

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. **4 037** DE 2012

*"Por medio de la cual se resuelve un conflicto entre **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P** y **COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A.**"*

LA COMISION DE REGULACION DE COMUNICACIONES

En ejercicio de las facultades conferidas en la Ley, en especial las previstas en los numerales 3 y 10 de la Ley 1341 de 2009 y,

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

Mediante comunicación radicada bajo el número 201233174 del 21 de agosto de 2012, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** -en adelante **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**- a través de su apoderada especial, presentó ante esta Entidad una solicitud de solución de conflicto entre su representada y **COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A.** -en adelante **COMCEL**- por la no apertura de la numeración de códigos cortos asignada a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** en los términos de la Resolución CRC 3501 de 2011.

Prevía verificación del cumplimiento de los requisitos de procedibilidad exigidos por la Ley 1341 de 2009, el Director Ejecutivo de la CRC dio inicio a la actuación administrativa contenida en el expediente 3000-4-2-424, razón por la cual mediante oficio No. 201255002 del 24 de agosto de 2012 se corrió traslado de la solicitud a **COMCEL** para que remitiera sus observaciones y comentarios sobre el particular dentro del término establecido para ello.

En atención a lo anterior, la Representante Legal Suplente de **COMCEL** allegó el escrito No. 201233359 mediante el cual presentó sus observaciones sobre los hechos y argumentos de derecho expuestos por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** en su solicitud.

En este estado de la actuación, y en atención a lo previsto en el artículo 45 de la Ley 1341 de 2009, el Director Ejecutivo de la CRC citó a las partes a audiencia de mediación, la cual se llevó a cabo el 17 de septiembre de 2012, con el propósito de generar un espacio de diálogo que permitiera tanto a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** como a **COMCEL** llegar a un acuerdo. En la medida en que las partes no lograron dirimir directamente la controversia, se dio por

terminada la audiencia, por lo que la CRC deberá pronunciarse de fondo sobre la solicitud presentada por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**.

El mismo día en que se celebró la audiencia de mediación, esto es el 17 de septiembre de 2012, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** radicó el documento con número de radicación 201233555 mediante el cual se pronuncia sobre los argumentos presentados por **COMCEL** en el citado documento No. 201233359.

De conformidad con lo establecido en el artículo 4 numeral tercero del Decreto 2897 de 2010, lo dispuesto en este acto administrativo no requiere ser informado a la Superintendencia de Industria y Comercio por tratarse de un acto de carácter particular y concreto que tiene como fin resolver un conflicto de interconexión entre dos proveedores de servicios de telecomunicaciones en este evento, **COMCEL** y **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**.

En este estado del trámite, corresponde a la CRC entrar a decidir de fondo sobre la solicitud presentada a su consideración.

2. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

2.1 Argumentos de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES.

COLOMBIA TELECOMUNICACIONES indica que tiene vigente un contrato con **COMCEL**, cuyo objeto es establecer los derechos y obligaciones de estas dos empresas, de carácter jurídico, comercial, operativo y financiero, que rigen exclusivamente el intercambio de mensajes cortos de texto (SMS) en la modalidad de MO (Mobile Origination), entendiéndose por tal, el envío y recepción de mensajes de texto originados y terminados en un teléfono móvil de un usuario de SMS. Dicho contrato excluye explícitamente el intercambio de mensajes de Multimedia Message Service (MMS).

Con base en lo anterior, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** mediante comunicación de fecha 11 de abril de 2012, solicitó a **COMCEL** que bajo las condiciones establecidas en el contrato de intercambio de mensajes cortos de datos (SMS) suscrito entre las partes, realice las gestiones necesarias para abrir la numeración de los códigos cortos para la provisión de contenidos y aplicaciones asignados por la CRC a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** de conformidad con lo dispuesto en la Resolución CRC 3501 de 2012¹ y en la Resolución CRC 3569 de 2012².

Explica que en respuesta a lo anterior, **COMCEL** manifestó que no estaba obligado a abrir la numeración requerida, ya que el contrato suscrito entre las partes versaba exclusivamente respecto del intercambio de SMS y no sobre el intercambio de MMS. Al respecto, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** manifiesta que dio respuesta a **COMCEL** aclarando que el uso de los códigos cortos solicitados sería exclusivamente para mensajes SMS.

Manifiesta que posteriormente **COMCEL**, mediante comunicación de 25 de mayo de 2012, indicó que *"no es viable la solicitud de Colombia Telecomunicaciones, toda vez que el contrato establecido por las partes obedece a un contrato de interoperabilidad de mensajes cortos de datos y fue suscrito por las partes en su calidad Operadores, no en calidad de PCA's, actual condición de Colombia Telecomunicaciones."*

En atención a lo anterior, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** reiteró a **COMCEL** su petición de apertura de códigos cortos, manifestándole a dicho proveedor que la solicitud de apertura de numeración la hace **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** en su calidad de proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones-PRST- en el marco de la interconexión vigente entre las partes, y recuerda a **COMCEL** que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** tiene tanto la calidad de PRST y como la de PCA en virtud de lo dispuesto en la Resolución CRC 3501 de 2011.

En opinión del solicitante, el contrato suscrito por las partes es válido y debe ser aplicado en el caso bajo estudio, manifiesta que el hecho que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** no haya

¹ Por la cual se determinan las condiciones de acceso a las redes de telecomunicaciones por parte de proveedores de contenidos y aplicaciones a través de mensajes cortos de texto (SMS) y mensajes multimedia (MMS) sobre redes de telecomunicaciones de servicios móviles, y se dictan otras disposiciones.

