

Bogotá D.C., 30 de enero de 2025.

Señores:

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES – CRC

MercadoPortador@crcom.gov.co

Referencia: Observaciones al proyecto regulatorio “*Por la cual se establecen condiciones regulatorias para la provisión del servicio portador en Colombia y se dictan otras disposiciones*”

ANDRÉS RICARDO BARRIOS VILLA, mayor de edad, en calidad de Apoderado General de la sociedad **AZTECA COMUNICACIONES COLOMBIA S.A.S** (en adelante AZTECA), identificada con NIT. No. 900.548.102-2, me permito remitir las observaciones al proyecto regulatorio “*Por la cual se establecen condiciones regulatorias para la provisión del servicio portador en Colombia y se dictan otras disposiciones*”, en los siguientes términos:

1. ARTÍCULO 4.12.2.1. y ARTÍCULO 4.12.2.2. –

- i. La implementación o publicación de una oferta limita y restringe la libertad de mercado en el cual se desenvuelve el giro del negocio de los prestadores del servicio portador, pues limita la negociación de las condiciones económicas y técnicas que se ofrecen, toda vez que este servicio se presta de acuerdo a las necesidades específicas de los clientes, por tanto las condiciones de la resolución en los términos planteados va en contravía de las prescripciones establecidas en la resolución 5050 de 2016, de permitir la exclusión del régimen de protección al consumidor del servicios de telecomunicaciones, cuando las condiciones son negociadas.

Establecer una tarifa uncia afecta el modelo de negocio y generaría una tarifa a un mayor costo para el ISP, toda vez que el mayorista deberá definir las diferentes variables de los costos del negocio proyectando los precios más altos, para logra un equilibrio económico sopeando todas las variables que se pueden evidenciar en un negocio de esta naturaleza.

Por otra parte, esta oferta restringe la libertad de contratación y autonomía de las partes para contratar, pues limita o imposibilita la negociación de las condiciones del negocio, quienes se ve avocadas al cumplimiento de condiciones que pueden no ser favorables para una o las dos partes.

- ii. Es importante precisar además que las condiciones físicas de la red de los mayoristas distan entre los mismos y sus mercados pueden variar dependiendo de su infraestructura desplegada por lo cual para un mayorista de salida internacional le resulta mas económico ofrecer el servicio en algunos puntos del país, que a otros mayoristas que tiene que negociar con estos para prestar sus servicios, generando un alto grado de inequidad en la competencia del mercado portador.

- iii. La disposición en las condiciones descritas reporta un grave desconocimiento de las condiciones de prestación del servicio del mercado portador, pues son múltiples las variables que debe establecer el mayorista para ofertar sus servicios, tales como distancias de instalación, capacidad a contratar, si existe necesidad de más desarrollos de infraestructura para llegar a los puntos de instalación, lo cual reporta que las tarifas no sean estándar o se pueda categorizar para la publicación de una oferta como la pretendida en la regulación.
- iv. Por otra parte, dentro de los componentes de la oferta no se establecen temas como la permanencia mínima de prestación del servicio, factor que resulta de vital importancia para los prestadores del servicio portador, para la determinación de los costos de operación y por ende de las tarifas que se pueden ofrecer a los ISP, pues como se planteó en el numeral anterior esto está intrínsecamente ligado al sitio de instalación del servicio, a la capacidad de llegar al punto al tiempo contratado del servicio que permite establecer el equilibrio de inversión del mayorista frente al precio que puede ofrecer al minorista.
- v. Es por lo anterior que la redacción del numeral 4 del Art. 4.12.2.2. *“iv. Derechos y obligaciones del ISP: El ISP que acepte la oferta de referencia tendría”* de este proyecto de resolución pone en evidencia el desconocimiento del principio de autonomía de la voluntad de las partes, puesto que, el cliente (ISP) podría terminar el contrato anticipadamente solamente con la comunicación que entregue al Mayorista, desconociendo de esta forma los costos financieros y operacionales en que incurre este último para ofrecer estos servicios al ISP, razón por la cual, se desdibuja la figura de la cláusula de permanencia la cual lleva implícita una garantía para el Mayorista para que el servicio prestado sea financieramente viable y no genere pérdidas, así como para el ISP, pues la oferta deberá conllevar un mayor costo por la prestación del servicio ya que dicho costo de instalación tendría que trasladarse para lograr un equilibrio financiero.
- vi. En cuanto a las condiciones técnicas, resulta desproporcionado y poco realista la redacción de dichas condiciones pues la atención de fallas no puede ser medida en las condiciones que prevé la CRC, existen múltiples factores que imposibilitan el cumplimiento de dichas metas, pues las fallas no están determinadas por factores que puede prevenir o suplir el mayorista, como son cortes de fibra, vandalismo, robos de infraestructura, fallas de energía eléctrica, incluso fallas atribuidas a los ISP, entre otras, por lo cual resulta desmedido la imposición de un tiempo específico para la reparación de fallas e incluso para el diagnóstico de las mismas, pues volvemos a reiterar las condiciones de prestación del servicio vienen a ser determinadas por la disposición geográfica del país, pues hay casos en los que el acceso a los municipios reportan una mayor dificultad por su geografía o condición de orden público, así como la disposición de la infraestructura que puede estar en lugares muy apartados en donde llegar requiere una mayor tiempo y esfuerzo.

