



El futuro
es de todos

Gobierno
de Colombia



SIEMPRE A
LA VANGUARDIA

RESOLUCIÓN No. **5813** DE 2019

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** contra la Resolución CRC 5759 de 2019"*

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales, especialmente las que le confieren los numerales 3, 9 y 10 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, y de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo,

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

La Comisión de Regulación de Comunicaciones -CRC- luego de adelantar la actuación administrativa correspondiente para resolver la solicitud presentada por **TELMEX COLOMBIA S.A. E.S.P.**, en adelante **TELMEX**, tendiente a dirimir la controversia surgida con la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, en adelante **ETB**, relacionada con el "valor del cargo de acceso que debe aplicarse a partir de la fecha de entrada en vigencia de la Resolución CRC 4660 del 2014, por el tráfico entrante y saliente de las llamadas de larga distancia internacional de los usuarios móviles que hacen uso de la facilidad de RAN hacia los usuarios de ETB"; resolvió mediante la Resolución CRC 5759 del 5 de abril de 2019 lo siguiente:

"ARTÍCULO 1. Acceder a la solicitud de **TELMEX COLOMBIA S.A.**, y declarar que, a partir de la entrada en vigencia de la Resolución CRC 4660 de 2014, el esquema de cargos de acceso que debe ofrecer y cobrar **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** para remunerar el tráfico de Larga Distancia Internacional cursado a través de las redes de **TELMEX COLOMBIA S.A.**, y terminado en los usuarios de **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** que hacen uso de la facilidad esencial de RAN, es el establecido en el parágrafo 5 del artículo 4.3.2.8 de la Resolución CRC 5050 de 2016, o aquel que lo modifique o sustituya, es decir, el esquema de cargos de acceso definido por la regulación para la red sobre la cual se presta efectivamente el servicio a sus usuarios(...)"

El sentido de la decisión contenida en la Resolución CRC 5759 de 2019 fue notificada personalmente a **TELMEX** el 12 de abril de 2019, y a **ETB** mediante aviso el día 22 del mismo mes y año.

Dentro del término previsto para tal efecto, **ETB** interpuso recurso de reposición contra la Resolución CRC 5759 de 2019, mediante comunicación radicada internamente bajo el número 2019301300 del 7 de mayo de 2019.

Teniendo en cuenta que el recurso de reposición interpuesto por **ETB** cumple con lo dispuesto en los artículos 76¹ y 77² del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, deberá admitirse y se procederá con su respectivo estudio, siguiendo para el efecto el mismo orden propuesto por el recurrente.

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

2. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR ETB

A través del recurso de reposición presentado, **ETB** solicita que se revoque la decisión contenida en la Resolución CRC 5759 de 2019, y en su lugar "se ordene a **TELMEX COLOMBIA S.A. E.S.P.** aplicar lo establecido por el regulador en relación con los valores de cargos de acceso aplicados de conformidad con lo establecido por la Resolución CRC 4660 de 2014 en su artículo 5, el cual adiciona a la Resolución CRT 1763 de 2017 el artículo 8C: "Cargos de Acceso a redes móviles de proveedores que hayan obtenido por primera vez permisos para el uso y explotación de espectro utilizando para **IMT**", actualizada mediante lo establecido en el artículo 5 de la Resolución CRC 5108 de 2017 el cual modifica el artículo 4.3.2.11 "Cargos de Acceso a redes móviles de proveedores que hayan obtenido por primera vez permisos para el uso y explotación de espectro utilizando para **IMT**" del Capítulo 3 del título IV de la resolución CRC 5050 de 2016"³.

ETB sustenta su recurso con base en los siguientes argumentos: **(i) ETB** es un operador móvil virtual; **(ii)** la CRC reconoció que **ETB** es un OMV completo; **(iii)** CSFB es un mecanismo técnico que no define a un operador como usuario de la instalación esencial de RAN; **(iv)** la operación de **ETB** no utiliza la instalación esencial RAN; **(v) ETB** es un proveedor entrante; **(vi)** el espectro asignado a **ETB** por el MINTIC no permite usarlo para implementación diferente a LTE; **(vii)** con la Resolución CRC 5108 de 2017 apareció para los proveedores asignatarios por primera vez de uso de espectro, la medida que la CRC impuso retroactivamente a **ETB**; y **(viii)** la Resolución CRC 5759 de 2019 no contestó el argumento de **ETB** sobre las conciliaciones en firme con **TELMEX**.

2.1. Frente al argumento "ETB es un Operador Móvil Virtual -OMV-"

2.1.1. Consideraciones del recurrente

En cuanto a la definición de Operador Móvil Virtual, **ETB** reitera la argumentación que presentó en su contestación a la solicitud inicial de **TELMEX**, y destaca que la actividad que se enmarca en el concepto de Operación Móvil Virtual surge como un contrato o relación atípica, no regulado, respecto del cual no hay un consenso global sobre lo que sería una definición estandarizada de operador de red móvil virtual (OMV), y que lo que ocurre es que "*generalmente se define como*

¹ "Artículo 76. Oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.

Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios."

² "Artículo 77. Requisitos. Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos. Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.

2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.

3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.

4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio.

Sólo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados. Si el recurrente obra como agente oficioso, deberá acreditar la calidad de abogado en ejercicio, y prestar la caución que se le señale para garantizar que la persona por quien obra ratificará su actuación dentro del término de dos (2) meses. Si no hay ratificación se hará efectiva la caución y se archivará el expediente. Para el trámite del recurso el recurrente no está en la obligación de pagar la suma que el acto recurrido le exija. Con todo, podrá pagar lo que reconoce deber."

³ Expediente Administrativo No. 3000-86-18, Radicado No. 2019301300. Página 35.

aqué operador que presta servicios sin tener una licencia o permiso de uso de espectro, pero sin embargo hay otras definiciones que no involucran ni el espectro, ni la red como elementos estructurales". A continuación, trae como ejemplo criterios empleados por algunos reguladores, de lo cual concluye que la definición de OMV es de naturaleza diversa, y que ello depende de las facilidades en las que se apoya en la red móvil anfitriona, no sin antes hacer notar que en la práctica regulatoria internacional se ha adoptado por consenso elementos de la definición de OMV como es la ausencia de asignación de espectro, pero sin que se hubiera realizado un análisis detallado sobre las posibles configuraciones de esa oferta de compartición, por lo que desde su perspectiva, "no es posible señalar que las conclusiones o definiciones que se tienen hasta la fecha sean categóricas".

Seguidamente, se refiere al caso colombiano, y trae a colación la definición incluida a nivel regulatorio en la Resolución CRC 4813 de 2015 (sic), en relación con lo cual señala que *"dentro del contexto de esa definición hay que tener en cuenta"* el documento *"Revisión marco regulatorio para la Operación Móvil Virtual y otras operaciones mayoristas"* publicado por esta Comisión en junio de 2015, del cual extrae algunas citas de un estudio de Ericsson que a su vez se cita en dicho documento, en el que se hace un recuento de modelos mayoristas de compartición de operaciones y activos. A partir de los textos citados, **ETB** afirma que la operación de OMV se cataloga como una forma de compartición de red que se puede plantear en diversos escenarios sin que sea el único la ausencia de permiso de uso de espectro, y culmina diciendo que *"se reconoce que en la mayoría de las ocasiones un OMV es aquel que alquila espectro e infraestructura lo que implica que existen escenarios en donde lo que se busque sea otra facilidad de la red anfitriona"*, y que en concordancia con lo anterior se han presentado casos en los que los operadores móviles virtuales son asignatarios de espectro y por ello no pierde su calidad de OMV, para lo cual trae el caso de España en el que varios OMV accedieron a licencias para el uso del espectro regional en el año 2011.

De otra parte, frente a la modalidad de Roaming Automático Nacional -RAN-, indica que para definir la misma, es necesario acudir a la noción de Roaming, la cual involucra dos elementos: red de origen, perteneciente al proveedor de red de origen (PRO) y red visitada, del proveedor de red visitada (PRV), a los cuales se adiciona los servicios y la cobertura.

ETB transcribe la definición regulatoria de RAN que introdujo en su momento el artículo 2 de la Resolución 4112 de 2013, y hace un recuento de los elementos que integran dicha definición, destacando que cuando se indica que el proveedor de la red visitada atiende con sus propios recursos a usuarios pertenecientes a otro proveedor, se está describiendo el uso de la red visitada como la característica principal del Roaming, lo que a su vez implica que los operadores intervinientes en el proceso comparten elementos de sus redes para que este se lleve a cabo, en otras palabras, según la recurrente para que el usuario tenga acceso a sus servicios en la red de origen o en la visitada, *"los proveedores hacen un uso compartidos de los elementos que integran sus redes, siempre y cuando exista una facilitación técnica entre las redes."*⁴

ETB explica que en su caso, el concepto expuesto no aplica toda vez que en la realidad técnica no es posible diferenciar la red de origen de la red visitada como quiera que se trata de la misma red, razón por la que no existe un uso de la red visitada, y por lo tanto la característica principal del Roaming no se cumple, de lo que colige *"que si la realidad técnica de ETB no se enmarca dentro del concepto de RAN no es posible que se le apliquen los efectos que la CRC impone"*.

Indica el recurrente que la CRC debe valorar si la operación de **ETB** era o no de RAN, para lo cual debe atender i) la realidad material de **ETB** desde su operación y ii) la comprobación de que para este caso el uso del CSFB implica que hay RAN, *"máxime cuando ETB presta sus servicios sobre la red de Colombia Móvil por lo que la funcionalidad opera de manera interna sin que deba interactuar con ningún elemento externo lo que elimina la posibilidad de la existencia de dos redes, independencia de redes y refuerza la ausencia de uso de red visitada"*.

2.1.2. Consideraciones de la CRC

En relación con lo expuesto por **ETB** en este cargo, debe tenerse en cuenta que la introducción de la definición de OMV en la regulación se dio con la expedición de la Resolución CRC 4807 de

⁴ Las subrayas son del texto original.

2015⁵, resultado del proyecto de "Revisión marco regulatorio para la Operación Móvil Virtual y otras operaciones mayoristas", norma regulatoria en firme, razón por la cual la resolución ahora impugnada se fundamenta en la aplicación de la definición general respecto de la materia. En ese sentido, debe hacerse notar que los argumentos presentados por el recurrente en este cargo no establecen verdaderos motivos de inconformidad sobre la resolución recurrida, sino que de cierto modo se dirigen a debatir el alcance de la medida regulatoria contenida en la Resolución CRC 4807 de 2015, de la cual se predica presunción de legalidad, por lo que la CRC se limitó a aplicarla al caso concreto en el acto administrativo particular.

En este orden de ideas, a continuación se procede a revisar el cargo bajo el entendido que no es jurídicamente procedente en esta instancia entrar a revisar el alcance de las condiciones regulatorias definidas en un acto administrativo general que goza de presunción de legalidad, pues de lo que aquí se trata es de analizar los motivos de inconformidad del recurrente que le merecen el acto administrativo impugnado al momento de aplicar al caso concreto lo dispuesto en la referida Resolución 4807, respecto de la cual se surtió el proceso de participación y divulgación que debe preceder a las decisiones de alcance general que adopten las comisiones de regulación previsto en el Título 13 del Decreto 1078 de 2015⁶, como en efecto ocurrió en el caso de esta última resolución.

Ahora, frente al presente cargo, se debe tener en cuenta que **ETB** cuenta con permiso para el uso de espectro radioeléctrico, a través del cual desplegó una red de 4G para la prestación de servicios de datos. Teniendo en cuenta lo anterior, **ETB** no puede ser considerado como un OMV, pues, de acuerdo con la definición contenida en la regulación, un operador móvil virtual es aquél "proveedor de Redes y Servicios de Telecomunicaciones **que no cuenta con permiso para el uso de espectro radioeléctrico**, motivo por el cual presta servicios de comunicaciones móviles al público a través de la red de uno o más Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones".

