



Digitally signed by
SARMIENTO ARGUELLO
MARIANA
Date: 2024.06.14 17:14:11 -
05:00
Reason: Fiel Copia del
Original
Location: Colombia

Rad. 2024808101
Cód. 2000
Bogotá D.C.

CRC
Radicación: 2024517716
Fecha: 14/6/2024 15:22:31
Proceso: 2000 POLÍTICA REGULATORIA Y COMPETENCIA

REF. Respuesta a su comunicación con asunto "*Solicitud de concepto sobre el otorgamiento de garantías en relaciones de interconexión*"

La Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) recibió su comunicación radicada internamente bajo el número 2024808101, en la que (i) expone algunas consideraciones sobre la obligación de los operadores de mantener vigentes las garantías que aseguran el pago de los costos de interconexión y (ii) solicita a esta Comisión emitir concepto sobre el otorgamiento de las garantías en las relaciones de interconexión, para lo cual formula tres preguntas específicas sobre esta temática.

Al respecto, previo a hacer referencia al objeto de la consulta, debe mencionarse que la CRC, al rendir conceptos, lo hace de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹ y según las competencias y facultades que le han sido otorgadas por la normatividad vigente. De este modo, el alcance del pronunciamiento solicitado tendrá las consecuencias que el ordenamiento jurídico le otorga a los conceptos rendidos por las autoridades administrativas. Así mismo, debe recordarse que los conceptos no pueden analizar situaciones de orden particular y concreto, sino que deben hacer referencia a la materia por la cual se pregunta de manera general y abstracta, y sobre el contenido y aplicación del marco regulatorio vigente.

Habiendo precisado lo anterior, a continuación, la CRC procede a dar respuesta a sus inquietudes en el mismo orden en el que fueron planteadas:

- 1. "*¿Un proveedor inicialmente solicitante de la interconexión se podrá entender relevado de mantener vigente la o las garantías de cumplimiento de la obligación de pago derivada de la relación de acceso, uso e interconexión, cuando ya sea receptor Neto de los saldos de la relación de interconexión?*"**

Respuesta CRC:

¹ 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.

Sobre el particular, resulta necesario señalar que con fundamento en el artículo 65 del Código Civil² y en concordancia con lo dispuesto en la Resolución 432 del 2000 de la Secretaría General de la Comunidad Andina³ y en la Ley 1341 de 2009⁴, la Resolución CRC 5050 de 2016 establece para los Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones (PRST) asignatarios directos de numeración de acuerdo con el Plan Nacional de Numeración, aquellos que provean interconexión a otros proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones y aquellos que dispongan de instalaciones esenciales de acuerdo con lo establecido en el numeral 4.1.5.2.1 del artículo 4.1.5.2 del Capítulo 1 del Título IV, la obligación de poner a disposición del público una Oferta Básica de Interconexión (OBI), dentro de la cual se deben definir los instrumentos de garantía que aseguren el cumplimiento de las obligaciones dinerarias derivadas de la relación de acceso, uso e interconexión⁵.

Aunado a lo anterior, el artículo 4.1.7.7 de la Resolución CRC 5050 de 2016 establece que cuando dichos instrumentos de garantía hayan sido requeridos deben mantenerse vigentes y actualizados. Para el efecto, las partes deben definir de común acuerdo la periodicidad y los criterios a ser tenidos en cuenta al momento de determinar el monto a ser garantizado. Ante la falta de acuerdo, esta actualización se realizará anualmente, para lo cual se deberá tener en cuenta las proyecciones de tráfico esperado por el proveedor que hace uso del acceso o la interconexión para el período de un año. Dicha actualización será tanto para aumentar el monto a garantizar, como para disminuirlo, según lo determinen las proyecciones de tráfico correspondientes.

De esta manera, actualmente, es facultativo para el proveedor que ofrece acceso, uso e interconexión a sus redes y/o instalaciones esenciales el requerir garantías a los solicitantes de dicho acceso, uso e interconexión, con el fin de precaver las eventuales situaciones de incumplimiento de obligaciones dinerarias. Sin embargo, en caso de requerirlas, dichas garantías deben respetar los principios de proporcionalidad y razonabilidad, de manera que no se conviertan en una carga de tal magnitud que imposibilite el acceso a los agentes al mercado. Así, si bien en principio la definición de estos instrumentos y las condiciones en los que se dan, son aspectos que pueden ser libremente decididos por los operadores en ejercicio de su autonomía privada, dicha libertad encuentra un límite en los parámetros antes mencionados de manera tal que no se convierta en obstáculo para que la interconexión de redes o acceso a las mismas se materialice, y en esa medida, no constituya una barrera a la entrada, por ir más allá de un adecuado afianzamiento.

