



RESOLUCIÓN No. **5412** DE 2018

*"Por la cual se resuelve un conflicto surgido entre **ARIA TEL S.A.S. E.S.P.** y **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** por el cobro del servicio de *coubicación*"*

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,

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

El 12 de febrero de 2018, **ARIA TEL S.A.S. E.S.P.**, en adelante **ARIA TEL**¹, solicitó a esta entidad que se sirviera solucionar la denominada controversia contractual en relación con el contrato de acceso, uso e interconexión entre la red de TPBCL de dicho proveedor y las redes de TPBCLE de la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, en adelante **ETB**, suscrito el 04 de agosto de 2017 para que en uso de sus facultades brinde solución a la diferencia presentada y fije las condiciones necesarias para la ejecución de dicho contrato.

A partir de la verificación de la documentación allegada junto con la mencionada solicitud, y en aplicación de lo previsto sobre peticiones incompletas en el artículo 17 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), el 23 de febrero de 2018 la Comisión solicitó a **ARIA TEL** la complementación y aclaración del escrito presentado el 12 de febrero de 2018. En atención a dicho requerimiento este proveedor remitió un complemento a su comunicación inicial el día 12 de marzo de 2018² a efectos de proseguir con el trámite solicitado.

Una vez revisada conjuntamente la comunicación inicial así como el complemento allegado posteriormente por **ARIA TEL** y verificado preliminarmente el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad dispuestos en los artículos 42 y 43 de la Ley 1341 de 2009, el Director Ejecutivo de esta Comisión dio inicio a la respectiva actuación administrativa el día 22 de marzo de 2018, para lo cual fijó en lista el traslado de la solicitud, y remitió a **ETB**, copia de toda la documentación asociada a la solicitud de **ARIA TEL** para que se pronunciara sobre el particular³.

¹ Mediante la comunicación radicada bajo el número 2018300338.

² Mediante la comunicación radicada bajo el número 2018300655.

³ Mediante comunicación con número de radicado de salida número 2018511399.

ETB dio respuesta al traslado efectuado por la CRC a través de una comunicación del día 28 de marzo de 2018⁴ en la que se pronunció sobre los hechos materia de la solicitud presentada por **ARIA TEL** y seguido a esto, presentó sus observaciones y consideraciones a lo planteado en la misma conforme se expondrá en el apartado **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.** del presente acto administrativo.

El 11 de abril de 2018 a través de comunicaciones dirigidas a la representante legal de **ARIA TEL** así como a la apoderada especial de **ETB**⁵, la CRC de conformidad con lo previsto en el Artículo 45 de la Ley 1341, procedió a citar a ambas partes a la celebración de la audiencia de mediación correspondiente al trámite en curso y fijó como fecha para la realización de la misma, el día 16 de abril de 2018, la cual se llevó a cabo en la fecha programada sin que en ella se lograra un acuerdo sobre el asunto en controversia⁶.

De otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 4 del Decreto 2897 de 2010, 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. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

2.1. Argumentos presentados por ARIA TEL

A efectos de sustentar su solicitud, **ARIA TEL** señala que el 4 de agosto de 2017 suscribió el Contrato de acceso, uso e interconexión para la interconexión de su red de TPBCL y las redes de TPBCL-LE de **ETB**.

Seguidamente, explica que con arreglo a lo establecido en la cláusula 6.1 de Arrendamiento de Espacios del Anexo No. 2 sobre Aspectos Financieros y Comerciales del citado contrato, el día 6 de febrero de 2017 **ETB** asignó a **ARIA TEL**, un metro y medio cuadrado (1,5 m²) de área en salones de equipos y un Kilovoltio-amperio (1 KVA) de energía AC para los equipos de interconexión a cargo de **ARIA TEL**, de acuerdo con el acta de asignación firmada entre las partes. Con referencia a lo anterior, **ARIATEL** narra que **ETB** viene facturando no sólo por el espacio físico arrendado, sino por un kilovoltio amperio (1KVA) de energía AC, y demás servicios señalados en la OBI de **ETB**, desde el mes de febrero del 2017, sin haberse puesto en marcha la interconexión (lo que sólo ocurrió hasta el 13 de diciembre de 2017), situación que desde su óptica lo "*coloca en un desequilibrio económico por el pago anticipado de servicios que nunca fueron utilizados*".

Al respecto **ARIA TEL** explica que comenzó a recibir esta facturación desde el mes de febrero del 2017, "*como si ya estuviera interconectado*" en relación con lo cual indica que "*desde ese momento no hasta la fecha de interconexión, no se manifestó en contravía, evitando presentar obstáculos a la interconexión, y lograr agilidad en los procesos*", sin embargo, señala esto tardó desde el 6 de febrero del 2017 momento en que se dedicó un espacio, hasta el 13 de diciembre de 2017, cuando fueron energizados y se dio inicio a la interconexión.