Es más, dicho permiso para el uso de espectro radioeléctrico con el que cuenta **ETB**, le permitió el despliegue de una red 4G, sobre la cual actualmente presta servicios de datos, y que le permite en un futuro prestar servicios de voz si implementa soluciones tecnológicas como VoLTE.

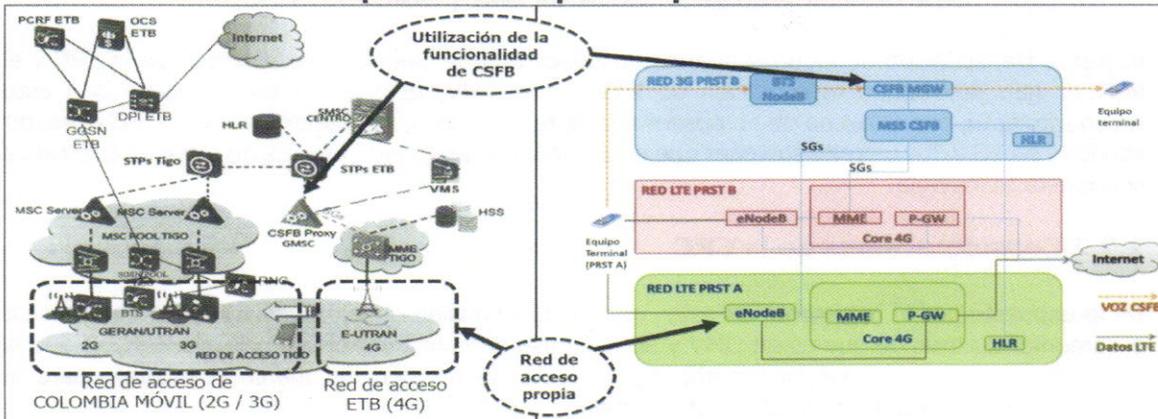
Siendo así, esta Comisión observa que el usuario 4G de **ETB**, al originar o recibir una llamada, hace uso de la funcionalidad de CSFB para pasar de la red 4G de **ETB** hacia las redes 2G/3G de COLOMBIA MÓVIL, sobre las cuales disfruta de servicios de voz, SMS y datos, y retorna a la red 4G una vez ha terminado la comunicación, si hay cobertura de 4G. Si no, permanece conectado a la red 2G/3G de COLOMBIA MÓVIL para todos los servicios hasta que haya cobertura 4G de **ETB** y pueda retornar a la red de dicho proveedor.

Es así, tal y como se presenta en la siguiente gráfica, que al comparar el esquema técnico de la operación móvil de **ETB** y un esquema técnico genérico de uso de RAN con CSFB, se puede concluir que no existe ninguna diferencia técnica entre el esquema técnico que emplea **ETB**, y aquél que es utilizado por los operadores con red 4G y que mediante RAN acceden a las redes 2G/3G de otros operadores, en tanto utiliza la funcionalidad de CSFB para pasar a las redes 2G/3G y retorna a la red 4G una vez ha terminado la comunicación, si hay cobertura de 4G, y si no, se queda conectado a la red 2G/3G del proveedor de RAN para todos los servicios (incluido datos), mientras detecta cobertura 4G de su red de origen.



⁵ Fue el artículo 6 de la Resolución CRC 4807 de 2015 el que introdujo la definición regulatoria de Operador Móvil Virtual - OMV, y no la Resolución 4813 de 2015 como lo afirma el recurrente a lo largo del escrito de su recurso.

⁶ "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones."

Gráfico 1. Esquema técnico para la operación móvil de ETB

(a) Esquema técnico operación móvil ETB

(b) Esquema técnico genérico de uso de RAN con CSFB

Entonces, frente a lo que afirma **ETB** cuando señala que no comparte la decisión contenida en la resolución recurrida en tanto que **ETB** no hace uso de la facilidad esencial de Roaming Automático Nacional, esta Comisión considera, en primer lugar, que el hecho de que **ETB** no haya solicitado a ningún operador el acceso a dicha instalación esencial, no significa en manera alguna que el esquema técnico mayorista pactado con COLOMBIA MÓVIL no corresponda al de acceso y uso de RAN, como quiera que se trata de un proveedor asignatario de permiso para el uso y explotación de espectro radioeléctrico para la prestación de servicios móviles terrestres en bandas utilizadas en Colombia para las IMT, ofrece servicios de datos a través de su red de acceso 4G/LTE y los abonados a la misma utilizan las redes 2G y 3G de otros operadores para recibir servicios de voz, SMS, y datos a través de la funcionalidad de CSFB.

Así las cosas, la CRC ha demostrado que existe una relación de acceso y uso de RAN cuando un proveedor, que cuenta con permiso para el uso de espectro radioeléctrico y lo ha operado y explotado mediante la red 4G que ha desplegado, presta sobre dicha red al menos un servicio de telecomunicaciones y utiliza las redes 2G y 3G de otros operadores para que sus abonados puedan acceder a servicios de voz, SMS, datos a través de la funcionalidad de CSFB, por tanto, la relación entre **ETB** y COLOMBIA MÓVIL es una relación de acceso y uso de RAN.

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

2.2. Sobre el argumento "La CRC reconoció que ETB es un OMV completo"

2.2.1. Consideraciones del recurrente

Indica que contrario a lo dispuesto en el acto administrativo recurrido, no es cierto que el trato dado a **ETB** como OMV, tanto por la CRC como por el MINTIC, obedezca a frases aisladas y sueltas. Señala que la definición de OMV en la regulación nacional apareció cuando **ETB** ya tenía estructurada su operación después de la asignación de espectro en la subasta 4G, en la que participó en Unión Temporal con COLOMBIA MÓVIL.

Señala que la CRC reconoció expresamente que UNE y **ETB** operaban como OMR en la red 4G, y como OMV en los servicios de voz y datos de otras redes. Manifiesta que esta Entidad reconoció en el documento soporte que precedió la expedición de la Resolución 4813 de 2015 (sic), que la asociación OMV con la falta de permiso de uso de espectro es una modalidad generalizada pero no la única.

Argumenta que la CRC reconoció que la operación de **ETB** es de OMR en lo que respecta a los servicios que ofrece y presta sobre infraestructura propia, sin importar que al mismo tiempo sea un OMV sobre los servicios que ofrece y presta en la red de otro proveedor.

Para soportar su argumento, indica que la definición de OMV incluida en la referida Resolución 4807, permite considerar que es posible tener la doble connotación de operador de red y operador virtual, por lo cual considera que señalar que por el hecho de tener asignación de espectro, **ETB** ya no es un OMV, sino que su operación es de RAN, desconoce una realidad que ya fue avalada por la propia CRC, la cual afirma el recurrente, genera en el sector una confianza en cuanto a que

un proveedor puede ostentar la doble calidad de ser OMV y OMR.

Posterior transcripción de algunos apartes de textos en que, señala el recurrente que la CRC y el MINTIC han reconocido la condición de **ETB** como OMV, este indica que, conjugado a este reconocimiento, con el hecho de no poseer red de radio acceso, ni espectro que le permita prestar servicios en 2G y 3G, permite sostener que es un OMV completo para efectos de servicios prestados sobre esta tecnología.

2.2.2 Consideraciones de la CRC

De lo expuesto por el recurrente en este cargo, esta Comisión observa que **ETB**, para efectos de argumentar su tesis de que es un OMV y no hace uso de la instalación esencial de RAN, se apoya nuevamente en el documento soporte del proyecto de revisión del marco regulatorio para la Operación Móvil Virtual, en donde la CRC señaló:

"Cabe aclarar que a partir del cuarto trimestre de 2014 el proveedor ETB⁷ se encuentra prestando el servicio de datos móviles (4G) a través de su propia red y presta el servicio de voz móvil (3G) soportado en la red del proveedor Tigo como OMV."

Se hace necesario, en consecuencia, que la CRC analice si la inclusión de dicho párrafo en el documento mencionado, así como los demás que cita **ETB** en su recurso y que se relacionan con el párrafo anterior, genera la aplicación del principio de protección de la confianza legítima, de tal manera que esa referencia implica que sea un proveedor que opera como un OMV completo y con derecho a exigir que el "esquema de tarifas de la Resolución CRC 5108 de 2017 [aplique] para cualquier tipo de OMV" como se indica en su recurso, y no como un proveedor que accede y utiliza Roaming Automático Nacional. Lo anterior, dado que **ETB**, a partir de dicha referencia, reclama que la realidad de su operación como OMV para los servicios prestados sobre tecnologías 2G y 3G había sido "reconocida" o "avalada anteriormente" por la CRC, y señala que desconocer tales antecedentes implicaría faltar sobre las pautas regulatorias impartidas.

En línea con lo anterior, se reitera lo expuesto en el acto administrativo recurrido, en tanto en el presente caso no cabe la invocación de violación al principio de protección a la confianza legítima, en atención a que, contrario a lo que sostiene la sociedad recurrente, no se configuran los supuestos que puedan servirle de sustento, como se evidencia a continuación:

1. Sobre las expectativas legítimas, el Consejo de Estado, en reiterada jurisprudencia⁸, ha indicado que deben rechazarse expectativas o supuestos de confianza basados en elementos subjetivos, por cuanto para su configuración se requiere que aquella tenga sustento en **actos inequívocos** del Estado que tuvieran la capacidad de ofrecer validez por parte de este, pues la confianza debe ser "fundada en hechos externos de la administración suficientemente concluyentes"⁹.

Asimismo, y al examinar la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se encuentra que para la aplicación del principio de la confianza legítima se requieren "actuaciones precedentes de la administración" que "generen la convicción de estabilidad en el estadio anterior"¹⁰.

Por lo que la referida Corte ha explicado que la confianza legítima "consiste en que la administración por medio de su conducta uniforme hace entender al administrado que su actuación es tolerada. Es decir, que **las acciones de la administración durante un tiempo prudencial hacen nacer en el administrado la expectativa de que su comportamiento es ajustado a derecho.**"¹¹ (NFT)

En tal orden de ideas, y frente al cargo aquí presentado por **ETB**, es evidente que la mera inclusión de una frase en un párrafo en el marco de un documento¹² de más de 180 páginas, documento

⁷ Adjudicatario de espectro en la banda AWS en 2013.

⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Diciembre 5 de 2005. Consejero Ponente: Ariel Eduardo Hernández.

⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA. Septiembre 2 de 2004. Consejera ponente: María Nohemí Hernández.

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-715 de 2014, que reitera jurisprudencia anterior.

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-527 de 2011, reiterada en Sentencia T-717 de 2012.

¹² Documento de respuesta a comentarios de la revisión del marco regulatorio para OMV del 2015.

cuya naturaleza es la de un acto preparatorio y de consolidación de una decisión que se plasma en el acto definitivo¹³, o que las manifestaciones plasmadas en los conceptos citados por **ETB** y relacionados con la estrategia nacional contra el hurto de equipos terminales móviles emitidos por la CRC conforme con el alcance dispuesto en artículo 28 de la Ley 1755 de 2015¹⁴, signifiquen que esta Comisión hubiere sostenido, identificado o declarado que la operación técnica en la que **ETB** presta los servicios móviles (2G/3G) soportado en la red del proveedor COLOMBIA MÓVIL, sea en condición de OMV. Lo anterior, principalmente, al considerar que, en ninguno de los documentos citados por el recurrente para soportar su cargo, esta Comisión efectuó un análisis específico y detallado de la operación de **ETB** en su relación mayorista con COLOMBIA MÓVIL. Adicionalmente, los demás documentos que menciona **ETB** para fundamentar su argumento, y que fueron expedidos con anterioridad a la definición regulatoria de OMV, hacen referencia a que un OMV puede contar con infraestructura de red propia, más no con espectro radioeléctrico.

