

Bogotá, D.C., noviembre 24 de 2011

Señores:

COMISION DE REGULACION DE COMUNICACIONES-CRC-

Atn. Dr. Cristhian Lizcano

Director Ejecutivo

Carrera 7 No. 77 - 07 Piso 9 Ed. Torre Siete 77

Correo electrónico: atencioncliente@crcom.gov.co

La Ciudad

Ref: Comentarios "Revisión de la cadena de valor de datos y acceso a Internet"

Respetados señores:

En atención al proyecto de Resolución publicado por la entidad al sector con el fin de recibir comentarios al mismo, **TELMEX COLOMBIA S.A** y **TELMEX TELECOMUNICACIONES S.A ESP** (ambas en adelante **TELMEX**) se permiten hacer las siguientes observaciones:

En primer lugar, tanto en el documento soporte como en el proyecto de Resolución se establecen cuatro (4) nuevos mercados relevantes minoristas así: (i) con alcance nacional, 1. Datos móvil por suscripción y 2. Datos móvil por demanda y; (ii) con alcance municipal, 3. Datos residencial y 4. Datos corporativo.

Al respecto, llamamos la atención que no es claro dentro del documento soporte que se haya dado cumplimiento a lo establecido en la Resolución CRT 2058 de 2009 en cuanto a la aplicación de criterios, metodologías y condiciones para la definición de mercados relevantes. Así, la no aplicación del test del monopolista hipotético en nuestro sentir, podría generar inconvenientes a futuro en cuanto a la aplicación de las medidas regulatorias que la CRC pretenda incorporar en el marco regulatorio vigente. Sugerimos revisar este apartado en detalle y así, evitar los inconvenientes en el futuro.



Superado el problema antes reseñado, llamamos la atención en el sentido de que la CRC pretende con el proyecto de norma, expedir regulación de carácter general para un servicio del cual no tiene competencia legal para expedir reglas de comportamiento, como lo es la televisión por suscripción.

Al establecerse la obligación de reportes periódicos (artículo 2 “Informe de usuarios que celebraron el contrato de servicio de televisión por suscripción” y artículos 4 y 7 “Usuarios y tarifas mensuales de servicios de internet, IPTV, servicios de voz prestados a través de redes fijas-ámbito local, larga distancia-, servicios de voz prestados a través de redes móviles y televisión por suscripción; servicios) frente al servicio de televisión por suscripción, lo que en últimas se pretende es desconocer que en virtud del artículo 4¹ de la Ley 182 de 1995 la autoridad competente para regular el servicio de televisión es la Comisión Nacional de Televisión –CNTV-.

Debe recordarse que para las autoridades (como lo es la CRC) rige el principio de legalidad negativa por virtud del cual, las autoridades sólo se pueden realizar actividades que expresamente estén previstas en la ley. La Ley 1341 de 2009 en la cual, entre otras, se crea la CRC, establece que esta entidad expedirá la normativa de carácter general y particular relacionada con las prestaciones objeto de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (artículo 1² en concordancia con el artículo 22 de dicha Ley). Nótese, que la misma Ley 1341 expresamente en el parágrafo del artículo 1 excluye al servicio de televisión de la aplicación de las normas en ella contenida. Lo anterior, significa que se continúa aplicando las normas vigentes sobre la materia (Ley 182 de 1995) hasta tanto, las mismas sean objeto de modificación legislativa.

¹ “ARTÍCULO 4o. Ley 182 de 1995 OBJETO. Corresponde a la Comisión Nacional de Televisión ejercer, en representación del Estado la titularidad y reserva del servicio público de televisión, dirigir la política de televisión, desarrollar y ejecutar los planes y programas del Estado en relación con el servicio público de televisión de acuerdo a lo que determine la ley; regular el servicio de televisión, e intervenir, gestionar y controlar el uso del espectro electromagnético utilizado para la prestación de dicho servicio, con el fin de garantizar el pluralismo informativo, la competencia y la eficiencia en la prestación del servicio, y evitar las prácticas monopolísticas en su operación y explotación, en los términos de la Constitución y la ley.” (el subrayado es nuestro)

² “ARTÍCULO 1o. Ley 1341 de 2009 OBJETO. La presente ley determina el marco general para la formulación de las políticas públicas que regirán el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, su ordenamiento general, el régimen de competencia, la protección al usuario, así como lo concerniente a la cobertura, la calidad del servicio, la promoción de la inversión en el sector y el desarrollo de estas tecnologías, el uso eficiente de las redes y del espectro radioeléctrico, así como las potestades del Estado en relación con la planeación, la gestión, la administración adecuada y eficiente de los recursos, regulación, control y vigilancia del mismo y facilitando el libre acceso y sin discriminación de los habitantes del territorio nacional a la Sociedad de la Información.