Seguidamente, señala que **ETB** envió un comunicado el día 22 de enero de 2018, donde a título de ultimátum solicita el pago inmediato de las facturas por servicios facturados desde el mes de febrero, razón por la cual indica que **ARIA TEL** solicitó a **ETB** la realización de un CMI, con el fin de precisar el alcance de su posición referente a lo que considera como "*el pago de lo no debido por la facturación de servicios que [solo] hasta la fecha del 13 de diciembre de 2017 fueron instalados, recibidos y probados*", al cabo del cual señala que las partes plasmaron en el acta la propuesta de iniciar un conflicto de manera inmediata, con el fin de que la CRC medie y defina cuál es el valor real que se debe cancelar, de acuerdo a lo establecido en el contrato de Interconexión suscrito, a lo ejecutado y servicios prestados.

A manera de sustento jurídico de su petición, **ARIA TEL** transcribe lo dispuesto por las partes en la Cláusula 7.1 del contrato que hace referencia al proceso de conciliación, luego hace referencia a lo

⁴ Radicada bajo el número 2018300821.

⁵ Comunicaciones identificadas con el radicado de salida número 2018513502.

⁶ Durante la audiencia de mediación, **ARIA TEL** solicitó la incorporación de un memorial al expediente del trámite lo cual quedó reflejado en el acta levantada en esa oportunidad. Expediente Administrativo 3000-86-550. Folio 98.

dispuesto en el Artículo 4.1.7.2 de la Resolución 5050 del 2016 sobre transferencia de saldos, y los artículos 36 y 37 de la Resolución CRC 3101 de 2011 entre otras normas, sin añadir más argumentos. Seguidamente, trae a colación un concepto del Consejo de Estado⁷ que se refiere a la factura como título valor y al pago anticipado de bienes, de lo cual destaca lo que allí se expone en cuanto a que *"no podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito"*. A partir de dicha cita, concluye que en este caso *"podría eventualmente configurarse en el pago de lo no debido, en la posibilidad de que una obligación aún no existía, como ocurriría si el deudor de una obligación bajo condición suspensiva como lo es la materialización de una actividad tecnológica como la Interconexión, pagara antes del cumplimiento de la condición."*

En el documento de complemento y aclaración allegado con posterioridad por **ARIA TEL**, este proveedor menciona como punto de desacuerdo que según lo establecido en el Anexo Financiero del Contrato, sólo hasta que se realice el proceso de conciliación entre las partes, la parte que esté prestando el servicio de instalaciones esenciales y sea beneficiaria de dichos cargos presentará las facturas correspondientes, y que *"de acuerdo a la costumbre del sector, lo ejecutado con otros operadores y lo manifestado por la CRC, el servicio de instalaciones esenciales se entenderá prestado una vez esté en funcionamiento por completo la Interconexión, lo cual se materializa con el Acta de inicio de operaciones."* Por esta razón por la cual, **ARIA TEL** solicita que se realice la devolución de lo pagado *"desde el 6 de febrero del 2017, fecha en que meramente se asignaron espacios a los equipos, y el 13 de diciembre de 2017, fecha en la que se inició operaciones de (sic) Interconexión."*

Seguidamente manifiesta su acuerdo con pagar las facturas por los servicios efectivamente prestados, desde el momento en que se activaron o se realizaron las pruebas a satisfacción, en relación con lo cual expone que su oferta final consiste *"en ajustarse a lo que determine la CRC en la verificación lógica y razonable para establecer el momento legal en que un operador puede facturar servicios por concepto de pago por instalaciones esenciales, capacidad de transporte, capacidad y cargos de acceso."*

2.2. Argumentos presentados por ETB

En su documento de respuesta, **ETB** como cuestión previa frente al trámite afirma que **ARIA TEL** no agotó el término de 30 días calendario dispuesto por el Artículo 42 de la Ley 1341 de 2009 para agotar la etapa de negociación directa, y lo argumenta explicando que este proveedor mediante comunicación de fecha 12 de febrero de 2018, se dirigió a la CRC solicitando su intervención basada en que en el Comité Mixto de Interconexión - CMI llevado a cabo el 24 de enero de 2018 las partes no llegaron a acuerdo alguno sobre la inconformidad planteada por **ARIA TEL** respecto al cobro efectuado por **ETB** por concepto de coubicación y que solo fue hasta dicho CMI que **ARIA TEL** expuso sus reparos frente a tal cobro.

En segundo término, **ETB** advierte que en el presente caso no se está frente a una controversia que deba ser resuelta por la CRC, y que lo que se trata es de un incumplimiento contractual de **ARIA TEL**, quien *"desconociendo abruptamente sus compromisos contractuales, acude a una figura administrativa para sustraerse del pago de lo adeudado a ETB (...)"*. Al respecto, indica que a pesar de que **ETB** hizo entrega oportuna a **ARIA TEL** y ésta hizo uso efectivo de la instalación esencial de espacios, ahora pretende que la demora en la implementación de la interconexión por causas única y exclusivamente imputables a **ARIA TEL**, sean soportadas por **ETB**.