Así, contrario a lo que considera el recurrente, en esta oportunidad no resulta dable reconocer la existencia de un hecho concluyente o inequívoco de la Administración susceptible de crear confianza en **ETB**, por tratarse de pronunciamientos aislados que no analizaban la situación particular de dicho proveedor en su relación mayorista con COLOMBIA MÓVIL. Por lo que el argumento expuesto por el recurrente, por el contrario, contraría varios actos administrativos¹⁵ en los que, analizando casos concretos de uso de redes 2G/3G mediante soluciones CSFB, la CRC ya había catalogado previamente dicho esquema técnico como de Roaming Automático Nacional (RAN).

2. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que un elemento imprescindible para el surgimiento y consolidación de confianza legítima resulta ser la confirmación de la palabra dada por la Administración con actos posteriores armónicos y coherentes, esto es, con una cadena de conductas posteriores asumidas por la administración que estén orientadas a fortalecer y desarrollar la promesa emitida previamente¹⁶. Se trata así, de un comportamiento estatal homogéneo y constante que conlleve a consolidar expectativas legítimas y estados de confianza, que se configura cuando existe un proceder continuo, ininterrumpido y repetido por parte del ente estatal que suscita en los asociados una expectativa legítima o un estado de confianza en el sentido de que el Estado permitirá la consolidación de los derechos en vía de serlo previstos en las leyes o que actuará en el futuro de la misma manera como lo viene haciendo¹⁷.

En el caso en concreto resulta evidente que, ni de la frase a que se ha hecho referencia en el documento soporte de OMV, ni en los demás documentos que cita **ETB**, se generó promesa alguna en favor de este proveedor, ni han existido actos administrativos posteriores armónicos y coherentes con tales frases que, de analizar en detalle la relación de **ETB** con COLOMBIA MÓVIL, permitan invocar el nacimiento de una confianza creada que deba ser honrada por la CRC, en que la relación de **ETB** con COLOMBIA MÓVIL sea calificada como OMV y no como RAN.

Por el contrario, lo que se ha demostrado en la resolución aquí recurrida, y en el presente acto administrativo, es que antes de la inclusión de dicha frase en el mencionado documento y en los conceptos emitidos por la CRC en relación con la estrategia nacional contra el hurto de equipos terminales móviles, existía una doctrina jurídica clara al interior de la entidad, expresada en varios actos administrativos¹⁸ en los que, analizando casos concretos de utilización de soluciones CSFB en relaciones entre operadores, la CRC había catalogado previamente dicho esquema técnico como RAN. Así mismo, existe también doctrina regulatoria ampliamente reiterada, según la cual, el análisis de la operación y condiciones de prestación de los servicios de telecomunicaciones deben responder a la realidad material de las mismas, lo cual no puede ser desvirtuado por la simple denominación que las partes de un contrato quieran darle a su relación de acceso, uso e interconexión.

¹³ Se reitera que para el caso es la Resolución CRC 4807 de 2015, y no la Resolución 4813 de 2015 como afirma el recurrente.

¹⁴ **Artículo 28. Alcance de los conceptos.** "Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución".

¹⁵ Ver, Resoluciones CRC 4419 de 2014, CRC 4508 de 2014, CRC 4829 de 2015, CRC 4909 de 2016, entre otros.

¹⁶ VIANA CLEVES, M. El Principio de Confianza Legítima en el Derecho Administrativo Colombiano. Universidad Externado de Colombia. (2007), Pág 184

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia del 2 de mayo de 2016. Expediente 25000232600020040204701 (35967).

¹⁸ Ver, Resoluciones CRC 4419 de 2014, CRC 4508 de 2014, CRC 4829 de 2015, CRC 4909 de 2016, entre otros.

3. En tercer lugar, debe también reconocerse que el principio de confianza legítima se condiciona a que el particular haya obrado de manera diligente, en proporción al rol y características propias del particular afectado¹⁹. Así, se ha sostenido que *"aun cuando el particular alegue en su defensa la existencia de un error común, si este no es libre de culpa, la confianza que en virtud de esta situación se consolide no será legítima y por tanto tampoco será objeto de protección"*²⁰.

En el caso en concreto se reitera, tal y como se explicó en el acto administrativo recurrido, que **ETB** no sólo por su carácter de profesional en el sector de telecomunicaciones, sino porque se trataba de pronunciamientos directamente relacionados con su esquema técnico de operación, conocía o debió haber conocido el contenido de dichas resoluciones, públicas y publicadas por la CRC, y debió haber adecuado su comportamiento a esa realidad jurídica. En cambio, decidió optar por sostener su conducta, principalmente, con base en unas frases aisladas y sueltas, y de conceptos relacionados con la estrategia nacional contra el hurto de equipos terminales móviles que en manera alguna estudiaban la condición de OMV que alega en esta oportunidad **ETB**, lo cual implica un comportamiento negligente de un profesional en el sector que mal puede ser alegado en su favor. Incluso, en la síntesis del cargo, se alcanza a entrever que de todas maneras **ETB** reconoce, que la definición de operador de red móvil virtual generalmente está dada en función de la prescindencia de una licencia de o permiso de uso de espectro, y por eso acude a ejemplos de otros reguladores *"que no involucran ni el espectro, ni la red como elementos estructurales"*.

Adicionalmente, cabe recordar que la doctrina ha explicado que para que el particular —es decir **ETB**— pueda reclamar la protección derivada del principio que esta Comisión examina en el cargo en cuestión, el mismo debió haber adoptado decisiones concretas por su confianza y no por otros motivos. De esta manera, el particular debe haber necesariamente orientado su comportamiento por una reacción directa a la confianza generada. Se puede concluir entonces que, para la procedencia de la protección del principio de confianza legítima, se exige que el particular hubiera adoptado decisiones en virtud de dicha confianza, esto es que el particular se hubiera comportado distinto si no existiera esa confianza. Al respecto, el Consejo de Estado ha sostenido que, una vez comprobados los actos, disposiciones, omisiones o hechos externos, concluyentes y objetivados del ente estatal, el particular debió haber asumido determinadas decisiones y acciones que permitan inferir la materialización de los derechos en vía de serlo o de los estados de confianza creados o tolerados, con impacto en su ámbito patrimonial o extrapatrimonial²¹.

Sin embargo, en el presente caso, esta Comisión observa que la estructuración de la relación mayorista entre **ETB** y COLOMBIA MÓVIL no surgió a partir de unas frases aisladas y sueltas, y tampoco de conceptos relacionados con la estrategia nacional contra el hurto de equipos terminales móviles que en nada estudiaban al respecto la condición de OMV que alega en esta oportunidad **ETB**, como para que se diga que tal relación no habría existido de no ser por tales frases aisladas y sueltas y conceptos, los cuales, se reitera, en nada estudiaban la condición de OMV que alega el recurrente.

Por el contrario, la referida relación mayorista surgió por iniciativa de ambas empresas en el año 2014, pese a que para el momento de su perfeccionamiento, se había iniciado ya contra COLOMBIA MÓVIL la actuación administrativa de solución de controversias ante la CRC por no conceder acceso a la instalación esencial de RAN bajo el esquema CSFB, según lo había solicitado el proveedor AVANTEL S.A.S, relación que se ejecutó inter partes, tal y como se había celebrado, pese a que la CRC, mediante resoluciones CRC 4420 y 4509 de 2014, había señalado que tal esquema era constitutivo de RAN, y había ordenado a COLOMBIA MÓVIL conceder tal instalación esencial con CSFB, situación que **ETB** conocía o debió haber conocido, en razón de ser un profesional en el sector, y de tratarse de una decisión pública que involucraba a su co-contratante en un asunto que constituía la médula de su propia relación mayorista.

Adicionalmente, **ETB** decidió libremente acudir al proceso de subasta de espectro adelantado en el año 2013, logrando dentro de ese proceso, mediante la Resolución No. 002623 del 26 de julio

¹⁹ VIANA CLEVES, M. Ob. Citada Pág. 191

²⁰ VIANA CLEVES, M. Ob. Citada Pág. 188

²¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia del 2 de mayo de 2016. Exp. 25000232600020040204701 (35967).

de 2013²², modificada por la Resolución No. 003806 del 27 de septiembre de 2013²³, ambas expedidas por el MINTIC, la asignación de permiso para el uso y explotación de espectro radioeléctrico para la prestación de servicios móviles terrestres en bandas utilizadas en Colombia para las IMT. Así, constata esta Comisión que **ETB** ofrece servicios de datos a través de su red de acceso 4G/LTE y los abonados a la misma hacen *fallback* a las redes 2G y 3G de COLOMBIA MÓVIL para recibir servicios de voz, SMS, y datos.

Es más, teniendo en cuenta que **ETB** tiene espectro radioeléctrico asignado para la prestación de servicios minoristas, debe recordarse que un OMV está regulatoriamente definido como "el *Proveedor de Redes y Servicios de Telecomunicaciones que no cuenta con permiso para el uso de espectro radioeléctrico, motivo por el cual presta servicios de comunicaciones móviles al público a través de la red de uno o más Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones.*"²⁴

De ahí que, como se indicó en la resolución recurrida, el rasgo definitorio de la Operación Móvil Virtual es la ausencia de (i) espectro radioeléctrico asignado al OMV para la prestación de servicios minoristas; y en consecuencia (ii) la ausencia de red de acceso a través de la cual se operan y explotan comercialmente las frecuencias asignadas, mediante la prestación de uno o más servicios de telecomunicaciones.

A lo que se suma lo explicado por la CRC en la parte motiva del acto impugnado, en cuanto a que si el proveedor de servicios es asignatario de permisos para el uso de frecuencias -como es el caso de **ETB-**, ha desplegado una red de acceso para operarlas y explotarlas comercialmente, y sus usuarios están abonados a dicha red de acceso, entonces esa operación será móvil pero no virtual, independientemente de la denominación que los proveedores involucrados a nivel mayorista decidan darle.

4. No siendo poco lo anterior, se encuentra que **ETB** a pesar de alegar dentro del presente trámite administrativo que opera como Operador Móvil Virtual, y no haciendo uso del Roaming Automático Nacional, presentó comunicación ante esta misma Comisión en la que de manera inequívoca y explícita reconoce que su operación hace uso de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional. En efecto, mediante comunicación radicada internamente bajo el número 2019300863, ETB indicó que "(...) *lo tres grandes proveedores de redes y servicios móviles Claro, Telefónica y Tigo Une, quienes son los que tienen infraestructura de red 2G y 3G objeto de acceso a través de RAN por parte de operadores que no cuentan con red en esa tecnología como es ETB, en el sentido de que se debe remunerar el tráfico entrante On Net.*" (NFT)

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

2.3. Respecto del argumento "CSFB es un mecanismo técnico que no define a un operador como usuario de la instalación esencial de RAN"

2.3.1. Consideraciones del recurrente

Sostiene que la CRC, de manera incorrecta, considera que la funcionalidad Circuit Switch Fallback -CSFB- es una característica intrínseca al RAN. Al respecto, **ETB** afirma que CSFB no solamente es utilizada por los Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones (PRST) que hacen uso de la instalación esencial de RAN, sino también por cualquier PRST que ofrezca servicios de comunicaciones basados en conmutación de circuitos. Así, subraya que "tal es el caso de Colombia, en el que todos los operadores móviles de red-OMR (Claro, Tigo, Movistar), operadores móviles virtuales-OMV (ETB, Virgin, Éxito) y operadores que hacen uso de la instalación esencial de RAN (Avantel) utilizan este mecanismo para poder ofrecer servicios de voz sobre redes 3G propias o de terceros a la vez que ofrecen servicios de datos 4G sobre sus propias redes o de terceros, garantizando una transición automática (transparente) para sus usuarios."²⁵

²² "Por medio de la cual se otorga un permiso para el uso de unas bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico al interior de la banda de 1.710 MHz a 1.755 MHz pareada con 2.110 MHz a 2.155 MHz para la operación y prestación de servicios móviles terrestres a la Unión Temporal Colombia Móvil - ETB"

²³ "Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición y se corrige la Resolución No. 2623 de 2013"

²⁴ Resolución CRC 3128 de 2011, artículo 2, modificada por la Resolución CRC 4813 de 2015. Compilada en el artículo 1.155 de la Resolución CRC 5050 de 2016.

