



RESOLUCIÓN No. **7344** DE 2024

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por **EDATEL S.A.** en contra de la Resolución CRC 7257 de 2023"*

LA DIRECTORA EJECUTIVA DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

En ejercicio de las facultades conferidas en los numerales 3, 10 y 19 del artículo 22, así como en el artículo 51 de la Ley 1341 de 2009, modificada por la Ley 1978 de 2019, y el literal i) del artículo 1º de la Resolución CRC 6548 de 2022 y,

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

Mediante la Resolución CRC 7257 del 14 de diciembre de 2023, la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) aprobó la modificación de la Oferta Básica de Interconexión (OBI) presentada por **EDATEL S.A.** (en adelante "**EDATEL**"). La resolución en comento fue notificada por medios electrónicos a **EDATEL** el 18 de diciembre de 2023.

A través de escrito con radicado 2024800065 del 3 de enero de 2024, **EDATEL** interpuso recurso de reposición contra la Resolución CRC 7257 de 2023.

Así las cosas, teniendo en cuenta que de conformidad con lo previsto en los artículos 76 y 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el recurso fue presentado por **EDATEL** a través de apoderado, dentro del término legal establecido y con la expresión de los motivos de inconformidad respecto del acto impugnado, la CRC admitirá dicho recurso y procederá con su estudio.

De otra parte, vale la pena mencionar que, en virtud del literal i) del artículo 1º de la Resolución CRC 6548 de 2022¹, fue delegada en la Directora Ejecutiva de la CRC, previa aprobación del Comité de Comisionados de Comunicaciones de la Entidad, la expedición de todos los actos administrativos, sean de trámite o definitivos, para aprobar y/o fijar de oficio las condiciones de acceso, uso e interconexión de las OBI de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones.

2. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR EDATEL

En su escrito de recurso de reposición, **EDATEL** plantea los cargos y solicitudes que a continuación se presentan, acompañados de las consideraciones de la CRC sobre cada uno de estos:

2.1. Cargo sobre la aprobación de garantías

¹ "Por la cual se efectúa una delegación y se deroga la Resolución CRC 5928 de 2020".

EDATEL expone, en relación con la sección "4.2.2.1 Garantía Bancaria" del acto objeto de recurso, que, frente a los "*criterios tenidos en cuenta para justificar el monto de la garantía*", inicialmente presentó para aprobación de la CRC la siguiente modificación de su OBI:

*"(...) La renovación de la Garantía Bancaria se hará conforme al artículo 16 de la Res CRC 6522 de 2022, **si la Garantía Bancaria no se renueva oportunamente, ello dará lugar a su ejecución antes de su vencimiento y el valor reclamado pasará a ser un Depósito en Garantía.**" (NSFT).*

Propuesta modificatoria que, agrega, no fue de recibo en la Resolución CRC 7257 de 2023, al señalarse, entre otras consideraciones, que el depósito en garantía se constituye en una modalidad de garantía distinta a la garantía bancaria, resultando improcedente que, tras la falta de renovación de esta última, la misma, una vez se ejecute, se convierta en un depósito en garantía cuyos recursos, pagados por una entidad financiera, entrarían al patrimonio de **EDATEL**.

Frente a tal decisión, **EDATEL** solicitó desatar favorablemente su recurso, al considerar que no existe claridad en la razón por la cual la CRC negó dicha modificación, con la que, a su juicio, busca amparar al proveedor frente a una eventual situación de desprotección por posible incumplimiento de obligaciones que el proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones – PRST– interconectado adquiere en el marco de la relación de acceso, uso e interconexión, puntualmente, la obligación asociada a la renovación y actualización de la garantía.

En ese orden, sostiene el recurrente que la existencia del deber normativo contenido en el artículo 4.1.7.7 de la Resolución CRC 5050 de 2016, relativo a mantener actualizada la garantía de pago de las obligaciones de acceso, uso e interconexión, no resulta ser suficiente para ampararse frente a posibles omisiones en el deber de renovar o actualizar la garantía bancaria, puesto que la garantía debe cubrir no solamente las obligaciones de pago derivadas de la ejecución del contrato, sino, además, las obligaciones conexas, originadas en la relación de acceso, como en este caso en particular, es la obligación de actualizar la garantía.

Expresó además que la CRC no puede oponerse a que, en una relación contractual, originada en la aceptación de una OBI, se pueda amparar el cumplimiento de otro tipo de obligaciones derivadas del negocio jurídico.

