



RESOLUCIÓN No. **5982** DE 2020

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S.** contra la Resolución CRC 5896 de 2020"*

**LA SESIÓN DE COMISIÓN DE COMUNICACIONES DE
LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES**

En ejercicio de sus facultades legales, y especialmente las que le confieren los numerales 3 y 9 de artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 17 de la Ley 1978 de 2019 y,

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

Mediante la Resolución CRC 5896 del 24 de enero de 2020, esta Comisión resolvió rechazar la solicitud de imposición de servidumbre provisional realizada por **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S.**, en lo sucesivo **VIRGIN**, respecto de la imposición de servidumbre provisional de acceso a la instalación esencial de Roaming Automático Nacional- RAN de **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.**, en adelante **COMCEL**, lo anterior como quiera que **VIRGIN** no acreditó, en su calidad de solicitante del trámite, haber agotado la etapa de negociación directa, como lo establece el artículo 42 de la Ley 1341 de 2009.

La Resolución CRC 5896 de 2020, fue notificada a **VIRGIN** personalmente por medio electrónico el día 27 de enero del 2020, y a **COMCEL** por aviso el 5 de febrero de 2020, indicándoles el derecho que les asistía de recurrir la decisión dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha de notificación. Dentro de este término **VIRGIN** interpuso recurso de reposición mediante comunicación con radicado 2020300409 del 10 de febrero de 2020, sin embargo, **COMCEL** se abstuvo de ejercer este derecho.

Dado que, en el escrito del recurso de reposición, **VIRGIN** no aportó ni solicitó pruebas diferentes a las previamente analizadas en la primera instancia del presente trámite administrativo, esta Comisión atendiendo a lo dispuesto en el artículo 79 del CPACA no procedió a dar traslado del recurso a **COMCEL**.

Teniendo en cuenta que el recurso de reposición interpuesto por **VIRGIN** cumple con lo dispuesto en los artículos 76 y 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, el mismo deberá admitirse y se procederá con su estudio, siguiendo para el efecto el mismo orden propuesto por el recurrente en su escrito.

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

2. PETICIONES Y ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

En el recurso de reposición presentado a consideración de esta Comisión, **VIRGIN** solicitó que la Resolución CRC 5896 de 24 de enero de 2020 fuera revocada o en su defecto modificada bajo los siguientes argumentos:

2.1 La naturaleza del tercero interesado

En este punto recuerda el recurrente que la solicitud de la servidumbre provisional se dio dentro del marco del conflicto surgido entre **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.**, y **COMCEL**¹, en la que **VIRGIN** en su calidad de tercero interviniente y dando respuesta al traslado realizado por esta Comisión, se pronunció frente al trámite en curso y solicitó a la CRC *"FIJAR, de manera particular (...) LAS CONDICIONES PROVISIONALES DE ACCESO A RAN a los usuarios de VIRGIN MOBILE y ordenar a COMCEL en un plazo perentorio e inmediato el cumplimiento de dichas condiciones"*. Lo anterior mientras se surtía el trámite de la actuación administrativa de solución de controversias referida.

Dicho esto, señala el recurrente que, como tercero interesado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 1437-CPACA, se encuentra facultado para *"intervenir en las actuaciones administrativas con los mismos derechos, deberes y responsabilidades de quienes son parte interesada"* dado que en el asunto observado su situación jurídica podía verse afectada con los resultados de la decisión.

Por tanto, en el escrito de recurso se resalta el interés directo que tiene el OMV **VIRGIN** cuyo operador de red es **COLTEL**, en lo que respecta al contrato de acceso, uso e interconexión que este último celebró con el operador **COMCEL**, por cuanto un OMV no celebra este tipo de contratos con otros PRST, en consecuencia parece *"absurdo que la CRC le exija a VIRGIN que surta "una etapa de negociación directa con COMCEL" y afirme que no cumple con os(sic) requisitos de forma y procedibilidad de la solicitud cuando la solicitud de acceso a RAN por parte de VIRGIN se encuentra enmarcada dentro del contrato que tiene COLOMBIA TELECOMUNICACIONES con COMCEL"* y entre estos dos últimos operadores sí se agotó la etapa de negociación directa.