²⁵ Expediente Administrativo No. 3000-86-18, Radicado No. 2019301300. Página 20.

Indica que la consideración de la CRC al respecto, "*conllevaría indefectiblemente a sostener que en Colombia TODOS los PRST hacen uso de Roaming Automático Nacional.*"

Para sustentar su argumento, **ETB** allega "*evidencias en video que demuestran que **TODOS** los operadores (Claro, Tigo, Movistar, Avantel, Virgin, Éxito y ETB) emplean la funcionalidad CSFB y no por ello son operadores que utilicen la instalación esencial de RAN (con excepción de Avantel que sí la utiliza)*".

En atención de lo anterior, **ETB** solicita a esta Comisión que reconsidere su argumento y proceda a ajustarlo, "*determinando así que utilizar CSFB NO necesariamente implica ser RAN*".

2.3.2. Consideraciones de la CRC

Con el fin de abordar el estudio del presente cargo, resulta preciso recordar la forma como funciona el CSFB para, de cara al análisis de necesidad, conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas presentadas por **ETB**, determinar la viabilidad jurídica y técnica de las mismas frente al argumento presentado en el cargo bajo estudio.

Para el efecto, debe recordarse que la conducencia hace referencia a que "*el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho*"²⁶. La pertinencia, por su parte, "*consiste en que el hecho a demostrar tenga relación con los que configuran la controversia*"²⁷, siendo impertinente por tanto aquella prueba que pretende demostrar un hecho ajeno a la disputa existente y actual entre las partes; y la utilidad hace referencia a que "*con la prueba se establezca un hecho materia de la controversia que aún no se encuentra demostrado con otra*"²⁸, siendo inútil aquella prueba que resulte irrelevante, superflua o que pretenda corroborar hechos ya probados, lo que constituye a su vez, una clara violación al principio de economía procesal y, en esa medida, el fallador está facultado para rechazarla o abstenerse de practicarla. Asimismo, resulta relevante determinar la necesidad de la prueba, entendiéndose como tal "*lo que requiere de prueba en un proceso determinado, cualquiera sea el campo al cual pertenezca, por constituir los presupuestos fácticos de las pretensiones o excepciones*"²⁹.

Teniendo en cuenta lo anterior, y sobre el particular, es importante recordar que en el documento "REVISIÓN Y ACTUALIZACIÓN DE CONDICIONES PARA EL ROAMING AUTOMÁTICO NACIONAL" publicado por la CRC en diciembre de 2016, se indicó que el CSFB es una técnica de conmutación definida en el estándar 3GPP TS 29.118³⁰ que permite hacer entrega (handover) del control del UE³¹ (User Equipment) desde la red de acceso 4G a las redes 3G o 2G, cuando el UE inicia o recibe una llamada de voz estando conectado a la red de acceso 4G y esta no cuenta con ningún tipo de tecnología VoLTE que le permita soportar la llamada sobre su red de radio.

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

De lo anterior resulta claro que cuando los operadores utilizan redes 4G para la prestación de servicios de datos, pero dicha red no soporta servicios de voz como VoLTE, este debe utilizar una solución tecnológica que le permita a sus usuarios utilizar servicios de voz, a través de redes 2G/3G propias o de otros operadores. Entre las soluciones tecnológicas empleadas por los operadores móviles a nivel mundial está el CSFB³².

²⁶ Azula Camacho, Jaime, Manual de Derecho Procesal. Tomo IV. Pruebas Judiciales, Editorial Temis, Bogotá D.C., 2003, página 63.

²⁷ Ibidem.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Azula Camacho, Jaime, Manual de Derecho Procesal. Tomo IV. Pruebas Judiciales, Editorial Temis, Bogotá D.C., 2003, página 31.

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

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

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

Es así como el hecho de utilizar CSFB o cualquier otra solución tecnológica para la provisión de servicios de voz sobre redes 4G que no los soportan, no implica que se esté haciendo uso de la instalación esencial de RAN. Sin embargo, el CSFB sí facilita que la provisión del RAN se realice de manera automática, pues no se requiere de la intervención del usuario final para el correcto funcionamiento de los servicios.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede observar que las pruebas aportadas por **ETB** en sede del recurso de reposición resultan ser impertinentes e inútiles, en atención a que no hacen más que mostrar la realidad técnica de las redes móviles en Colombia, en donde los operadores, para la provisión de servicios de voz sobre redes 4G, hacen uso de la funcionalidad de CSFB.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta preciso recordar que la CRC desde hace ya 4 años desarrolló el precedente administrativo dispuesto en las Resoluciones CRC 4419 de 2014³³, CRC 4508 de 2014³⁴, CRC 4829 de 2015³⁵, CRC 4909 de 2016³⁶, entre otras, bajo el cual ha sostenido que, cuando un proveedor entrante, asignatario de permisos para el uso y explotación de espectro radioeléctrico para la prestación de servicios móviles terrestres de bandas utilizadas en Colombia para las IMT, ofrece servicios de datos a través de su red de acceso 4G/LTE, a la cual están abonados sus usuarios, y estos a través de la funcionalidad de CFSB reciben servicios de voz, SMS y datos a través de las redes 2G y 3G de otros operadores, tal esquema corresponde al de acceso y uso de la instalación esencial de RAN.

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

*"Por lo tanto, si AVANTEL cuenta en una determinada área con cobertura para la prestación de servicios de datos, pero en dicha área su red no está en capacidad de soportar de manera directa la prestación de servicios de voz y SMS, tiene el derecho regulatorio de acceder a la instalación esencial para la prestación de estos últimos. Esta misma situación se predica frente al escenario en el cual AVANTEL no cuente con cobertura de ningún tipo de servicio en determinada área geográfica, caso en el cual COMCEL debe también poner a disposición del operador entrante la instalación esencial de Roaming Automático Nacional, para la prestación de los servicios de voz, datos y SMS."*³⁷

Del anterior precedente, es claro para esta Comisión que el derecho a RAN no se encuentra sujeto a que la red de origen soporte todos los servicios para los cuales será utilizada la instalación esencial referida, por lo que basta que la red de origen, aún con despliegue de elementos pasivos y activos de red en determinada área, preste servicios de datos pero no esté en capacidad de soportar de manera directa la prestación de servicios de voz y SMS, para que el Proveedor de Red Origen -PRO- pueda acceder a RAN para voz y SMS³⁸.

En tal caso, se tiene que el esquema técnico derivado de tal relación se denomina RAN y no Operación Móvil virtual para voz y SMS, precisamente porque el PRO es un proveedor asignatario de un permiso para el uso de espectro radioeléctrico, el cual opera y explota dicho espectro a través de una red de acceso mediante la cual presta a sus abonados al menos un servicio de telecomunicaciones (v.gr. datos), y accede a la red de otro proveedor, vía interconexión, cuando su abonado se encuentra fuera de la cobertura de uno o más servicios de su red (v.gr. voz y SMS)

Al respecto, esta Comisión ha reiterado lo siguiente:

"Lo anterior también fue confirmado en la resolución objeto de recurso cuando se afirmó de manera clara y expresa que la itinerancia debía ser garantizada en la red visitada siempre que las condiciones de la red de origen no permitan que el usuario acceda a uno o más servicios a través de esta última."

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

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

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

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

³⁷ Ver, Resolución CRC 4508 de 2014.

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

Así las cosas, es claro para esta Comisión que el derecho a acceder a la facilidad esencial de Roaming Automático Nacional de datos y/o SMS y/o voz, surge cuando AVANTEL no tiene cobertura en un área geográfica determinada, lo cual conlleva a que AVANTEL no esté en capacidad de prestar con su propia red servicios de voz y/o SMS y/o datos.

De esta forma, no le asiste la razón a AVANTEL cuando afirma que la resolución recurrida no hace referencia al derecho que tiene dicho proveedor para hacer uso de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional cuando dicho proveedor, aun teniendo cobertura de 4G, no está en capacidad de prestar a sus usuarios el servicio de datos por la situación técnica que rodea el acceso a la red visitada y el retorno a la red de origen, en el marco de la cual pierde la cobertura para la prestación de los servicios con su red propia, tal y como lo explicó dicho proveedor en su recurso. Ello por cuanto, como ya se mencionó, la resolución recurrida sí establece el derecho que tiene AVANTEL de hacer uso de la facilidad esencial de Roaming Automático Nacional en datos y/o SMS y/o voz cuando no hay cobertura, lo cual ocurre con el servicio de datos cuando el terminal de usuario hace fallback a la red 2G/3G y por tanto se desconecta de la red LTE de AVANTEL.

En tal caso, el terminal de usuario de AVANTEL tiene el derecho de hacer uso de la facilidad esencial de Roaming Automático Nacional para datos, garantizándose además que estos no reciban un trato discriminatorio respecto de los usuarios de la red visitada'.³⁹

Es así como para esta Comisión, se reitera, ha sido lo suficientemente claro que cuando la red de acceso del PRO sólo soporta un servicio de telecomunicaciones (datos), y accede a la red de otro proveedor, vía interconexión, cuando su abonado se encuentra fuera de la cobertura de uno o más servicios de su red de origen (voz y SMS), eso, es RAN.

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

"Teniendo en cuenta todo lo anterior, COMCEL tiene la obligación de proveer a AVANTEL la Instalación esencial de Roaming Automático Nacional, bajo la alternativa en la cual la funcionalidad específica de CSFB se encuentra centralizada en un MSS o un grupo de MSSs que cumplen la tarea específica de CSFB, redireccionando la comunicación hacia otro MSS en caso necesario, referido previamente, a menos que dichos proveedores acuerden algo distinto que satisfaga las condiciones mínimas regulatorias a las que se hizo referencia en esta resolución."⁴⁰

En el mismo sentido, en la Resolución CRC 4508 del 2014, esta entidad sostuvo lo siguiente:

"2.3.2 Consideraciones de la CRC

*En primer lugar, cabe anotar que en efecto, esta Comisión planteó dos alternativas técnicas que pueden ser usadas para la provisión de Roaming Automático Nacional haciendo uso de CSFB e involucrando dos redes móviles (PLMN) distintas, diferenciadas porque la primera de ellas requiere una conexión directa, mediante la interfaz SGs, del MME del Proveedor A (el proveedor de la red de origen) contra los MSS CSFB del Proveedor B (el proveedor de la red visitada), mientras que la segunda no requiere que la interfaz SGs conecte los elementos de red de ambos proveedores, y en su lugar se emplea esta conexión para conectar el MME y los MSS de AVANTEL. Sobre este aspecto se concluyó que **la existencia de las dos alternativas demuestra la viabilidad técnica de aplicar el esquema CSFB para la correcta implementación del Roaming Automático Nacional**, dos opciones que requieren la implementación de la interfaz SGs de manera distinta, una al interior de la red de AVANTEL y otra entre las redes de los dos proveedores parte del presente trámite administrativo.*

(...)

³⁹ Ver, Resoluciones CRC 4419 y 4508 de 2014.

⁴⁰ Resolución 4419 de 2014. Pág. 23 y ss.