² Por la cual se asigna un código corto para la provisión de contenidos y aplicaciones a través de SMS/MMS a la empresa INALAMBRIA INTERNACIONAL S.A.

suscrito el contrato de interconexión en su calidad de PCA, no se puede entender como un impedimento para que dicho contrato se aplique en lo relacionado con el tránsito de mensajes de texto (SMS) de contenidos y aplicaciones, afirma así mismo, que no se puede permitir a un proveedor de redes y servicios que con este tipo de razonamientos desconozca los principios de trato no discriminatorio, transparencia, buena fe y no restricción, principios que se violan si se limita el derecho de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** a tener acceso al mercado de los mensajes cortos.

Manifiesta que no obstante las reiteradas solicitudes y explicaciones dadas por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, **COMCEL** a la fecha no ha procedido con la apertura de los códigos solicitados.

En razón de lo anterior, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** sostiene que **COMCEL** viola la regulación vigente pues desconoce las normas de interconexión y el ámbito de aplicación de la Resolución CRC 3501 de 2011 la cual se entiende incorporada al contrato suscrito entre las partes.

Por otra parte, afirma el solicitante que la negativa de **COMCEL** de abrir la numeración requerida no sólo atenta contra los derechos de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, sino que también perjudica los derechos de los usuarios de disfrutar de las facilidades de red sin distinción del operador que preste el servicio.

El peticionario termina su documento de solicitud de solución de conflicto resaltando que **COMCEL** es el único proveedor que se ha negado a abrir la numeración requerida, mientras que **AVANTEL** y **COLOMBIA MÓVIL** ya procedieron a la solicitud realizada por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**.

Posteriormente, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** mediante documento con número de radicación 201233555, se pronunció sobre los argumentos expresados por **COMCEL** en el escrito No. 201233359 mediante el cual este último presentó sus observaciones a los hechos y argumentos de derecho expuestos por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** en la solicitud de solución de conflicto.

En dicho documento, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** manifestó que, contrario a lo que considera **COMCEL**, es claro que el contrato suscrito entre las partes es un acuerdo de interconexión para la prestación de servicios dentro del mercado móvil bajo el cual se debe permitir la apertura de la numeración solicitada. Lo anterior teniendo en cuenta que la Comisión en anteriores pronunciamientos ha determinado que la terminación de mensajes cortos de texto hacen parte del mercado móvil y que esta Comisión en Resolución CRC 2117 de 2009 ya desvirtuó lo argumentos de **COMCEL** y determinó que el contrato en cuestión es en efecto un contrato de interconexión.

Resalta que el contrato de interconexión vigente se firmó para garantizar el principio de acceso universal de los usuarios de las partes y por lo tanto al permitir el intercambio de mensajes cortos de texto no debe importar si se hace en la calidad de proveedores de redes y servicios o como PCA.

Por lo anterior, considera que la solicitud hecha por parte de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** respecto de la apertura o habilitación de los códigos asignados a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** como PCA, no desnaturaliza ni desvirtúa el servicio objeto de la interconexión antes descrita. Ello teniendo de presente que la CRC en la Resolución 3500 del 5 de diciembre de 2011 en su parte considerativa estableció: "que teniendo en cuenta que el segmento de terminación de mensajes cortos de texto (SMS) incluye todos los mensajes cortos de texto (SMS) que los proveedores de redes y servicios móviles entreguen en sus redes sin importar quien origine el mensaje, los cargos de acceso establecidos en la presente resolución se pagarán por el intercambio de todo tipo de tráfico cursado (...) en las diversas relaciones de interconexión."

Finaliza **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** manifestando que se encuentra probado que la etapa de negociación exigida por el artículo 42 de la Ley 1341 de 2009 se ha cumplido a cabalidad y prueba de ello es la implementación y establecimiento de la interconexión dada por las partes desde el 2004.

2.2 Consideraciones de COMCEL.

Manifiesta **COMCEL** que el contrato suscrito por las partes no es un acuerdo de acceso, uso e interconexión pues se trata de un contrato que se limita regular el tráfico de SMS entre los usuarios de las partes.

Dado lo anterior, considera que a la fecha no es procedente dar apertura a los códigos cortos para contenidos y aplicaciones asignados por la CRC a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** en su calidad de PCA e Integrador Tecnológico, dado que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** no ha cumplido con las obligaciones que como PCA e Integrador Tecnológico debe cumplir de conformidad con la Resolución 3501 de 2011.

Específicamente, **COMCEL** argumenta que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** no ha cumplido con las obligaciones establecidas en el artículo 5 de la Resolución CRC 3501 de 2011 por las siguientes razones:

- (i) Según **COMCEL**, entre este operador y **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** en su calidad de PCA e Integrador Tecnológico no existe suscrito un contrato de acceso, uso e interconexión para cursar contenidos y aplicaciones. Por lo tanto previo a plantear la existencia de un conflicto, Telefónica Móviles (hoy **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**) debió plantear su disposición de adelantar la negociación de un contrato independiente en su calidad de PCA.

Lo anterior implica un incumplimiento del artículo 5.1 de la Resolución CRC 3501 de 2011 según el cual los PCA deben sujetarse a las condiciones del acuerdo de acceso puesto que no existe acuerdo de acceso suscrito por las partes.

