **TELMEX** debe prestar en favor de **ETB**, los intereses de mora a la tasa permitida, derivados del incumplimiento de las obligaciones surgidas del Contrato de Interconexión suscrito entre las partes. La Resolución 5043 de 2016, resolvió el recurso de reposición de **TELMEX**, en los términos anteriormente citados. El recurso de reposición impetrado por **TELMEX** nada solicitó con respecto al Artículo 2 de la Resolución en comento, decisión en la que la CRC constata que **ETB** no le presta a **TELMEX** el servicio adicional de Gestión Operativa de Reclamos.

En cuanto a lo expuesto por **ETB** en su recurso de reposición, debe esta Comisión recordar, en primer lugar, que de conformidad con el artículo 74 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los recursos de reposición tienen como objetivo que la autoridad que expidió la decisión "la aclare, modifique adicione o revoque".

De esta forma, la razón de ser del recurso de reposición es precisamente que la administración revise su propia decisión con el fin de aclararla, modificarla, adicionarla o revocarla previa revisión de las consideraciones y supuestos planteados en el recurso de reposición.

En el caso concreto se encuentra que el recurso presentado por **ETB** se limita a reiterar los argumentos y consideraciones ya expuestos a lo largo del trámite administrativo y a los que incluso se hizo referencia de manera expresa en la Resolución 4999 de 2016. En efecto, **ETB** sostiene su argumentación de la siguiente manera:

"ETB no está de acuerdo con la posición adoptada por la CRC al resolver el conflicto suscitado entre las partes, esto por cuanto de conformidad con lo acordado entre TELMEX y ETB en el Contrato de acceso, uso e interconexión entre la RTPBCLD de TELMEX COLOMBIA con la redes de TPBCL/LE y MÓVIL de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ vigente, suscrito el 21 de diciembre de 2015 y que puede constatarse de manera detallada en el Anexo 4 "PETICIONES QUEJAS Y RECURSOS", evidentemente ETB si presta de manera parcial a TELMEX el Servicio de Gestión de PQR para el trámite de peticiónes, quejas y recursos que se derivan de la prestación del servicio de larga distancia por parte de TELMEX a usuarios de ETB."(NFT)

Con el anterior fundamento, **ETB** solicita a la CRC:

*"[P]recisar que las actividades que conforme al anexo No. 4 del Contrato de acceso, uso e interconexión entre la RTPBCLD de TEMEX COLOMBIA con las redes de TPBCL/LE y MÓVIL de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ, suscrito el 21 de diciembre de 2015, vigente entre las partes **deben ser remuneradas a ETB y para el efecto el regulador deberá conminar a las partes allegar a un acuerdo económico.**" (NFT)*

Al respecto, en primer lugar es de anotar que **ETB** en su respuesta al traslado de la solicitud de inicio del trámite administrativo de la controversia suscitada entre **TELMEX** y **ETB**, con respecto al punto, manifestó que las actividades listadas en el Anexo 4 del Contrato de Interconexión, tenían por objeto regular las condiciones para la prestación del servicio de gestión de PQRs prestados por **ETB** a **TELMEX**, para el trámite de peticiones, quejas y recursos presentados por los usuarios de **ETB**, derivados de la prestación del servicio de larga distancia por parte de **TELMEX**. Añadió **ETB** que las actividades a desarrollarse no solo obedecían a un traslado de PQRs, sino, que su gestión es integral y se adapta perfectamente a lo que la regulación ha denominado "gestión operativa de reclamos".

De esta manera, **ETB** en su recurso de reposición no controvertió en ninguna de sus partes la argumentación esgrimida por la Comisión en la Resolución CRC 4999 de 2016, que enfoque como consecuencia su modificación, sino que, simplemente, se limitó a reiterar lo plasmado en su escrito de traslado del inicio del trámite administrativo de la controversia suscitada con **TELMEX**.

En este punto la CRC debe reiterar lo expuesto en la Resolución CRC 4999 de 2016, en donde estableció lo que se entiende en la regulación por el servicio adicional de gestión operativa de reclamos, concepto definido en el artículo 1.2 de la Resolución CRC 3096 de 2011 de la siguiente manera:

"Gestión operativa de reclamos: Servicio adicional mediante el cual un proveedor de redes y servicios da solución a una manifestación del usuario o suscriptor en la cual indica no estar de acuerdo con los conceptos registrados en la factura que ha recibido."