2

*En línea con lo anterior, es necesario tener en cuenta que la regulación dispone que la provisión de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional implica que el proveedor de la red visitada realice las adecuaciones que la misma requiera para otorgarla en las condiciones previstas en la regulación y no que el proveedor solicitante sufrague o financie las inversiones requeridas para que el proveedor de la instalación esencial realice las adecuaciones internas requeridas en su red ni para que cumpla con su obligación de asegurar la interoperabilidad de los servicios objeto de Roaming Automático Nacional. Esto implica entonces que nadie distinto al proveedor de la red visitada debe asumir los costos de cumplir tal obligación, así como nadie distinto, tampoco, debe recibir los beneficios de ello, representados en los ingresos mayoristas a percibirse por tal provisión, de acuerdo con los valores definidos en el artículo 9 de la Resolución CRC 4112 de 2013, **los cuales en todo caso incluyen la remuneración correspondiente a la funcionalidad de CSFB.** (...)*

*Sobre el particular cabe recordar **que la funcionalidad de CSFB es necesario para garantizar la automaticidad del Roaming, permitiendo que un usuario LTE pueda realizar comunicaciones de voz y SMS haciendo uso de las redes 2G/3G disponibles para ello y que la automaticidad, es precisamente una de las notas características e inherentes al concepto de Roaming contemplado en la Resolución CRC 4112.** Asimismo, dentro del proceso que antecedió la expedición de la Resolución CRC 4419 de 2014, el mismo **COMCEL** señaló que nunca ha negado que debe contar en su red con la funcionalidad CSFB, por cuanto es requerida por este para lograr el interfuncionamiento y la interoperabilidad de sus redes 4G/3G/2G, por lo cual no es de recibo para esta Comisión que **COMCEL** tenga claro que debió implementar la funcionalidad para sí mismo, y posteriormente afirme que el concepto de automático no implica la activación del CSFB a **AVANTEL**.*

*Así, en tanto la funcionalidad CSFB es requerida por **COMCEL** para permitir a sus propios usuarios en una red LTE efectuar llamadas de voz, los costos asociados a ella no son costos exclusivos del servicio mayorista de Roaming Automático Nacional, esto es, lo pagado por **AVANTEL** a **COMCEL** por el acceso a dicha instalación esencial, sino costos comunes a ambos servicios –es decir a la provisión del Roaming a **AVANTEL** y a la provisión de servicios a los usuarios de **COMCEL**, por lo cual el costo correspondiente al mayorista de Roaming, el cual se infiere como marginal frente al causado por el servicio minorista de **COMCEL** – tomando en consideración la cantidad de usuarios que hoy en día tienen ambos proveedores, los cuales son también potenciales usuarios de la red 4G de cada uno de ellos-, estaría cubierto por los valores definidos en el artículo 9 de la Resolución CRC 4112 de 2013.” (NFT)⁴¹*

En este orden de ideas, y contrario a lo expuesto por el recurrente, la CRC ha sido concluyente⁴² en que, cuando un proveedor entrante, asignatario de permisos para el uso y explotación de espectro radioeléctrico para la prestación de servicios móviles terrestres en bandas utilizadas en Colombia para las IMT, ofrece servicios de datos a través de su red de acceso 4G/LTE y los abonados a la misma utilizan las redes 2G y 3G de otros operadores para recibir servicios de voz, SMS, y datos a través de la funcionalidad de CSFB, tal esquema corresponde al de acceso y uso de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional (RAN), y no a ningún otro.

Así, se equivoca el recurrente al esgrimir su argumento en el presente cargo, dado que esta Comisión incluso en el marco del proyecto regulatorio denominado “*Condiciones regulatorias para el despliegue de infraestructura para el acceso a Internet a través de redes inalámbricas*”, el cual culminó con la expedición de la Resolución CRC 4112 de 2013, explicó que el RAN involucra una relación entre operadores de red, y que ambos involucrados deben poseer sus propias instalaciones (pues en caso contrario no se trataría propiamente de un roaming, sino de un operador móvil virtual –OMV-), describió las condiciones técnicas en redes 2G, 3G y 4G, y en este caso, las de las redes LTE⁴³, haciendo referencia al funcionamiento de roaming requerido por el

⁴¹ “Por la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos por AVANTEL S.A.S. y COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A. contra la Resolución CRC 4419 de 2014”.

⁴² Ver también, Resoluciones CRC 4420, 4509, 4421 y 4510 todas del 2014.

⁴³ Al respecto vale la pena señalar que el documento de respuestas a comentarios que acompañó la expedición de la Resolución CRC 4112 de 2013 (ver <http://www.crc.com.gov.co/index.php?idcategoria=65418&download=Y>) contiene múltiples referencias al modelo de costos desarrollado en el marco del análisis de condiciones del Roaming Automático Nacional. A manera de referencia, en la página 95 del citado documento se dio respuesta a un comentario presentado por otro proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones que aducía que la remuneración del roaming no contempla una serie de costos que son necesarios para la prestación del servicio de roaming (VLR, servicio al cliente, etc.) así como el costo de oportunidad de no emplear espectro en el servicio propio, señalando que “(...) por construcción, este modelo (y en general este tipo de modelos) consideran todos los costos en los que se incurre para la provisión de todos los servicios

operador entrante que despliega redes 4G/LTE. Por lo que, al diferenciar entre redes conmutadas por circuitos (2G/3G) y redes conmutadas por paquetes (4G/LTE), la CRC en tal oportunidad describió específicamente, entre los esquemas bajo los cuales se ofrecerían servicios de voz sobre redes LTE, el uso de la funcionalidad CSFB⁴⁴.

En suma, y contrario a lo sostenido por el recurrente, la CRC siempre ha sido clara al plantear que la provisión de RAN para servicios de voz, SMS, y datos (no sólo para datos), así como, para el caso en concreto, presupuso que cuando la red de origen es una red 4G/LTE, requeriría el acceso a la funcionalidad CSFB de los proveedores de RAN a efectos de cursar voz y SMS.

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

2.4. Respecto del argumento "La operación de ETB no utiliza la instalación esencial RAN"

2.4.1. Consideraciones del recurrente

Sostiene **ETB** que no hace uso de RAN, "pues para su operación 2G y 3G que son el objeto de la controversia con TELMEX: (i) **ETB NO** cuenta con permiso de espectro 2G y 3G; (ii) por consiguiente no opera ni explota dicho permiso, y (iii) en su operación no existen dos redes, **ETB no cuenta con red de origen ni tampoco con red visitada, la red que se utiliza corresponde única y exclusivamente a la del OMR con quien ETB celebró contrato de OMV, esto es la de COLOMBIA MÓVIL**"⁴⁵.

Para soportar su argumento, **ETB** recuerda tanto la definición regulatoria de OMV y de la instalación esencial del RAN y, asimismo, indica que realizó "una serie de pruebas (...) que permiten demostrar fehacientemente que los operadores móviles virtuales -OMV, esto es, Virgin, Éxito y **ETB NO** hacen uso de redes visitadas de otros operadores al momento del uso de servicios de voz, por lo cual **NO** hacen roaming automático nacional -RAN, en contraste con lo que sucede con el operador Avantel (...) Dado lo anterior, no es acertada la conclusión de la CRC (...)"⁴⁶.

2.4.2. Consideraciones de la CRC

Al respecto, esta Comisión observa que en la argumentación planteada por el recurrente es bastante reiterativa la consideración de apreciar su naturaleza como un OMV completo (con red core), de no tener red de acceso 2G y 3G y de depender íntegramente de COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP para prestar los servicios sobre dichas redes. Asimismo, **ETB** reconoce ofrecer servicios de datos sobre 4G sobre su propia red, lo cual ha sido constatado por la CRC, y contar con una solución CSFB para que sus abonados accedan a servicios sobre las redes 2G/3G de COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP.

En este punto se debe tener en cuenta que **ETB** sí cuenta con permiso para el uso de espectro radioeléctrico, a través del cual desplegó una red de 4G para la prestación de servicios de datos. Por lo anterior, **ETB** no puede compararse con Virgin y Móvil Éxito, en el sentido que dichos operadores no cuentan actualmente con permiso para el uso de espectro radioeléctrico.

Teniendo en cuenta lo anterior, **ETB** no puede ser considerado como un OMV, pues, de acuerdo con la definición contenida en la regulación, un operador móvil virtual es aquél "proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones **que no cuenta con permiso para el uso de espectro radioeléctrico, motivo por el cual presta servicios de comunicaciones móviles al público a través de la red de uno o más Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones**".

Es más, dicho permiso para el uso de espectro radioeléctrico con el que cuenta **ETB**, le permitió el despliegue de una red 4G, sobre la cual actualmente presta servicios de datos, que a su vez le

en forma conjunta (voz, SMS y datos, tanto propios como de roaming), dentro de los cuales se incluyen los elementos activos y pasivos de la red, las plataformas asociadas y los costos del espectro, entre otros, que además aseguran una calidad de servicio tal, que garantice que los servicios se prestan sin congestión o degradación al atender el tráfico proyectado, que incluye el propio y el de usuarios en roaming". Pág. 81 y ss.

⁴⁴ Ibídem, Pág. 81 y ss.

⁴⁵ Expediente Administrativo No. 3000-86-18, Radicado No. 2019301300. Página 24.

⁴⁶ Expediente Administrativo No. 3000-86-18, Radicado No. 2019301300. Página 26.

puede permitir en un futuro prestar servicios de voz si implementa soluciones tecnológicas como VoLTE.

Siendo así, esta Comisión observa que el usuario 4G de **ETB**, al originar o recibir una llamada, hace uso de la funcionalidad de CSFB para pasar de la red 4G de **ETB** hacia las redes 2G/3G de COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP, sobre las cuales disfruta de servicios de voz, SMS y datos, y retorna a la red 4G una vez ha terminado la comunicación, si hay cobertura de 4G. Si no, permanece conectado a la red 2G/3G de COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP para todos los servicios hasta que haya cobertura 4G de **ETB** y pueda retornar a la red de dicho proveedor.

En tal orden de ideas, tal y como se explicó en el acápite 2.1.2 del presente documento y en el Gráfico 1 contenido en el mismo, no habría ninguna diferencia técnica entre el esquema técnico que emplea **ETB**, y aquél que es utilizado por los operadores con red 4G y que mediante RAN acceden a las redes 2G/4G de otros operadores, en tanto, utiliza la funcionalidad de CSFB para pasar a las redes 2G/3G, y retorna a la red 4G una vez ha terminado la comunicación, si hay cobertura de 4G, y si no, se queda conectado a la red 2G/3G del proveedor de RAN para todos los servicios (incluido datos), mientras detecta cobertura 4G de su red de origen.

En tal orden de ideas, esta Comisión observa que el acuerdo técnico celebrado entre **ETB** y COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP, corresponde técnicamente a la provisión de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional y, por tanto, al prestar el servicio mayorista de terminación de llamadas, hace uso de dicha instalación esencial. Por lo que, aún si **ETB** es un proveedor que cuenta por primera vez con permiso para el uso y explotación de espectro utilizado para IMT, el valor de su remuneración por el mencionado servicio mayorista corresponde al previsto en el parágrafo 5 del artículo 4.3.2.8 de la Resolución CRC 5050 de 2016, esto es, el definido por la regulación para la red sobre la cual se presta efectivamente el servicio a sus usuarios, que no es otro que el previsto para COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP, que es su proveedor de RAN. Es más, el propio **ETB** admite y pone de presente esta condición ante la CRC cuando mediante comunicación 2019300863, previamente citada, indicó que accede a través de RAN a la infraestructura 2G y 3G propiedad de terceros proveedores.