- (ii) Según **COMCEL**, la proyección que hace **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** de 20.000 mensajes diarios no es una proyección adecuada, pues *"no se delimita en el tiempo, ni muestra el crecimiento esperado de los servicios en un plazo razonable para realizar el dimensionamiento. Por lo tanto, esta información no permite estimar el dimensionamiento, las necesidades de transmisión y las instalaciones esenciales que se puedan requerir. En una proyección de tráfico se debe estimar el tráfico que se espera cursar en un lapso de tiempo y no un simple valor diario. Con esta falta de información COMCEL no puede realizar el análisis previsto en el numeral 4.10 de la Resolución 3501 de 2011, en el sentido de poder garantizar los volúmenes de tráfico requeridos por el PCA, en este caso Telefónica Móviles."* Lo anterior conlleva al incumplimiento del artículo 5.2 de la Resolución 3501 según el cual los PCA deben presentar al PSRT las proyecciones de tráfico esperado del servicio que se pretender activar en concordancia con lo previsto en los numerales 4.2 y 4.10 del artículo 4 de dicha resolución.

- (iii) **COMCEL** dice no haber recibido la información necesaria para el cumplimiento de las disposiciones previstas en el Capítulo IV del Título II de la Resolución CRC 3066 de 2011 y en especial de las reglas previstas en el artículo 103 de la misma resolución respecto del envío de mensajes cortos de texto (SMS) y/o mensajes multimedia (MMS) con fines comerciales y/o publicitarios, o en las normas que las adicionen, modifiquen o sustituyan, lo cual constituye un incumplimiento del artículo 5.3 de la Resolución 3501 según el cual los PCA deben suministrar al PRST dicha información.

- (iv) De conformidad con el artículo 5.4 de la Resolución CRC 3501 de 2011, las partes deben *"establecer de mutuo acuerdo apremios conforme a los criterios de proporcionalidad y razonabilidad"*, **COMCEL** sostiene que no existe acuerdo ni negociaciones sobre dichos apremios, razón por cual no se ha dado cumplimiento a esta obligación legal..

Como fundamento de lo anterior, **COMCEL** sostiene que la solicitud de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** no es viable pues el contrato suscrito entre las partes no regula la relación de interconexión de códigos cortos para contenidos y aplicaciones y, por lo tanto, no puede ser tenida como base para regular el flujo de mensajes SMS de contenidos y aplicaciones.

Así las cosas, **COMCEL** considera que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** debe presentar la solicitud de apertura de códigos de manera independiente al contrato suscrito por las partes, dando así cumplimiento a los requisitos establecidos en la regulación, cumplimiento que según **COMCEL** no se ha dado a la fecha, pues **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** *"se limitó a enviar una comunicación para apertura de códigos que le fueron asignados en su calidad de PCA e Integrador Tecnológico, sin cumplir las obligaciones que le asisten en virtud del artículo 5 de la Resolución CRC 3501 de 2011 (...)"*

Por otra parte, argumenta **COMCEL** que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** no planteó en ningún momento la necesidad de adelantar una negociación en relación con este asunto y pese a que **COMCEL** *"convocó la realización de un CMI para el 9 de mayo de 2012 para tratar este tema en el desarrollo de la reunión, Telefónica Móviles (hoy Colombia Telecomunicaciones) no aceptó proceder a la firma del acta de dicha reunión."*

Con fundamento en lo anterior, **COMCEL** considera (i) que no se ha cumplido la etapa de negociación pues **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** no ha presentado una oferta valida sobre la que se haya podido negociar en los términos de la regulación aplicable; y (ii) que **COMCEL** no evidencia ningún punto de divergencia o acuerdo por cuanto no ha recibido a la fecha una solicitud valida de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**.

3. CONSIDERACIONES DE LA CRC

3.1. Competencia de la CRC

De acuerdo con la Ley 1341 de 2009, *"el acceso y uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, el despliegue y uso eficiente de la infraestructura, el desarrollo de contenidos y aplicaciones, (...) y su carácter transversal, son pilares para la consolidación de las sociedades de la información y del conocimiento."* (NFT)

Así mismo, los numerales 1 y 6 del artículo 2 de dicha Ley, señalan que un principio orientador de esta norma es la prioridad al acceso y uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en virtud del cual el *"Estado y en general todos los agentes del sector (...) deberán colaborar, dentro del marco de sus obligaciones, para priorizar el acceso y uso a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en la producción de bienes y servicios, en condiciones no discriminatorias en la conectividad, la educación, los contenidos y la competitividad"* (NFT).

En desarrollo de los preceptos anteriormente citados, el artículo 2 de la Ley 1341 de 2009 señala que el *"Estado garantizará la libre adopción de tecnologías, teniendo en cuenta recomendaciones, conceptos y normativos 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 (...)"* (NFT)

Por otra parte, respecto de los contenidos y aplicaciones, los numerales 3 y 9 del artículo 4 de la mencionada Ley 1341 disponen que *"el Estado intervendrá en el sector de TIC para lograr, entre otros aspectos, promover el desarrollo de contenidos y aplicaciones, y la prestación de servicios que usen tecnologías de la información y las comunicaciones, así como garantizar (...) el acceso a los elementos de las redes e instalaciones esenciales de telecomunicaciones necesarios para promover la provisión y comercialización de servicios, contenidos y aplicaciones que usen Tecnologías de la Información y las Comunicaciones."* (NFT)

En atención a lo anterior y con el supremo objetivo de materializar los principios orientadores de la Ley 1341 de 2009, la CRC ha sido investida con competencias legales para efectos de expedir toda la regulación de carácter general y particular en las materias relacionadas con la obligación de interconexión y el **acceso** y uso de instalaciones esenciales, recursos físicos y soportes lógicos necesarios para la interconexión, **el régimen de acceso y uso de redes**, así como para efectos de expedir regulación en materia de solución de controversias entre los proveedores de redes y servicios de comunicaciones.