Así pues, *"indudablemente la inacción de la CRC al no ordenar mediante servidumbre provisional de acceso provisional e inmediato al RAN de COMCEL"* en opinión de **VIRGIN**, causó afectaciones directas y graves a la empresa y a los usuarios.

Consideraciones de la CRC

Sobre este punto en particular, es importante resaltar al recurrente que la CRC adelanta dos trámites administrativos que si bien guardan relación con la habilitación de la numeración del OMV **VIRGIN** en la red de **COMCEL** para la prestación de los servicios de Roaming Automático Nacional- RAN, los mismos son independientes.

El primero de estos trámites corresponde a la controversia surgida entre **COLTEL** y **COMCEL** por la apertura de la numeración del OMV **VIRGIN** para la prestación de servicios de RAN; en este trámite a **VIRGIN** se le reconoció la calidad de tercero interesado, participando en todas las etapas del proceso con igual derecho que las partes y mediante Resolución CRC 5885 de 20 enero de 2020, la Comisión resolvió ordenar a **COMCEL** realizar las acciones pertinentes para habilitar la numeración que le sea solicitada por **COLTEL** para la provisión de la instalación de Roaming Automático Nacional, concediéndose tanto a las partes como al tercero, la opción de recurrir la decisión.

Sin embargo, el presente trámite es diferente e independiente del conflicto mencionado, y se encuentra relacionado con la imposición de una servidumbre provisional solicitada por **VIRGIN** de manera directa, y sin la intermediación del proveedor **COLTEL**, para el acceso a la instalación esencial de RAN de **COMCEL**. Es decir, si bien la solicitud se dio en el marco de un conflicto, no puede desconocerse que en esta actuación administrativa el objeto no es el mismo, las partes no tienen correspondencia y la misma Ley 1341 de 2009 establece un procedimiento diferente.

En ese orden de ideas, se tiene que el primero de los trámites se adelantó siguiendo el procedimiento establecido en los artículos 44 a 48 de la Ley 1341 de 2009, con el fin de dirimir la controversia

¹ Este conflicto se encuentra relacionado con la solicitud realizada por **COLTEL** al proveedor **COMCEL**, consistente en la apertura de la numeración al OMV **VIRGIN**, para la prestación de servicios de Roaming Automático Nacional- RAN.

surgida entre **COLTEL** y **COMCEL**, en el que **VIRGIN** ostenta calidad de tercero interviniente. El inicio de la actuación se fundamentó en que la parte solicitante, **COLTEL**, remitió los soportes necesarios para que se llevara a cabo la verificación de los requisitos de procedibilidad establecidos en los artículos 42 y 43 de la ley 1341 de 2009, entre ellos, el agotamiento de la etapa de negociación directa con **COMCEL** y el señalamiento de la falta de acuerdo en el asunto sobre el cual se solicitó la intervención de la Comisión.

Por otra parte, el trámite actual se originó con ocasión de una solicitud que, como se expuso previamente, se encontraba encaminada a que la Comisión impusiera a **COMCEL** una servidumbre provisional de acceso a la instalación esencial de RAN a favor de **VIRGIN**, actuación que de conformidad con lo previsto en el artículo 49 de la Ley 1341 de 2009, requiere que la CRC realice la verificación de los requisitos de forma y procedibilidad de la solicitud entre los que se encuentran: **(i)** acreditar el vencimiento del plazo de la negociación directa al que hace referencia el artículo 42 de la Ley 1341 de 2009, y acreditar el transcurso de (30) días calendario desde la fecha de la presentación de la solicitud con los requisitos establecidos en la regulación que sobre el particular expida la CRC **(ii)** presentar solicitud escrita **(iii)** presentar manifestación de la imposibilidad de llegar a un acuerdo **(iv)** indicar expresamente los puntos de divergencia, así como los puntos en los que exista acuerdo si los hubiere, y **(v)** presentar la respectiva oferta final respecto de la materia en divergencia.