Ahora, y frente al argumento de **ETB** relacionado con que la denominación que, junto con COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP, le dieron a su relación contractual no altera la naturaleza jurídica del servicio mayorista prestado, esta Comisión considera lo siguiente:

- a. El hecho de que **ETB** no haya solicitado a ningún operador, ni siquiera a COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP, el acceso a la instalación esencial de RAN, no significa en manera alguna que el esquema técnico mayorista pactado con COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP no corresponda al de acceso y uso de RAN, como quiera que se trata de un proveedor asignatario de permiso para el uso y explotación de espectro radioeléctrico para la prestación de servicios móviles terrestres en bandas utilizadas en Colombia para las IMT, ofrece servicios de datos a través de su red de acceso 4G/LTE y los abonados a la misma utilizan las redes 2G y 3G de otros operadores para recibir servicios de voz, SMS, y datos a través de la funcionalidad de CSFB. Así, contrario a lo esgrimido por el recurrente, la regulación en parte alguna señala que es un OMV aquel que no haya solicitado a ningún otro operador el acceso y uso de la instalación esencial de RAN;
- b. El hecho de que el registro TIC de **ETB** incluya, entre los servicios registrados, el de Telefonía Móvil Virtual tampoco significa que el esquema técnico mayorista pactado con COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP no corresponda al acceso y uso de RAN, toda vez que del referido hecho sólo se puede significar que entre los servicios que **ETB** registró ante el MINTIC, está el de Telefonía Móvil Virtual, lo cual, en sí mismo, no lo hace un OMV, provisto que se trata de un Proveedor de Redes y Servicios de Telecomunicaciones que cuenta con permiso para el uso de espectro radioeléctrico, ha desplegado una red 4G para operar y explotar ese espectro, presta sobre ella al menos un servicio de telecomunicaciones (datos) y utiliza las redes 2G y 3G de COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP para que sus abonados puedan acceder a servicios de voz, SMS y datos a través de la funcionalidad de CSFB. Así, es claro que en la regulación en parte alguna se señala que es un OMV aquel que haya registrado la Telefonía Móvil Virtual ante el Ministerio TIC; y
- c. El hecho de que **ETB** y COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP hayan decidido denominar su acuerdo "*contrato de prestación de servicios de respaldo de voz datos y SMS*", y no de acceso y uso de RAN, o que en su contenido expresamente hubieren pactado que para todos los efectos legales se entiende que **ETB**, respecto a los servicios suministrados por COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP a través

de sus redes 2G y 3G, ostenta la calidad de operador móvil virtual, resulta absolutamente irrelevante para determinar la naturaleza de un servicio mayorista como de RAN.

En tal orden de ideas, y en la medida en que la CRC ha demostrado que existe una relación de acceso y uso de RAN cuando un proveedor que cuenta con permiso para el uso de espectro radioeléctrico: i) ha desplegado una red 4G para operar y explotar ese espectro, ii) presta sobre ella al menos un servicio de telecomunicaciones (datos) y iii) utiliza las redes 2G y 3G de otros operadores para que sus abonados puedan acceder a servicios de voz, SMS y datos a través de la funcionalidad de CSFB, se tiene entonces que la relación entre **ETB** y COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP es una relación de acceso y uso de RAN, independientemente de que las partes la hubieran denominado de otra forma, o que hubieran acordado, con efectos inter partes, que para todos los efectos legales entienden que **ETB**, respecto a los servicios suministrados por COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP a través de sus redes 2G y 3G, es un OMV, declaración que no sólo no corresponde a la realidad jurídica, desconoce el precedente jurisprudencial en la materia, sino que no surte efectos jurídicos frente a la CRC y terceros.

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

2.5. Respecto del argumento "ETB es un operador entrante"

2.5.1. Consideraciones del recurrente

Recuerda **ETB** que mediante la Resolución No. 002623 del 26 de julio de 2013, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (MINTIC) otorgó a la Unión Temporal Colombia Móvil – **ETB** permiso para el acceso, uso y explotación de 30 MHz de espectro radioeléctrico para la operación de servicios de radio comunicaciones móviles terrestres en el rango de frecuencias allí indicados. Así, sostiene que "*solamente desde el 2 de octubre de 2013, fecha en que quedó ejecutoriada la Resolución 002623 del 26 julio de 2013 (...), ETB ingresó al mercado de los servicios móviles en Colombia, siendo considerado desde ese entonces y por el término de 5 años como un operador entrante.*"⁴⁷

Considera **ETB** que, la negación que la CRC plasma en la resolución recurrida, en relación con la condición de entrante para este proveedor, genera que la figura de entrante creada regulatoriamente no pueda ser aplicada a ningún PRST, "*debido a que todo OMV termina y usa las redes de un PRSTM establecido para prestar sus servicios y en tal virtud las resoluciones publicadas por parte de la CRC serían ineficientes*", por lo que, en suma, considera que la posición de esta Entidad va en contra de sus propios actos.

Posterior a la transcripción de apartes del documento soporte que acompañó la publicación de la propuesta regulatoria que tuvo como resultado la expedición de la Resolución CRC 4660 de 2014, indica el recurrente que la CRC en el año 2014, con posterioridad al permiso otorgado para el uso del espectro a **ETB** por parte del MINTIC, ya sostenía que este era un operador entrante y que era necesario imponer unos cargos de acceso diferenciales para promover que operadores nuevos como ETB pudieran prestar servicios móviles y entrar a un mercado altamente concentrado.

Concluye entonces el recurrente, que a **ETB** le debe ser reconocida la calidad de entrante, al acreditar las siguientes condiciones: i) ser proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones que haya obtenido por primera vez para el uso y explotación de espectro radioeléctrico para la prestación de servicios móviles terrestres, y ii) no contar más de 5 años desde la fecha en que quedo en firme el acto administrativo mediante el cual le fue asignado el permiso.

2.5.2. Consideraciones de la CRC

Para el análisis del referido cargo, esta Comisión considera pertinente recordar el alcance del régimen de cargos de acceso para proveedores entrantes y el régimen de cargos de acceso para proveedores que terminen llamadas haciendo uso de RAN conforme con lo dispuesto, respectivamente, en los artículos 4.3.2.11 y 4.3.2.8 de la Resolución CRC 5050 de 2016.

Respecto de los cargos de acceso para proveedores entrantes, esta Comisión recuerda que en el 2014 adoptó un régimen excepcional de cargos de acceso, que se aplica a la remuneración por la

⁴⁷ Expediente Administrativo No. 3000-86-18, Radicado No. 2019301300. Página 27.

terminación de llamadas y SMS por parte de los proveedores que hubieren obtenido por primera vez permisos para el uso y explotación de espectro utilizado para IMT, los cuales han sido denominados proveedores entrantes.

En efecto, el artículo 8C de la Resolución CRT 1763 de 2007 dispuso que la remuneración por la terminación de llamadas o SMS en las redes de los proveedores de redes y servicios móviles que hayan obtenido por primera vez permisos para el uso y explotación de espectro radioeléctrico para la prestación de servicios móviles terrestres en bandas utilizadas en Colombia para las IMT (proveedores entrantes), es superior, durante un periodo de 5 años contados desde la fecha en que el permiso quedó en firme, a la remuneración que por el mismo servicio cobran los proveedores de redes y servicios móviles que, al momento de expedición de la resolución, no hubieren obtenido por primera vez permisos para el uso y explotación de espectro radioeléctrico en bandas utilizadas en Colombia para las IMT (proveedores establecidos).

Es así entonces como la regulación no adoptó el concepto de proveedor entrante en función de su entrada a un mercado determinado -tal como lo plantea el recurrente-, sino en función de ser asignatario por primera vez de permisos para el uso y explotación de espectro radioeléctrico para la prestación de servicios móviles terrestres en bandas utilizadas en Colombia para las IMT.

Por su parte, y respecto al régimen de cargos de acceso para proveedores que terminen llamadas haciendo uso de RAN, es de recordar que el artículo 1 de la Resolución CRC 4660 adicionó un párrafo 5 al artículo 8 de la Resolución CRT 1763 de 2007, así:

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

El referido párrafo no figuraba en la propuesta regulatoria producto de la cual fue expedida la Resolución CRC 4660, sino que surgió como consecuencia del proceso de recepción y análisis de comentarios a la propuesta. En el documento de respuestas a comentarios, al respecto, la CRC sostuvo lo siguiente:

"TELEFÓNICA menciona la existencia de saldos positivos en casos hipotéticos donde un entrante que hace uso de su RAN recibe llamadas por parte de algún usuario de su red, estas posibilidades fueron estudiadas en la resolución definitiva. En este sentido, la Resolución CRC 4660 de 2014 establece que los proveedores de redes y servicios móviles que hagan uso de la facilidad esencial de roaming automático nacional para la terminación de mensajes de texto (SMS), deberán ofrecer a los proveedores de redes y servicios de larga distancia internacional y demás proveedores de redes y servicios móviles el esquema de cargos de acceso definido por la regulación para la red sobre la cual se preste efectivamente el servicio a sus usuarios.

*Así, en el caso de proveedores que se benefician del RAN para la terminación de llamadas deberán recibir una remuneración bajo las mismas condiciones de quienes les alquilen esta facilidad esencial. Esta Comisión encontró pertinente que la remuneración de los cargos de acceso por terminación de llamadas móviles y mensajes de texto esté acorde no solo con las características técnicas de las redes sino con la regulación establecida sobre ellas y que por lo tanto al hacer uso de facilidades esenciales como el roaming automático nacional no puede desconocerse estas condiciones."*⁴⁸

El atrás referido párrafo 5 hace parte del artículo 4.3.2.8 de la Resolución CRC 5050 de 2016, y se mantuvo en el artículo 3 de la Resolución CRC 5108 de 2017, que modificó el mencionado artículo 4.3.2.8 de la Resolución CRC 5050.

En tal orden de ideas, dicha regla le es aplicable exclusivamente a los proveedores de redes y servicios móviles que terminen llamadas originadas en otras redes, haciendo uso de la instalación esencial de RAN, por ser ello exigencia del supuesto de hecho de la norma. Por el contrario, esto es, si el servicio mayorista de terminación no se presta haciendo uso de la instalación esencial de

⁴⁸ Documento de respuesta a comentarios "Revisión de cargos de acceso de las redes móviles". Regulación de Mercados. Enero de 2015. Pág. 54

RAN, entonces se aplicará el valor del cargo de acceso que, de acuerdo con la naturaleza del proveedor que lo presta, haya establecido el régimen regulatorio y, por sustracción de materia, no aquel definido por la regulación para la red del proveedor de origen (PRO) o proveedor de RAN.

Es así como, el valor que corresponde aplicar para remunerar el servicio mayorista de terminación, es el definido por la regulación para la red sobre la cual se preste efectivamente el servicio a sus usuarios, esto es, el cargo de acceso previsto para el proveedor de RAN, aún si el prestador del servicio de terminación es asignatario por primera vez de permisos para el uso y explotación de espectro radioeléctrico para la prestación de servicios móviles terrestres en bandas utilizadas en Colombia para las IMT⁴⁹.

En suma, siempre que un esquema técnico de operación revele que un proveedor asignatario de un permiso para el uso de espectro radioeléctrico –como el recurrente–, que opera y explota dicho espectro a través de una red de acceso mediante la cual presta a sus abonados uno o más servicios de telecomunicaciones, accede a la red de otro proveedor –como COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP –, vía interconexión, cuando su abonado se encuentra fuera de la cobertura de uno o más servicios de su red, ese esquema corresponderá al de acceso y uso de RAN, independientemente de la denominación que los proveedores involucrados decidan darle. En efecto, si un proveedor adopta un esquema técnico mayorista que involucra el acceso a RAN, entonces tal esquema técnico no puede catalogarse como de OMV, y viceversa.

Por lo anterior, esta Entidad reitera, en línea con sus actos administrativos previos⁵⁰, que un proveedor entrante, asignatario por primera vez de permisos para el uso y explotación de espectro radioeléctrico para la prestación de servicios móviles terrestres en bandas utilizadas en Colombia para las IMT, ofrece servicios de datos a través de su red de acceso 4G/LTE y los abonados a la misma utilizan las redes 2G y 3G de otros operadores para recibir servicios de voz, SMS, y datos a través de la funcionalidad de CSFB, tal esquema corresponde al de acceso y uso de la instalación esencial de RAN, y no a ningún otro y, por ende, le sería aplicable la regla prevista en el parágrafo 5 del artículo 8 y el parágrafo 1 del artículo 8B de la Resolución CRT 1763 de 2017, modificados por los artículos 1, 2, 3 y 4 de la Resolución CRC 4660 de 2014, compilados posteriormente en los artículos 4.3.2.8 y 4.3.2.10 de la Resolución CRC 5050 de 2016, y modificados por los artículos 3 y 4 de la Resolución CRC 5108 de 2017. Es así como en el presente caso corresponde aplicar la remuneración definida por la regulación para la red sobre la cual se preste efectivamente el servicio a sus usuarios, esto es, el cargo de acceso previsto para el proveedor de RAN.