Para concluir en este punto, **ETB** indica que el precio y la forma de pago del arrendamiento está claramente establecido en el contrato celebrado entre las partes y que por lo mismo, no es la CRC la llamada a dirimir el incumplimiento contractual de **ARIA TEL**.

Dejando a salvo las anteriores cuestiones previas, **ETB** se refirió a los hechos esgrimidos por **ARIA TEL** en la comunicación del 12 de febrero de 2018, así:

ETB aclara que por solicitud expresa de este proveedor, se suscribieron dos contratos, esto es, además del contrato de fecha 4 de agosto de 2017, está vigente el *"Contrato de Acceso, Uso e Interconexión entre la red de TPBCLD de ARIA TEL y la red de TPBCL/LE de ETB S.A. E.S.P."* suscrito el 10 de enero 2017, que fue con base en este último que **ETB** procedió a suministrar los espacios requeridos por el proveedor **ARIA TEL** y en virtud del cual inició el cobro de la coubicación.

⁷ Identificado bajo el número 2015025278-003 del 30 de abril de 2015.

Seguidamente, frente a la afirmación que hace **ARIA TEL** respecto de facturación del servicio de energía AC, señala que el valor de la Instalación Esencial de Espacios establecido en la OBI de ETB, incluye la energía hasta por un kilovoltio amperio (1 KVA) de energía AC. Por esto manifiesta, que no es correcto que **ARIA TEL** mencione que **ETB** ha venido facturando no sólo por el espacio físico arrendado, sino por un kilovoltio amperio (1KVA) de energía AC puesto que da a entender que se están cobrando de manera independiente el Área y la Energía, lo cual en su opinión es impreciso y conduce a error.

Luego explica que una vez suscrito el contrato del 10 de enero 2017 al que se hizo referencia, **ETB** entregó los espacios para el acceso, uso e interconexión entre las redes de las partes, solicitados por **ARIA TEL** quien en el mes de febrero de 2017 procedió a instalar sus equipos en el nodo de interconexión de propiedad de **ETB**.

Para este caso en particular, **ETB** explica que durante el proceso de pruebas de interconexión (señalización) se encontraron múltiples inconvenientes por parte de **ARIATEL** "por lo que no encuentra lógica ni coherencia que la facturación de la instalación esencial de espacios dependa de la entrada en servicio de la interconexión, pues **ETB** hizo entrega de los espacios desde el 6 de febrero de 2017, fecha desde la cual **ARIA TEL** los utilizó."

ETB indica que **ARIA TEL** tardó casi 10 meses en su interconexión por hechos atribuibles solo a este proveedor, a efectos de lo cual hace un recuento de situaciones que, desde su perspectiva, afectaron la implementación de la interconexión y que se refieren a varias actividades de previstas en el cronograma de interconexión⁸. Respecto de estas incidencias, **ETB** relaciona en su memorial las comunicaciones intercambiadas con **ARIA TEL** para la gestión de cada una de las mismas.

Respecto a la manifestación de **ARIA TEL** en cuanto a que recibió la factura emitida por **ETB** a pesar de no recibir el servicio, **ETB** señala que esta afirmación no es cierta puesto que el espacio le fue entregado a **ARIA TEL** desde el 6 de febrero de 2017 y los equipos y elementos para lograr el Acceso, Uso e Interconexión entre las redes de las partes, estuvieron instalados en el nodo de interconexión de **ETB** desde el mes de febrero de 2017. Al respecto, **ETB** indica que la prueba acerca del uso que **ARIA TEL** dio a los espacios entregados por **ETB**, se soporta en los distintos correos electrónicos a través de los cuales se demuestra el trámite dado a diversos permisos de ingreso al nodo de interconexión de **ETB** para que **ARIA TEL** adelantara la implementación de la interconexión, a partir de lo cual deduce que "si **ARIA TEL** no tuviera elementos y equipos de su propiedad en las instalaciones de **ETB**, no hubiera tenido sentido tramitar permisos de ingreso en repetidas ocasiones."

Seguidamente **ETB**, rechaza la expresión utilizada por **ARIA TEL** sobre el supuesto pago de lo no debido, dado que la instalación esencial de espacios suministrada por **ETB** a **ARIA TEL** obedece a las condiciones acordadas en el Contrato de Acceso, Uso e Interconexión y se encuentra alineado con la obligación regulatoria relacionada con el suministro de espacios, por lo cual enfatiza que "[e]n nuestro caso, estamos frente a un cobro de lo debido." De otra parte, **ETB** indica que la CRC debe tener en cuenta que, en función del principio de costos eficientes, el hecho de que se destinara un espacio a **ARIA TEL** y no a otro proveedor, incluyendo a la misma **ETB**, hace que ese espacio deba ser cobrado desde el momento mismo de su entrega y utilización.