Es por tanto que la Comisión para proceder a proferir la orden perentoria de interconexión inmediata como le ordena la ley, estaba en la obligación previa de verificar el cumplimiento de los requisitos mencionados, y por tal razón, requirió a **VIRGIN** para que los acreditara. Sin embargo, en la respuesta otorgada por el proveedor, este se limitó a exponer las razones por las que los requisitos de procedibilidad se cumplieron en lo que tiene que ver con la solicitud de solución de la controversia presentada por **COLTEL** en contra de **COMCEL**, pero no acreditó la totalidad de los mismos en lo que corresponde a la solicitud de imposición de servidumbre provisional de acceso a la instalación de RAN de **COMCEL**, y específicamente, la CRC no pudo establecer que entre este último proveedor y **VIRGIN**, en su calidad de solicitante, se haya agotado la etapa de negociación directa.

Lo anterior no solo pone de presente la confusión que mantiene **VIRGIN** en cuanto a los dos trámites previamente referidos, los cuales son independientes, se adelantan mediante procedimientos distintos, y no guardan correspondencia en cuanto a las partes, sino que también deja perfectamente expuesta la razón por la que la CRC decidió atender negativamente la solicitud del ahora recurrente, dado que de acuerdo con la ley, la orden de interconexión inmediata no puede darse sino una vez verificados los requisitos de procedibilidad que el interesado no acreditó.

Dicho esto, debe resaltarse que la Comisión no desconoció el interés de **VIRGIN** en los dos trámites señalados, en uno como tercero interviniente y en este como solicitante, sin embargo, debe recordarse que la CRC honró los derechos de **VIRGIN** dentro de este trámite en calidad de parte, y no de tercero interesado, como erradamente lo expone en su recurso dicho proveedor.

Lo anteriormente manifestado pone de presente que el cargo formulado no tiene vocación de prosperidad.

2.2 La vulneración al principio de confianza legítima

Señala el recurrente que la decisión recurrida vulneró el principio de buena fe y el de confianza legítima, por cuanto *"el Estado no puede legítimamente determinar unas condiciones o situación de hecho y de derecho, induciendo e invitando a las personas para que se acojan a ellas, y después, cuando ya están incorporados como TERCEROS INTERSADOS, en la actuación administrativa modificarlas, aduciendo que no se cumplieron los requisitos iniciales que nunca se le solicitaron, cuando ya quienes actuaron de buena fe respecto de las primeras reglas resultan perjudicados por el súbito cambio en la actitud del ente público, que es lo acontecido en el presente caso"*.

Una situación como está, según se aprecia en el recurso, no se compadece con la esencia de los principios de confianza legítima y de buena fe, los cuales, de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional en Sentencia T-204 de 2014 exigen *"a las autoridades y a los particulares mantener coherencia en sus actuaciones, un respeto por los compromisos a los que se han obligado y una garantía de estabilidad y durabilidad de la situación que objetivamente permita esperar el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico"*.

Consideraciones de la CRC

Bajo los argumentos dados en el punto anterior, esta Autoridad ha expuesto con suficiencia las razones por las que en la presente actuación se han otorgado a **VIRGIN** los derechos que le correspondían, insistiendo que su condición no era la de un tercero interviniente sino la de parte solicitante en el trámite de imposición de servidumbre provisional de acceso a la instalación esencial de RAN de **COMCEL**. En ese sentido, recibida la solicitud, la CRC procedió a atenderla y para tal efecto, siguiendo lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 1341 de 2009, mediante radicado 2019200899 requirió a **VIRGIN** para que acreditara el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad del trámite, y dado que de conformidad con su respuesta allegada bajo el radicado 2019303123 no pudieron verificarse en su totalidad, la Comisión tuvo que rechazar la solicitud, otorgando por supuesto el derecho de recurrir la decisión.

