

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. **4046** DE 2012

*"Por medio de la cual se resuelve un conflicto entre **AVANTEL S.A.S** y **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. -COMCEL**"*

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

En ejercicio de las facultades conferidas en la Ley, en especial las previstas en los numerales 3, 9 y 10 de la Ley 1341 de 2009 y,

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

Mediante comunicación radicada bajo el número 201234038 del 19 de octubre de 2012, **AVANTEL S.A.S.** -en adelante **AVANTEL**- a través de su representante legal, presentó ante esta Entidad una solicitud de solución de conflicto entre su representada y **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL** -en adelante **COMCEL**- por la no apertura de la numeración de códigos cortos asignada a **AVANTEL** en los términos de la Resolución CRC 3501 de 2011.

Prevía verificación preliminar 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 3000-4-2-433, razón por la cual mediante oficio No. 201256732 del 1 de noviembre de 2012 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 escrito radicado bajo el No. 201234358, mediante el cual presentó sus observaciones sobre los hechos y argumentos de derecho expuestos por **AVANTEL** 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 22 de noviembre de 2012, con el propósito de generar un espacio de diálogo que permitiera tanto a **AVANTEL** como a **COMCEL** llegar a un acuerdo directo.

En la medida en que en desarrollo de dicha audiencia de mediación se evidenció la posibilidad de que las partes llegaran a un acuerdo sobre el asunto en divergencia, se propuso que las mismas analizaran directamente durante un plazo máximo de una semana las condiciones que debían ser modificadas o ajustadas en el contrato de intercambio de SMS vigente. Tanto **AVANTEL** como **COMCEL** acogieron la propuesta realizada, acordando reunirse el martes 27 de noviembre de 2012, y fijando como plazo máximo para el desarrollo de este nuevo acercamiento el 29 de noviembre de 2012.

Asimismo, el 22 de noviembre de 2012, **AVANTEL** mediante comunicación de radicación 201234465 remitió a la CRC copia de la comunicación enviada por **COMCEL** a **AVANTEL** el 9 de noviembre de 2012 mediante el cual **COMCEL** reiteró sus argumentos para negarse a la apertura de la numeración solicitada.

Posteriormente, y conforme a lo pactado en la audiencia de mediación, las partes se reunieron el martes 27 de noviembre de 2012 en las instalaciones de la CRC para discutir las modificaciones de las condiciones en las que actualmente se cursa el tráfico de SMS.

Finalmente, el jueves 29 de noviembre de 2012, **AVANTEL** remitió una comunicación mediante la cual informó a la CRC que las partes no habían podido alcanzar un acuerdo directo dentro del plazo establecido y, por lo tanto, solicitó a la Comisión continuar con el trámite administrativo de solución de conflictos. Adjunto a esta comunicación, **AVANTEL** allegó un modelo de Otrosí al contrato que este último le propuso a **COMCEL**.

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, **AVANTEL** y **COMCEL**.

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 AVANTEL.

En su solicitud **AVANTEL** indicó que tiene vigente un contrato con **COMCEL**, cuyo objeto es *"establecer los derechos y obligaciones de las Partes, de carácter jurídico, técnico, comercial, operativo y financiero, que regirán exclusivamente el intercambio de mensajes cortos de datos en adelante mensajes cortos SMS, en la modalidad de MO (Mobile Origination) entre usuarios COMCEL y los usuarios de AVANTEL, entendiéndose como tal el envío y recepción de mensajes de texto originados y/o terminados en un teléfono móvil de un usuario SMS (...)"*. De este contrato se excluye explícitamente el intercambio de mensajes de Multimedia Message Service (MMS).

Explica que con base en lo anterior, mediante comunicación de fecha 26 de julio de 2012, solicitó a **COMCEL** que se realizaran las gestiones necesarias para abrir la numeración de los códigos cortos para la provisión de contenidos y aplicaciones asignados por la CRC a **AVANTEL**, bajo las condiciones establecidas en el contrato de intercambio de mensajes cortos de datos (SMS) suscrito entre las partes, lo anterior según lo dispuesto en la Resolución CRC 3501 de 2011¹ y en la Resolución CRC 3705 de 2012².

Manifiesta 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 sobre el intercambio de mensajes cortos de texto (SMS) y no sobre el intercambio de datos MMS, a lo cual dio respuesta **AVANTEL** mediante escrito de fecha 24 de agosto de 2012, en la que aclaró que el uso de los códigos cortos solicitados sería exclusivamente para mensajes SMS. En la mencionada comunicación **AVANTEL** también remitió las proyecciones de tráfico esperado y le manifestó que había cumplido con la obligación de registro por lo que solicitó que se abriera la numeración dentro de los 5 días hábiles siguientes en concordancia con lo dispuesto en el numeral 4.5 de la Resolución CRC 3501 de 2011.

Indica que posteriormente **COMCEL**, mediante comunicación del 31 de agosto de 2012, argumentó que dado que el contrato de interoperabilidad de mensajes cortos de datos fue suscrito entre las partes en su calidad de operadores y no en calidad de PCA'S e integradores tecnológicos, actual condición de **AVANTEL**, la solicitud de **AVANTEL** no podía ser tramitada, por no haberse dado cumplimiento a las obligaciones que la regulación le impone.

Una vez explicados los hechos, el solicitante manifiesta que la ley 1341 de 2009 refleja la existencia legal del fenómeno de la convergencia y la regulación expedida con base en ella no puede aplicarse ni interpretarse a espaldas de la realidad convergente del sector TIC. Considera que es eso precisamente lo que hace **COMCEL**, cuando, con base en diferenciaciones que para el efecto resultan artificiales e

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 asignan códigos cortos para la provisión de contenidos y aplicaciones a través de SMS/MMS a la empresa AVANTEL S.A.S.

inocuas, se niega a habilitar en su red una numeración para proveer contenidos y aplicaciones a través de SMS en el marco de una relación de acceso, uso e interconexión de SMS.