El recurrente cuestiona cómo podría obtener el pago de lo adeudado, y quién asumiría responsabilidades ante lo que denomina un vacío del régimen de acceso, uso e interconexión, bajo un supuesto de hecho en el que un PRST "*fraudulentamente*" incumpla su obligación de renovar o actualizar la garantía bancaria, pero no incurra necesariamente en mora frente a sus obligaciones de pago. Lo anterior, señala **EDATEL**, aunado a que el mecanismo contemplado en el artículo 4.1.7.6 de la Resolución 5050 de 2016, que prevé la desconexión por la no transferencia oportuna de saldos netos, se constituye en un instrumento insuficiente para salvaguardarse del incumplimiento de obligaciones diferentes a las de pago, pues entiende que la desconexión provisional o definitiva se constituye como una medida que no tiene por objeto recuperar los saldos en mora que hicieron procedente la misma.

Bajo tales argumentos, solicitó reponer la decisión y, en consecuencia, aceptar las razones que fundamentan la modificación de su OBI. De manera subsidiaria, solicitó que, en caso de ratificar la improcedencia de constituir un depósito en garantía con los recursos derivados de la afectación de la garantía bancaria, tales recursos ingresen a su patrimonio como consecuencia del incumplimiento de una obligación contractual a título de subrogado pecuniario para el PRST beneficiario de la misma.

CONSIDERACIONES DE LA CRC

Con miras a desatar el recurso interpuesto por **EDATEL** es necesario, en primer lugar, hacer referencia al marco regulatorio vigente en materia de garantías contenidas en la OBI, para posteriormente establecer si resulta procedente, a la luz de lo dispuesto en tal marco, que el recurrente, en caso de que no haya una renovación oportuna, convierta la garantía bancaria en un depósito en garantía; esto, mediante su afectación y cobro, previo a que se genere su vencimiento, constituyendo con tales recursos, o bien, un depósito en garantía o, en su defecto, ingresándolos a su patrimonio a título de pago mediante la figura de subrogado pecuniario.

En ese orden, se tiene que el artículo 51 de la Ley 1341 de 2009 establece frente a la OBI lo siguiente:

"ARTÍCULO 51. OFERTA BÁSICA DE INTERCONEXIÓN –OBI–. Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones deberán poner a disposición del público y mantener actualizada la Oferta Básica de Interconexión OBI para ser consultada por cualquier persona. Para tales efectos, en la OBI se definirán la totalidad de elementos necesarios, incluidos los precios, para que con su simple aceptación por parte de un proveedor se genere un acuerdo de acceso, uso e interconexión."

El texto legal en cita, a su vez, dispuso que las OBI deben ser registradas y aprobadas por la CRC, quien, adicionalmente, cuenta con facultades de fijación de condiciones, e imposición de servidumbres de acceso, uso e interconexión provisional, de acuerdo con el artículo 22 de la misma Ley, modificado y adicionado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019.

De tiempo atrás, desde la Resolución CRC 3101 de 2011, en su artículo 34, compilado posteriormente en el artículo 4.1.6.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016, se estableció que los PRST deben definir en la OBI la totalidad de **elementos mínimos necesarios**, incluidos los precios, para que previa manifestación de aceptación se generen acuerdos de acceso y/o interconexión.

Adicionalmente, debe tenerse en consideración que en los parágrafos 1 y 2 del artículo 4.1.6.2 de la Resolución CRC 5050 de 2016, subrogado por el artículo 14 de la Resolución CRC 6522 de 2022, se determinó que los proveedores no pueden establecer en sus OBI condiciones adicionales a las señaladas en el citado artículo y, además, que los acuerdos de acceso y/o interconexión deben contener mínimo los elementos que hacen parte de la OBI.

Particularmente, al definir el contenido de las OBI y en lo que respecta a las garantías de cumplimiento de las obligaciones derivadas del acuerdo de acceso y/o interconexión, el ordinal 10 del numeral 4.1.6.2.1 del ya citado artículo 4.1.6.2, subrogado por el artículo 14 de la Resolución CRC 6522 de 2022, establece:

"ARTÍCULO 4.1.6.2. CONTENIDO DE LA OBI. La Oferta Básica de Interconexión -OBI-, debe contener los siguientes aspectos:

4.1.6.2.1. Parte General:

(...) 10. Los instrumentos que contengan las garantías para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del acuerdo. En todo caso los proveedores siempre deberán ofrecer el pago anticipado de los costos asociados a la remuneración por el acceso o la interconexión como alternativa a la constitución de instrumentos de garantía."

