



El futuro  
es de todos

Gobierno  
de Colombia



SIEMPRE A  
LA VANGUARDIA

RESOLUCIÓN No. **6761** DE 2019

*"Por la cual se resuelve el conflicto surgido entre **COMUNICACION CELULAR COMCEL S.A.**, en su calidad de proveedor de tránsito de **INFRAESTRUCTURA CELULAR DE COLOMBIA S.A. E.S.P.**, y **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, relacionado con el valor de cargo de acceso que debe aplicarse al tráfico entrante y saliente de llamadas de Larga Distancia Internacional"*

## 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 comunicación radicada el 7 de septiembre de 2018<sup>1</sup>, **COMUNICACION CELULAR COMCEL S.A.**, en lo sucesivo **COMCEL**, quien actúa como operador de tránsito de **INFRAESTRUCTURA CELULAR DE COLOMBIA S.A. E.S.P.**, en adelante **INFRACEL**, solicitó a la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC), que procediera a solucionar la controversia surgida con **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, en adelante **ETB**, relacionada con el valor que por concepto de cargos de acceso debe aplicarse a partir de la fecha de entrada en vigencia de la Resolución CRC 4660 de 2014, por las llamadas de larga distancia internacional hacia los usuarios móviles de **ETB** que hacen uso de la facilidad de RAN. En concreto **COMCEL**, en su calidad de operador de tránsito de **INFRACEL**, le solicitó a la CRC que en uso de sus facultades desate el mencionado conflicto, y en consecuencia:

*"Ordene a ETB que cumpla a partir de la entrada en vigencia de la Resolución 4660 de 2014, con lo establecido en el artículo primero de la Resolución CRC 4660 de 2014 y su párrafo 5, compilado en el artículo 4.3.2.8 de la Resolución CRC 5050 de 2016 y el artículos (sic) 3 de la Resolución CRC 5108 de 2017(...)*

*"Para los usuarios móviles de ETB que hacen uso de la facilidad de RAN, ETB cobre por concepto de cargo de acceso el valor que corresponda a la red sobre la cual efectivamente se prestó el servicio a los usuarios."*

El 18 de septiembre de 2018, la CRC dio inicio a la actuación administrativa correspondiente y corrió traslado a **ETB** mediante comunicación con número 2018530407 para que de conformidad con lo previsto en el artículo 44 de la Ley 1341 de 2009, remitiera sus observaciones, comentarios y argumentos sobre el asunto puesto en conocimiento.

**ETB** dio respuesta al traslado efectuado mediante comunicación del 27 de septiembre de 2018, con número de radicado 2018303115.

Posteriormente, mediante comunicaciones del 5 de octubre de 2018, con radicado de salida número 2018531796, el Director Ejecutivo de la CRC, de conformidad con lo previsto en el artículo 45 de la Ley 1341, procedió a citar a los representantes de ambas sociedades para la celebración de la audiencia de mediación correspondiente al trámite en curso y fijó el día 18 de octubre de 2018 como fecha para la realización de dicha audiencia. Esta reunión, por solicitud de **ETB**<sup>2</sup> fue reprogramada para el 25 de octubre de 2018, fecha en la cual se llevó a cabo sin que se hubiera alcanzado un acuerdo directo entre las partes sobre el asunto en divergencia, con lo cual se dio por concluida la etapa de mediación.

Es relevante indicar que **COMCEL** aportó y solicitó a la CRC como prueba los documentos listados en la parte final de su escrito del 7 de septiembre de 2018<sup>3</sup>. Por su parte **ETB** en el memorial de respuesta al traslado efectuado por la CRC del 27 de septiembre de 2018, además de presentar sus observaciones frente a la actuación administrativa en curso, solicitó tener como prueba la documentación aportada junto con el escrito mencionado, así como el decreto y práctica de tres pruebas testimoniales.

Con el fin de resolver en debida forma los requerimientos probatorios de ambos proveedores, la CRC a través de su Director Ejecutivo, mediante Auto del 7 de diciembre de 2018, notificado por estado el día 19 de diciembre de 2018, por una parte, decretó como prueba la documentación obrante en el Expediente Administrativo No. 3000-86-19 así como la que fuera allegada antes de la adopción de la decisión correspondiente, y por otra, rechazó la práctica de los testimonios solicitados por **ETB**, por las razones expuestas en la parte motiva del mencionado auto.

Por otro lado, de acuerdo con lo previsto en el Numeral 3 del Artículo 2.2.2.30.4 del Decreto 1074 de 2015, el presente acto administrativo no requiere ser informado a la Superintendencia de Industria y Comercio, en atención a que el mismo se trata de un acto de carácter particular y concreto que tiene por finalidad resolver un conflicto surgido entre **COMCEL** y **ETB**.

## 2. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

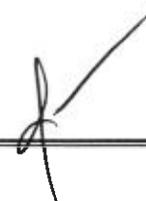
### 2.1 Argumentos expuestos por **COMCEL**, calidad de proveedor de tránsito de **INFRACEL**

Antes de abordar sus argumentos, **COMCEL** en su comunicación enlista los hechos que a continuación se resumen:

Para comenzar **COMCEL** explica que actúa como operador de tránsito de **INFRACEL** según el acuerdo de interconexión indirecta suscrito entre **COMCEL** y este último proveedor para cursar tráfico a través de la interconexión directa establecida entre la red móvil de **COMCEL** y la red móvil de **ETB**.

Prosigue, e indica el solicitante que mediante la Resolución CRC 4660 de 2014, compilada en la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada posteriormente por la Resolución CRC 5108 de 2017 respecto a los valores de los cargos de acceso para la remuneración de las redes de interconexión de los PRST), la CRC modificó la tabla No. 3 del artículo 8 de la Resolución CRT 1763 de 2007, en relación con lo cual explica que esta Comisión dispuso que los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones que hacen uso de roaming para la terminación de servicios móviles deberán ofrecer a los demás proveedores de redes y servicios aquellos esquemas de cargos de acceso definidos por la regulación para la red sobre la cual se presta efectivamente el servicio.

Luego explica que la CRC, por medio de la Resolución CRC 5271 de 2017, resolvió el conflicto surgido entre COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. con **ETB**, en la cual determinó que la red de telefonía móvil de esta última empresa debe ser remunerada, desde la fecha de entrada en vigencia de los cargos de acceso definidos en la Resolución 4660 de 2014, de conformidad con las condiciones establecidas en el parágrafo 5 del artículo 8 y el parágrafo 1 del artículo 8B de la Resolución CRT 1763 de 2007, modificados por los artículos 1, 2, 3, y 4 de la Resolución 4660 de 2014, compilados posteriormente en los artículos 4.3.2.8 y 4.3.2.10 de la Resolución CRC 5050 de 2016, y modificados por los artículos 3 y 4 de la Resolución CRC 5108 de 2017. Al respecto, indica que por medio de la



Resolución CRC 5335 de 2018, la CRC resolvió el recurso de reposición interpuesto por **ETB** y confirmó en todas sus partes la resolución recurrida.

Seguido a lo anterior **COMCEL** señala que **ETB** dentro de dicho trámite administrativo expresó que cuenta con red de acceso propia de 4G desplegada haciendo uso del espectro radioeléctrico que le fue otorgado por el Ministerio de TIC en el año 2013, y que ofrece servicios de datos sobre dicha red, mientras que, para los servicios de voz y SMS depende de manera íntegra de la red de acceso 2G y 3G de COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.

Dado lo anterior, **COMCEL** asegura que al hacer uso del Roaming Nacional para la terminación de llamadas de larga distancia internacional, **ETB** debe ofrecer a otros proveedores de redes y servicios móviles, el cargo de acceso definido en la regulación de carácter general para la red sobre la cual se presta efectivamente el servicio a sus usuarios.

Como consecuencia de lo anterior, **COMCEL** afirma que como operador de tránsito de INFRACEL mediante comunicación del 22 de junio de 2018 manifestó a **ETB** que de conformidad con lo establecido en la regulación vigente aplicable a la relación de interconexión indirecta entre INFRACEL y **ETB** para el tráfico entrante y saliente a partir de la entrada en vigencia de la Resolución 4660 de 2014, **ETB** debía ofrecer y cobrar a los operadores de redes y servicios de larga distancia internacional, el esquema de cargos de acceso previstos para la red sobre la cual **ETB** prestó efectivamente el servicio a sus usuarios, obligación regulatoria que **COMCEL** considera que **ETB** no ha cumplido desde su entrada en vigencia. Por esta razón, afirma que **COMCEL** solicitó que se devolvieran los dineros cobrados en exceso por la no aplicación de la regulación de carácter general, junto con los intereses de mora liquidados a la tasa máxima permitida por la ley.

Seguidamente, **COMCEL** explica que intercambió varias comunicaciones con **ETB**, en las que le reiteró a **ETB** que debía dar cumplimiento a la regulación vigente e indicó que la CRC, mediante la Resolución CRC No. 4829 de 2015, había confirmado que **ETB** debe dar aplicación a la resolución de carácter general CRC 4660 de 2014 desde la fecha en que la misma entró en vigencia, y que por lo tanto debió cobrar el cargo de acceso correspondiente a la red efectivamente utilizada para prestar el servicio a los usuarios. Es bajo este contexto, que **COMCEL** califica la interpretación de **ETB** como contraria a la regulación.

Seguidamente explica que cuando el usuario de **ETB** hace uso de la facilidad esencial de RAN para la terminación de llamadas de larga distancia internacional, la remuneración del cargo de acceso depende de la red efectivamente utilizada, y en tal sentido se deben aplicar los valores conforme la tabla contenida en el memorial de solicitud allegado por **COMCEL**.

En contraste, **COMCEL** indica que la postura de **ETB** es que el cargo de acceso debe aplicarse en las diferentes relaciones de interconexión para llamadas de larga distancia internacional hacia sus usuarios móviles es el previsto para proveedores que hayan obtenido por primera vez permisos para el uso y explotación del espectro utilizado para IMT<sup>4</sup>, es decir el valor del cargo de acceso a aplicar es el previsto en las tablas de la Resolución CRT 1763 correspondiente al año inmediatamente anterior al del cargo de acceso vigente.

Como se explicó en la parte de antecedentes **COMCEL**, en su calidad de operador de tránsito de INFRACEL, solicita que se ordene a **ETB** que cumpla desde su entrada en vigencia, con lo previsto en la Resolución CRC 4660 de 2014, con lo establecido en el Parágrafo 5 del Artículo 4.3.2.8 de la Resolución CRC 5050 de 2016 y en el artículo 3 de la Resolución CRC 5108 de 2017 respecto de los usuarios móviles de **ETB** que hacen uso de la facilidad de RAN.