A partir de lo mencionado, esta Comisión ha establecido, tanto en los actos administrativos de aprobación de las OBI y sus modificaciones, como en aquellos que resuelven controversias⁶, que

² Código Civil. Artículo 65. Caucciones. "Caución significa generalmente cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la hipoteca y la prenda".

³ Artículo 15.

⁴ Artículo 51.

⁵ Numeral 10 del artículo 4.1.6.2. de la Resolución CRC 5050 de 2016.

⁶ Resolución CRC 6416 de 2021 "Por medio de la cual se resuelve un conflicto entre SISTEMAS SATELITALES DE COLOMBIA S.A. E.S.P. y COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P."

la constitución de garantías tiene por objeto afianzar las obligaciones dinerarias derivadas de la relación de acceso, uso e interconexión existente entre los proveedores, en la medida en que se busca amparar el incumplimiento de una obligación y con su constitución, se obtiene un respaldo para la satisfacción de esta.

Adicionalmente, esta Comisión ha indicado⁷ que tanto el proveedor interconectado como el interconectante pueden adquirir obligaciones derivadas del acuerdo celebrado entre las partes, por lo que, en el caso de que ambos proveedores sean acreedores y deudores entre sí, cada uno estaría obligado –de haberse requerido– a constituir una garantía para afianzar el cumplimiento de las obligaciones, cuyo monto y condiciones están dadas por el contenido de la OBI, así como por lo dispuesto en la regulación de carácter general. Todo lo anterior, se insiste, sin perjuicio del deber que le asiste a los proveedores de atender los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, ya mencionados, cuando se requiera la constitución de garantías.

En este contexto, si bien un proveedor como entrante al mercado puede solicitar interconexión a otro proveedor, esa condición no suprime el hecho de que este último proveedor también adquiera obligaciones con aquél, con fundamento en el acuerdo de acceso, uso e interconexión vigente entre las partes; obligaciones que —como se ha indicado— pueden ser respaldadas por medio de una garantía. En otras palabras, dado que en una interconexión es posible cursar tráfico en dos sentidos, cada proveedor de esa relación puede tener la calidad de "deudor" y "acreedor" de obligaciones dinerarias, las cuales, conforme a lo dispuesto en la regulación, deben —en caso de que sea requerido— estar amparadas a través de una garantía; de ahí que, en el marco de una relación de acceso, uso e interconexión, la solicitud de constitución de garantías sea un derecho tanto de los proveedores interconectantes como de los proveedores interconectados, según las obligaciones a su cargo.

En línea con lo expuesto, esta Comisión también ha señalado⁸ que las garantías no pueden ser calculadas tomando en cuenta el saldo neto o el resultado que surja del cruce de pagos que realicen ambos proveedores, en el caso de cursarse tráfico en los dos sentidos. Lo anterior, por cuanto —como ya se dijo— las garantías son constituidas con el fin de afianzar el cumplimiento de las obligaciones donde una de las partes es deudor y la otra acreedor.

Al respecto, en el documento de respuestas a comentarios⁹ al proyecto regulatorio que dio lugar a la expedición de la Resolución CRC 6522 de 2022¹⁰, con ocasión a una observación de **PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S.** sobre las interconexiones con cargos de acceso en dos vías (a las que este PRST se refiere como bidireccionales) y el carácter bilateral de la póliza para proteger a ambas partes de la relación mencionada, esta Comisión señaló lo siguiente:

⁷ Ibidem

⁸ Ibidem

⁹ Disponible para consulta en el siguiente enlace:

https://crcm.gov.co/system/files/Biblioteca%20Virtual/Documento%20de%20respuesta%20a%20comentarios%20%E2%80%93%20Resoluci%C3%B3n%206522/Documento_de_respuestas_VF_2000_59_4.pdf

¹⁰ Por la cual se modifican algunas disposiciones referidas al acceso, uso e interconexión de redes de telecomunicaciones contenidas en el Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016, y se dictan otras disposiciones

"(...) resulta oportuno reiterar que, según la normatividad vigente, la razón de ser de una garantía obedece a la necesidad de amparar el incumplimiento del deudor de una obligación, obteniendo así, con su constitución, un respaldo para la satisfacción de esta. Al respecto, el artículo 65 del Código Civil define la caución (garantía) como "cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la hipoteca y la prenda."