Aunado a lo anterior, el artículo 4.1.7.7 de la Resolución CRC 5050 de 2016, adicionado por el artículo 16 de la Resolución CRC 6522 de 2022, al regular lo referente a la obligación de mantener actualizada la garantía o los mecanismos para asegurar el pago, preceptúa que los proveedores que requieran la relación de acceso, uso e interconexión deben mantener vigentes y actualizados los instrumentos que contengan las garantías, o estar al día con el pago anticipado de las obligaciones derivadas de la relación de acceso, uso e interconexión, según aplique. Así mismo, fijó como regla que la renovación de los instrumentos que contengan las garantías debe realizarse, al menos, con un mes de antelación a la fecha de su vencimiento, para lo cual son las partes quienes de común acuerdo deben fijar el monto a ser garantizado; no obstante, si no hay acuerdo, la actualización se realizará anualmente, para lo cual se deben considerar las proyecciones de tráfico esperado por el proveedor que hace uso del acceso o la interconexión para el periodo de un año.

Así, pues, la OBI se compone de los elementos mínimos o esenciales para que con la sola aceptación se generen acuerdos de acceso y/o interconexión; es decir, se constituye en la base o referente a partir del cual se facilita el nacimiento de una relación de acceso e interconexión, buscando evitar la generación de obstáculos o barreras de entrada, a tal punto que el artículo 4.1.6.2 de la Resolución CRC 5050 de 2016, subrogado por el artículo 14 de la Resolución CRC 6522 de 2022, establece la prohibición expresa de incluir en la OBI condiciones adicionales a las señaladas en la regulación. Ello no es óbice para que, en el marco del principio de la autonomía de la voluntad, las partes puedan negociar aspectos no incluidos en la OBI, que consideren

relevantes de cara al desarrollo de la relación, siempre que estos no contraríen la normativa imperativa vigente.

Descendiendo al caso concreto, se destaca que el recurrente reitera, en sede de reposición, la propuesta modificatoria de su OBI, la cual consiste en atribuirse la facultad de convertir la garantía bancaria en otro instrumento de garantía distinto (depósito en garantía), cuando se advierta el riesgo consistente en no renovar la garantía. Pretende el recurrente, bajo esa hipótesis, hacer efectiva la garantía bancaria ante la entidad financiera correspondiente, para que, con dichos recursos, se constituya un depósito que garantice las obligaciones derivadas de la relación de acceso e interconexión, o, en su defecto, tales recursos ingresen a su patrimonio a título de pago mediante la figura del subrogado pecuniario.

Al respecto, se recuerda que si bien el ordinal 10 del numeral 4.1.6.2.1 del referido artículo 4.1.6.2 de la Resolución CRC, subrogado por el artículo 14 de la Resolución CRC 6522 de 2022, determina que la OBI contendrá "[l]os instrumentos que contengan las garantías para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del acuerdo", ni en esta ni en ninguna otra disposición de la regulación, se contempla que tales instrumentos sean susceptibles de mutar o convertirse en otros, en caso de que el instrumento no sea renovado o actualizado, razón por la cual la modificación propuesta por el recurrente carece de causa jurídica. En ese sentido, se tiene que la propuesta de modificación de **EDATEL** no se compadece con el derecho que le asiste al PRST solicitante de elegir el instrumento de garantía o el mecanismo de aseguramiento frente al pago de las obligaciones derivadas de la relación de acceso e interconexión, al que se refiere el artículo 4.1.7.7 de la Resolución CRC 5050 de 2016, adicionado por el artículo 16 de la Resolución CRC 6522 de 2022, siendo este PRST al que le corresponde expresar su voluntad de elegir el instrumento de garantía entre aquellos que se encuentren incluidos y aprobados por la CRC en la respectiva OBI. No puede pasarse por alto que la OBI precisamente es una herramienta que permite la materialización jurídica de las relaciones de acceso uso e interconexión, a partir de la manifestación de la voluntad del solicitante, según lo establecido en el artículo 51 de la Ley 1341 de 2009 y el artículo 4.1.6.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016.

En ese sentido, una disposición como la que el recurrente pretende incluir en su OBI, además de no tener respaldo en la regulación, desconocería la voluntad del PRST que, en el caso bajo análisis, opte por la garantía bancaria como instrumento de garantía, y no por el depósito en garantía, pues, al final de cuentas, el depósito en garantías sería una herramienta a la cual podría acudir **EDATEL** en caso de que no se renueve o actualice la garantía bancaria.