Así, ha de insistirse en que las actividades listadas en el Anexo 4 del Contrato suscrito entre las partes, no se corresponden con lo que la regulación vigente considera que es el ya varias veces mencionado servicio adicional de gestión operativa de reclamos, a saber:

- i) Las actividades a cargo de **ETB**, que trata el anexo 4 del Contrato de Interconexión, corresponden a aquellas definidas en el artículo 43 de la Resolución CRC 3066 de 2011 denominado como "Recepción de las PQR" y el artículo 1.1 de la Resolución CRC 3096 de 2011 denominado "Facturación, distribución y recaudo"
- ii) Las actividades a cargo de **ETB** en el Anexo 4 del Contrato de acceso, no corresponden a la Gestión Operativa de Reclamos, en los términos que establece el artículo 1.2 de la Resolución 3096 de 2011.
- iii) La actividad asignada a **TELMEX** en el Contrato, de efectuar las investigaciones del caso, dar respuesta y notificar al usuario, corresponde a la definida en la regulación como gestión operativa de reclamos en los términos del Artículo 1.2. de la Resolución 3096 de 2011.

De acuerdo con lo anterior, no es cierto que el servicio que **ETB** alega que le presta a **TELMEX** constituya un servicio adicional de Gestión Operativa de Reclamos, por lo que no resulta procedente que el mismo sea remunerado bajo las condiciones regulatorias dispuestas para este servicio.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que en el recurso de reposición impetrado contra la Resolución 4999 de 2016, **ETB** indica que, "*evidentemente ETB si (sic) presta de manera parcial a TELMEX el Servicio de Gestión de PQR para el trámite de peticiones, quejas y recursos que se derivan de la prestación del servicio de larga distancia por parte de TELMEX a usuarios de ETB*". (NFT)

Lo anterior evidencia que mientras en la respuesta al traslado **ETB** afirmaba que se trataba del servicio adicional de gestión operativa de reclamos, el cual debía ser remunerado según las reglas dispuestas en la regulación general, en el recurso de reposición, **ETB** cambió el alcance de sus consideraciones en el sentido de que si bien considera que las actividades listadas en el Anexo 4 del contrato suscrito entre las partes se adaptan perfectamente a lo que la regulación ha denominado gestión operativa de reclamos, - "*ETB si presta de manera parcial a TELMEX el Servicio de Gestión*

de PQR para el trámite de peticiones, quejas y recursos" y por lo tanto "**deben ser remuneradas a ETB y para el efecto el regulador deberá conminar a las partes a llegar a un acuerdo económico**". (NFT)

Al respecto, debe recordarse que la Comisión en el acto administrativo recurrido no ha expresado que las actividades incluidas en el Anexo 4 del Contrato de Interconexión, no deban remunerarse; lo que ha dejado sentado, es que los proveedores en aplicación del principio de autonomía de las partes podrán acordar las condiciones y características de las actividades, dentro del acuerdo, con la premisa que dichas actividades corresponden a servicios ajenos al concepto de gestión operativa de reclamos.

Este proceso de definición directa de las condiciones de remuneración de los servicios a los que ha hecho referencia **ETB**, debe seguirse por las reglas previstas en el Título V de la ley 1341 de 2009, que implica necesariamente adelantar el trámite de negociación directa. Así, no puede **ETB** pretender que con el cambio al que se ha hecho referencia, esto es, entre lo expuesto en la respuesta al traslado donde se afirmó que dicho proveedor prestaba el servicio de gestión operativa de reclamos, y en el recurso de reposición, donde se indica que se prestará de manera parcial dicho servicio, se obvien los procedimientos legalmente dispuestos para llegar a un acuerdo directo, buscando que sea el regulador quien en sede de este recurso de reposición, ordene a las partes llegar a un acuerdo directo.

Al respecto, se insiste, que corresponderá a las partes en el ejercicio de la autonomía de la voluntad privada determinar si hay o no lugar a definir las condiciones de remuneración, teniendo para ello en cuenta lo dispuesto en la regulación general vigente y en la ley.

Así las cosas, no resulta procedente acceder a las pretensiones de la **ETB**, impetradas en su recurso de reposición contra la Resolución CRC 4999 de 2016.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. Admitir el recurso de reposición interpuesto por la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ –ETB S.A. E.S.P.**, contra la Resolución CRC 4999 del 13 de agosto de 2016.

ARTÍCULO SEGUNDO. Negar la pretensión de la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ –ETB S.A. E.S.P.** de modificar el artículo segundo de la Resolución CRC 4999 de 2016, y por consiguiente confirmar el artículo segundo de la Resolución 4999 de 2016 en todas sus partes.

ARTÍCULO TERCERO. Notificar personalmente la presente resolución a los representantes legales de **TELMEX TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** y de la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ –ETB S.A. E.S.P.**, o a quienes hagan 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 2 8 JUN 2017

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DAVID LUNA SÁNCHEZ
Presidente


GERMÁN DARIÓ ARIAS PIMIENTO
Director Ejecutivo

Expediente 3000-92-523
C.C. Acta 1096 26/05/2017
S.C. Acta 349 14/06/17

Revisado por: Lina María Duque del Vecchio - Coordinadora de Asesoría Jurídica y Solución de Controversias
Elaborado por: Armando Monsalve y Luz Mireya Garzón Sánchez