De otra parte, **ETB** señala que no es cierto que las partes hubieren plasmaron en el acta de CMI del 24 de enero de 2018 la propuesta de iniciar un conflicto. Por el contrario, en la misma acta, **ETB** dejó constancia de su desacuerdo con esta propuesta, y lo explica, primero por cuanto lo mencionado por **ARIA TEL** no se encuentra establecido en el contrato acordado entre las partes y "saca de contexto el proceso de conciliación, que este aplica cuando el proveedor envía medios de facturación" y, segundo, por cuanto **ETB** y **ARIA TEL** suscribieron un documento de entrega de áreas que tiene como fecha el 6 de febrero de 2017 tal como lo estableció el contrato de acceso uso e interconexión, documento que soporta la facturación de este servicio. Por lo anterior, reitera que fue **ARIA TEL** quien de manera unilateral manifestó su intención de elevar un conflicto frente a la CRC.

Al referirse al apartado de que contiene la oferta final presentada por **ARIA TEL**, **ETB** señala que la solicitante desfigura el proceso de conciliación contenido en el Anexo Financiero del Contrato suscrito

⁸ Pruebas de CDRs de la Interconexión, prueba de tasación y comparación de CDRs, solicitud –según **ETB**- tardía del servicio de capacidad de transporte Local a **ETB** por parte de **ARIA TEL**, ajustes de señalización SS7 en la red de **ARIA TEL**.

entre las partes, dado que tras una revisión de lo acordado, en ningún aparte se señala que la instalación esencial de espacios hace parte de dicho proceso.

Frente a lo que menciona **ARIA TEL**, **ETB** alega que es cierto que la prestación del servicio de arrendamiento de áreas es *medible y verificable* a través del acta de entrega, pero no es cierto que solo hasta que se realice el proceso de conciliación entre las partes, la parte que está prestando el servicio de instalaciones esenciales y sea beneficiario de dichos cargos, presentará las facturas correspondientes. En este punto, insiste **ETB** que lo mencionado por **ARIA TEL** no se encuentra establecido en el contrato que rige las relaciones de las partes.

Para completar lo anterior **ETB** señala que la entrega de espacios a **ARIA TEL** para que adelantara las acciones propias tendientes a la instalación de la interconexión, consta en el acta de espacios suscrita el 06 de febrero de 2017 que se allega, para que sea tenida en cuenta al momento de resolver la actuación.

En cuanto a la solicitud de **ARIA TEL** frente a la devolución de lo pagado desde el 6 de febrero del 2017, fecha en que meramente se asignaron espacios a los equipos, y el 13 de diciembre de 2017, fecha en la que se inició operaciones de interconexión, **ETB** considera que resulta improcedente tal devolución pues la misma desconoce el numeral 6.1. del Anexo Financiero del contrato, donde **ARIA TEL** tiene la obligación contractual de pagar **ETB** el arrendamiento de espacios no solo entregados, sino utilizados.

Por lo anterior, solicita desestimar la oferta final presentada por **ARIA TEL**, pues **ETB** está aplicando lo pactado en el contrato de acceso, uso e interconexión, contrario sensu **ARIA TEL** pretende mantenerse en un incumplimiento contractual. Por su parte, a título de oferta final **ETB** se refiere a que **ARIA TEL** cumpla con sus obligaciones contractuales referidas en este caso, a la remuneración a favor de la empresa por concepto de la instalación esencial teniendo en cuenta el contrato de acceso, uso e interconexión que vincula a las partes sin más dilaciones ni excusas injustificadas.

Como corolario de su escrito **ETB** indica que teniendo en cuenta que **ARIA TEL** adeuda a **ETB** la suma de \$20.203.025,64 por concepto de espacios, **ETB** solicita a la CRC "a instar al PRST a cumplir de buena fe el contrato de interconexión celebrado y proceder inmediatamente a cancelar dicha suma de dinero" con base en la tabla incluida en el memorial allegado como respuesta a la solicitud de **ARIA TEL**.

3. CONSIDERACIONES DE LA CRC

3.3 Sobre las cuestiones previas planteadas por **ETB**

Como se explicó en el apartado precedente, **ETB** se refirió en su escrito (i) a la competencia de la CRC frente a la petición puesta a consideración por **ARIA TEL** así como (ii) al término previsto por la Ley 1341 de 2009 para la negociación directa como requisito de procedibilidad.

ETB planteó estas dos cuestiones previas para oponerse al presente trámite, las cuales deben ser resueltas a efectos de determinar la procedencia de un pronunciamiento por parte de esta Comisión en el presente caso.