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

2.6. Respecto del argumento “El espectro asignado a ETB por el MINTIC no permite usarlo para implementación diferente a LTE”

2.6.1. Consideraciones del recurrente

ETB argumenta que, de acuerdo con la posición de la CRC, el espectro no está asociado a los servicios que se prestan, sin embargo, en la asignación de espectro bajo la Resolución 2326 de julio de 2013, se indica la obligatoriedad de que **ETB** cumpla con las condiciones de velocidad de carga y descarga de datos que solo la tecnología LTE puede cumplir. De acuerdo con lo anterior señala que es imposible cumplir con lo dispuesto por la CRC, esto es que con el espectro asignado se pueda ofrecer cualquier servicio con cualquier tecnología.

2.6.2. Consideraciones de la CRC

Frente a este cargo es de aclarar que si bien, de acuerdo con la Resolución 2623 de 2013, se le impone la obligación a **ETB** de cumplir condiciones de velocidad de carga y de descarga de datos, esto no implica que parte de dicho espectro no lo pueda usar para voz, al ser viable técnicamente.

Si bien es cierto que **ETB** es asignatario de un permiso⁵¹ otorgado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para el uso y explotación de espectro utilizado para IMT, y ese espectro lo utiliza para la prestación de servicios de datos a través de su red 4G, esto no

⁴⁹ Ver Resoluciones CRC 4828 y 4829 de 2015

⁵⁰ Ver Resoluciones CRC 4419 de 2014, CRC 4508 de 2014, CRC 4829 de 2015, CRC 4909 de 2016.

⁵¹ Mediante Resolución No. 002623 del 26 de junio de 2013, modificada por la Resolución No. 003806 del 27 de septiembre de 2013.

obsta para que use el mismo para la prestación del servicio de voz, en tanto el espectro en la banda AWS del cual es adjudicatario el recurrente, permite la implementación de tecnologías de 3G que soportan dicho servicio, tal y como se explicará a continuación.

Frente a la asignación realizada a la Unión Temporal Colombia Móvil – ETB, de un total de 30 MHz en la banda AWS en el rango de frecuencia de 1.740 MHz a 1.755 MHz pareada con 2.140 MHz a 2.155 MHz, es necesario que la CRC realice las siguientes precisiones:

En primer lugar, de conformidad con el principio de Neutralidad Tecnológica contenido en el artículo 2 de la Ley 1341 de 2009, según el cual *"el Estado garantizará la libre adopción de tecnologías, teniendo en cuenta recomendaciones, conceptos y normativas de los organismos internacionales competentes e idóneos en la materia, que permitan fomentar la eficiente prestación de servicios, contenidos y aplicaciones que usen Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y garantizar la libre y leal competencia, y que su adopción sea armónica con el desarrollo ambiental sostenible"*.

En atención a este principio, carece de sustento la afirmación del recurrente, según la cual el espectro asignado a **ETB** no puede ser usado para la prestación de servicios diferentes a LTE, en tanto el Gobierno se encuentra en la obligación de garantizar la libre adopción de tecnologías en sus diferentes actuaciones.

En segundo lugar, dentro de las obligaciones establecidas en la referida Resolución 2623 de 2013, se estableció que en el 70% de las cabeceras municipales donde se debía de cumplir con la condición de cobertura, las tecnologías de las redes desplegadas deberían permitir velocidades pico teóricas de al menos 100 Mbps para el enlace descendente (*downlink*) y 35 Mbps en el ascendente (*uplink*), mientras que en el restante 30% de las cabeceras municipales, se debían utilizar tecnologías que permitieran velocidades pico teóricas de al menos 21,6 Mbps para el enlace descendente (*downlink*) y 11,5 Mbps en el ascendente (*uplink*). Como se puede observar, esta obligación, contenida en la Resolución en mención, no está en contravía con los principios orientadores de la Ley 1341 de 2009 relacionados con la neutralidad tecnológica, permitiendo al operador la libertad de seleccionar la tecnología más adecuada para el cumplimiento la condición de velocidades pico teóricas establecidas en la mencionada Resolución. Por lo tanto, se puede concluir que no existen restricciones legales para que **ETB** puedan prestar servicio móvil de voz tradicional desplegando redes de tecnologías 2G, 3G, y/o 4G utilizando el espectro en la banda AWS, asignado mediante la Resolución 2623 de 2013.

Por otra parte, las velocidades pico teóricas para la tecnología 4G, también conocida como LTE, están definidas y especificadas por el 3GPP en los informes correspondientes a las versiones "Release 8"⁵² y "Release 9"⁵³. Estas especificaciones definen seis (6) anchuras de banda que esta tecnología podría soportar: 20 MHz; 15 MHz, 10 MHz, 5 MHz, 3 MHz y 1,4 MHz. Considerando una modulación 64QAM y una anchura de banda de 20 MHz, estos estándares definieron que se pueden alcanzar las siguientes velocidades teóricas, de acuerdo con las configuraciones que se describen a continuación:

1. Con un arreglo de antenas 4X4 MIMO se tendría una capacidad máxima teórica de 300 Mbps en *downlink* y de 75 Mbps en *uplink*;
2. Con una configuración 2X2 MIMO la capacidad máxima teórica sería de 150 Mbps^{54,55}

Posteriormente, y como resultado de la evolución tecnológica, mediante el estándar LTE Avanzada, definido en las especificaciones 3GPP "Release 10"⁵⁶ se implementó la técnica de agregación de portadora (*Carrier Aggregation*). Bajo este Release se definieron velocidades teóricas de 150 Mbps

⁵² 3GPP, «Release 8,» [En línea]. Available: <http://www.3gpp.org/specifications/releases/72-release-8>. [Último acceso: 2018].

⁵³ 3GPP, «Release 9,» 2018. [En línea]. Available: <http://www.3gpp.org/specifications/releases/71-release-9>. [Último acceso: 2018].

⁵⁴ H. Holma, A. Toskala y J. Reunanen, LTE Small Cell Optimization - 3GPP Evolution to Release 13, West Sussex (U.K.): John Wiley & Sons Ltd, 2016.

⁵⁵ J. Rodriguez, Fundamentals of 5G Mobile Networks, Aveiro (Portugal): John Wiley & Sons Ltd., 2015.

⁵⁶ 3GPP, 3GPP TR 36.912 (2011-04) LTE; Feasibility study for Further Advancements for E-UTRA (LTE-Advanced) (3GPP TR 36.912 version 10.0.0 Release 10), Sophia Antipolis: ETSI, 2011.

con un arreglo 2X2 MIMO con una anchura de banda de 10 MHz continuos de espectro para *downlink*⁵⁷; los primeros despliegues de redes bajo este estándar se dieron en el año 2013.

De acuerdo con lo anterior, el requisito de velocidad teórica de 100 Mbps se puede alcanzar con tecnología LTE Avanzada utilizando anchos de banda de por lo menos 10 MHz. Es decir, si un operador utiliza el estándar LTE avanzado ("Release 10" en adelante), con arreglo 2x2 MIMO, y cuenta con al menos 10 MHz continuos de espectro para *downlink*, estaría en la capacidad de ofrecer velocidades teóricas de 150 Mbps, cumpliendo las condiciones establecidas en la Resolución 2623 de 2013, mediante la cual se le otorgaron 30 MHz (2x15 MHz) de frecuencia a ETB.

Por otra parte, con respecto a la disponibilidad de equipos, en el "Release 7"⁵⁸ y "Release 8"⁵⁹ de las especificaciones técnicas del 3GPP, se establece la banda AWS como una de las frecuencias donde operan los sistemas UTRA/FDD; estas bandas también se encuentran incluidas dentro de la "Table 5.0: UTRA FDD frequency bands" del "Release 16"⁶⁰ de las especificaciones técnicas del 3GPP, la cual se reproduce a continuación:

"Table 5.0: UTRA FDD frequency bands" del "Release 16"

"Operating Band"	UL Frequencies UE transmit, Node B receive	DL frequencies UE receive, Node B transmit
I	1920 - 1980 MHz	2110 - 2170 MHz
II	1850 - 1910 MHz	1930 - 1990 MHz
III	1710-1785 MHz	1805-1880 MHz
IV	1710-1755 MHz	2110-2155 MHz
V	824 - 849 MHz	869-894 MHz
VI	830-840 MHz	875-885 MHz
VII	2500-2570 MHz	2620-2690 MHz
VIII	880 - 915 MHz	925 - 960 MHz
IX	1749.9-1784.9 MHz	1844.9-1879.9 MHz
X	1710-1770 MHz	2110-2170 MHz
XI	1427.9 - 1447.9 MHz	1475.9 - 1495.9 MHz
XII	699 - 716 MHz	729 - 746 MHz
XIII	777 - 787 MHz	746 - 756 MHz
XIV	788 - 798 MHz	758 - 768 MHz
XV	Reserved	Reserved
XVI	Reserved	Reserved
XVII	Reserved	Reserved
XVIII	Reserved	Reserved
XIX	830 - 845MHz	875 - 890 MHz
XX	832 - 862 MHz	791 - 821 MHz
XXI	1447.9 - 1462.9 MHz	1495.9 - 1510.9 MHz
XXII	3410 - 3490 MHz	3510 - 3590 MHz
XXV	1850 - 1915 MHz	1930 - 1995 MHz
XXVI	814 - 849 MHz	859 - 894 MHz
XXXII ⁶¹	N/A	1452 - 1496 MHz

NOTE 1: Restricted to UTRA operation when dual band is configured (e.g., DB-DC-HSDPA or dual band 4C-HSDPA). The down link frequenc(ies) of this band are paired with the uplink frequenc(ies) of the other FDD band (external) of the dual band configuration."

Fuente: Elaboración propia a partir del "Release 16"⁶¹ de la especificación técnica del 3GPP

⁵⁷ 3GPP, «TR 36.913 V15.0.0 (2018-09) - Technical Specification Group Radio Access Network; Requirements for further advancements for Evolved Universal Terrestrial Radio Access (E-UTRA). - (LTE-Advanced) (Release 15),» 3rd Generation Partnership Project, 2018.

⁵⁸ 3GPP, 3GPP TS 25.101 V7.3.0, Sophia Antipolis: The 3rd Generation Partnership Project, 2006.

⁵⁹ 3GPP, TS 125 101 V8.8.0, Sophia Antipolis: The 3rd Generation Partnership Project, 2009.

⁶⁰ 3GPP, 3GPP TS 25.101 V16.1.0 (2019-03), Sophia Antipolis: The 3rd Generation Partnership Project, 2019.

⁶¹ 3GPP, 3GPP TS 25.101 V16.1.0 (2019-03), Sophia Antipolis: The 3rd Generation Partnership Project, 2019.

Así mismo, se evidenció la existencia de varios equipos que operan bajo el estándar UMTS en la banda AWS, como por ejemplo el HUAWEI Mate P Smartphone⁶² y el Iphone 5c⁶³.

Por tanto, se puede concluir que, si **ETB** dispusiera de arreglos 2x2 MIMO de LTE Avanzado, cumpliría con la obligación de velocidad de 100 Mbps en el downlink y 35 Mbps en el uplink, establecida por el MINTIC en la Resolución 2623 de 2013, destinando 10 + 10 MHz para LTE del espectro radioeléctrico total asignado (15 + 15 MHz) y 5+5 MHz para el despliegue de otras tecnologías, tales como 3G, para la prestación del servicio de voz.