Específicamente, el numeral 10 del artículo 22 citado establece que es facultad de la CRC "[i]mponer de oficio o a solicitud de parte, (...) las condiciones de acceso y uso de instalaciones esenciales, (...) fijar de oficio o a solicitud de parte las condiciones de acceso, uso e interconexión. Así mismo, determinar la interoperabilidad de plataformas y el interfuncionamiento de los servicios y/o aplicaciones." (NSFT)

En este contexto y tal como lo ha manifestado la jurisprudencia constitucional³, lo que define la esencia de las facultades de regulación es que a través de ellas se determinan y ajustan oportunamente las reglas de juego de un sector específico a partir del seguimiento continuo, especializado y técnico de la dinámica propia del correspondiente sector; se hacen cumplir tales reglas; y se resuelven conflictos sobre su alcance e interpretación.

Dicho lo anterior, y tal como se manifestó en el documento soporte de la Resolución CRC 3501 de 2011 la competencia de la CRC relativa a la solución de conflictos en el marco del acceso a las redes de telecomunicaciones se refiere tanto a los conflictos que surjan entre los PRST, como respecto de aquellos que se generen entre los PCA y los PRTS. Por lo tanto, el ejercicio de tales funciones, involucra tanto a aquellos que tienen la obligación de proveer el acceso (los PRST), como a aquellos que precisamente tienen el derecho de acceder a una red (PRST y PCA), en los términos del numeral 10 del artículo 22 arriba transcrito.

Así las cosas, de la argumentación anterior es posible concluir que la Comisión cuenta con amplias facultades para determinar las condiciones del régimen de acceso a las redes de telecomunicaciones por parte de los proveedores de contenidos y aplicaciones, y para solucionar los conflictos entre proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones y otros agentes del sector.

3.2. Sobre el asunto en controversia

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos por las partes en conflicto, para la CRC resulta claro que la divergencia existente entre **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** y **COMCEL** gira en torno a si las condiciones de acceso, uso e interconexión actualmente vigentes entre las partes son o no el vehículo jurídico a través del cual se regule la activación de numeración de códigos cortos para el tráfico de contenidos y aplicaciones. Lo anterior en la medida en que mientras para **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** dichas condiciones son suficientes, **COMCEL** considera que debe tenerse un contrato suscrito entre dicho proveedor y **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** ya no como PRST, sino como PCA.

Para tales efectos resulta necesario analizar en primer lugar las condiciones actualmente vigentes entre las partes para disciplinar las reglas de envío y recepción de mensajes cortos de texto (SMS) para posteriormente verificar si la solicitud presentada por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** cumple o no con el requisito de procedibilidad de negociación directa a la que hace referencia el artículo 42 de la Ley 1341 de 2009.

3.2.1. Condiciones de acceso e interconexión actualmente vigentes entre las partes del presente trámite administrativo

Para efectos del análisis del alcance de las condiciones actualmente vigentes entre **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** y **COMCEL** resulta necesario partir de algunos conceptos ya descritos regulatoriamente. Tal es el caso del concepto de acuerdo de interconexión y el concepto mismo de interconexión:

De acuerdo con la Resolución CRC 3101 de 2011 el acuerdo de interconexión es el negocio jurídico que establece los derechos y obligaciones de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones con respecto a la interconexión y contempla las condiciones de carácter legal, técnico, comercial, operativo y económico que lo gobiernan.

Por su parte, por interconexión se entiende la vinculación de recursos físicos y soportes lógicos de las redes de telecomunicaciones, incluidas las instalaciones esenciales, necesarias para permitir el interfuncionamiento de redes y la interoperabilidad de plataformas, servicios y/o aplicaciones

³ Ver, entre otras, las sentencias C-066 de 1997; C-1162 de 2000 y C-150 de 2003.

que permite que usuarios de diferentes redes se comuniquen entre sí o accedan a servicios prestados por otro proveedor.

En este sentido, las condiciones de acceso, uso e interconexión definidas por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** y por **COMCEL** regulan los derechos y obligaciones de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** y **COMCEL** respecto de la vinculación de sus redes para que los usuarios de ambos operadores se comuniquen entre sí a través de mensajes cortos de texto (SMS), servicios que hace parte del mercado móvil, según ha sido definido por la CRC⁴.

En virtud de lo anterior, contrario a lo argumentado por **COMCEL**, es evidente para esta Comisión que el contrato suscrito por las partes es en efecto un contrato de interconexión en los términos de la ley y la regulación en la medida en que dicho contrato regula detalladamente los derechos y obligaciones "de carácter jurídico, técnico, comercial, operativo y financiero"⁵ en relación con el tránsito de SMS entre los usuarios de las partes⁶.