Finalmente **COMCEL**, a título de oferta final propone que a partir de la entrada en vigencia de la Resolución CRC 4660 de 2014, en la remuneración de los cargos de acceso de **ETB** se dé aplicación al Parágrafo 5 del Artículo 4.3.2.8 de la Resolución CRC 5050 de 2016, modificado por el Artículo 3 de la Resolución CRC 5108 de 2017, de manera que **ETB**, por la terminación de llamadas de voz de larga distancia internacional de sus usuarios móviles que utilicen la facilidad de RAN, reciba el valor que corresponda pagar a la red sobre la cual efectivamente se prestó el servicio.

<sup>4</sup> Estándar de comunicación móvil internacional desarrollado por la Unión Internacional de Telecomunicaciones.



## 2.2 Argumentos expuestos por ETB

**ETB** inicia su pronunciamiento indicando que no ha solicitado la instalación esencial de RAN a ningún proveedor móvil. Menciona además que las Resoluciones CRC 5271 de 2017 y 5335 de 2018 son actos particulares y concretos con efectos *inter partes* contra los cuales **ETB** está adelantando los medios de control judicial para que se declare su nulidad.

**ETB** menciona que presta su servicio móvil a través de un MVO completo, por lo que no ha solicitado la instalación esencial de RAN a ningún proveedor móvil. Indica que existen por lo menos dos opciones para suministrar el servicio de voz móvil en 2G y 3G: mediante la instalación esencial de RAN o mediante la estructuración de un MVO, figuras que considera excluyentes y demostrables por medio de pruebas técnicas funcionales.

**ETB** indica que **COMCEL** le manifestó sobre su reciente interpretación de la normatividad aplicable a la remuneración de la red móvil de **ETB**, solicitando la devolución de los supuestos mayores valores pagados y poniendo de presente un supuesto incumplimiento por parte de **ETB**. Al respecto, **ETB** manifiesta que no comparte esta interpretación toda vez que las partes entre el mes de marzo de 2016 y mayo de 2018 realizaron las conciliaciones financieras del tráfico de INFRACEL, sin que **COMCEL** en su calidad de proveedor de tránsito presentara observación alguna sobre la remuneración de la red de **ETB**, por lo que para **ETB** es claro que las partes coincidían en la interpretación de la regulación vigente y que fue solo hasta el 22 de junio de 2018 que **COMCEL** puso de presente el cambio de posición.

Posteriormente **ETB** señala que el proveedor **COMCEL**, en su calidad de proveedor de tránsito, realizó la devolución de la conciliación financiera del tráfico de mayo de 2018, no obstante, indica que **ETB** no comparte el fundamento que motivó dicha devolución por cuanto, como lo ha manifestado, **ETB** no ha solicitado la instalación esencial de RAN y presta el servicio de voz móvil mediante un MVO completo

Finalmente, **ETB** manifiesta que no comparte la interpretación de la regulación que realiza **COMCEL** en su calidad de proveedor de tránsito de INFRACEL en la mencionada comunicación y se opone a ella con los siguientes argumentos:

(i) *"NI ETB NI SUS USUARIOS HACEN USO DE LA FACILIDAD DE RAN"*:

**ETB** argumenta en este punto que su operación móvil se enmarca en el concepto de Operación Móvil Virtual. Para sustentar esta afirmación expone diversos pronunciamientos de organismos internacionales como la ITU y OFTEL con el objeto de mostrar cómo la figura de Operación Móvil Virtual no tiene una definición globalmente estandarizada, por lo que considera que en la práctica y en la realidad técnica tiene naturaleza diversa y depende de las facilidades en las que se apoya en la red móvil anfitriona. De lo anterior, **ETB** intenta colegir que una definición de OMV no puede excluir a aquellos operadores que tengan espectro asignado o red propia.

Luego, **ETB** indica que en el caso colombiano la definición de OMV fue incluida a nivel regulatorio en la Resolución CRC 4813 de 2015, actualmente compilada por la Resolución CRC 5050 de 2016. No obstante, **ETB** acota citando diferentes apartados del documento soporte que dio lugar a la expedición de la mencionada Resolución CRC 4813, en los que se describen las configuraciones diversas que puede tener una oferta mayorista de compartición de infraestructura para servicios móviles, configuraciones que en su sentir no excluyen a un operador con permiso de uso de espectro.

**ETB** manifiesta entonces que cuando participó en la subasta de espectro y estructuró su operación, no había una definición regulatoria de OMV, por lo que esta definición y su posterior regulación aparecen como una respuesta a la realidad del mercado y no al contrario. Posteriormente, **ETB** cita diversas partes del documento de respuesta a comentarios de la Resolución CRC 4813 de 2015 para sustentar que a través de este se le ha reconocido como operador con una doble connotación, como OMR en los servicios que presta y ofrece en su red 4G, y como OMV en los servicios de voz y datos que ofrece y presta en la red de otros proveedores. De lo anterior, **ETB** manifiesta que asegurar que el hecho de tener asignación de espectro hace que **ETB** ya no sea un OMV, sino que su operación sea de RAN, implica desconocer una realidad que desde su perspectiva ya había sido avalada por la CRC.

(ii) *"ETB NO HACE USO DE LA FACILIDAD DE RAN"*:



Bajo este título, **ETB** expone las razones por las cuales considera que no puede dársele aplicación a los cargos de acceso establecidos en el parágrafo 5 del artículo 4.3.2.8 de la Resolución CRC 5050 de 2016 y del artículo 3 de la Resolución CRC 5108 de 2017, por lo que afirma que **ETB** no hace uso de la facilidad esencial de Roaming Automático Nacional. Como fundamento de lo anterior, **ETB** trae a colación la definición que la asociación GSM hace de Roaming, para luego complementar su argumentación con las acepciones que implica que sea Nacional (ámbito geográfico) y Automático (sin intervención del usuario). Luego describe la definición regulatoria del Roaming Automático como instalación esencial, haciendo énfasis en que el proveedor de la red visitada "atiende con sus propios recursos a usuarios pertenecientes a otro proveedor", rasgo que para **ETB** significa que el uso de la red visitada es la característica principal del Roaming lo que implica que los operadores intervinientes comparten elementos de sus redes para ello.

De lo anterior **ETB** concluye que el concepto de RAN no le resulta aplicable dado el comportamiento técnico de su servicio, toda vez que no le es posible diferenciar la red de origen de la red visitada como quiera que se trata de la misma red, razón por la que afirma que no existe un uso de la red visitada, característica principal del Roaming.

**ETB** afirma además que fue la CRC quien determinó que el CSFB era una característica intrínseca al RAN, en relación con lo cual sostiene que el CSFB no solamente es utilizado por los PRST que hacen uso de la instalación esencial de RAN, sino también por cualquier PRST que ofrezca servicios de comunicaciones basados en conmutación de circuitos, como es el caso de **ETB** que dice no tener PLMN ID, sino utilizar el de COLOMBIA MOVIL.

Para sustentar este punto, **ETB** aporta como pruebas una serie de videos que en su opinión comprueban técnicamente que toda operación móvil hace uso de CSFB, por parte de OMR, OMV y RAN.

Posteriormente, **ETB** pasa a argumentar porqué de acuerdo con la asignación de espectro de la Resolución MINTIC 2326 de julio de 2013, es un operador entrante solamente para la prestación de servicios 4G, y cómo dicha asignación no le permite el servicio de voz por conmutación de circuitos, pues afirma además que no tiene espectro para el uso de redes 2G/3G, lo que le hizo continuar su prestación bajo la figura de OMV. **ETB** recalca que esta dualidad en su operación, como operador real en donde tiene espectro, y OMV sobre los servicios que ofrece y presta sobre la red de otro operador, fue reconocida por la CRC en los documentos soporte de las intervenciones de los años 2011 y 2015, y por el MINTIC en sus distintas auditorías a **ETB**.

(iii) *"LAS AUTORIDADES REGULATORIA (SIC) Y DE VIGILANCIA Y CONTROL DEL SECTOR, HAN RECONOCIDO QUE ETB ES UN OMV".*

**ETB** reitera en este punto que la CRC y el MINTIC han reconocido su condición de OMV en distintas oportunidades, por lo que cita una serie de comunicaciones de ambas entidades, junto con apartes del documento "Revisión de los mercados de servicios móviles" de 2016. Recalca entonces su condición de OMV completo, mencionando que erróneamente las resoluciones CRC 5271 de 2017 y 5335 de 2018 lo consideran OMR por el hecho de tener espectro en 4G, y que este es un argumento que **COMCEL** pretende hacer valer en el presente conflicto.

(iv) *"EL ESPECTRO ASIGNADO A ETB POR EL MINTIC NO PERMITE USARLO PARA IMPLEMENTACIÓN DIFERENTE A LTE".*

**ETB** afirma nuevamente en este punto que la asignación de espectro de la Resolución MINTIC 2326 de 2013, no tiene el alcance para que **ETB** pueda ofrecer cualquier servicio sobre la tecnología AWS ya que, aunque el espectro pretenda ser neutro, en la práctica no lo es.

(v) *"LA OPERACIÓN DE ETB NO UTILIZA LA INSTALACIÓN ESENCIAL RAN Y TAMPOCO HA PEDIDO RAN".*

Reitera **ETB** que no hace uso de RAN debido a que para su operación 2G/3G, objeto del conflicto con **COMCEL**, no cuenta con permiso de espectro; no opera ni explota este permiso; y en su operación no existen dos redes, ni origen, ni visitada. En atención de lo anterior, relaciona una serie de videos como prueba de que los OMV MOVIL ÉXITO, VIRGIN no tienen red de origen ni red visitada al igual que **ETB**, mientras que AVANTEL, en cambio, sí las tiene.

(vi) *"ETB ES UN PROVEEDOR ENTRANTE:"*

**ETB** argumenta que desde el 2 de octubre de 2013, de acuerdo con la Resolución MINTIC 2623 de 2013, modificada por la Resolución 3806 de 2013, **ETB** obtuvo por primera vez permiso para el uso y explotación de espectro radioeléctrico para la prestación de servicios móviles terrestres en bandas utilizadas en Colombia para las IMT, lo que lo constituyó como operador entrante por el término de cinco (5) años. Conforme lo anterior, **ETB** manifiesta que tal como se establece en el Artículo 5 de la Resolución CRC 4660 de 2014 para operadores entrantes, existe un régimen especial de cargos de acceso aplicable a **ETB** en los que no se contempla la previsión de cargos de acceso para proveedores que terminen llamadas haciendo uso de RAN, ni se limita o supedita su aplicación a los servicios que se presten sobre el espectro asignado.