3.3.1 Competencia de la CRC frente a la petición puesta a consideración por **ARIA TEL**

Sobre este punto **ETB** sostiene que la presente no es una controversia que deba ser resuelta por la CRC, sino que se trata de un incumplimiento contractual de **ARIA TEL** pues el precio y la forma de pago del arrendamiento de la instalación esencial de espacios están establecidos en el contrato celebrado entre las partes. Al respecto, resulta pertinente en este punto referirse a cuál es el alcance de lo pedido por la parte solicitante de la actuación, con el fin de establecer si esta Comisión es competente para pronunciarse sobre la solicitud al que se hizo referencia en la parte de antecedentes.

En el caso concreto, **ARIA TEL** como solicitante del presente trámite requirió la intervención de la CRC, para que se "sirva SOLUCIONAR UNA CONTROVERSIA CONTRACTUAL, DEL CONTRATO DE ACCESO, USO E INTERCONEXIÓN ENTRE LA RED DE TPBCL DE ARIATEL S.A.S. E.S.P. Y LAS REDES DE TPBCL-LE DE LA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. suscrito el 04 de agosto de 2017" y que "en uso de sus facultades y criterios regulatorios brinde solución a la diferencia presentada y fije las condiciones necesarias para que la ejecución de dicho contrato".

Adicionalmente, este proveedor al demarcar su oferta final indicó también que la misma consiste "en ajustarse a lo que determine la CRC en la verificación lógica y razonable para establecer el momento legal en que un operador puede facturar servicios por concepto de pago por instalaciones esenciales, capacidad de transporte, capacidad y cargos de acceso."

En atención a lo anterior si bien **ARIA TEL** al principio aludió a una controversia contractual, lo cierto es que de lo solicitado a continuación y del desarrollo de sus argumentos, se concluye que lo que el solicitante requirió es la intervención de la CRC para que "en uso de sus facultades y criterios regulatorios brinde solución a la diferencia presentada" entre las partes con relación a la "determinación del momento" en el que resulta procedentes la facturación y cobro de aquellos servicios o instalaciones esenciales que un proveedor brinde a otro en el marco de una relación de interconexión, que para el caso concreto corresponde a la instalación esencial de coubicación.

Se observa que en el presente caso, la solicitud puesta a consideración de la CRC se encuentra determinada por el alcance de lo solicitado y la definición de la materia en controversia con **ETB**, extremos que fueron demarcados por **ARIA TEL** y que como se extrae de los argumentos presentados en su solicitud se abstrae de un asunto contractual, para devenir en un asunto que involucra la aplicación del marco legal y regulatorio que rige el suministro de instalaciones esenciales.

Ahora bien, el debate que suscita la cuestión previa planteada por **ETB** en torno a la competencia de la CRC, conlleva recordar que el artículo 22 de la Ley 1341 de 2009 que desarrolla las funciones otorgadas a esta Entidad, identifica dentro de las funciones regulatorias referidas al mercado de redes y servicios de comunicaciones, entre otras, la de expedir toda la regulación de carácter general y particular en las materias asociadas al régimen de competencia, los aspectos técnicos y económicos relacionados con la obligación de interconexión y el acceso y uso de instalaciones esenciales, precios mayoristas y en materia de solución de controversias conforme lo previsto en el numeral 3 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009. Así mismo conforme lo dispuesto en el numeral 9 y 10 del artículo 22, esta Comisión no solamente es competente para resolver las controversias que surjan entre agentes que concurren en dicho mercado, 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.

En ese sentido, asumir de manera preliminar el conocimiento de una solicitud tendiente al trámite de una divergencia puesta a consideración de esta Comisión, responde al ejercicio de las claras y amplias competencias relativas a la expedición de regulación de carácter particular asociadas a la obligación de interconexión y el acceso y uso de instalaciones esenciales.

En atención a lo anterior, y frente a lo que alega **ETB** en cuanto a la falta de competencia en el presente caso, es claro que de lo planteado por **ARIA TEL** emerge con total claridad la controversia que subsiste entre las partes de modo que le corresponde a esta entidad en el marco de las competencias antes mencionadas proceder -previa verificación del cumplimiento de requisitos de procedibilidad- al trámite y estudio de la solicitud puesta a su consideración.

Es claro entonces que entre las partes del trámite todavía se encuentra pendiente por definir el asunto relacionado con la procedencia o no del cobro de los espacios de coubicación y el momento a partir del cual dicho cobro puede realizarse y que este es un asunto que le compete a esta entidad por estar relacionado con la obligación de interconexión y acceso a instalaciones esenciales.