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

2.7. Respecto del argumento "Con la Resolución CRC 5108 de 2017 apareció para los proveedores asignatarios por primera vez de permisos de uso de espectro (entrantes), la medida que la CRC impuso retroactivamente a ETB"

2.7.1. Consideraciones del recurrente

Señala que la previsión que establece que los PRST móviles que hagan uso de RAN deben ofrecer a los PRST de larga distancia y a los demás PRSTM el esquema de cargos de acceso definido por la regulación para la red sobre la cual se preste efectivamente el servicio a sus usuarios, no estaba establecida para los proveedores que hayan obtenido por primera vez permisos para el uso y explotación del espectro utilizado por IMT, como es el caso de **ETB**.

2.7.2. Consideraciones de la CRC

Frente a este cargo, inicialmente la CRC considera importante aclarar que mediante el artículo 2 de la Resolución CRC 4900 de 2016, se adicionó el artículo 8D a la Resolución CRT 1763 de 2007 en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 8D. CARGOS DE ACCESO A REDES MÓVILES EN LLAMADAS FIJO MÓVIL. Todos los proveedores de redes y servicios móviles habilitados bajo el régimen general previsto en la Ley 1341 de 2009 deberán ofrecer a los proveedores de redes y servicios fijos, en las llamadas fijo - móvil, el cargo de acceso por uso establecido en el Artículo 8 de la presente resolución.

PARÁGRAFO. Los proveedores de redes y servicios móviles que, haciendo uso de la facilidad esencial de roaming automático nacional, terminen llamadas originadas en la red fija, deberán ofrecer a los proveedores de redes servicios fijos el valor del cargo de acceso por uso definido por la regulación para la red sobre la cual se preste efectivamente el servicio."

Lo anterior, se justificó en la necesidad de precisar el cargo máximo de terminación que debían pagar los proveedores de telefonía fija a los proveedores de telefonía móvil por la terminación de las llamadas fijo móvil que son de responsabilidad o titularidad de los proveedores de telefonía fija⁶⁴.

Adicionalmente, con ocasión de los comentarios recibidos a la propuesta regulatoria previa a la expedición de la Resolución CRC 4900 de 2016, en relación al uso de RAN en las llamadas fijo móvil fue necesario dar claridad sobre la remuneración de las redes móviles en tales casos, así:

"Igualmente, debe tenerse en cuenta que en una llamada fijo - móvil en la que el titular de la llamada es el proveedor de telefonía fija, este solo está obligado a pagar al proveedor móvil destinatario de la llamada (al cual pertenece la línea móvil a la que se llama) el cargo de acceso y uso por concepto de la terminación de la llamada en la red móvil, independientemente si dicho proveedor móvil destinatario de la llamada hace uso o no de la instalación esencial de RAN para ubicar al usuario destinatario de la llamada.

⁶² Huawei, «Huawei,» Huawei, 2019. [En línea]. Available: <https://consumer.huawei.com/co/phones/p-smart/specs/>. [Último acceso: 2019].

⁶³ Apple, «iPhone 5c - Especificaciones técnicas,» Apple, 11 2017. [En línea]. Available: https://support.apple.com/kb/sp684?locale=es_ES. [Último acceso: 06 2019].

⁶⁴ Esto en virtud de esquema de "calling party pays" aplicado en las relaciones de interconexión y del régimen de habilitación general establecido en el artículo 10 de la Ley 1341 de 2009.

En todo caso, resulta pertinente dar claridad sobre cuál es el valor del cargo de acceso móvil que se aplica cuando en la llamada fijo - móvil se hace uso de la instalación esencial de RAN, lo cual, acorde con lo establecido en el parágrafo 5 del Artículo 8 de la Resolución CRT 1763 de 2007, debe corresponder al valor del cargo de acceso aplicable a la red móvil sobre la cual se preste efectivamente el servicio.

Así las cosas, en concordancia con los principios de trato no discriminatorio y remuneración orientada a costos establecidos en el artículo 4º de la Resolución 3101 de 2011, se incorpora dentro de la Resolución CRT 1763 de 2007, junto con el artículo 8D (también incorporado a través del presente proyecto regulatorio –ver sección 2.2 del presente documento–), un parágrafo indicando que en las relaciones de interconexión entre proveedores fijos y proveedores móviles que hacen uso de la instalación esencial de RAN se aplica el cargo de acceso de la red móvil donde efectivamente se presta el servicio al usuario de telefonía móvil que recibe la llamada fijo - móvil.⁶⁵

Es así como, en el parágrafo del nuevo artículo 8D de la Resolución 1763 de 2007 se replicó el parágrafo 5 del artículo 8 de la misma norma para precisar el cargo de acceso móvil que aplicaba en las llamadas fijo móvil cuando utilizaban RAN.

En este punto, es pertinente aclarar que debido a algunos errores de inexacta numeración en el ejercicio compilatorio de la Sección 2 de Capítulo 3 del Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016, la disposición relacionada con los cargos de acceso a redes móviles en llamadas fijo-móvil (establecida en el artículo 8D de la Resolución CRT 1763 de 2007) y su correspondiente parágrafo quedaron compilados inicialmente como el numeral 4.3.2.11.3 y el parágrafo del artículo 4.3.2.11, cuya materia en realidad son los cargos de acceso a redes móviles de proveedores que hayan obtenido por primera vez permisos para el uso y explotación de espectro utilizado para IMT.

Es así como el parágrafo al que hace referencia **ETB** en su recurso no hace parte del artículo 4.3.2.11, sino que tuvo aplicación específicamente respecto del numeral 4.3.2.11.3, por lo cual no es cierto que el mismo resulte aplicable al derecho establecido en el mencionado artículo 4.3.2.11, esto es, las condiciones especiales de remuneración de las redes de los proveedores que hayan obtenido por primera vez permisos para uso y explotación de espectro radioeléctrico para la prestación de servicios móviles en las bandas IMT.

Es de mencionar que, a través de la Resolución CRC 5322 de 2018, se aclaró el error de compilación y se estableció el numeral 4.3.2.11.3 como artículo independiente, el cual corresponde actualmente al artículo 4.3.2.12 de la Resolución CRC 5050 de 2016. Así mismo el parágrafo allí contenido fue derogado. Es así como dicho parágrafo no resultó aplicable para la interconexión entre operadores móviles, sino en llamadas originadas en la red fija y terminada en móviles de operadores entrantes.

Ahora bien, en este punto es importante precisar que, tal y como se explicó en el documento soporte que acompañó la expedición de la Resolución CRC 5050 de 2016, esta tuvo lugar en aras de otorgar claridad respecto de toda la regulación vigente, compilando en un único cuerpo normativo todas las resoluciones de carácter general expedidas por esta Entidad. Es así como en dicho documento se explicó que *"dado que todas las resoluciones de carácter general con sus respectivas modificaciones ya surtieron el proceso de discusión ante el sector, en cumplimiento de lo establecido en el Decreto 1078 de 2015, el trabajo que se adelanta se enfoca exclusivamente en la agrupación actualizada de todas las resoluciones generales expedidas por la CRC que se encuentren vigentes"*⁶⁶

Es así como la interpretación de la regulación vigente se debe hacer del texto original en su contexto, por lo cual, tal y como ocurre en el caso que nos ocupa en este cargo, los errores de inexacta numeración en el ejercicio compilatorio efectuado con ocasión de la expedición de la Resolución CRC 5050 de 2016, no podrían llevar a la generación de una exégesis contraria a lo dispuesto en el texto de la resolución original, en tanto tal y como se explicó a lo largo del proyecto regulatorio, la compilación *"no pretende ni tiene como efecto la modificación de la regulación ya expedida y aprobada por la CRC"*⁶⁷.

⁶⁵ Análisis del mercado de terminación de llamadas Fijo-Móvil -Documento de Respuestas a los comentarios sobre la propuesta regulatoria – CRC 2016 (página 76), disponible en: https://www.crcm.gov.co/uploads/images/files/Doc_respuesta_com_FijoMovil.pdf

⁶⁶ [https://www.crcm.gov.co/uploads/images/files/Documento_soporte_CN\(1\).pdf](https://www.crcm.gov.co/uploads/images/files/Documento_soporte_CN(1).pdf). Página 7.

⁶⁷ Ibidem.

Ahora bien, adicional a lo anterior es importante precisar que debido a que **ETB** mientras ostentó la condición de operador entrante, no hizo uso del espectro asignado para la prestación del servicio de voz, esto implica que no le resultaba aplicable el derecho consagrado en el artículo 4.3.2.11 de la Resolución CRC 5050 de 2016.

2.8. Respecto de la ausencia de contestación del argumento sobre las conciliaciones financieras en firme en la Resolución CRC 5759 de 2019

2.8.1. Consideraciones del recurrente

En la parte final de su escrito de recurso, **ETB** trae un argumento en el que reprocha que específicamente "la Resolución No. 5759 de 2019 nada dijo sobre el argumento presentado por **ETB** en la contestación del conflicto y que se refiera a que **LAS CONCILIACIONES FINANCIERAS CELEBRADAS ENTRE TELMEX COLOMBIA S.A. Y ETB SE ENCUENTRAN EN FIRME**".⁶⁸ Y tras esta afirmación señala que *extrañamente* y luego de más de cuatro (4) años de ejecución del contrato de interconexión celebrado con **ETB**, **TELMEX** cuestiona la remuneración de cargos de acceso a favor de **ETB**, y que esto va en "un absoluto desconocimiento de la firmeza de las actas de conciliación debidamente suscritas y aceptadas por las partes de la interconexión".

2.8.2. Consideraciones de la CRC

Como se lee de la síntesis anterior, se observa que el cargo que **ETB** presenta se dirige a cuestionar si la CRC en la resolución recurrida se pronunció o no sobre las alegaciones referidas a la firmeza de las conciliaciones, planteadas por este proveedor frente al conflicto presentado por **TELMEX**.

En tales términos, lo que corresponde a efectos de dar respuesta al presente cargo es acudir al acto impugnado a efectos de verificar si, como lo señala la recurrente, la CRC dejó de incluir esta parte del argumento presentado por **ETB** en su memorial de respuesta al traslado efectuado dentro del presente trámite. Así, bajo tal premisa, se observa que en el apartado 5.6 de la Resolución CRC 5759 de 2019 se lee lo siguiente:

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

De acuerdo con lo anterior, es evidente que la CRC incorporó dentro de la decisión recurrida la respuesta al mismo dentro de la parte considerativa del acto administrativo en cuestión, de modo que la observación de la recurrente deviene no solo en imprecisa sino en impertinente, pues pasa por alto el real alcance y contenido de la decisión que está recurriendo. De esta manera el cargo no está llamado a prosperar por cuanto la CRC efectivamente sí revisó y dio respuesta puntual al argumento en la oportunidad prevista dentro de la primera decisión.

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

⁶⁸ Las negrillas y las subrayas son del documento original.

En razón de lo expuesto, esta Comisión

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. Admitir el recurso de reposición interpuesto por **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** contra la Resolución CRC 5759 del 5 de abril de 2019.

ARTÍCULO SEGUNDO. Negar las pretensiones presentadas por la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** en su recurso de reposición, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución y, en consecuencia, confirmar en todas sus partes la resolución recurrida.

ARTÍCULO TERCERO. Notificar personalmente la presente Resolución a los representantes legales de **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** y **TELMEX COLOMBIA S.A. E.S.P.**, o a quienes hagan sus veces, de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, advirtiéndoles que contra la misma no procede recurso alguno.

Dada en Bogotá D.C. a los **19 JUL 2019**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


RAFAEL PUYANA
Presidente


CARLOS LUGO SILVA
Director Ejecutivo

Expediente Administrativo No. 3000-86-18

S.C. 10/07/19 Acta 375
C.C. 27/06/19 Acta 1213

Revisado por: Lina María Duque Del Vecchio – Coordinadora Asesoría Jurídica y Solución de Controversias
Elaborado por: Jair Quintero R.