Seguidamente **ETB** indica que lo señalado en el párrafo del artículo 5 de la Resolución CRC 5108 de 2017, no es aplicable al caso pues allí sólo se hace referencia al tráfico saliente hacia la red fija, sin que esa regla aplique para redes móviles, ni para servicios de larga distancia y mucho de manera retroactiva como lo pretende **COMCEL**, máxime si se tiene en cuenta que **ETB** no hace uso de uso de RAN.

(vii) *"A LA RELACIÓN DE INTERCONEXIÓN EXISTENTE ENTRE COMCEL Y ETB NO LE ES APLICABLE LO PREVISTO POR EL PARÁGRAFO 5 DEL ARTICULO 1 DE LA RESOLUCIÓN CRC 4660 DE 2014 - ETB NO HACE USO DE RAN":*

**ETB** manifiesta que lo solicitado por **COMCEL**, frente a la aplicación del artículo 1 de la Resolución CRC 4660 de 2014 a la interconexión entre los dos operadores, es contrario a la regulación pues **ETB** es un operador entrante y por el término de 5 años se le deben aplicar los cargos de acceso del artículo 8C de la Resolución CRT 1763 de 2007, adicionalmente la norma que pretende aplicar **COMCEL** se refiere a cargos de acceso para usuarios de RAN, y **ETB** afirma no utilizarlo.

(viii) *"ETB TRASLADÓ A SUS USUARIOS EL BENEFICIO DE SER ENTRANTE":*

**ETB** sostiene que trasladó en beneficio de sus usuarios los beneficios generados por la figura regulatoria de ser entrante, por lo que la interpretación de que no es entrante afecta gravemente su situación financiera.

(ix) *"LAS CONCILIACIONES FINANCIERAS CELEBRADAS ENTRE COMCEL Y ETB SE ENCUENTRAN EN FIRME":*

**ETB** manifiesta que extrañamente después de dos (2) años de ejecución del contrato de interconexión con **COMCEL**, dicho proveedor cuestiona la remuneración de cargos de acceso a favor de **ETB** lo cual desconoce la firmeza de las actas de conciliación debidamente suscritas y aceptadas por las partes de la interconexión, en las que **COMCEL** remuneró las redes móviles de **ETB** de conformidad con lo previsto por el artículo 8C de la Resolución CRT 1763 de 2007, esto es, como operador entrante. Para soportar este argumento relaciona las conciliaciones y actas de CMI donde **COMCEL** manifiesta su acuerdo por el cargo de acceso desde 2015.

(x) *"CON LA RESOLUCIÓN 5108 DE 2017 APARECIÓ PARA LOS PROVEEDORES ASIGNATARIOS POR PRIMERA VEZ DE PERMISOS DE USO DE ESPECTRO (ENTRANTES) LA MEDIDA QUE SE SOLICITA IMPONER RETROACTIVAMENTE A ETB":*

**ETB** indica que la previsión que establece para los PRST el deber de ofrecer a otros PRST de larga distancia el esquema de cargos de acceso definido por la regulación para la red sobre la cual se preste efectivamente el servicio cuando hacen uso de RAN, no estaba establecida para los PRST entrantes como **ETB**, en el artículo 5 de la Resolución CRC 4660 de 2014. Por lo anterior, afirma que no puede entenderse que a los proveedores entrantes les aplique desde 2014. Además, dice que con la Resolución CRC 5108 de 2017 se adiciona un párrafo en ese sentido para las llamadas originadas en la red fija, por lo que no encuentra claro que la previsión de remuneración en caso de hacer uso de RAN fuera aplicable a los proveedores entrantes y menos desde 2014.

### **3. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE FORMA Y PROCEDIBILIDAD**

De acuerdo con lo establecido en el artículo 43 de la Ley 1341 de 2009, el inicio del trámite administrativo de solución de controversias debe estar precedido de la presentación de una solicitud con el lleno de los siguientes requisitos: (i) solicitud escrita, (ii) manifestación de la imposibilidad de llegar a un acuerdo, (iii) indicación expresa de los puntos de divergencia, así como de aquellos en

los que haya acuerdo si los hubiere, (iv) presentación de la respectiva oferta final respecto de la materia en divergencia; y (v) acreditación del transcurso de treinta (30) días calendario desde el inicio de la etapa de negociación directa entre los operadores sin que se haya llegado a un acuerdo entre las partes.

Revisado el escrito de solicitud presentado por **COMCEL**, se constató que la solicitud allegada por dicho proveedor dio cumplimiento a los requisitos de forma y procedibilidad contenidos en el Título V de la Ley 1341 de 2009, enumerados con anterioridad. En efecto, del estudio de los documentos que conforman la solicitud presentada a esta Comisión, fue posible evidenciar el agotamiento del plazo de negociación directa de que trata el artículo 42 de la citada Ley 1341 de 2009 antes de acudir a la CRC, en la medida en que la solicitud fue presentada ante la Comisión el día 7 de septiembre de 2018 y la etapa de negociación directa inició el 22 de junio de 2018 como consta en la comunicación radicada en esa fecha en **ETB**<sup>5</sup>. De igual manera se evidencian cumplidos los requisitos sobre la manifestación de la imposibilidad de llegar a un acuerdo<sup>6</sup>, la indicación expresa de los puntos de divergencia, así como los puntos en los que existe acuerdo<sup>7</sup>, y finalmente la presentación de la respectiva oferta final respecto de la materia en divergencia<sup>8</sup>.

#### 4. COMPETENCIA DE LA CRC

En virtud de lo dispuesto en los artículos 20 y 22 de la Ley 1341 de 2009, la CRC ostenta la competencia para regular los mercados de las redes y los servicios de comunicaciones. Así mismo, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 9 y 10 del mencionado artículo 22, esta Comisión no solamente es competente para resolver la presente controversia, sino también para imponer de oficio o a solicitud de parte, las condiciones de acceso y uso de instalaciones esenciales, recursos físicos y soportes lógicos necesarios para la interconexión, así como determinar la interoperabilidad de plataformas y el interfuncionamiento de los servicios y/o aplicaciones.

Ahora bien, es importante tener en cuenta que tal y como lo ha reiterado la jurisprudencia<sup>9</sup>, el ejercicio de potestades regulatorias constituye una modalidad de intervención del Estado en la economía, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 334 de la Constitución Política, razón por la cual representa un límite constitucionalmente legítimo a la autonomía de la voluntad de las partes al celebrar contratos, máxime cuando estos versen sobre aspectos relacionados con servicios públicos.

Teniendo claro lo anterior, el alcance y propósito de las competencias de la CRC para afectar las actividades de los sometidos a su regulación a través de actos administrativos, se encuentran supeditadas a las reglas aplicables a esta clase de instrumentos, y a la posibilidad que tiene la Administración de dirimir en la vía administrativa los conflictos surgidos entre Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones y Proveedores de Contenidos y Aplicaciones mediante actos administrativos en los que se analicen de manera integral las solicitudes formuladas bajo el contexto legal y regulatorio vigente.

#### 5. SOBRE EL ASUNTO EN CONTROVERSIA

Una vez revisados los argumentos presentados por las partes, es evidente que la divergencia en el caso concreto versa sobre la identificación de la regulación general aplicable a las condiciones de remuneración de la red móvil de **ETB** con ocasión del tráfico entrante y saliente de Larga Distancia Internacional de INFRACEL cursado y terminado en los usuarios de **ETB** a través de la interconexión indirecta con la red de **COMCEL**, que sirve de tránsito entre las redes de los mencionados proveedores. Respecto de la materia en divergencia, **ETB** considera que sus redes deben ser remuneradas bajo las reglas aplicables a los proveedores entrantes en los términos establecidos en el artículo 4.3.2.11 de la Resolución CRC 5050 de 2017. Por su parte, **COMCEL** afirma que el cargo de acceso que ha de aplicarse corresponde al de la red en la que efectivamente se presta el servicio,

<sup>5</sup> Comunicación contenida en el soporte digital adjunto a la solicitud radicada en esta entidad bajo el número 2018302908, dentro del archivo "*correspondencia cruzada entre las partes.pdf*". Pág 11, referenciada como prueba documental. Expediente Administrativo 3000-86-19, Folio 12.

<sup>6</sup> Expediente Administrativo 3000-86-19, Folio 8.

<sup>7</sup> Ibid. Folios 8 a 9.

<sup>8</sup> Ibid. Folio 10.

<sup>9</sup> Sentencia C-186 de 2011. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

dando aplicación al párrafo 5 del artículo 4.3.2.8 de la Resolución CRC 5050 de 2016, modificado por el artículo 3 de la Resolución CRC 5108 de 2017.

Para efectos de dirimir la controversia antes planteada, resulta necesario establecer la realidad técnica de la operación que adelanta **ETB** para el suministro de los servicios de Larga Distancia Internacional a cargo de INFRACEL, identificando si, como dicho proveedor lo afirma, es un OMV completo que no hace uso de la facilidad esencial de Roaming Automático Nacional, lo que conlleva o no la aplicación de las reglas dispuestas en la regulación general vigente para la remuneración de las redes de los proveedores entrantes o, si por el contrario, la forma de prestación de sus servicios se corresponde con la figura del acceso y uso de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional.

### 5.1 Acceso a una red móvil mediante la figura de la OMV y mediante el RAN

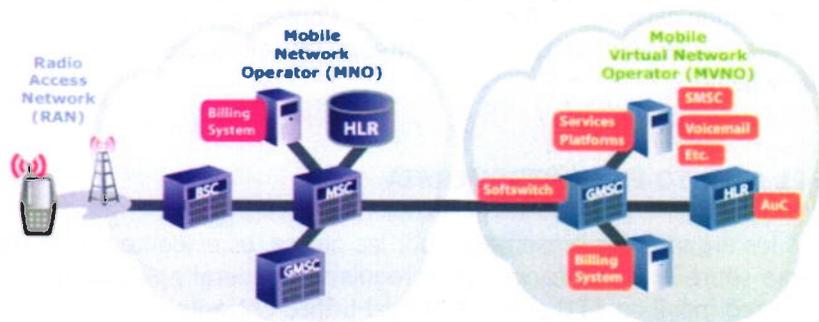
Antes de abordar el análisis concreto de la realidad técnica de operación bajo la cual **ETB** atiende a sus usuarios y poder identificar la naturaleza de dicho esquema bajo lo dispuesto en la normatividad vigente, se debe tener claridad en relación con el origen de la figura de operación móvil en la normatividad nacional vigente.