“PARÁGRAFO. El servicio de televisión y el servicio postal continuarán rigiéndose por las normas especiales pertinentes, con las excepciones específicas que contenga la presente ley.”



Adicionalmente, debe tenerse de presente que la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia C-403 de 2010 M.P Dra MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, indicó frente a las facultades de la CRC y la CNTV frente al servicio de televisión que:

"La autonomía de la CNTV se refleja en la no sujeción de la Comisión a las disposiciones de autoridades estatales diferentes al legislador, y en la potestad que le confiere la Carta de dictar la regulación normativa pertinente en el campo del manejo de la televisión.³ El alcance y razón de ser de la autonomía que se le ha otorgado a la Comisión Nacional de Televisión, ha sido precisada por la jurisprudencia constitucional, en los siguientes términos:

"La autonomía de la Comisión Nacional de Televisión no es, pues, un simple rasgo fisonómico de una entidad pública descentralizada. En dicha autonomía se cifra un verdadero derecho social a que la televisión no sea controlada por ningún grupo político o económico y, por el contrario, se conserve siempre como un bien social, de modo que su inmenso poder sea el instrumento, sustrato y soporte de las libertades públicas, la democracia, el pluralismo y las culturas. El sentido de dicha autonomía es la de sustraer la dirección y el manejo de la televisión del control de las mayorías políticas y de los grupos económicos dominantes, de forma tal que se conserve como bien social y comunitario.

(...)

"La anotada autonomía es justamente el objeto del derecho social que todos los colombianos tienen a una televisión manejada sin interferencias o condicionamientos del poder político o económico. Desde luego, este manejo se realizará dentro del marco de la Ley, a la que compete trazar las directrices de la política televisiva, lo que pone de presente que es allí donde el papel del legislador se torna decisivo y trascendental".⁴

"En relación con el alcance de la autonomía entregada por la Carta a la CNTV, la jurisprudencia ha sostenido que "no le da el carácter de órgano superior del Estado ni le concede un ámbito ilimitado de competencias, pues cualquier entidad pública por el simple hecho de pertenecer a un Estado de derecho, se encuentra sujeta a límites y restricciones determinados por la Constitución y la Ley.

"La Carta Política, al disponer la creación de lo que hoy es la Comisión Nacional de Televisión, en ningún momento pretendió aislar a la entidad de otros órganos del Estado que por naturaleza manejan la política del

³Sentencia C-351 de 2004 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. SV. Jaime Araujo Rentería).

⁴Sentencias C-350 de 1997 (MP. Fabio Morón Díaz. SV. y AV. José Gregorio Hernández Galindo; SPV. Hernando Herrera Vergara; y SPV. Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa) y C-298 de 1999 (MP. Martha Victoria Sánchez Méndez). En la sentencia C-564 de 1995 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), la Corte sostuvo: "[La CNTV] goza de una verdadera autonomía, similar a la conferida al Banco de la República y que le permite, en todo caso, investigar, sancionar, fijar tasas, formular planes, promover estudios sobre televisión y, en general, cumplir todas las tareas que le corresponden como entidad de dirección, regulación y control del servicio público de televisión, teniendo como cabeza principal a su Junta Directiva."



servicio de telecomunicaciones a nivel general, como lo es, en primer término el Ministerio de Comunicaciones, más aún, cuando las funciones de gestión y control del espectro electromagnético asignado por la Constitución Política al Estado, la ejerce también el Ministerio de Comunicaciones”⁵

(...)

“En conclusión, al legislador le corresponde, con fundamento en el art. 77 de la Carta, determinar la política estatal en materia de televisión, entendida como producción de orientaciones o directrices que rigen la actuación de una persona o entidad en un asunto o campo determinado, lo que implica su concepción y diseño en términos generales, correspondiendo a la Comisión Nacional de Televisión su ejecución, lo que en la práctica implica, “realizar, definir y adelantar acciones concretas de acuerdo con la política preestablecida” pero de manera autónoma (C-350 de 1997, MP. Fabio Morón Díaz).