Al respecto, es importante recordar que la CRC en relación con el alcance y propósito del contrato al que se ha hecho referencia, explicó en la Resolución CRT 2117 de 2009 que *"la existencia de la interconexión, esto es, la vinculación a nivel físico y lógico de dos redes, es independiente de los servicios de que se trate, y que la interconexión es indispensable para el interfuncionamiento de tales servicios, puesto que sólo se puede cursar tráfico, de voz o de datos, cuando dos redes se encuentran interconectadas y de esta manera garantizar el derecho de los usuarios a comunicarse entre sí."*

En este sentido, explica dicha resolución que *"el principio de acceso y uso de redes para efectos del envío y recepción de mensajes cortos de texto (SMS) se materializa a través de la interconexión, pues sin ella no sería posible llevar a cabo el intercambio bidireccional de mensajes entre las dos redes. Por lo tanto, cuando el propósito de los mensajes cortos de texto (SMS) es cursar comunicaciones entre usuarios de diferentes redes es condición indispensable que exista interfuncionamiento y ésto sólo es posible cuando las redes están interconectadas."*

En virtud de lo anterior, la CRC fue clara en señalar *"que la relación existente entre **TELEFÓNICA MÓVILES** y **COMCEL**, para el intercambio de mensajes cortos de texto (SMS), constituye una relación de interconexión."*

Lo anterior evidencia de manera clara que las reglas fijadas por las partes en el contrato suscrito el 6 de diciembre de 2004, claramente corresponden con las características y propósitos pretendidos por un contrato de acceso, uso e interconexión, contrato que, como ya se explicó previamente gobierna las reglas aplicables a la vinculación de recursos físicos y soportes lógicos de las redes de telecomunicaciones, incluidas las instalaciones esenciales necesarias para permitir el interfuncionamiento de redes y la interoperabilidad de plataformas, servicios y/o **aplicaciones** que permite que usuarios de diferentes redes se comuniquen entre sí o accedan a servicios prestados por otro proveedor.

Teniendo claro que las reglas fijadas por las partes efectivamente comportan reglas de acceso, uso e interconexión, resulta importante recordar que la interconexión es una especie dentro del género del acceso, lo que supone que la existencia de una interconexión implica de suyo que entre las redes interconectadas exista una relación de acceso.

⁴ Ver Resolución CRT 2058 de 2009 "En suma, se puede concluir que la interconexión implica necesariamente acceso, pero el acceso no implica necesariamente interconexión ya que un proveedor de servicios no tiene la obligación de interconectarse con la red que le proporciona el acceso. No hay reciprocidad en este caso mientras que en la interconexión necesariamente sí, dada la existencia de usuarios a comunicar en ambos extremos de las redes interconectadas."

⁵ Véase Artículo 1 objeto del contrato.

⁶ Específicamente, la Clausula Cuarta, junto con el anexo técnico No 1, determinan las condiciones técnicas de interoperabilidad, los parámetros de seguridad y protección de redes, los planes técnicos básicos acordados y demás definiciones técnicas necesarias para el tránsito de los SMS a través de la redes de las partes; a su vez la Clausula Vigésima y Vigésima Tercera contienen las condiciones operativas de intercambio de la información, la atención a quejas y reclamos y la periodicidad de los comités mixtos de interconexión; la Clausula Décima Sexta en concordancia con lo establecido en la Resolución CRC 3500 de 2011, regula el monto a pagar por los cargos de acceso, y en general todo el contrato establece el marco jurídico que regula la interconexión de las partes.

En este punto, vale la pena recordar lo que la CRC manifestó en el Documento de Respuesta a Comentarios de la Resolución CRC 3101 de 2011, respecto de la aplicabilidad de las reglas de acceso e interconexión frente a los SMS que *"... el régimen a ser adoptado se predica de las redes y no de los servicios particulares por lo que las reglas a ser adoptadas por la Comisión son aplicables de manera general a los diferentes servicios que son prestados a través de las interconexiones entre las redes de los diferentes proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones."*

Así las cosas, encuentra esta Comisión que el contrato vigente entre las partes regula la interconexión de recursos físicos de las redes de las mismas dentro de una relación de acceso subyacente que existe entre las mismas. En este sentido, es indiscutible que a la mencionada relación le son aplicables las reglas establecidas por la ley y la regulación relacionadas al acceso y la interconexión.

La anterior consideración, guarda relación directa con la inclusión y reconocimiento que el ordenamiento jurídico ha efectuado del concepto de convergencia tecnológica, el cual incluye la convergencia de red, la cual se da cuando a través de la misma red se prestan diferentes tipos de servicios de telecomunicaciones. Efectivamente, los objetivos de la Ley 1341 de 2009 están encaminados a generar un ámbito normativo que se adapte a las necesidades del sector bajo el reconocimiento y protección de la convergencia como un fenómeno que no solamente permite la provisión de distintos servicios de telecomunicaciones a través de una misma plataforma tecnológica, sino que ha generado coincidencia de redes, mercados, industrias, firmas, tecnologías, y terminales, de manera tal que la intervención del estado debe propender por la adecuada integración del sector así como la participación de todos los agentes, para que cumplan con cada uno de los principios y las finalidades y el objeto mismo de la ley.