Al respecto, debe resaltarse que desde los primeros estudios realizados en el año 2011 se identificó a los Operadores Móviles Virtuales (OMV) como *"aquéllos operadores que no cuentan con asignación de espectro radioeléctrico para prestar el servicio de telefonía móvil (voz y datos), ni con el total de infraestructura necesaria para prestar dicho servicio, por lo que recurren a los Operadores de Redes Móviles (OMR) para poder efectuar la provisión correspondiente."*<sup>10</sup>

En este contexto, la CRC incluyó en las definiciones regulatorias el concepto de Operador Móvil Virtual indicado que el mismo corresponde a aquel "[p]roveedor de Redes y Servicios de Telecomunicaciones **que no cuenta con permiso para el uso de espectro radioeléctrico, motivo por el cual presta servicios de comunicaciones móviles al público a través de la red de uno o más Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones**"<sup>11</sup>. Esta definición, se encuentra recogida en el Título DEFINICIONES de la Resolución CRC 5050 de 2016<sup>12</sup>.

De la anterior definición se observa que la característica principal de la Operación Móvil Virtual es la ausencia de asignación de espectro radioeléctrico para la prestación de servicios minoristas y, en consecuencia, la ausencia de una red de acceso a través de la cual se opera y explota comercialmente dicho espectro mediante la prestación de uno o más servicios de telecomunicaciones, tal y como se explica en el siguiente gráfico:

**Gráfico 1. Modelo OMV completo**



Fuente: Tomado de Documento CRC. Revisión marco regulatorio para la Operación Móvil Virtual y otras operaciones mayoristas

<sup>10</sup> Documento "Condiciones Regulatorias y de Mercado Operación Móvil Virtual" CRC, agosto 2011. Pág. 3 Disponible en el URL << [https://www.crcom.gov.co/recursos\\_user/Actividades%20Regulatorias/MercadoOperacionMovilVirtualOMV/DocumentoSoporte.pdf](https://www.crcom.gov.co/recursos_user/Actividades%20Regulatorias/MercadoOperacionMovilVirtualOMV/DocumentoSoporte.pdf)>>

<sup>11</sup> Revisión marco regulatorio para la Operación Móvil Virtual y otras operaciones mayoristas". Pág. 5, junio de 2015. Disponible en: [https://www.crcom.gov.co/recursos\\_user/Documentos\\_CRC\\_2015/Actividades\\_regulatorias/OMV\\_Mayoristas/Doc\\_Amarillo\\_OMV.pdf](https://www.crcom.gov.co/recursos_user/Documentos_CRC_2015/Actividades_regulatorias/OMV_Mayoristas/Doc_Amarillo_OMV.pdf)

<sup>12</sup> Establecida a partir de la [Resolución CRC 4807 de 2015](#), compilada en la Resolución CRC 5050 de 2016 en mención.

Dicho en otras palabras, si el proveedor de servicios es asignatario de permisos para el uso de espectro radioeléctrico, ha desplegado una red de acceso para operarla y explotarla comercialmente, y sus usuarios están abonados a dicha red de acceso, entonces esa operación será móvil, pero no virtual, independientemente de la denominación que los proveedores involucrados a nivel mayorista decidan darle. Y es que cuando un proveedor asignatario de espectro radioeléctrico solo hace uso de tal asignación a través de una red de acceso 4G (E-UTRAN)<sup>13</sup>, y por carecer de redes de 2G o 3G (GERAN/UTRAN)<sup>14</sup> no le es posible prestar todos los servicios de voz, SMS, y datos a sus abonados con sus propios recursos, este proveedor solo podrá brindarle a sus usuarios la posibilidad de realizar y recibir llamadas a partir de las redes 2G/3G de terceros operadores de red, si cuenta con elementos de red (Tales como un *Mobile Switching Center* -MSC, un *Mobility Management Entity* -MME-, *SGs interface specification*) dentro de su despliegue que le permitan interactuar directamente con soluciones como el CSFB<sup>15</sup>.

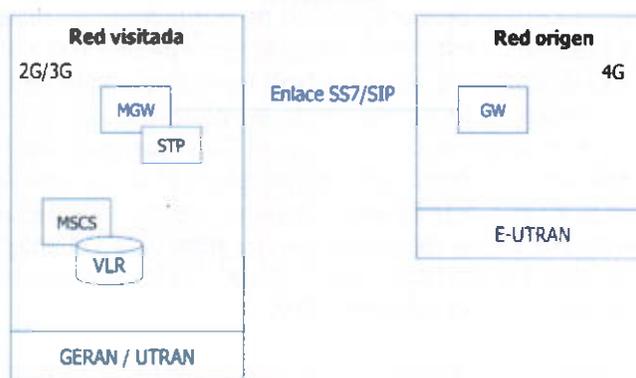
Por el contrario, un OMV, independientemente del nivel de infraestructura que haya elegido para su operación, típicamente solo posee elementos de red asociados con su componente de conmutación, con el soporte de sus servicios de contenidos y aplicaciones y con sus plataformas de gestión de clientes, pero no dispone de los elementos antes enunciados (MSC, MME, interfaz SGs), que se reitera, son necesarios para operar una solución que permita prestar todos los servicios móviles bajo la hipótesis arriba descrita.

Por otra parte, la instalación esencial de Roaming Automático Nacional ha sido definida en la regulación<sup>16</sup> como la "*instalación esencial asociada a las redes de telecomunicaciones con acceso móvil que permite, sin intervención directa de los usuarios, proveer servicios a estos, cuando se encuentran fuera de la cobertura de uno o más servicios de su red de origen*".

De esta definición resulta claro que intervienen dos redes: (i) la Red de Origen, a la cual pertenecen los usuarios de un Proveedor de Redes y Servicios de Telecomunicaciones móviles que se beneficia del Roaming Automático Nacional proporcionado por otra red móvil; y (ii) la Red Visitada, que es la red que atiende con sus propios recursos a usuarios pertenecientes a otro Proveedor de Redes y Servicios de Telecomunicaciones móviles, bajo la modalidad de Roaming Automático Nacional.

Como puede verse, a diferencia de la Operación Móvil Virtual, el Roaming Automático Nacional presupone que el proveedor que demanda acceso a la red móvil: (i) es asignatario de un permiso para el uso de espectro radioeléctrico, (ii) opera y explota dicho espectro mediante una red de acceso desplegada a través de la cual se presta uno o más servicios a sus abonados (denominada para el efecto, red de origen), y que (iii) requiere acceder a la red de otro proveedor (Red Visitada) cuando su abonado se encuentra fuera de la cobertura de uno o más servicios de su red de origen.

**Gráfico 2. Esquema técnico de operación para el servicio de voz utilizando Roaming Automático Nacional**



Fuente: Adaptado de Documento CRC. Revisión marco regulatorio para la Operación Móvil Virtual y otras operaciones mayoristas<sup>17</sup>

<sup>13</sup> EUTRAN - Red de acceso de radio terrestre UMTS evolucionada. En inglés: *Evolved UMTS Terrestrial Radio Access Network*.

<sup>14</sup> GERAN - Red de acceso de radio para GSM y EDGE. En inglés: *GSM EDGE Radio Access Network*. UTRAN - Red de acceso de radio terrestre para UMTS. En inglés: *UMTS Terrestrial Radio Access Network*.

<sup>15</sup> *Circuit Switch Fallback*, descrita en el documento 3GPP TS 23.272.

<sup>16</sup> Título I Definiciones de la Resolución CRC 5050 de 2016

<sup>17</sup> Disponible en:

Conforme a lo anterior, si un proveedor adopta un esquema técnico mayorista que involucra el acceso a Roaming Automático Nacional en la medida en que existe una red móvil que se servirá de elementos de otra, entonces tal esquema técnico no puede catalogarse como de Operación Móvil Virtual, y viceversa.

## **5.2 Esquema utilizado en el caso concreto por ETB para la prestación de los servicios móviles a su cargo**

Frente al asunto en controversia, a lo largo del presente trámite administrativo **ETB** ha hecho referencia al concepto de Operación Móvil Virtual como un contrato o relación atípica, y ha señalado que en la regulación comparada se presentan casos en los que los Operadores Móviles Virtuales son asignatarios de espectro y pese a ello no pierden su calidad de OMV. Así, **ETB** en su pronunciamiento asegura, en relación con su operación, que cuenta con red de acceso propia de 4G, desplegada haciendo uso del espectro radioeléctrico que le fue otorgado por el Ministerio de TIC a través de la Resolución 2623 del año 2013, modificada por la Resolución 3806 del mismo año, y que ofrece servicios de datos sobre dicha red. Asimismo, señala que para los servicios de voz sobre las redes 2G y 3G, utiliza la red completa de su operador anfitrión, que es COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P., en consecuencia, alega una supuesta dualidad de su operación, como operador de red y como OMV.

Sin embargo, frente a este planteamiento, esta Comisión al analizar el esquema técnico adoptado por **ETB** para acceder a la red de COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.<sup>18</sup>, ha evidenciado la manera como **ETB** provee servicios de voz y SMS a sus usuarios haciendo uso de la funcionalidad de CSFB. En efecto, de conformidad con el acuerdo mayorista celebrado con COLOMBIA MÓVIL S.A., **ETB** puede brindar servicios de voz, SMS y datos a sus usuarios, en las zonas donde su red 4G no dispone de cobertura, a través del uso de redes de conmutación de circuitos, gracias a la facilidad de CSFB. Para poder operar el CSFB, **ETB** cuenta con elementos de red típicos de un operador asignatario de espectro con red de acceso propia, que le permiten conectar su Gestor de Movilidad (MME<sup>19</sup>), a través de una interfaz SGs, a un Centro de Conmutación Móvil (MSC<sup>20</sup>) que tiene funcionalidades de CSFB. Esto posibilita que el dispositivo del abonado de **ETB** que se encuentra en su red de acceso 4G, sea registrado en la red de acceso 3G o 2G de COLOMBIA MÓVIL, de esta manera el abonado puede hacer uso de las facilidades de conmutación de circuitos para establecer comunicaciones de voz (llamadas), SMS, así como de conmutación de paquetes para cursar tráfico de datos, y retornar a la red 4G de **ETB** una vez ha terminado la comunicación, siempre que haya cobertura. Si no, permanece conectado a la red 2G/3G de COLOMBIA MÓVIL para todos los servicios de comunicaciones móviles hasta que haya cobertura LTE de **ETB**. Esta manera de prestar servicios de telecomunicaciones, implica el uso de la red de acceso de **ETB** y de elementos de red de un proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones que cuenta con red propia<sup>21</sup>.