En consecuencia, esta Comisión debe proseguir con el análisis de la solicitud de **ARIA TEL**, para lo cual proseguirá, como corresponde, con la evaluación de dicha solicitud a la luz de los requisitos de procedibilidad previstos en los artículos 42 y 43 de la Ley 1341 de 2009, y de contera con el estudio de otra de las cuestiones previas planteadas por **ETB** como oposición al presente trámite. Como se anotó, **ETB** argumenta que **ARIA TEL** no agotó el término dispuesto por el Artículo 42 de la Ley 1341 de 2009, de 30 días calendario previsto para la negociación directa según lo explica, toda vez que este proveedor solicitó la intervención de la CRC el 12 de febrero de 2018 y basó su solicitud en el hecho que las partes no llegaron a acuerdo alguno sobre la inconformidad planteada por **ARIA TEL** respecto al cobro efectuado por **ETB** por concepto de coubicación en el CMI llevado a cabo el 24 de enero de 2018.

Al respecto, es de indicar que en el CMI que se llevó a cabo entre las partes el 24 de enero de 2018, **ARIA TEL** manifestó la inconformidad que generó la divergencia con **ETB** y vino a acudir a la CRC el 12 de febrero de 2018. Efectivamente, si se toma este intervalo de tiempo transcurrido entre ambas fechas, se observa que el mismo se torna insuficiente a la luz del requisito de procedibilidad consistente en el agotamiento del plazo de treinta (30) días calendario desde la fecha de la presentación de la solicitud para llegar un acuerdo directo y el momento en acudir a la CRC previsto en la Ley.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en atención al requerimiento de complementación y aclaración efectuado por la Comisión⁹, **ARIA TEL** dio un nuevo alcance a su comunicación inicial mediante un escrito posterior tendiente a subsanar los aspectos identificados por la CRC, entre los que se encontraba la acreditación del requisito que tiene que ver con el plazo de negociación directa en comento. Dicho escrito fue radicado en esta Comisión el día 12 de marzo de 2018¹⁰, momento que con respecto a la fecha del CMI en la que objetivamente quedó planteada la controversia entre las partes, esto es el 24 de enero de 2018, permite contabilizar más de 30 días calendario desde que **ARIA TEL** le manifestó por primera vez a **ETB** su posición frente al pago de la coubicación y ende el cumplimiento del requisito referido a la etapa que debe surtirse antes de solicitar la intervención del regulador en un caso particular.

Bajo la constatación de la citada documentación en el expediente del trámite se observa que **ETB** plantea su argumento sobre el término de negociación directa, bajo el supuesto que la solicitud se presentó ante esta Comisión el 12 de febrero, sin que este proveedor no mencione en su respuesta al traslado, la comunicación del 12 de marzo allegada por **ARIATEL**, por lo que probablemente no consideró la fecha en la que finalmente fue acreditado el tiempo transcurrido entre el momento en el que se produjo el planteamiento de la controversia con **ETB** y el momento en el que la solicitud ante la CRC estuvo completa. De modo que para responder puntualmente a la oposición frente al trámite presentada por **ETB**, debe decirse que en la medida en que se evidenció el agotamiento del requisito en comento debe decirse que la misma no tiene vocación de prosperar.

En este punto, resulta necesario verificar el cumplimiento de los requisitos de forma que exige la normatividad vigente que habilita a esta Comisión para el trámite de una solicitud puesta a su consideración esto es **(i)** que se presente solicitud de parte por escrito y **(ii)** que en la solicitud se haga referencia a la imposibilidad de llegar a un acuerdo, se **(iii)** expresen de manera clara los puntos de acuerdo y desacuerdo, y en la que **(iv)** además se incluya la oferta final respecto de estos últimos conforme al artículo 43 de la referida Ley.

En lo que concierne al resto de requisitos a los que la Ley hace referencia, del estudio de los documentos que conforman la solicitud presentada por **ARIA TEL** ante esta Comisión, se evidencia el cumplimiento de los parámetros que la citada ley prevé respecto de las solicitudes a efectos de su trámite, a saber: la manifestación sobre la imposibilidad de llegar a un acuerdo directamente¹¹, el señalamiento expreso de los puntos de divergencia¹², los puntos de acuerdo entre las partes¹³, y la presencia de una oferta final respecto de la materia en divergencia¹⁴.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Comisión considera que la solicitud de solución de conflicto presentada por **ARIA TEL** dio cumplimiento a los requisitos de forma y procedibilidad contenidos en el Título V de la Ley 1341 de 2009.

3.4 Sobre el asunto en controversia

Como se anticipó en la parte de consideraciones previas, una vez revisados los argumentos expuestos por las partes, se identifica claramente que la presente controversia radica en la determinación del momento desde el cual es o no procedente el cobro de los espacios de coubicación, identificando si la puesta en marcha la interconexión determina dicha procedencia o si ello se genera con la puesta a disposición de la instalación esencial.

⁹ Rad. 2018508705. Expediente Administrativo 3000-86-550. Folio 25.