Al respecto la H. Corte Constitucional consideró que la Ley 1341 de 2009 *"introdujo de manera práctica el concepto de convergencia de las telecomunicaciones, el cual implica que el operador puede ofrecer dentro del mercado todos los servicios de telecomunicaciones que la red que utiliza esté en capacidad de soportar."*⁷

Específicamente en materia de acceso, de acuerdo con el artículo 50 de la Ley 1341 de 2009 los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones **tienen la obligación de permitir la interconexión de sus redes y el acceso y uso a sus instalaciones esenciales** a cualquier otro proveedor⁸ que lo solicite, siempre garantizando **condiciones de eficiencia, trato no discriminatorio, transparencia y libre y leal competencia.**

En este caso, debe decirse que dicha obligación de los agentes del mercado se traduce en asegurarse de que los contratos que suscriban o que se hayan suscrito, no impongan limitaciones a la consecución de los objetivos de la ley y la regulación.

En desarrollo de lo anterior, la Resolución CRC 3101 de 2011, es enfática en establecer que los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones **deben abstenerse de imponer restricciones a cualquier servicio de telecomunicaciones, aplicación o contenido de otros proveedores, salvo en aquellos casos que por disposición legal, reglamentaria, o regulatoria éstos estén prohibidos o restringidos.**

En este sentido, no resulta coherente con los desarrollos regulatorios acometidos recientemente a los que se ha hecho referencia, argumentar que para que una relación de interconexión, en la que se subsume una relación de acceso, active o incluya nuevos servicios, sea necesario adelantar un proceso de negociación nuevo, diferente, independiente a la relación ya existente entre las dos redes de telecomunicaciones interconectadas, con base en el argumento que el proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones, ahora actúa como proveedor de contenidos y aplicaciones. Lo anterior máxime si se tiene en cuenta que es la relación de acceso e interconexión vigente la que soportará el envío y recepción del tráfico de datos (SMS) al que hace referencia la solicitud de solución de conflictos presentada por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES.**

Al respecto, es de indicar que la única limitación contemplada por la regulación para restringir la obligación de acceso, es que dentro del trámite administrativo se alegue y se pruebe que existe un

⁷ Sentencia C- 851 de 2009.

⁸ De acuerdo con la Resolución CRC 3101 de 2011 por proveedor se entiende, Persona natural o jurídica que sirviéndose de redes de telecomunicaciones, presta a terceros servicios de telecomunicaciones, provee contenidos y/o aplicaciones, o comercializa redes o servicios de telecomunicaciones. Dicho proveedor puede o no operar una red.

impedimento técnico asunto que frente al caso particular, se hará referencia en el numeral 3.2.2 de la presente resolución.

En este sentido, es claro para la CRC que el contrato del 6 de Diciembre de 2004 suscrito entre **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** y **COMCEL** con el objeto de establecer los derechos y obligaciones de la partes para el intercambio de mensajes cortos de datos SMS, es un vehículo jurídico idóneo para regir las condiciones técnicas, jurídicas y económicas asociadas al intercambio de mensajes cortos de texto a través de la numeración de códigos cortos para la provisión de contenidos y aplicaciones entre las dos redes interconectadas, incluyendo el tráfico generado sobre la numeración de códigos cortos asignada por la CRC a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** mediante Resolución CRC 3569 de 2012, teniendo en cuenta en todo caso para el efecto las reglas regulatorias aplicables. Así mismo, dichas condiciones también son idóneas para gobernar las condiciones asociadas al tráfico de esta naturaleza que **COMCEL** quiera intercambiar con la red de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**.

De otra parte, y dado que dentro del trámite administrativo **COMCEL** ha manifestado que la apertura de la numeración a la que hace referencia este trámite no se ha dado porque **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** no ha dado cabal cumplimiento a las obligaciones establecidas en el artículo 5 de la Resolución CRC 3501 de 2011, es importante aclarar que lo dispuesto en la norma citada no son prerequisites para dar trámite a una solicitud de activación de códigos cortos por parte de un proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones, un proveedor de contenidos y aplicaciones o un integrador tecnológico, dichas reglas constituyen obligaciones que deben ser cumplidas por el proveedor de contenidos y aplicaciones, para el correcto desenvolvimiento de la relación de acceso, las cuales perfectamente pueden ser cumplidas dentro de la relación de acceso, uso e interconexión ya vigente entre **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** y **COMCEL**, esto no solo respecto de los códigos cortos a los que hace referencia la solicitud de solución de conflictos que ocupa el presente trámite, sino en relación con todos aquellos códigos cortos que requieran ser activados dentro de la relación de acceso e interconexión vigente (propios de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** o de un tercero, proveedor de contenidos y aplicaciones).

Así, la habilitación de la numeración de códigos cortos para la provisión de contenidos y aplicaciones a través de SMS/MMS, como es el caso de la asignada por la CRC a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** en el año 2012, constituye simplemente la aplicación y cumplimiento de una obligación regulatoria contemplada en el numeral 4.5 del artículo 4 de la Resolución CRC 3501 de 2011.

Finalmente, la CRC considera indispensable recordar que las decisiones regulatorias de carácter imperativo adoptadas por la CRC en ejercicio de sus atribuciones y con la finalidad de garantizar la consecución de los objetivos de la ley, deben reflejarse en las condiciones de acceso, uso e interconexión establecidas entre los diferentes proveedores de telecomunicaciones. Lo anterior, en cumplimiento de lo dispuesto en los referidos actos administrativos los que al encontrarse en firme, resultan ejecutables por sí mismos y de obligatorio cumplimiento. Dado lo anterior, es deber de las partes incluir en sus condiciones de acceso, uso e interconexión, todas las actualizaciones y ajustes a que haya lugar conforme a la regulación vigente, de tal suerte que lo dispuesto en la Resolución CRC 3501 de 2011 logre materializarse y en consecuencia, deben proceder al registro de los contratos modificados, según lo indica el artículo 48 de la Resolución 3101 de 2011, por el cual se modificó el artículo 17 de la Resolución CRT 1940 de 2008.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, la CRC procederá a remitir el presente trámite administrativo a la Dirección de Vigilancia y Control del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, para que dicha autoridad, en caso de considerarlo pertinente, adelante las actuaciones administrativas a que haya lugar.