En contraste, cuando un Operador Móvil Virtual acuerda una relación de acceso con un operador móvil de red (OMR), y este último le provee servicios de voz y datos en redes 2G y 3G, y servicios de datos en redes 4G, es justamente este OMR quien se encarga desde el punto de vista técnico de gestionar y operar la funcionalidad CSFB, pues controla los elementos de red que se requieren para tal efecto. Entonces, es a través de la operación de la solución CSFB que dicho OMR viabiliza la originación y terminación de llamadas de los usuarios del OMV que están haciendo uso de la red 4G, mediante la entrega (*handover*) del control del equipo terminal de usuario desde la red de acceso 4G a las redes 3G o 2G. En este caso, el OMV no participa ni directa, ni indirectamente de la operación y control del CSFB, pues carece de los elementos de red mencionados anteriormente (MME, MSC, red de acceso e interfaz SGs), elementos que si están presentes en la operación de **ETB** y que utiliza justamente para operar desde su red la solución CSFB.

Así las cosas, en el caso concreto se encuentra que, de lo probado en el expediente, **ETB**: (i) es asignatario de un permiso para el uso de espectro radioeléctrico, (ii) opera y explota dicho espectro a través de una red de acceso 4G que ha desplegado, mediante la cual presta a sus abonados al menos un servicio de telecomunicaciones (datos), y (iii) accede a la red de COLOMBIA MÓVIL S.A.

[https://www.crcom.gov.co/recursos\\_user/Documentos\\_CRC\\_2015/Actividades\\_regulatorias/OMV\\_Mayoristas/Doc\\_Amarillo\\_OMV.pdf](https://www.crcom.gov.co/recursos_user/Documentos_CRC_2015/Actividades_regulatorias/OMV_Mayoristas/Doc_Amarillo_OMV.pdf)

<sup>18</sup> Contrato de prestación de servicios de respaldo de voz, datos y SMS entre Colombia Móvil S.A. E.S.P. y la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P.

<sup>19</sup> MME – Gestor de movilidad. En inglés: *Mobile Management Entity*.

<sup>20</sup> MSC - Centro de Conmutación Móvil. En inglés: *Mobile Switching Center*

<sup>21</sup> En Resolución CRC 5271 de 2017. "Por la cual se resuelve un conflicto entre COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. y la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.", la CRC evidenció también la realidad técnica descrita.

E.S.P. para que sus abonados puedan hacer uso de servicios de voz, SMS y datos cuando se encuentran fuera de la cobertura de su red de origen en tecnología E-UTRAN, así como retornar a ella, facilidad que consigue a través de la operación y control de una solución como el CSFB, operación que solo le es posible gracias a los elementos de red que ostenta como proveedor asignatario de espectro con red de acceso.

De esta forma, para la CRC es claro que el esquema técnico acordado entre **ETB** y COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P., independientemente de la denominación que las partes hayan acordado darle, materialmente corresponde a la provisión de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional, y no a otra, donde la red de **ETB** corresponde a la red de origen y las redes de COLOMBIA MÓVIL a la red visitada y, en esa medida, hay identidad técnica entre el esquema que emplea **ETB**, y aquél que es utilizado por los otros operadores con red 4G que mediante RAN acceden a las redes 2G/3G de otros operadores.

Así, debe tenerse en cuenta que la identificación de la naturaleza jurídica de una relación contractual no depende de, ni tampoco la define, la denominación que las partes hayan decidido concederle al contrato. A ese respecto, el Consejo de Estado ha señalado:

*"Y es que como lo ha expresado en anterior ocasión tanto la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>22</sup> como esta misma Sala<sup>23</sup>, la naturaleza del vínculo contractual o la identificación del tipo negocial celebrado no constituye una cuestión que dependa, en exclusiva y ni siquiera principalmente, de la denominación que al convenio decidan asignarle las partes o de las expresiones que ellas utilicen en el clausulado del negocio, sino que dicha modalidad deriva, fundamentalmente, de los elementos que permiten configurar el tipo contractual del cual se trate;(...)"<sup>24</sup>. (NFT)*

De esta forma, así **ETB** asegure que su operación corresponde a la de un OMV para los servicios de voz sobre redes 2G y 3G, incluido el servicio asociado a llamadas de larga distancia internacional, ello no se corresponde, ni con la realidad jurídica, ni con la realidad material de la relación de acceso existente entre dicho proveedor y COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P., a efectos de que la misma, como ya se ha demostrado, constituye la provisión de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional.

De lo anterior, es claro entonces que **ETB** tiene red de acceso propia, la cual utiliza para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, de manera que al usar la red de COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P. para la provisión de servicios de voz a sus usuarios está haciendo uso de la red de un tercero sobre la cual no puede predicarse la condición del artículo 4.3.2.11 de la Resolución CRC 5050 de 2016<sup>25</sup>, propio de la red del operador entrante. Debe tenerse en cuenta que para que la regla de remuneración mencionada sea aplicable debe acreditarse lo siguiente: (i) ser proveedor de redes y servicios móviles que haya obtenido por primera vez permisos para el uso y explotación de espectro radioeléctrico para la prestación de servicios móviles terrestres en bandas utilizadas en Colombia para las IMT; (ii) no contar con más de cinco (5) años desde la fecha en que quedó en firme el acto administrativo mediante el cual le fue asignado el referido permiso y (iii) que se trate de las redes de los proveedores de redes y servicios móviles que cumplan con las condiciones (i) y (ii) antes referenciadas.

Para el caso concreto se encuentra que, si bien es cierto que **ETB** es asignatario de un permiso<sup>26</sup> otorgado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para el uso y explotación de espectro utilizado para IMT, y ese espectro lo utiliza para la prestación de servicios de datos a través de su red 4G, no es menos cierto que, para los servicios de voz en 2G y 3G, incluido el servicio de LDI, utiliza la red del operador COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P., mediante el uso de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional.

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de marzo de 2010; Radicación No.: 25000-23-26-000-1994-0071-01; Referencia: 14.390.

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 16 de agosto de 2012; Expediente No.: 22.822; Actor: Carlos Ernesto Pérez Garzón.

<sup>24</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Radicación treinta (30) de enero de dos mil trece (2013) Radicación número: 27001-23-31-000-1999-00188-01(20342) consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>25</sup> Es importante tener en cuenta que el artículo 4.3.2.11 de la Resolución CRC 5050 de 2016 fue incluido en la regulación mediante el artículo 5 de la Resolución CRC 4660 de 2014, y posteriormente modificado por el artículo 5 de la Resolución CRC 5108 de 2017.

<sup>26</sup> Mediante Resolución No. 002623 del 26 de junio de 2013, modificada por la Resolución No. 003806 del 27 de septiembre de 2013.

Así las cosas, la red móvil que efectivamente se utiliza para la prestación de los servicios de voz por parte de **ETB**, así como la originación y terminación de llamadas de larga distancia internacional a cargo de INFRACEL, es la red 2G y 3G del operador COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P. que utiliza por cuenta del uso de Roaming Automático Nacional, y no la red desplegada por **ETB**, debiéndose por tanto dar aplicación a lo previsto en la regulación vigente en el parágrafo 5 del artículo 4.3.2.8, según el cual los proveedores de redes y servicios móviles que hagan uso de la facilidad esencial de Roaming Automático Nacional, deberán ofrecer a los proveedores de redes y servicios de larga distancia internacional y demás proveedores de redes y servicios móviles, el esquema de cargos de acceso definido por la regulación para la red sobre la cual se preste efectivamente el servicio a sus usuarios:

**"ARTÍCULO 4.3.2.8. CARGOS DE ACCESO A REDES MÓVILES.**

(...)

**PARÁGRAFO 5.** *Los proveedores de redes y servicios móviles que hagan uso de la facilidad esencial de Roaming automático nacional para la terminación del servicio de voz móvil, deberán ofrecer a los proveedores de redes y servicios de larga distancia internacional y demás proveedores de redes y servicios móviles el esquema de cargos de acceso definido por la regulación para la red sobre la cual se preste efectivamente el servicio a sus usuarios."*

En consecuencia, para la terminación de los servicios de larga distancia internacional en usuarios de **ETB** deberán aplicarse los esquemas de cargos de acceso que correspondan a la red de COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P., es decir, los contenidos en el artículo 4.3.2.8 de la Resolución CRC 5050 de 2016 y sus modificaciones.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la fecha de aplicación de los valores de remuneración de la red en que efectivamente se presta el servicio, debe tenerse en consideración cuál es el acto que determinó cómo debería darse la remuneración de las redes cuando se estuviera bajo la situación de hecho objeto de análisis en el presente trámite administrativo.

Al respecto, debe considerarse que las condiciones de remuneración fueron dispuestas en la Resolución CRC 4660 de 2014, acto administrativo de carácter general que ha tenido la virtud de producir efectos jurídicos desde el momento de su expedición, es decir, que las disposiciones contenidas en el artículo 4.3.2.8 de la Resolución CRC 5050 de 2016<sup>27</sup> se encuentran vigentes desde el 31 de diciembre de 2014, como consecuencia de la publicación en el Diario Oficial de la referida Resolución CRC 4660.

En este sentido, el acto que constituyó el derecho a remunerar la terminación y originación de tráfico de voz en los usuarios de **ETB** bajo las condiciones antes planteadas es la Resolución CRC 4660 de 2014, hoy compilada en la Resolución CRC 5050 de 2016, situación que simplemente es reconocida en el presente acto administrativo.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta importante tener en cuenta que la Resolución CRC 4660 de 2014, mediante la cual se modificó la Resolución CRT 1763 de 2007, definió una senda de reducción de los cargos de acceso a redes móviles<sup>28</sup> hasta el 1º de enero de 2017, tanto para servicios de voz como de SMS, con una regla de actualización anual conforme el IAT, resolución modificada por la Resolución CRC 5108 de 2017, que definió los valores de cargos de acceso que deben aplicarse a partir del 24 de febrero de 2017. Dichos cargos de acceso, a manera de referencia, están disponibles para consulta pública en la página Web de la CRC<sup>29</sup>.

De esta manera es claro para la CRC que la definición del valor de los cargos de acceso asociados a la remuneración del tráfico de voz hacia usuarios de **ETB**, son los contenidos en el artículo 4.3.2.8 de la Resolución CRC 5050 de 2016, modificados por el artículo 3 de la Resolución CRC 5108 de 2017.

### **5.3 Respecto de la solución tecnológica CSFB**

De acuerdo con lo expuesto por **ETB**, la CRC de manera incorrecta considera que el CSFB es una característica intrínseca al RAN, por lo que sostiene que la facilidad CSFB no solamente es utilizada por los Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones (PRST) que hacen uso de la

<sup>27</sup> La cual compila la Resolución CRT 1763 de 2007.

<sup>28</sup> Para voz y LDI: artículo 1 y 2 de la Resolución CRC 4660 de 2014.