Sin embargo, lejos de la discusión de la calidad que ostenta **VIRGIN** en el presente trámite, vale la pena señalar que los principios de buena fe y de confianza legítima no fueron desconocidos por la CRC, pues ha de tenerse en cuenta que los mismos están instituidos para que las autoridades se abstengan de modificar "*situaciones jurídicas originadas en actuaciones precedentes que generan expectativas justificadas (y en ese sentido legítimas) en los ciudadanos*"; sin embargo, en el presente caso, la CRC no realizó ningún comportamiento que le generara la confianza de que resolvería favorablemente una solicitud sin el lleno de los requisitos legales, todo lo contrario, le requirió advirtiéndole de la necesidad del cumplimiento de los mismos. Por lo tanto, si el proveedor llegó a formar expectativas en un sentido opuesto, las mismas no son consecuencia de actos de la administración, y por lo mismo no son legítimas, menos aun cuando los requisitos se encuentran contemplados expresamente en una ley de república vigente desde el año 2009 y lo que hizo la CRC fue exigir el cumplimiento y los pasos previstos en la referida normatividad.

Por las razones antes expuestas el cargo propuesto no tiene vocación de prosperar.

2.3. Las características de la servidumbre provisional solicitada

En el recurso se aduce que el legislador en la Ley 1341 de 2009, reconoce la obligación de la CRC de imponer condiciones provisionales de acceso, uso e interconexión y/o imposición de servidumbre provisional de acceso, uso e interconexión, exigiendo que "*los actos administrativos de fijación de condiciones provisionales de acceso, uso e interconexión, así como aquellos de imposición de servidumbre provisional de acceso, uso e interconexión, contendrán únicamente la verificación de los requisitos de forma y procedibilidad, así como la orden perentoria de interconexión inmediata*".

Es por tanto que **VIRGIN** no comprende la razón por la que la CRC no ordenó la servidumbre provisional de oficio, perjudicando a todos los usuarios de los OMV, creando, a su parecer "*una ODIOSA y ABSURDA DISCRIMINACIÓN ENTRE LOS USUARIOS DE TELECOMUNICACIONES. Pero no solo eso, se NIEGA A OTORGARLA si la solicitud se hace POR PARTE DE UN TERCERO INTERESADO COMO ES EL OMV*".

Dicho trato no es aceptado por el recurrente, máxime cuando en el contrato C-1108-11 suscrito entre **VIRGIN** y **COLTEL** se consagran múltiples disposiciones en las que se garantiza el principio de igualdad entre los usuarios del OMV y los del OMR, pero además, aun cuando en la Oferta Básica de Interconexión- OBI, no se encuentre de manera detallada el acceso a RAN por parte de los OMV que se encuentran en la red de los OMR, las disposiciones de la Comunidad Andina eliminan dicha dificultad, como se aprecia en el artículo 15 de la Resolución 432 que señala "*la Autoridad de Telecomunicaciones competente determinará las condiciones mínimas de interconexión, las cuales serán de obligatorio cumplimiento*".

Consideraciones de la CRC

Al respecto, debe recordarse que la Comisión acudiendo a lo señalado por la Ley y, encontrando que, la solicitud de **VIRGIN** no cumplía con los requisitos de procedibilidad, tuvo que rechazar la misma, lo cual no puede ser interpretado como una discriminación absurda entre usuarios de telecomunicaciones de un OMV respecto de los de un OMR; los errores de interpretación normativa o de entendimiento de lo dispuesto en ley en los que incurre el recurrente, le son exclusivamente

² Corte Constitucional, Sentencia T-453 de 22 de noviembre de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera

endilgables a dicho proveedor y no a este regulador. Esta afirmación claramente desconoce que la CRC en su regulación ha establecido, específicamente que los OMR tienen la obligación con los OMV, no solo de permitir el acceso a sus redes para la prestación de servicios de voz, SMS y datos, y los servicios complementarios inherentes a la red, sino de asegurar la interoperabilidad y la calidad de los servicios para los usuarios del OMV *"en las mismas condiciones ofrecidas a sus propios usuarios"*, lo cual puede hacerlo con su infraestructura y la de terceros si es preciso³.

Es decir, estas obligaciones deben ser acatadas aun cuando en los contratos suscritos entre los OMR y los OMV no existan disposiciones al respecto. Es por tanto que la discriminación en el trato de usuarios que **VIRGIN** consigna en su recurso no tiene asidero en los pronunciamientos o el actuar de la CRC, pues el rechazo de lo requerido no se dio bajo las consideraciones que el recurrente plantea- las cuales claramente no son los objetivos de la regulación general ni particular que expide la CRC-, sino por el no cumplimiento, por parte de **VIRGIN** y consecuente imposibilidad de verificación de los requisitos de procedibilidad del trámite incoado.