¹⁰ Rad. 2018300655. Expediente Administrativo 3000-86-550. Folios 26 a 34.

¹¹ Expediente Administrativo 3000-86-550. Folio 2 y 3.

¹² Ibidem. Folios 11 y 12.

¹³ Ibidem. Folio 28.

¹⁴ Ibidem. Folios 3 y 4.

Lo anterior, toda vez que mientras **ARIA TEL** en el marco del CMI del 24 de enero de 2018 señaló que la parte que esté prestando los servicios asociados a las instalaciones esenciales y sea beneficiaria de dichos cargos presentará las facturas correspondientes cuando se realice el proceso de conciliación, solo pueden entenderse prestados una vez esté en funcionamiento completamente la interconexión; **ETB** por su parte señala que el hecho de que se destine un espacio a un proveedor **ARIA TEL** y no a otro proveedor, o a la misma **ETB**, hace que ese espacio deba ser cobrado desde el momento mismo de su entrega y utilización.

3.5 Procedencia del cobro de la instalación esencial de coubicación

Para efectos de dirimir la controversia surgida entre **ARIA TEL** y **ETB**, resulta pertinente tener como punto de partida la normatividad aplicable a las instalaciones esenciales, la obligatoriedad de ponerlas a disposición de los otros proveedores que la soliciten, y finalmente las reglas que disciplinan su remuneración.

De manera general es de indicar la Resolución 432 de 2000 de la Secretaría General de la CAN, estableció un catálogo de instalaciones esenciales a efectos de interconexión en los siguientes términos:

"Artículo 21.- La interconexión se deberá desarrollar bajo el concepto de desagregación de componentes o instalaciones esenciales de la red y funciones. Se considerarán instalaciones esenciales a efectos de interconexión las siguientes:

- a) *Origen y terminación de comunicaciones a nivel local.*
- b) *Conmutación.*
- c) *Señalización.*
- d) *Transmisión entre Centrales.*
- e) *Servicios de asistencia a los abonados, tales como: emergencia, información, directorio, operadora y servicios de red inteligente.*
- f) **Acceso a elementos auxiliares y a elementos que sean usados por ambas partes al mismo tiempo, siempre y cuando sea factible y económicamente viable, tales como derechos de vía, ductos, postes, torres, energía e instalaciones físicas en general.**
- g) *La facturación y recaudación, así como toda aquella información necesaria para poder facturar y cobrar a los usuarios.*

La Autoridad de Telecomunicaciones competente está facultada para establecer una lista mayor de instalaciones consideradas esenciales."

A su turno la normatividad interna acogió, en términos similares a los descritos en la normativa supranacional, los elementos de infraestructura civil susceptibles de ser usados coetáneamente por ambas partes dentro del catálogo nacional de instalaciones esenciales y, además, extendió el atributo de instalación esencial de tales elementos "*para los efectos del acceso*" conforme lo establecido en el artículo 4.1.5.2. de la Resolución CRC 5050 de 2016¹⁵.

En desarrollo de lo anterior, la regulación expedida por la CRC introdujo la noción de coubicación, entendida como "*el suministro de espacio y de los servicios conexos involucrados en los predios de un proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones, con el fin de que otro proveedor pueda instalar en él los equipos necesarios para el acceso y/o la interconexión*", la cual subsume varios los elementos que caracterizan las instalaciones esenciales asociadas a infraestructura civil y servicios asociados a las mismas y les asignó una utilidad específica: la de permitir la instalación de equipos a los proveedores solicitantes en las dependencias a cargo del proveedor de redes de telecomunicaciones que brinda el acceso y/o la interconexión.

¹⁵ "4.1.5.2.1. Se consideran instalaciones esenciales para efectos del acceso y/o la interconexión, las siguientes:

1. Los sistemas de apoyo operacional necesarios para facilitar, gestionar y mantener las comunicaciones.
2. **Los elementos de infraestructura civil que puedan ser usados por ambas partes al mismo tiempo, siempre y cuando sea factible técnica y económicamente, tales como derechos de vía, ductos, postes, torres, energía e instalaciones físicas en general.**
3. La facturación, distribución y recaudo, así como toda aquella información necesaria para poder facturar y cobrar a los usuarios.
4. El espacio físico y servicios adicionales necesarios para la colocación de equipos y elementos necesarios para el acceso y/o la interconexión."