<sup>29</sup> Disponible en: [https://www.crcm.gov.co/uploads/images/files/20170711-Cargos\\_Acceso\\_Maximos\\_Jun17.xlsx](https://www.crcm.gov.co/uploads/images/files/20170711-Cargos_Acceso_Maximos_Jun17.xlsx)

instalación esencial de RAN, sino también por cualquier PRST que ofrezca servicios de comunicaciones basados en conmutación de circuitos.

Sobre el particular, es importante recordar que en el documento "REVISIÓN Y ACTUALIZACIÓN DE CONDICIONES PARA EL ROAMING AUTOMÁTICO NACIONAL" publicado por la CRC en diciembre de 2016, se indicó que el CSFB es una técnica de conmutación definida en el estándar 3GPP TS 29.118<sup>30</sup> que permite hacer entrega (*handover*) del control del UE<sup>31</sup> (User Equipment) desde la red de acceso 4G a las redes 3G o 2G, cuando el UE inicia o recibe una llamada de voz estando conectado a la red de acceso 4G, y ésta no cuenta con ningún tipo de tecnología VoLTE que le permita soportar la llamada sobre su red de radio.

De esta manera, como ya se mencionó, el CSFB permite que los UE empleen los servicios de conmutación de paquetes (acceso a Internet y datos) a través de las redes 4G-LTE, y los servicios de conmutación de paquetes (datos) y de circuitos (voz) de las redes 2G y 3G cuando se inicia y recibe una llamada o cuando no existe cobertura de las redes 4G-LTE.

De lo anterior resulta claro que, cuando los operadores utilizan redes 4G para la prestación de servicios de datos, pero dicha red no soporta servicios de voz como VoLTE, este debe utilizar una solución tecnológica que le permita a sus usuarios utilizar servicios de voz a través de redes 2G/3G propias o de otros operadores. Entre las soluciones tecnológicas empleadas por los operadores móviles a nivel mundial está el CSFB<sup>32</sup>.

Es así como el hecho de utilizar CSFB, o cualquier otra solución tecnológica para la provisión de servicios de voz sobre redes 4G que no los soportan, no implica que se esté haciendo uso de la instalación esencial de RAN. Sin embargo, el CSFB sí facilita que la provisión del RAN se realice de manera automática, pues no se requiere de la intervención del usuario final para el correcto funcionamiento de los servicios. No obstante, se reitera, para operar una solución como el CSFB, se requieren elementos de red que detentan aquellos proveedores con una red de acceso en interacción con una red de núcleo, elementos que no requiere, y típicamente no posee un Operador Móvil Virtual, quien se enfoca en implementar elementos de conmutación, plataformas servicios de contenidos y aplicaciones y de gestión de clientes que le serían insuficientes para gestionar y operar una facilidad como el CSFB.

Adicionalmente, resulta preciso recordar que la CRC, con fundamento en el análisis de la realidad técnica antes descrita, desde hace ya 4 años desarrolló el precedente administrativo dispuesto en las Resoluciones CRC 4419 de 2014<sup>33</sup>, CRC 4508 de 2014<sup>34</sup>, CRC 4829 de 2015<sup>35</sup>, CRC 4909 de 2016<sup>36</sup>, entre otras, bajo el cual ha sostenido que, cuando un proveedor entrante, asignatario de permisos para el uso y explotación de espectro radioeléctrico para la prestación de servicios móviles terrestres de bandas utilizadas en Colombia para las IMT, ofrece servicios de datos a través de su red de acceso 4G/LTE, a la cual están abonados sus usuarios, y estos a través de la funcionalidad de CSFB reciben servicios de voz, SMS y datos a través de las redes 2G y 3G de otros operadores, tal esquema corresponde al de acceso y uso de la instalación esencial de RAN.

Para recordar con más precisión lo anterior, vale la pena subrayar que esta Comisión respecto del alcance de la obligación de proveer RAN ha sostenido lo siguiente:

*"Por lo tanto, si AVANTEL cuenta en una determinada área con cobertura para la prestación de servicios de datos, pero en dicha área su red no está en capacidad de soportar de manera directa la prestación de servicios de voz y SMS, tiene el derecho regulatorio de acceder a la instalación esencial para la prestación de estos últimos. Esta misma situación se predica frente al escenario en el cual AVANTEL no cuente con cobertura de ningún tipo de servicio en determinada área geográfica, caso*

<sup>30</sup> 3GPP, Technical Specification Group Core Network and Terminals; Mobility Management Entity (MME) – Visitor Location Register (VLR) S-Gs interface specification, Valbonne, 2009.

<sup>31</sup> User Equipment (UE) - terminal móvil que puede ser un smartphone o tablet o cualquier dispositivo de comunicación que está autorizado para ser utilizado en la red.

<sup>32</sup> Existen otras soluciones como: SV-LTE (Simultaneous Voice LTE) y SRVCC (Single Radio Voice Call Continuity).

<sup>33</sup> "Por la cual se resuelve el conflicto surgido entre AVANTEL S.A.S. y COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A. por la definición de las condiciones de acceso a la instalación esencial de Roaming Automático Nacional"

<sup>34</sup> "Por la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos por AVANTEL S.A.S. y COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A. contra la Resolución CRC 4419 de 2014"

<sup>35</sup> "Por la cual se resuelve el conflicto surgido entre COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. y AVANTEL S.A.S."

<sup>36</sup> "Por la cual se resuelve el conflicto surgido entre COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A. y AVANTEL S.A.S. en relación con la provisión por parte de COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional para el servicio de datos a AVANTEL S.A.S."

*en el cual COMCEL debe también poner a disposición del operador entrante la instalación esencial de Roaming Automático Nacional, para la prestación de los servicios de voz, datos y SMS.*"<sup>37</sup>

Del anterior precedente, es claro para esta Comisión que el derecho a RAN no se encuentra sujeto a que la red de origen soporte todos los servicios para los cuales será utilizada la instalación esencial referida, por lo que basta que la red de origen, aún con despliegue de elementos pasivos y activos de red en determinada área, preste servicios de datos pero no esté en capacidad de soportar de manera directa la prestación de servicios de voz y SMS, para que el Proveedor de Red Origen -PRO- pueda acceder a RAN para voz y SMS<sup>38</sup>.

En tal caso, se tiene que el esquema técnico derivado de tal relación se denomina RAN, puesto que, como ya se explicó, técnicamente difiere en este caso de aquel esquema que utilizaría un Operación Móvil Virtual, por cuanto el PRO debe ser un proveedor asignatario de espectro radioeléctrico, el cual opera y explota a través de una red de acceso con la que presta a sus abonados al menos un servicio de telecomunicaciones (v.gr. datos), y accede a la red de otro proveedor, vía interconexión, cuando su abonado se encuentra fuera de la cobertura de uno o más servicios de su red (v.gr. voz y SMS), esto último a través de la operación y control de soluciones como el CSFB, operación que solo le es posible gracias a los elementos de red que ostenta en virtud de ser un proveedor asignatario de espectro con red de acceso.

Así las cosas, para esta Comisión, se reitera, ha sido lo suficientemente claro que cuando la red de acceso del PRO sólo soporta un servicio de telecomunicaciones (datos), y accede a la red de otro proveedor, vía interconexión, cuando su abonado se encuentra fuera de la cobertura de uno o más servicios de su red de origen (voz y SMS), se está haciendo uso de la instalación esencial de RAN pues la identidad técnica de este esquema de red corresponde a tal facilidad.

Ahora, y en lo que concierne a la provisión de la instalación de RAN vía la funcionalidad CSFB, esta Comisión ya ha reconocido desde el año 2014 que la funcionalidad CSFB descrita en el documento 3GPPTS 23.272, consiste precisamente en el instrumento técnico idóneo para garantizar la automaticidad del RAN de voz y SMS cuando la red de origen sólo soporta servicios de datos. Al punto, esta Comisión ha sostenido lo siguiente:

*"Teniendo en cuenta todo lo anterior, COMCEL tiene la obligación de proveer a AVANTEL la Instalación esencial de Roaming Automático Nacional, bajo la alternativa en la cual la funcionalidad específica de CSFB se encuentra centralizada en un MSS o un grupo de MSSs que cumplen la tarea específica de CSFB, redireccionando la comunicación hacia otro MSS en caso necesario, referido previamente, a menos que dichos proveedores acuerden algo distinto que satisfaga las condiciones mínimas regulatorias a las que se hizo referencia en esta resolución."*<sup>39</sup>

En este orden de ideas, y contrario a lo expuesto por **ETB**, esta Comisión ha sido concluyente<sup>40</sup> en que, cuando un proveedor entrante asignatario de permisos para el uso y explotación de espectro radioeléctrico para la prestación de servicios móviles terrestres en bandas utilizadas en Colombia para las IMT, ofrece servicios de datos a través de su red de acceso 4G/LTE y los abonados a la misma utilizan las redes 2G y 3G de otros operadores para recibir servicios de voz, SMS, y datos a través de la funcionalidad de CSFB, tal esquema corresponde al de acceso y uso de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional (RAN), y no a ningún otro.

#### **5.4 Frente a la condición de operador entrante**

Frente a este argumento de **ETB**, debe recordarse que esta Comisión en el año 2014 adoptó un régimen excepcional de cargos de acceso, que se aplica a la remuneración por la terminación de llamadas y SMS por parte de los proveedores que hubieren obtenido por primera vez permisos para el uso y explotación de espectro utilizado para IMT, los cuales han sido denominados proveedores entrantes.

En efecto, el artículo 5 de tal Resolución adicionó la Resolución CRT 1763 de 2007 con el artículo 8C, que dispone:

*"Artículo 8C. Cargos de acceso a redes móviles de proveedores que hayan obtenido por primera vez permisos para el uso y explotación de espectro utilizado para IMT. La remuneración de las redes de*

<sup>37</sup> Ver Resolución CRC 4508 de 2014.

<sup>38</sup> "Por la cual se resuelve el conflicto surgido entre COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. y AVANTEL S.A.S."

<sup>39</sup> Resolución 4419 de 2014. Pág. 23 y ss.