Cabe resaltar, frente a la propuesta modificatoria bajo estudio, que **EDATEL**, junto a UNE y TIGO, ya la habían presentado en similares términos ante la CRC, en el marco del trámite del proyecto regulatorio "*Revisión del Régimen de Acceso, Uso e Interconexión*", que dio lugar a la expedición de la Resolución CRC 6522 de 2022, cuando realizó los siguientes comentarios:

*"Como complemento a esta atinada modificación, proponemos complementar la misma adicionando otro párrafo que establezca que, en caso de que el operador que otorga la garantía no realice su oportuna renovación dentro de los sesenta (60) días previos al vencimiento de la que se encuentre vigente, ello habilitará al beneficiario para hacerla efectiva; con ello se reforzará aún más la utilidad de este mecanismo y se minimizarán las probabilidades de conflicto entre los operadores."*²

En documento de respuesta a comentarios del referido proyecto regulatorio, la CRC determinó incluir en la regulación que los instrumentos que contienen garantías deben renovarse a más tardar dentro del mes anterior a su vencimiento, pero no vio viable prever la posibilidad de hacerla efectiva por el incumplimiento del deber de renovación³. De hecho, frente al comentario de **EDATEL**, UNE y TIGO, lo cierto es que además de desestimarlos, la CRC dejó en claro lo siguiente:

"De esta manera, la medida regulatoria a ser adoptada con la resolución que se publica pretende que las garantías que los proveedores constituyan estén siempre actualizadas. Así, se establece la obligación permanente de mantener una adecuada definición del monto en función del dimensionamiento y las proyecciones del tráfico, en

² Comentarios al proyecto de Resolución "*Por la cual se modifican algunas disposiciones referidas al acceso, uso e interconexión de redes de telecomunicaciones contenidas en el Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016, y se dictan otras disposiciones.*", de fecha 11 de junio de 2021, página 19. Consultado en: [tigo\(15\).pdf \(crcom.gov.co\)](https://www.crc.gov.co/tigo(15).pdf).

³ Documento de respuesta a comentarios - Resolución 6522, pg. 145, consultado en: Documento de respuesta a comentarios - Resolución 6522 (crcom.gov.co)

cuya definición participan las dos partes de la relación de acceso o interconexión. Adicionalmente, frente a una situación de no pago, en la que un usuario del acceso o la interconexión bajo un esquema de afianzamiento mediante el mecanismo de pago anticipado, deja de prepagar, lo que ocurre es que entrarían a activarse los supuestos de la desconexión por impagos en los términos del artículo 4.1.7.6. ya mencionado.

Así las cosas, la obligación de actualizar los instrumentos de garantías es de permanente cumplimiento y se complementa con la aplicación diligente y oportuna del procedimiento de suspensión, seguida de la desconexión definitiva, como consecuencia de una situación de impagos, lo que permite razonablemente a quien presta su red aminorar los riesgos."

Nótese además que, contrario a lo afirmado por el recurrente, la regulación se ha encargado de prever la ocurrencia de eventuales situaciones de incumplimiento en el deber de renovación de las garantías, al punto que, con la expedición de la resolución 6522 de 2022 se incorporó una obligación adicional a cargo de los proveedores que requieren el acceso, uso e interconexión. En efecto, con dicha resolución se adicionó el artículo 4.1.7.7 de la Resolución CRC 5050 de 2016, a fin de establecer la obligación de mantener vigentes y actualizados los instrumentos que contengan las garantías.

En tal sentido, el incumplimiento de dicha obligación comportaría una transgresión de la regulación, situación frente a la cual se activarían los mecanismos de control, inspección y vigilancia por parte de la autoridad correspondiente, con lo cual se refuerzan las condiciones de protección para el PRST que ofrece el acceso o la interconexión, y sin perjuicio de la facultad que le asiste de adelantar los tramites de desconexión provisional y definitiva previstos en la regulación para situaciones de impago⁴.

Debe reafirmarse, por tanto, lo expresado en la Resolución CRC 7257 de 2023 –sin que **EDATEL** haya desvirtuado tal aproximación–, según lo cual, "(...) *el depósito en garantía se constituye en una modalidad distinta a la garantía bancaria, dado que aquella involucra condiciones como la restitución; en cambio, la garantía bancaria (...) es un compromiso que adquiere una entidad financiera ante un tercero, por cuenta de su cliente, asegurando el cumplimiento de una obligación contractual*", lo que llevó a concluir que "*no puede pretenderse que ante la falta de renovación de la garantía bancaria, la misma luego de ejecutada, se convierta en un depósito en garantía, dado que al hacerse efectiva tal garantía, lo que obtendría **EDATEL** es que una entidad bancaria le pague la suma de dinero que no dejó de pagar el respectivo PRST, por lo que dicho dinero ingresaría al patrimonio de **EDATEL** y no a un depósito en garantía.*"