- vii. De igual forma que en el punto anterior se debe señalar que no es posible o viable la determinación de tiempos de instalación del servicio pues esto también depende de diversos factores que no están en cabeza del mayorista, como son la disposición o adecuación física de los ISP para la instalación de los equipos, los permisos de acceso a los inmuebles, las condiciones físicas, eléctricas y ambientales para instalar, etc, condiciones que solo pueden ser determinadas en la fase de negociación con cada ISP., y garantizadas por el mismo.
- viii. En las condiciones de la oferta tampoco se prevé o dispone ningún tipo de análisis de la viabilidad técnica de la instalación de los servicios por parte del mayorista, condiciones que solo se puede determinar una vez se conozca el sitio de instalación y condiciones para la misma.
- ix. La oferta en los términos planteados podría llegar a generar una competencia desleal entre mercados mayoristas, pues con las condiciones que se especifican en la misma, los mayoristas deben exponer o revelar las estrategias comerciales, financieras, técnicas y operativas de la compañía lo cual puede ser un factor diferenciador no solo para que los ISP tengan la posibilidad de acceder al servicio, sino para que entre los mayoristas modifiquen sus condiciones de forma desleal para captar clientes potenciales.
- x. De acuerdo con el literal B, numeral vii, se establece que el contrato entre el Portador Mayorista y el ISP puede ser renovado automáticamente por el mismo término inicial pactado, esta situación desconoce la costumbre mercantil para este tipo de servicios, en donde no se pactan renovaciones automáticas, por el contrario, son servicios que van ligados a lo establecido en las órdenes de compra las cuales plasman la voluntad de las partes, a su vez, este tipo de servicios se prestan de manera continua del Portador Mayorista hacia el ISP, el Ente Regulador no puede asumir una posible renovación automática cuando no conoce si el Portador Mayorista sigue prestando el servicio que contrató el ISP o lo haya discontinuado, y también desconoce si el servicio prestado sigue siendo económicamente viable.
- xi. Dentro del texto regulatorio no se establece ninguna excepción a la oferta publicada y por tanto cualquier petición de cliente que no se ajuste a la oferta no podrá ser provista por el mayorista limitando el mercado.

Ahora bien, aunque la Resolución plantee la posibilidad de modificación de la oferta esto no es garantía para ninguna de las partes, pues no se han establecido las condiciones de aprobación o desaprobación por parte de la CRC, dejando en cabeza de dicha entidad las condiciones de negociación de las partes.