<sup>40</sup> Ver también, Resoluciones CRC 4420, 4509, 4421 y 4510 todas del 2014.

los proveedores de redes y servicios móviles que hayan obtenido por primera vez permisos para el uso y explotación de espectro radioeléctrico para la prestación de servicios móviles terrestres en bandas utilizadas en Colombia para las IMT, se regirá por las siguientes reglas:

a) Deberá aplicarse el valor de cargos de acceso al que hace referencia las tablas de los artículos 8 y 8B de la Resolución CRT 1763 de 2007, o aquella que lo modifique, adicione o sustituya, correspondiente al año inmediatamente anterior al del cargo de acceso vigente, expresado en las mencionadas tablas. Cuando se esté dando aplicación al último valor de la senda de las Tablas de los artículos 8 y 8B de la Resolución CRT 1763 de 2007, o aquella que lo modifique, adicione o sustituya, deberá aplicarse el penúltimo valor vigente de cargos de acceso referido en las tablas antes mencionadas;

b) La remuneración bajo el esquema al que hace referencia el literal anterior, tendrá aplicación por cinco (5) años, los cuales serán contados desde la fecha en que quedó en firme el acto administrativo mediante el cual le fue asignado el primer permiso para uso y explotación del espectro radioeléctrico para la prestación de servicios móviles terrestres en bandas utilizadas en Colombia para las IMT;

c) Culminado el periodo de cinco (5) años mencionado, la remuneración de las redes de los proveedores a los que hace referencia el presente artículo, corresponderá a los valores de cargos de acceso contemplados en las tablas de los artículos 8 y 8B de la Resolución CRT 1763 de 2007 o aquella que lo modifique o adicione."

Conforme con lo anterior, se observa que la remuneración por la terminación de llamadas o SMS en las redes de los proveedores de redes y servicios móviles que hayan obtenido por primera vez permisos para el uso y explotación de espectro radioeléctrico para la prestación de servicios móviles terrestres en bandas utilizadas en Colombia para las IMT (proveedores entrantes), es superior durante un periodo de 5 años contados desde la fecha en que el permiso quedó en firme, a la remuneración que por el mismo servicio cobran los proveedores de redes y servicios móviles que al momento de expedición de la resolución no hubieren obtenido por primera vez dichos permisos (proveedores establecidos).

El citado artículo fue compilado en el artículo 4.3.2.11 de la Resolución CRC 5050 de 2016, que a su turno fue modificado por el artículo 5 de la Resolución CRC 5108 de 2017, así:

**"ARTÍCULO 5o.** Modificar el artículo 4.3.2.11. del CAPÍTULO 3 del TÍTULO IV de la Resolución CRC 5050 de 2016, el cual quedará así:

**Artículo 4.3.2.11. Cargos de acceso a redes móviles de proveedores que hayan obtenido por primera vez permisos para el uso y explotación de espectro utilizado para IMT.** La remuneración de las redes de los proveedores de redes y servicios móviles que hayan obtenido por primera vez permisos para el uso y explotación de espectro radioeléctrico para la prestación de servicios móviles terrestres en bandas utilizadas en Colombia para las IMT, corresponderá valor contemplado en la siguiente Tabla:"

Cargo de acceso	24-feb-17
Minuto (uso)	24,58
Capacidad (E1)	9.848.999,72
(pesos/SMS)	4,11

Así las cosas, se observa que la regulación expedida por esta Comisión en la materia no adoptó el concepto de proveedor entrante en función de su entrada a un mercado determinado, sino en función de ser asignatario por primera vez de permisos para el uso y explotación de espectro radioeléctrico para la prestación de servicios móviles terrestres en bandas utilizadas en Colombia para las IMT.

La razón de lo anterior se remonta a la consideración de la CRC de entender como apropiado adoptar un esquema de cargos diferenciales como un instrumento para facilitar la entrada de nuevos proveedores móviles, y con ello promover la competencia efectiva, habida consideración de las barreras de entrada endógenas y exógenas, entre ellas la existencia de costos hundidos y fijos, que enfrentan los nuevos competidores al entrar al mercado<sup>41</sup>, y que, como es bien sabido, son causados en gran medida por la instalación y despliegue de la red de acceso<sup>42</sup>.

En tal orden de ideas, para la Comisión fue siempre claro que la razón que sustentó la adopción de estos cargos diferenciales correspondía a la necesidad de nivelar en alguna medida el campo de

<sup>41</sup> CRC, Revisión de cargos de acceso de las redes móviles. Regulación de Mercados. Noviembre de 2014. Pág. 24 y ss.

<sup>42</sup> Katsigiannis, M., & Smura, T. (2015). A cost model for radio access data networks. Info, 17(1), 39-53.

juego en favor de los operadores entrantes, ante la desventaja en costos que supone el despliegue de una red de acceso nueva, en comparación con los costos de los proveedores establecidos que ya han desplegado redes de acceso y que cuentan con sitios e infraestructura desde años atrás.

En este sentido, no tiene derecho a exigir la remuneración prevista en el artículo 4.3.2.11 de la Resolución CRC 5050 arriba citada, aquel operador que, a pesar de ser asignatario por primera vez de permisos para el uso y explotación de espectro radioeléctrico para la prestación de servicios móviles terrestres en bandas utilizadas en Colombia para las IMT, no utiliza dicho espectro para la prestación de servicios de voz o SMS pues los abonados de su red utilizan efectivamente las redes 2G y 3G de otros operadores para recibir estos servicios a través de la funcionalidad de CSFB, en tanto ello parte de la premisa de que tal proveedor no incurrirá en el despliegue de una red de acceso móvil, con los altos costos hundidos y fijos asociados a ella, en comparación con los de los establecidos.

Resulta completamente claro para esta Comisión entonces que un proveedor entrante, asignatario por primera vez de permisos para el uso y explotación de espectro radioeléctrico para la prestación de servicios móviles terrestres en bandas utilizadas en Colombia para las IMT, ofrece servicios de datos a través de su red de acceso 4G/LTE y los abonados a la misma utilizan las redes 2G y 3G de otros operadores para recibir servicios de voz, SMS, y datos a través de la funcionalidad de CSFB, tal esquema corresponde al de acceso y uso de la instalación esencial de RAN, y no a ningún otro y, por ende, le sería aplicable la regla prevista en el Parágrafo 5 del Artículo 8 y el Parágrafo 1 del Artículo 8B de la Resolución CRT 1763 de 2017, modificados por los artículos 1, 2, 3 y 4 de la Resolución CRC 4660 de 2014, compilados posteriormente en los artículos 4.3.2.8 y 4.3.2.10 de la Resolución CRC 5050 de 2016, y modificados por los artículos 3 y 4 de la Resolución CRC 5108 de 2017.

Así, y en línea con sus propios actos<sup>43</sup>, la CRC ha sido lo suficientemente clara al demostrar y sostener que, en el caso en concreto, el valor que corresponde aplicar para remunerar el servicio mayorista de terminación, es el definido por la regulación para la red sobre la cual se preste efectivamente el servicio a sus usuarios, esto es, el cargo de acceso previsto para el proveedor de RAN, aún si el prestador del servicio de terminación es asignatario por primera vez de permisos para el uso y explotación de espectro radioeléctrico para la prestación de servicios móviles terrestres en bandas utilizadas en Colombia para las IMT.

### **5.5 Frente al supuesto reconocimiento de ETB como OMV**

En este punto, **ETB** sostiene que la CRC y el MINTIC han reconocido su condición de OMV en distintas oportunidades. En lo que respecta a la CRC, **ETB** se refiere en particular al documento soporte del proyecto de revisión del marco regulatorio para la Operación Móvil Virtual, en donde se señaló:

*"Cabe aclarar que a partir del cuarto trimestre de 2014 el proveedor ETB<sup>44</sup> se encuentra prestando el servicio de datos móviles (4G) a través de su propia red y presta el servicio de voz móvil (3G) soportado en la red del proveedor Tigo como OMV."*

En ese orden de ideas, es necesario analizar si la inclusión de dicho párrafo en el documento mencionado, así como los demás apartes que cita **ETB** y que se relacionan con el párrafo anterior, genera la aplicación del principio de protección de la confianza legítima, de tal manera que esa referencia implica que sea un proveedor que opera como un OMV completo que le otorgue el derecho a exigir el pago de cargos de acceso correspondiente a proveedores entrantes conforme con lo dispuesto en el artículo 4.3.2.11 del Capítulo 3 del Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016, y no un proveedor que accede y utiliza el Roaming Automático Nacional. Lo anterior, considerando que **ETB**, a partir de dicha referencia, reclama que la realidad de su operación como OMV para los servicios prestados sobre tecnologías 2G y 3G ha sido "*reconocida*" o "*avalada anteriormente*" por la CRC, y que desconocer tales antecedentes implicaría que "*está faltando de manera consciente sobre las pautas regulatorias impartidas actuando de manera arbitraria*".

En tal propósito, esta Comisión debe iniciar el referido análisis recordando que el principio de protección de la confianza legítima plantea como común denominador que los poderes públicos, y en especial la Administración, pueden suscitar confianzas en los ciudadanos que, bajo ciertas circunstancias, merecen ser objeto de protección, ante actuaciones posteriores de la misma Administración que contradigan o cambien, de manera súbita e intempestiva, las actuaciones previas

<sup>43</sup> Ver, Resoluciones CRC 4419 de 2014, CRC 4508 de 2014, CRC 4829 de 2015, CRC 4909 de 2016.

<sup>44</sup> Adjudicatario de espectro en la banda AWS en 2013. (Pie de Pág. original corresponde al 42)

de la misma que despertaron expectativas razonables. Al respecto, la Corte Constitucional ha explicado:

*"En suma, el principio de la confianza legítima es un corolario de aquel de la buena fe y consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica. No se trata, por tanto, de lesionar o vulnerar derechos adquiridos, sino tan sólo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas. De igual manera, como cualquier otro principio, la confianza legítima debe ser ponderada, en el caso concreto, con los otros, en especial, con la salvaguarda del interés general y el principio democrático"* <sup>45</sup>.

Es así como para la Corte Constitucional, puede ocurrir que la confianza despertada por la conducta de la Administración consista en que la sujeción a un proceso o a unas reglas de juego definidas habrá de producir determinadas consecuencias<sup>46</sup>, en la durabilidad de la regulación<sup>47</sup>, o en la estabilidad de la actuación de la administración<sup>48</sup>.

En el caso que nos convoca no cabría la invocación de violación al principio de protección a la confianza legítima, en atención a que, contrario a lo que sostiene **ETB**, no se configuran los supuestos que puedan servirle de sustento, como se evidencia a continuación:

En primer lugar, el Consejo de Estado, en reiterada jurisprudencia<sup>49</sup> sobre las expectativas legítimas ha indicado que deben rechazarse expectativas o supuestos de confianza basados en elementos subjetivos, por cuanto para su configuración se requiere que aquella tenga sustento en **actos inequívocos** del Estado que tuvieran la capacidad de ofrecer validez por parte de este, pues la confianza debe ser *"fundada en hechos externos de la administración suficientemente concluyentes"*<sup>50</sup>.