En últimas, como **EDATEL** lo reconoce, el reproche formulado en su recurso, realmente se dirige en contra del contenido de los artículos 4.1.7.6 y 4.1.7.7 de la Resolución CRC 5050 de 2016, respecto de los cuales afirma que la figura de la desconexión resulta ser insuficiente a efectos de garantizar obligaciones distintas al pago de lo adeudado por el proveedor solicitante, entre las cuales está la de amparar el incumplimiento del deber de renovar o actualizar en este caso la garantía bancaria. Lo expresado, además de respaldar el argumento acá planteado en cuanto a que la solicitud del recurrente no cuenta con sustento regulatorio, permite señalar que no puede la Comisión, en contra de la regulación en vigor, ampliar la obligación en la forma perseguida por **EDATEL**, so pena de transgredir el principio de inderogabilidad singular del reglamento, en cuya virtud la regulación general vigente no puede dejar de aplicarse a un caso concreto, o aplicarse de manera diferente a lo que dispone, pues ello implicaría derogarla para un caso singular⁵.

En ese orden, se tiene que el reproche del recurrente en sede de reposición no es producto de su inconformidad con lo resuelto por la CRC en la Resolución 7257 de 2023, sino por cuenta de su desacuerdo con el contenido de la regulación, tal y como lo reconoció **EDATEL** en su recurso, frente a lo cual ya la Comisión se pronunció en la oportunidad correspondiente, esto es, al momento de expedir la Resolución CRC 6522 de 2022.

⁴ Lo afirmado es plenamente concordante con lo concluido en su momento en la Resolución CRC 7133 de 2023, mediante la cual la CRC resolvió un conflicto entre COLOMBIA MOVIL S.A. E.S.P. y HABLAME COLOMBIA S.A. E.S.P., en el que esta última, señaló COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P., no había actualizado la garantía bancaria conforme a las proyecciones de tráfico. En el referido acto administrativo, la CRC advirtió que cualquier incumplimiento de tal obligación es del resorte de la Dirección de Vigilancia, Inspección y Control del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – MinTIC, lo que demuestra que existen mecanismos para enfrentar el incumplimiento de la obligación regulatoria de renovación o actualización de las garantías.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, providencia de 6 de marzo de 2012.

Una modificación a la OBI como la que pretende incluir **EDATEL**, se constituye en una medida que desborda el mínimo de condiciones contenido en la regulación para tal Oferta, de modo que, de ser avalada por la CRC, se contraría lo establecido en el segundo inciso del artículo 4.1.6.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016. No debe olvidarse que, de acuerdo con tal regulación, los proveedores que disponen de la OBI ya cuentan con un amplio catálogo de instrumentos de garantía y mecanismos para asegurar el cumplimiento de las acreencias a su favor, durante la ejecución de la relación.

Por las razones precedentes tampoco hay lugar acceder a la solicitud subsidiaria de **EDATEL** en encaminada que, ante el incumplimiento de la obligación de renovación o actualización de la garantía, los recursos derivados de la afectación de la garantía bancaria ingresen a su patrimonio a título de pago como subrogado pecuniario.

Encuentra así la Comisión que la modificación presentada por **EDATEL** para su OBI supera el alcance que la regulación ha establecido para la OBI como referente mínimo de la relación negocial, motivo por el cual la solicitud y argumentos que esgrime el recurrente en ese sentido, no tienen la vocación de prosperar.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

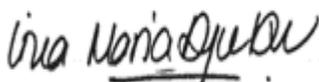
ARTÍCULO PRIMERO. Admitir el recurso de reposición interpuesto por **EDATEL S.A.** contra la Resolución CRC 7257 del 14 de diciembre de 2023.

ARTÍCULO SEGUNDO. Negar las pretensiones formuladas por **EDATEL S.A.**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución y, en consecuencia, confirmar integralmente la Resolución CRC 7257 de 14 de diciembre de 2023.

ARTÍCULO TERCERO. Notificar personalmente la presente Resolución al Representante Legal de la **EDATEL S.A.**, o a quienes hagan sus veces, de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, advirtiéndole que contra la misma no procede recurso alguno.

Dada en Bogotá D.C. a los 19 días del mes de marzo de 2024.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LINA MARÍA DUQUE DEL VECCHIO
Directora Ejecutiva

C.C.C 14/03/2024 Acta 1456

Revisado por: Víctor Andrés Sandoval Peña– Coordinador de Asesoría Jurídica y Solución de Controversias

Elaborado por: Santiago Narváez de los Ríos, Mauricio Gómez