“Este carácter autónomo, implica, por una parte, que la CNTV no está subordinada a las determinaciones de otros órganos o entidades del Estado en lo que tiene que ver con el ejercicio de sus funciones, y por otra, que no está sujeta a la jerarquización propia de la administración pública en el sentido de que no es una entidad adscrita o vinculada a otra entidad del sector central. Esta situación, sin embargo, no significa que la CNTV no esté obligada a ejercer sus funciones de manera coordinada y armónica, bajo un sustento exclusivamente técnico, con el Ministerio de Comunicaciones, hoy Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.”⁶

“(…), la competencia regulatoria de la CRC recae sobre el acceso a los mercados de los servicios de telecomunicaciones, enmarcada en una regulación ya no por servicios, sino por mercados, de manera que el Estado le deja al mercado la definición de las reglas para la prestación del servicio y la CRC interviene para garantizar su comportamiento adecuado, introduciendo reglas tendientes a la satisfacción de los intereses colectivos dentro del marco de un Estado Social de Derecho.

“En la medida en que los nuevos desarrollos tecnológicos permiten transportar por una misma red cualquier tipo de servicio y contenido, se hace necesario garantizar el ingreso de nuevos operadores de manera ágil y oportuna, así como promover la competencia para garantizar el desarrollo, cobertura y disponibilidad de los servicios de telecomunicaciones necesarios para satisfacer el interés general.

(...)

⁵[51] Sentencia C-310 de 1996 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa).

⁶[70] Sentencias C-310 de 1996 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), C-350 de 1997 (MP. Fabio Morón Díaz. SV. y AV. José Gregorio Hernández Galindo; SPV Hernando Herrera Vergara; y SPV. Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa), y C-445 de 1997 (MP. Hernando Herrera Vergara).



"A la luz de lo dispuesto por el artículo 76 de la CP y de la jurisprudencia constitucional antes citada, la Comisión Nacional de Televisión, CNTV, tiene competencia exclusiva para regular el servicio de televisión emitida en Colombia que emplee el espectro electromagnético. Cuando se trata de la transmisión y recepción de servicios distintos al de televisión que empleen el espectro radioeléctrico, o de televisión emitida a través de un medio distinto al espectro electromagnético, la Constitución le otorga al legislador un amplio margen de configuración para definir el órgano de regulación, pudiendo asignarla a un órgano distinto o a la CNTV. En el caso de la televisión por suscripción, por ejemplo, la Ley 335 de 1996 le asignó tal competencia a la Comisión Nacional de Televisión, CNTV. No obstante lo anterior, siempre que se trate principalmente de la regulación del servicio de televisión, cualquiera que sea el medio a través del cual se transmita, esta competencia es exclusiva de la CNTV."

(...)

"Por lo anterior, para resolver el primer problema que genera interpretaciones inconstitucionales, la Corte declarará inexecutable la expresión "radiodifundida," y, en segundo lugar, para dar una respuesta a la situación fáctica descrita, condicionará la exequibilidad del artículo 22-4 de la Ley 1341 de 2009, a que se entienda que en los casos en que una misma red sirva para la prestación de varios servicios de telecomunicaciones, la competencia de cada una de las entidades reguladoras se referirá solo al servicio y a la tecnología que constitucional y legalmente se le hubiera asignado." (el subrayado es nuestro)

Así las cosas, es claro que quién tiene la facultad legal para expedir regulación en materia de televisión por suscripción es la CNTV y no la CRC. Lo anterior, no obsta para que la CRC dentro de un principio de colaboración armónica entre las diferentes autoridades del Estado, solicite a la CNTV la información que a bien tenga para cumplir las funciones que le son propias. En este orden de ideas, se solicita a la CRC que toda la información que se pretende solicitar a los operadores referentes al servicio de televisión por suscripción sea eliminada del proyecto de Regulación.

Finalmente, la CRC pretende incluir nuevas obligaciones de reportes en un grado de detalle que en anteriores oportunidades los operadores hemos manifestado a la CRC sobre su inconveniencia, falta de utilidad y dispendioso de su consecución para el efecto que se pretende.

Sugerimos que, antes de imponer una serie de obligaciones de reporte de este tipo, la CRC abra unas mesas de diálogo en donde los operadores afectados puedan presentar sus realidades internas y con base en ellas, el regulador expida una normativa consensuada y sobre todo, cumplible en un horizonte de tiempo real. Y adicionalmente, solicitamos que se verifique la



pertinencia de solicitar una información en un grado sumo de detalle para analizar eventos coyunturales (como los cataloga el regulador) y no estructurales del mercado.

Agradecemos la atención prestada y quedamos a la espera de la respuesta a nuestras inquietudes y del cuidadoso estudio de las materias que aquí se plantean

Cordialmente,



TERESA ISABEL HOYOS LOPEZ