Asimismo, y al examinar la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se encuentra que para la aplicación del principio de la confianza legítima se requieren *"actuaciones precedentes de la administración"* que *"generen la convicción de estabilidad en el estadio anterior"*<sup>51</sup>. Por lo que la referida Corte ha explicado que la confianza legítima *"consiste en que la administración por medio de su conducta uniforme hace entender al administrado que su actuación es tolerada. Es decir, que las acciones de la administración durante un tiempo prudencial hacen nacer en el administrado la expectativa de que su comportamiento es ajustado a derecho."*<sup>52</sup> (NFT)

En tal orden de ideas, y frente a lo expresado por **ETB**, es evidente que la mera inclusión de una frase en un párrafo en el marco de un documento<sup>53</sup> de respuesta a comentarios de más de 180 páginas, que por demás es un acto administrativo preparatorio para la disertación y consolidación de otro acto que si tiene el carácter de definitivo; además de lo expresado en conceptos relacionados con la estrategia nacional contra el hurto de equipos terminales móviles emitidos por la CRC conforme con el alcance dispuesto en artículo 28 de la Ley 1755 de 2015<sup>54</sup>, no significa de manera alguna que esta Comisión hubiere sostenido, identificado, avalado o declarado que la operación técnica en la que **ETB** presta los servicios móviles (2G/3G) soportado en la red del proveedor COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP., sea en condición de OMV. Lo anterior, principalmente, al considerar que, en ninguno de los documentos citados, esta Comisión efectuó un análisis específico y detallado del caso de **ETB** en su relación mayorista con COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP.

<sup>45</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-131 de 2004

<sup>46</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-046 de 1995.

<sup>47</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-478 de 1998.

<sup>48</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-360 de 1999.

<sup>49</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Diciembre 5 de 2005. Consejero Ponente: Ariel Eduardo Hernández.

<sup>50</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta. Septiembre 2 de 2004. Consejera ponente: María Nohemí Hernández.

<sup>51</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-715 de 2014, que reitera jurisprudencia anterior.

<sup>52</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-527 de 2011, reiterada en Sentencia T-717 de 2012.

<sup>53</sup> Documento de respuesta a comentarios de la revisión del marco regulatorio para OMV del 2015.

<sup>54</sup> **Artículo 28. Alcance de los conceptos.** *"Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución"*.

Así, no resulta dable reconocer la existencia de un hecho concluyente de la Administración susceptible de crear confianza en **ETB**, por tratarse de pronunciamientos aislados que no analizaban la situación particular y concreta de **ETB** en su esquema técnico o en su relación mayorista con COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP. Por lo que el argumento expuesto por **ETB**, por el contrario, contraría varios actos administrativos<sup>55</sup> en los que, analizando casos concretos de uso de redes 2G/3G mediante soluciones CSFB, la CRC ya había catalogado previamente dicho esquema técnico como de Roaming Automático Nacional (RAN).

Como segunda consideración, debe tenerse en cuenta que un elemento imprescindible para el surgimiento y consolidación de confianza legítima resulta ser la confirmación de la palabra dada por la Administración con actos posteriores armónicos y coherentes, esto es, con una cadena de conductas posteriores asumidas por la Administración que estén orientadas a fortalecer y desarrollar la promesa emitida previamente<sup>56</sup>. Se trata así, de un comportamiento estatal homogéneo y constante que conlleve a consolidar expectativas legítimas y estados de confianza, que se configura cuando existe un proceder continuo, ininterrumpido y repetido por parte del ente estatal que suscita en los asociados una expectativa legítima o un estado de confianza en el sentido de que el Estado permitirá la consolidación de los derechos en vía de serlo previstos en las leyes, o que actuará en el futuro de la misma manera como lo viene haciendo<sup>57</sup>.

En el caso en concreto resulta evidente que, no se ha generado promesa alguna en favor de **ETB**, ni ha existido actos administrativos posteriores armónicos y coherentes que, analizando en detalle la relación de **ETB** con COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP, permitan invocar el nacimiento de una confianza creada en que la relación de **ETB** con COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP sería calificada como OMV y no como RAN. Por el contrario, en los antecedentes ya referidos, en los que se ha analizado el esquema técnico de una operación como la de **ETB**, se han determinado las condiciones de remuneración aplicables de acuerdo con la regulación vigente, por lo que apartarse de ellos ante los mismos supuestos fácticos y jurídicos, no solo sería improcedente sino violatorio de la Ley.

Así pues, lo que se ha demostrado es que, antes de los pronunciamientos que aduce **ETB**, existía una doctrina jurídica clara al interior de la entidad, expresada en varios actos administrativos<sup>58</sup> en los que, analizando casos concretos de utilización de soluciones CSFB, en relaciones entre operadores, la CRC había catalogado previamente dicho esquema técnico como RAN dado el criterio de automaticidad de la solución sin la intervención del usuario. Así mismo, existe también jurisprudencia y doctrina regulatoria ampliamente reiterada, según la cual, el análisis de la operación y condiciones de prestación de los servicios de telecomunicaciones deben responder a la realidad material de las mismas, lo cual no puede ser desvirtuado por la simple denominación que las partes de un contrato quieran darle a su relación de acceso, uso e interconexión.

Con respecto a este último punto, debe anotarse que el argumento presentado por **ETB** desconoce que la identificación de la naturaleza jurídica de una relación contractual no depende de la denominación que las partes hayan decidido concederle al contrato, tal y como ya se explicó.

En tercer lugar, debe también reconocerse que el principio de confianza legítima se condiciona a que el particular haya obrado de manera diligente, en proporción al rol y características propias del particular afectado<sup>59</sup>. Así, se ha sostenido que *"aun cuando el particular alegue en su defensa la existencia de un error común, si este no es libre de culpa, la confianza que en virtud de esta situación se consolide no será legítima y por tanto tampoco será objeto de protección"*<sup>60</sup>.(NFT)

En el caso en concreto se puede observar que **ETB**, no sólo por su carácter de profesional en el sector de telecomunicaciones, sino porque se trataba de pronunciamientos directamente relacionados con su esquema técnico de operación, conocía o debió haber conocido el contenido de dichas resoluciones, públicas y publicadas por la CRC, y debió haber adecuado su comportamiento a esa realidad jurídica. En cambio, decidió optar por sostener su conducta, principalmente, con base en unas frases aisladas y sueltas, y de conceptos relacionados con la estrategia nacional contra el hurto de equipos terminales móviles, que no analizaban concretamente su alegada condición de OMV

<sup>55</sup> Ver, Resoluciones CRC 4419 de 2014, CRC 4508 de 2014, CRC 4829 de 2015, CRC 4909 de 2016, entre otros.

<sup>56</sup> VIANA CLEVES, M. El Principio de Confianza Legítima en el Derecho Administrativo Colombiano. Universidad Externado de Colombia. (2007) Pág. 184.

<sup>57</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia del 2 de mayo de 2016. Exp. 25000232600020040204701 (35967).

<sup>58</sup> Ver, Resoluciones CRC 4419 de 2014, CRC 4508 de 2014, CRC 4829 de 2015, CRC 4909 de 2016, entre otros.

<sup>59</sup> VIANA CLEVES, M. Ob. Citada Pág. 191

<sup>60</sup> VIANA CLEVES, M. Ob. Citada Pág. 188

en esta oportunidad, lo cual implica un comportamiento negligente de un profesional en el sector que mal puede ser alegado en su favor.

### **5.6 Frente al traslado del beneficio a los usuarios y la existencia de conciliaciones financieras entre las partes**

Frente a los argumentos de **ETB** según los cuales, por un lado, ya trasladó el beneficio a sus usuarios generado por la figura regulatoria de entrante y, por el otro, que las conciliaciones financieras celebradas entre **COMCEL**, respecto del tráfico de interconexión indirecta asociado a llamadas a cargo de **INFRACEL**, y **ETB** ya se encuentran en firme, resulta pertinente mencionar que este último proveedor, siendo un profesional en el sector, bajo el argumento de sostener que ya había trasladado los beneficios a sus usuarios derivados de una interpretación propia de la regulación general aplicable en la materia, y de supuestamente existir conciliaciones financieras ya en firme entre las partes, no puede aducir el desconocimiento que existía de la aplicación de la regulación general y la doctrina administrativa respecto de la remuneración de los cargos de acceso en su relación con **COMCEL**; lo anterior toda vez que, precisamente por su calidad de profesional, tal supuesto traslado de beneficios no puede servir de pretexto para oponerse a la aplicación de la regulación general, contrariando la máxima de derecho que le impide alegar su propia impericia por desconocimiento de la ley y la regulación, y luego suponer que fue asaltado en su buena fe.

En virtud de lo expuesto,

### **RESUELVE**

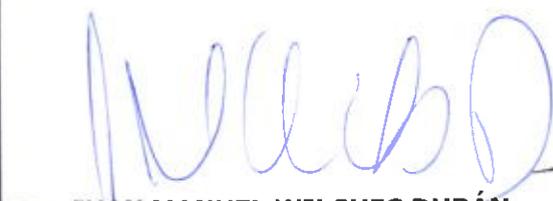
**ARTÍCULO 1.** Acceder a la solicitud de **COMUNICACION CELULAR COMCEL S.A.**, en su calidad de operador de tránsito de **INFRAESTRUCTURA CELULAR DE COLOMBIA S.A. E.S.P.**, y declarar que, a partir de la entrada en vigencia de la Resolución CRC 4660 de 2014, el esquema de cargos de acceso que debe ofrecer y cobrar **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** para remunerar el tráfico de larga distancia internacional de **INFRAESTRUCTURA CELULAR DE COLOMBIA S.A. E.S.P.** cursado indirectamente a través de las redes de **COMUNICACION CELULAR COMCEL S.A.** y terminado en los usuarios de **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** que hacen uso de la facilidad esencial de RAN, es el establecido en el Parágrafo 5 del Artículo 4.3.2.8 de la Resolución CRC 5050 de 2016, o aquel que lo modifique o sustituya, es decir, el esquema de cargos de acceso definido por la regulación para la red sobre la cual se presta efectivamente el servicio a sus usuarios.

**ARTÍCULO 2.** Notificar personalmente la presente resolución a los representantes legales de **COMUNICACION CELULAR COMCEL S.A.**, y de la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ 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, advirtiéndoles que contra la misma procede el recurso de reposición, dentro de los (10) días siguientes a su notificación.

Dada en Bogotá D.C. a los

**05 ABR 2019**

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**JUAN MANUEL WILCHES DURÁN**  
Presidente

  
**CARLOS LUGO SILVA**  
Director Ejecutivo

Expediente 3000-86-19  
C.C. 04/03/2019 Acta 1197.  
S.C. 27/03/2019 Acta 372.

Revisó: Lina María Duque Del Vecchio – Coordinadora de Asesoría Jurídica y Solución de Controversias  
Proyectó: David Agudelo Barrios.