2. CAPÍTULO 6. CONDICIONES DE CALIDAD PARA LOS SERVICIOS MAYORISTAS DE TELECOMUNICACIONES.

- i. Con relación a la medición y reporte de indicadores de calidad se observa que a pesar del conocimiento que tiene la CRCA respecto que el 70% de las fallas del servicio portador corresponde a causas no atribuibles al mayorista, pretenda que la disponibilidad medida se mantenga entre 99.6% y el 97,0%, para los diferentes grupos de municipios.
- ii. Adicionalmente, se observa que la metodología de medición se planteó respecto de la contabilización de minutos de indisponibilidad del servicio, lo que puede generar un alto impacto en el cumplimiento del indicador, toda vez que para algunos casos la reparación de fallas, y el restablecimiento del servicio puede tardar días por las dificultades de acceso a las zonas por su geografía, problemas de orden público e incluso la dificultad en la reparación de la falla, generando con ello una imposición excesiva al mayorista quien puede cumplir con la disponibilidad pero que por un solo evento de falla, este se vea por debajo de lo requerido por la CRC, conllevando a posibles investigaciones administrativas por parte del Ministerio.
- iii. La resolución instituye la implementación de un nuevo reporte de información en el cual se establece la desagregación de la indisponibilidad del servicio por diversas causas atribuible y no atribuibles al prestador del servicio portador, sin embargo, dicha clasificación no se traslada al momento de medir los indicadores de calidad, por lo cual no se observa correlación entre el indicador y su metodología de medición.

Finalmente, es importante señalar que las disposiciones de la resolución y la finalidad de la misma pone en una clara desventaja a los mercados mayoristas quienes deben asumir responsabilidad y tareas que no son de la naturaleza del servicio que prestan.

Por otra parte, la resolución deja varios aspectos sin definir, como por ejemplo cual será el tratamiento para un mayorista que también ofrece el servicio de internet fijo de forma directa, poniendo en clara desventaja la libre competencia entre los agentes del mercado portador.

La resolución en los términos que se presentan podría llegar a vulnerar derechos como la libertad contractual y la autonomía de la voluntad privada, que claramente señalan “(...) *la libertad contractual y la autonomía de la voluntad privada son garantías que gozan de una amplia protección en el ordenamiento constitucional y legal vigente. Sin embargo, en atención a la naturaleza social del Estado de derecho y de la economía de mercado adoptados en la Carta Política de 1991, esas garantías pueden ser objeto de restricciones para conseguir finalidades constitucionalmente legítimas, entre ellas evitar el abuso de posiciones dominantes en el mercado, proteger el bienestar público o salvaguardar derechos fundamentales. En cualquier caso, los límites que imponga el Estado a la libertad contractual y la autonomía no pueden afectar el contenido esencial de esas garantías o desatender los parámetros de finalidad legítima, razonabilidad y proporcionalidad. En ausencia de una*

justificación suficiente para establecer una limitación, la autonomía de la voluntad privada permanece como el criterio orientador de las relaciones contractuales.”¹

Lo antes descrito se pone en evidencia si se toma en consideración que los ISP, que son los beneficiarios de la regulación son agentes activos del mercado de telecomunicación que debe cumplir también con las obligaciones que se derivan de la prestación del servicio, y por tanto deben ser conocedores de los temas regulatorios y legales sobre los que giran los servicios de telecomunicaciones, por lo tanto, la CRC no se puede equipar a un ISP, con un consumidor común al que se les deba dar una protección especial o particular, que es lo que se observa tiene como fina la regulación, tampoco se observa que exista algún abuso de posición dominante por parte del mercado mayorista frente a los ISP, quienes pueden operar y surtir el giro de su negocio gracias a las inversión de los mayoristas en infraestructura para el despliegue de redes de telecomunicaciones.

Cordialmente,

ANDRÉS RICARDO BARRIOS VILLA

C.C 1.103.094.385 de Corozal

Apoderado General

TP No. 279.377 del Consejo Superior de la Judicatura

¹ Sentencia C-029/22 Corte Constitucional.