En este sentido, si la interconexión se establece para beneficio mutuo de las partes, cuando existe entre las mismas un flujo de pagos en ambos sentidos, es evidente que ambas partes se convierten en deudores y acreedores de las obligaciones dinerarias producto de la relación de interconexión, que deberán ser respaldadas por medio de una garantía o del mecanismo de pago anticipado. Sin embargo, dicha garantía no puede ser calculada tomando en cuenta la diferencia de tráfico ni el resultado que surja del cruce de pagos que realicen ambos proveedores, sino que la misma debe seguir los criterios de proporcionalidad y razonabilidad que se prediquen del uso de la red de cada proveedor. En ese sentido, no es procedente que el monto del amparo se haga sobre saldos netos, pues resulta necesario que cada proveedor constituya una garantía según las obligaciones que se deban afianzar de manera independiente, para lo cual se agotará la negociación correspondiente o en su defecto se atenderá lo dispuesto en la OBI aprobada del proveedor a favor del cual se constituye la garantía o el instrumento correspondiente para asegurar el pago".

De esta manera, para la CRC ningún proveedor se puede entender relevado de constituir las garantías cuando en el marco de una relación de acceso, uso e interconexión son requeridas y, existen obligaciones dinerarias a su cargo, pues de hacerlo, el PRST afectado por una situación de impagos quedaría desprotegido. Ahora bien, para calcular el monto de las garantías no es válido considerar el saldo neto, pues como se mencionó esas garantías buscan afianzar o amparar las obligaciones a cargo de cada proveedor y, en todos los casos, deben obedecer a criterios de proporcionalidad y razonabilidad.

En todo caso, se aclara que lo mencionado aplica en caso de que las partes, en ejercicio de su autonomía privada, no logren un acuerdo sobre el particular.

2. "¿Cuál sería el fundamento fáctico y jurídico de la obligación de mantener o actualizar garantías de interconexión para un operador inicialmente solicitante de la interconexión, cuando es receptor neto de los saldos de la relación de interconexión?"

Respuesta CRC:

Tal como se mencionó en respuesta anterior, la existencia de obligaciones dinerarias en el marco de una relación de acceso, uso e interconexión es el fundamento fáctico para requerir la constitución y actualización de las garantías. Por su parte, el fundamento jurídico de la obligación de los PRST de definir —en su OBI— los instrumentos de garantía que aseguren el cumplimiento de las obligaciones dinerarias derivadas de la relación de acceso, uso e interconexión, así como de actualizar esos instrumentos está dado por el artículo 65 del Código Civil, la Resolución 432 del

2000 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, la Ley 1341 de 2009¹¹ y la Resolución CRC 5050 de 2016.

Todo lo anterior, sin perjuicio de lo señalado respecto de la libertad que le asiste a los PRST para definir si se requieren los instrumentos de garantía para garantizar las obligaciones dinerarias derivadas de la relación de acceso, uso e interconexión, conforme a criterios de proporcionalidad y razonabilidad; así como de los acuerdos que sobre el particular a los que arriben los operadores.

3. "En el evento en que un solicitante inicial de la interconexión se torne en receptor [sic] neto de los saldos de la interconexión, ¿cuáles son los fundamentos de hecho y de derecho por los cuales el operador pagador en esa relación de interconexión no debe garantizar sus obligaciones de transferencia de saldos?"

Respuesta CRC:

Tal como se ha mencionado, la solicitud de constitución de garantías facultativa de los PRST, quien ejercicio de su autonomía, determinan los instrumentos y condiciones que rigen las garantías en el marco de una relación de acceso, uso e interconexión. Así, es un derecho tanto de los proveedores interconectantes como de los proveedores interconectados, derecho que, en caso de ser ejercido, debe ser acorde con los principios de razonabilidad y proporcionalidad. De esta manera, no es cierto que cuando existan obligaciones dinerarias a cargo de uno de los proveedores, este se sustraiga de plano del deber de construir garantías a favor de otro PRST.

En los anteriores términos damos respuesta a su solicitud y quedamos atentos a resolver cualquier inquietud sobre el particular.

Cordial Saludo,

SARMIENTO

ARGUELLO MARIANA

Firmado digitalmente por
SARMIENTO ARGUELLO MARIANA
Fecha: 2024.06.14 17:57:45 -05'00'

MARIANA SARMIENTO ARGÜELLO

Coordinadora de Relacionamiento con Agentes

Proyectado por: Adriana Barbosa/David Agudelo

Revisado por: Víctor Sandoval Peña / Guillermo Velásquez

¹¹ Artículo 51.