Lo anterior evidencia que la CRC no puede despachar favorablemente el cargo formulado por el recurrente.

2.4. Sobre el derecho del RAN a los usuarios de los OMV

Reitera el recurrente que en Colombia no deberían existir en materia de telecomunicaciones usuarios de primera y de segunda categoría y menos *"bajo la tolerancia pasiva de la CRC"*, pues esto va en contravía del principio de igualdad constitucional, además de *"ir en contravía de su propósito y misión fundamental respecto de los usuarios del servicio y de la competencia"* y de lo dispuesto en el artículo 4.16.1.1. de la Resolución 5050 de 2016 en el que se dispone que los OMR deben poner a disposición de los OMV *"el acceso a sus redes bajo la figura de Operación Móvil Virtual para la prestación de los servicios a los usuarios(...). Para el cumplimiento de la presente obligación podrá usarse la infraestructura propia del OMR y la infraestructura de terceros"*.

Consideraciones de la CRC

Tal como ha quedado establecido, el artículo 4.16.1.2 de la Resolución CRC 5050 de 2016 dispone que los OMR tienen la obligación de permitir el acceso a sus redes para la prestación de servicios de voz, SMS y datos, y los servicios complementarios inherentes a la red y asegurar la interoperabilidad y la calidad de los servicios para los usuarios del OMV en las mismas condiciones que ofrece a sus propios usuarios, con lo que queda perfecta claridad respecto a que no hay categorización de los usuarios, situación que fue abordada en el punto anterior y en la Resolución CRC 5885 de 2020 por medio de la cual se resolvió el conflicto surgido entre **COLTEL** y **COMCEL** en el que **VIRGIN** es parte⁴.

Resulta contrario a la realidad afirmar que la CRC tolera conductas como la descrita por el recurrente, cuando ha sido esta Comisión quien mediante la expedición de la regulación de carácter general contenida en las Resoluciones CRC 5107 y 5108 de 2017 ha definido las obligaciones que han de cumplir los diferentes proveedores de redes y servicios de comunicaciones de cara a los requerimientos que los OMV realicen de manera directa, o por intermedio de quienes los alojan en sus redes.

Por las razones expuestas el cargo presentado no tiene vocación de prosperar.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. Admitir el recurso de reposición interpuesto por **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S.**, contra la Resolución CRC 5986 del 24 de enero de 2020.

ARTÍCULO SEGUNDO. Negar las pretensiones de **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S.**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución y, en consecuencia, confirmar en todas sus partes la Resolución CRC 5986 del 24 de enero de 2020.

³ Artículo 4.16.1.2 de la Resolución CRC 5050 de 2016

⁴ relacionado con la *"apertura de la numeración del OMV VIRGIN, para la prestación de servicios de Roaming Automático Nacional- RAN"*.

ARTÍCULO TERCERO. Notificar la presente resolución a los representantes legales de **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S.**, y de **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.**, o a quienes hagan sus veces, de conformidad con lo establecido de conformidad con lo establecido en artículo 4° del Decreto 491 de 28 de marzo de 2020⁵, advirtiendo que contra la misma no procede recurso alguno, por encontrarse agotada la vía administrativa.

Dada en Bogotá D.C. a los, **18 días de MAYO de 2020**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NICOLÁS SILVA CORTÉS
Presidente



CARLOS LUGO SILVA
Director Ejecutivo

Expediente: 3000-86-45

C.C.C. 4/05/2020 Acta No. 1234

S.C. 14/05/2020 Acta No. 390

Revisado por: Lina María Duque – Coordinadora de Asesoría Jurídica y Solución de Controversias

Elaborado por: Adriana Carolina Santisteban Galán. Líder

⁵ La CRC, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 4° del Decreto 491 de 2020, puso a disposición el correo electrónico reportenotificacionesCRC@crcom.gov.co para que los sujetos que sean parte o intervinientes en las actuaciones de carácter particular, informen la dirección electrónica en la cual recibirán notificaciones o comunicaciones. Esta información fue publicada en la página web de la entidad www.crcom.gov.co.