3.2.2. Requisitos de forma y de procedibilidad

Una vez identificado que la relación de acceso e interconexión actualmente existente entre las partes es susceptible de ser el escenario a través de cual puede darse la activación de la numeración de códigos cortos para la provisión de contenidos y aplicaciones, corresponde a la CRC analizar si la solicitud presentada por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** cumple con los requisitos de forma y de procedibilidad definidos en la Ley 1341 de 2009.

Al respecto, debe mencionarse que de acuerdo con la documentación allegada al expediente, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** solicitó la apertura de la numeración mediante comunicación radicada en las oficinas **COMCEL** el 11 de abril del presente año, y por su parte, **COMCEL** procedió a negar la apertura solicitada mediante las comunicaciones del 4 y 25 mayo en donde plasmó distintos argumentos para sustentar su posición.

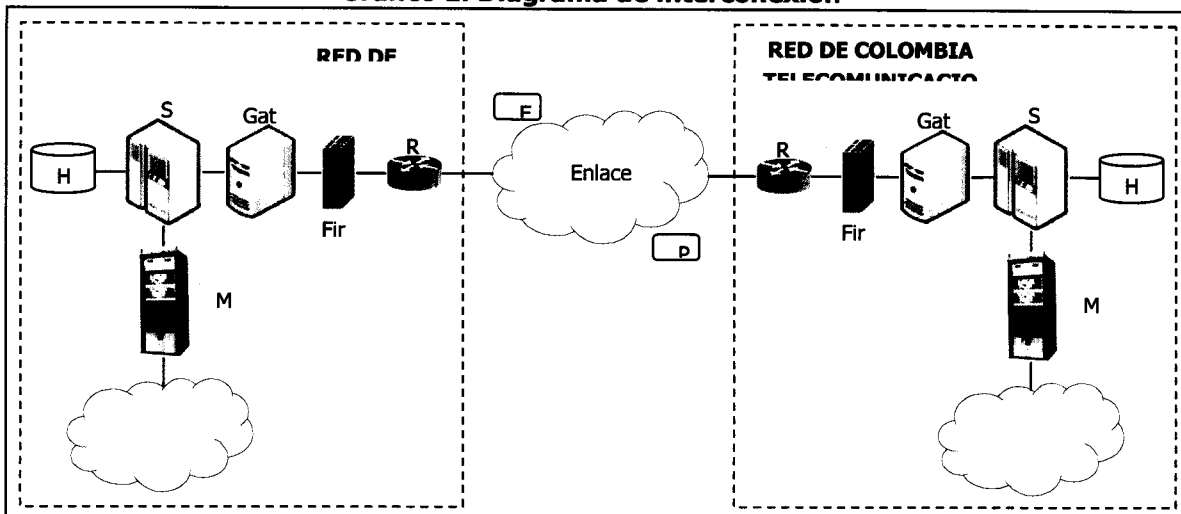
En este orden de ideas y en la medida en que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** solo acudió ante la CRC el 21 de agosto de 2012, se evidencia claramente el agotamiento de los 30 días calendario a los que hace referencia el artículo 42 de la Ley 1341 de 2009.

3.2.3. Condiciones técnicas aplicables a la relación de acceso.

En relación con las condiciones técnicas que han de aplicarse a la relación de acceso, la CRC considera importante partir de lo establecido en los numerales 4.2 y 4.10 del artículo 4 de la Resolución CRC 3501 de 2011, según los cuales únicamente es viable oponerse a la activación de los códigos cortos cuando se demuestre fundada y razonablemente que la misma causa daños a la red, a sus operarios o perjudica los servicios que dichos proveedores deben prestar. En el caso concreto se encuentra que **COMCEL** no ha requerido, puesto de presente o allegado prueba que indique la existencia de un impedimento técnico para la apertura de la numeración solicitada y/o el tránsito de los respectivos mensajes cortos de texto (SMS).

No obstante lo anterior, la CRC con el fin de identificar si las condiciones definidas por las partes son suficientes para soportar el tráfico de SMS de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, procedió a revisar el comportamiento de la relación con base en la información que reposa en el expediente, la cual da cuenta que el tráfico de SMS que se origina en la red de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** es enrutado a través de 2 enlaces E1 en carga compartida de forma tal que en caso de que un enlace E1 falle, el enlace E1 restante debe asumir la carga total de intercambio de los mensajes SMS. Así mismo, las partes ya han dispuesto que el protocolo para mensajería que se empleará para el intercambio de los mensajes SMS es el SMPP (Short Message Peer-to-Peer), el cual es el protocolo normalmente utilizado tanto para el intercambio de mensajes SMS entre los SMSC⁹ de los proveedores de redes y servicios móviles, como entre los SMSC y los ESME¹⁰.