Una de las condiciones establecidas por la normatividad supranacional para el suministro de las instalaciones esenciales, se refiere precisamente al momento en el que comenzarán a ser computados los cargos por concepto de interconexión, de acuerdo con lo que establece la Resolución 432 de 2000 en el su artículo 26. En efecto, la mencionada disposición establece lo siguiente:

"Artículo 26.- Los cargos por concepto de interconexión *comenzarán a ser computados a partir de la fecha en que el operador de redes públicas de telecomunicaciones al cual se le solicitó la interconexión notifique al operador solicitante que ha completado las facilidades necesarias y que los servicios solicitados están disponibles para el uso y con los niveles de calidad exigidos en el país donde se realice la interconexión.*"
(NFT)

Así las cosas, la normativa comunitaria que detalla el régimen de suministro de las instalaciones esenciales impone la obligación a cargo del operador de redes públicas de telecomunicaciones que brinde la interconexión, de comenzar a contabilizar los cargos asociados a las facilidades necesarias y los servicios solicitados bajo dos precondiciones concurrentes: **(i)** cuando se hayan culminado las labores necesarias para que su suministro se produzca bajo los niveles de calidad exigidos en la reglamentación del país donde se lleva a cabo la interconexión y, **(ii)** cuando se notifique al operador solicitante sobre la puesta a disposición para el uso de dichas facilidades.

Descendiendo al caso concreto, se observa que **ETB** no solo concedió y puso a disposición los espacios de coubicación y energía en el nodo de este proveedor denominado "CUNI", sino que además, notificó de este hecho a **ARIA TEL** conforme consta en el documento denominado "*ACTA DE ASIGINACIÓN DE ESPACIOS Y ENERGÍA EN NODOS DE ETB- ESPACIOS Y ENERGÍA ASIGNADOS AL PROVEEDOR ARIA TEL S.A.S. E.S.P. EN EL NODOS DE INTERCONEXIÓN CUNI DE ETB S.A. E.S.P.*"¹⁷ del 3 de febrero de 2017, el cual fue aportado por ambas partes en su respectivos escritos¹⁸.

En ese sentido, la simple notificación y la habilitación de los espacios físicos y de los servicios conexos a dicha instalación bajo los parámetros técnicos exigidos – aspecto que no es discutido por **ARIA TEL** en sus escritos- basta para que **ETB** realice el cobro de los valores asociados a dicho arrendamiento. En otras palabras, al amparo de la normativa comunitaria, la puesta a punto para el debido aprovechamiento de esta facilidad necesaria para la interconexión y la notificación al proveedor solicitante sobre la puesta a disposición para su uso, generan el cobro de la instalación, sin que para tales efectos se requiera acreditar que se produjo un uso efectivo de la mismas.

En el presente caso, se tiene entonces que no solo que se surtió un mecanismo a través del cual se notificó a **ARIA TEL** la asignación de las áreas correspondientes en el nodo CUNI de **ETB**, sino que incluso quedó expresamente consignado el consentimiento de este proveedor de recibir las áreas destinadas a albergar los equipos que permitirían implementar la interconexión de sus redes con las de **ETB**, a partir del 3 de febrero de 2017.

En consecuencia, y conforme lo regulado por el Artículo 26 de la Resolución 432 de 2000 de la Comunidad Andina, **ETB** está autorizado por la normatividad supranacional para cobrar a título de arrendamiento los valores referidos a la coubicación en sus nodos, a partir del momento en el que se haya surtido la notificación a su contraparte acerca de la puesta a disposición, con los parámetros exigidos para el adecuado uso, del espacio y los servicios conexos con el fin de que **ARIA TEL** pueda instalar en dicho espacio, los equipos necesarios para materializar la interconexión.

En virtud de lo expuesto,

¹⁷ Dicho documento se encuentra suscrito por el señor Yeison Favian Ángel (C.C. 1026554134) por parte de **ARIA TEL**.

¹⁸ Con el escrito inicial de **ARIA TEL** (Rad. 2018300338) Folio 16. En la respuesta de ETB (Rad 2018300821-CD anexo), y nuevamente en el memorial de **ARIA TEL** incorporado al acta levantada durante la audiencia de mediación folio 141.

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO. El cobro del servicio de coubicación en el marco de la relación de interconexión existente entre la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** por parte de **ARIA TEL S.A.S. E.S.P.** debe darse de conformidad con lo regulado en el Artículo 26 de la Resolución 432 de 2000, esto es, a partir de la fecha en que **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** notifique a **ARIA TEL S.A.S. E.S.P.** que han sido completadas las facilidades necesarias y que los servicios solicitados afectos a dicha coubicación se encuentren disponibles para su uso, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO. Notificar personalmente la presente resolución a los representantes legales de **ARIA TEL S.A.S. E.S.P.** y de la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB S.A. E.S.P.**, o a quiénes 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

23 JUL 2018

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS LUGO SILVA
Presidente


GERMÁN DARÍO ARIS PIMIENTO
Director Ejecutivo

Expediente Administrativo: 3000-86-550

S.C. 16/07/18 Acta 365
C.C. 08/06/18 Acta 1156

Revisado por: Lina María Duque Del Vecchio – Coordinadora de Asesoría Jurídica y Solución de Controversias
Elaborado por: David Agudelo Barrios – Líder proyecto