Gráfico 1. Diagrama de interconexión



Fuente: Adaptado del diagrama de interconexión incluido en el contrato celebrado entre COMCEL y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES

En el caso que nos ocupa, los mensajes SMS que harán uso de la numeración de códigos cortos asignada a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, y que se pretenden cursar a través de la relación de interconexión antes ilustrada, son técnicamente iguales a los que actualmente se cursan a través de la relación existente. En este sentido, a este tipo de mensajes SMS se les da el

⁹ Short Message Service Center: central de servicio de mensajes cortos.

¹⁰ External Short Messaging Entity: equipo externo que se conecta al SMSC, en el proceso de envío y recepción de mensajes SMS a las redes de los proveedores de redes y servicios por parte de terceros.

mismo tratamiento que el dado a los mensajes enviados entre usuarios móviles de las redes de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES y COMCEL**.

Así mismo, de la información enviada por **COMCEL** a esta Comisión, en desarrollo de varios conflictos relacionados con la definición de cargos de acceso para SMS y en la elaboración del modelo de costos de redes móviles utilizado para la definición de los cargos de acceso para terminación de mensajes cortos de texto, se muestran las siguientes capacidades para los equipos relacionados con el tráfico de SMS: el SMSC soporta 3.300 SMS/seg, el SAFE¹¹ soporta 70 SMS/seg y el SMS Gateway soporta 300.000 SMS/hora. De lo anterior se evidencia que los equipos empleados por **COMCEL** para manejar el tráfico de mensajes SMS (SMSC, SAFE, SMS Gateway) superan ampliamente los valores de tráfico informados por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, lo cual evidencia claramente la ausencia de inconveniente técnico asociado a la cantidad de mensajes SMS de contenidos y aplicaciones que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** pretende enviar a través de la interconexión, esto es 20.000 mensajes SMS diarios, razón por la cual no resulta necesario realizar modificaciones y/o ajustes a dichas condiciones para la activación de la numeración en comento.

Adicionalmente, la CRC considera importante tener en cuenta que el cargo de acceso que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** debe pagar a **COMCEL** en razón del tráfico de SMS debe regirse por lo dispuesto en la Resolución CRC 3500 de 2011, el cual es aplicable independientemente de si este es originado por un usuario o si es un contenido o aplicación generado por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, lo anterior toda vez que como se expresó en las consideraciones de dicha resolución, el segmento de terminación de mensajes cortos de texto (SMS) incluye todos los mensajes cortos de texto (SMS) que los proveedores de redes y servicios móviles entregan en sus redes sin importar quien origine el mensaje, los cargos de acceso establecidos en la presente resolución, se pagarán por el intercambio de todo tipo de tráfico cursado (como por ejemplo, *Machine to people* -M2P-, *Peer to Peer* -P2P-, etc.) en las relaciones de interconexión.

3.3. Consideraciones Finales

Finalmente, la CRC considera indispensable reiterar que es obligación de todos los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones sujetos a las disposiciones contenidas en la Resolución CRC 3501 de 2011 gestionar la apertura de la numeración de códigos cortos y permitir el tránsito de los mensajes de contenidos y aplicaciones, obligación que no se limita a aquellos mensajes de contenidos y aplicaciones generados directamente por los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones que a la vez ostentan la calidad de proveedores de contenidos y aplicaciones, como es el caso de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, sino que también incluye todos aquellos mensajes generados por los proveedores de contenidos y aplicaciones que utilicen las redes de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** y requieran de la interconexión existente entre dicha red y la red de **COMCEL** para el efectivo tránsito de mensajes con los usuarios de la red de **COMCEL**. En este sentido, corresponderá al proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones con el cual esté conectado el respectivo proveedor de contenidos y aplicaciones, solicitar a los otros proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones la habilitación de los códigos cortos para la prestación de los servicios de contenidos y aplicaciones a través de SMS, lo anterior en el ámbito del contrato de interconexión vigente entre las partes.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO 1. COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A. deberá proceder a la programación y apertura de la numeración de códigos cortos para la provisión de contenidos y aplicación a través de mensajes cortos de texto (SMS) asignados a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** mediante Resolución CRC 3569 de 2012.

¹¹ El equipo SAFE no está incluido en el diagrama de interconexión mostrado en el Gráfico1. Sin embargo, este equipo fue incluido por COMCEL como parte de su red en la información enviada a la CRC en desarrollo de varios conflictos relacionados con la definición de cargos de acceso para SMS y en la elaboración del modelo de costos de redes móviles utilizado para la definición de los cargos de acceso para terminación de mensajes cortos de texto.

Parágrafo 1. Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo, las partes deberán reunirse en el seno del Comité Mixto de Interconexión (CMI) dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del presente acto administrativo.

Parágrafo 2. En caso **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** requiera la activación de nuevos rangos de numeración de códigos cortos, **COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A.**, deberá proceder a su programación en los mismos términos previstos en el parágrafo 1 del presente artículo.

ARTÍCULO 2. Remitir la presente actuación administrativa a la Dirección de Vigilancia y Control del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, por las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución.

ARTÍCULO 3. Notificar personalmente la presente resolución a los representantes legales de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.**, y de **COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A.** o a quienes hagan sus veces, de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, advirtiéndole que contra la misma procede el recurso de reposición, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

Dada en Bogotá D.C., a los 24 DIC 2012

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIEGO MOLANO VEGA
Presidente


CARLOS PABLO MARQUEZ ESCOBAR
Director Ejecutivo

S.C. 1/11/12 Acta 276
C.C: 25/10/12 Acta 841
Expediente: 3000-4-2-424
LMDV/CAE/MAD