Manifiesta que no resulta lógico que **COMCEL** se niegue a la apertura de los códigos cortos argumentando que el contrato fue suscrito por las partes en su calidad de PRST y no PCA, pues independientemente de dicha distinción, el contrato suscrito por las partes es evidencia de que sus sistemas están conectados, quedando únicamente pendiente que **COMCEL** proceda a la apertura de la numeración, dentro de los 5 días siguientes a la solicitud, tal y como lo indica la Resolución CRC 3501 de 2011.

Asimismo, el solicitante manifiesta que no existe regla alguna en la regulación que permita concluir que las partes deben celebrar un contrato independiente para regular el tránsito de SMS generados o cursados por **AVANTEL** en su calidad de PCA o Integrador Tecnológico, por lo que dichos mensajes pueden perfectamente ser cursados bajo el marco del contrato actualmente vigente. Asimismo recuerda **AVANTEL** que en virtud de la Resolución CRC 3501 de 2011 los operadores solo pueden oponerse al acceso cuando demuestren fundada y razonablemente que la misma causa daños a la red o perjudica la prestación de los servicios del operador, hecho que en este caso no ocurre.

En razón de lo anterior, **AVANTEL** 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.

Finalmente, 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 y desconoce la regulación vigente sobre el tema, mientras que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** ya procedió a la apertura solicitada por **AVANTEL**.

2.2 Consideraciones de COMCEL.

Manifiesta **COMCEL** que el contrato suscrito por las partes no es un contrato de acceso, uso e interconexión pues se trata de un contrato cuyo objeto es el intercambio de mensajes cortos de texto (SMS), entre los usuarios móviles de ambas redes.

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 **AVANTEL** en su calidad de PCA e Integrador Tecnológico, dado que **AVANTEL** 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 **AVANTEL** 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 **AVANTEL** en su calidad de PCA e Integrador Tecnológico no se ha suscrito un contrato de acceso, uso e interconexión para cursar contenidos y aplicaciones. Por lo tanto, previo a plantear la existencia de un conflicto, **AVANTEL** 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**, solo hasta el 24 de agosto de 2012 **AVANTEL** le informó sobre las proyecciones de tráfico SMS en las cuales para un servicio gratuito proyecta una cantidad de 700.000 SMS estáticos por cada trimestre de los años 2013 y 2014.
- (iii) **COMCEL** dice no haber recibido la información sobre 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, por lo tanto, no hay claridad sobre el servicio que prestará **AVANTEL** a los usuarios móviles de **COMCEL** mediante los códigos cortos asignados por la CRC para la provisión de contenidos y aplicaciones a través de SMS/MMS.

- (iv) Sobre este particular, también indica que 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"*, lo cual no existe respecto de **AVANTEL** pues no hay acuerdo para la provisión de contenidos y aplicaciones a través de SMS/MMS y, por lo tanto, no se han establecido las condiciones ni técnicas, ni financieras para la prestación del servicio que **AVANTEL** proyecta prestar a los usuarios de **COMCEL**. Adicionalmente señala que no ha recibido por parte de **AVANTEL** la propuesta técnica de la provisión de infraestructura de conexión y de soporte que se pretende instalar entre la red de **COMCEL** como PRST y **AVANTEL** como PCA e Integrado Tecnológico.

Así las cosas, **COMCEL** considera que **AVANTEL** debe presentar una solicitud de negociación en calidad de PCA, dando cumplimiento a los requisitos establecidos en la regulación, cumplimiento que según **COMCEL** no se ha dado a la fecha, pues **AVANTEL** *"se limitó a enviar una solicitud de 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 (...)"*

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

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)

Asimismo, 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 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 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."

Asimismo, el artículo 9 de la Ley 1341 de 2009 otorga a la Comisión la facultad de "*resolver las controversias, en el marco de sus competencias, que se susciten entre los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones.*"

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 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 **AVANTEL** 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 debe regular la activación de la numeración de códigos cortos para el tráfico de contenidos y aplicaciones. Lo anterior en la medida en que mientras para **AVANTEL** dichas condiciones son suficientes, **COMCEL** considera que debe tenerse un contrato suscrito entre dicho proveedor y **AVANTEL** 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 **AVANTEL** 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 **AVANTEL** y **COMCEL** resulta necesario tener en cuenta que las condiciones definidas por **AVANTEL** y por **COMCEL** regulan los derechos y obligaciones de dichos proveedores respecto de la vinculación de sus redes para que sus usuarios se comuniquen entre sí a través de mensajes cortos de texto (SMS), servicios que hacen 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.

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

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

Teniendo en cuenta lo anterior, las reglas fijadas por las partes en el contrato suscrito el 24 de junio de 2008, claramente corresponden con las características y propósitos pretendidos por un contrato de acceso, uso e interconexión, contrato que, 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.

Al respecto, es importante recordar que no es la primera vez que **COMCEL** sostiene que los acuerdos privados para regular el tránsito de mensajes SMS no constituyen contratos de acceso, uso e interconexión. Tal es el caso de una controversia similar resuelta en el año 2009 mediante Resolución CRT 2117 de 2009 oportunidad en la cual la CRC consideró 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 esto sólo es posible cuando las redes están interconectadas."*

En este contexto y 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.

En este punto, vale la pena recordar lo que la CRC manifestó en el Documento de Respuestas 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 con el 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

definiciones técnicas necesarias para el tránsito de los SMS a través de las 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.

⁷ Sentencia C- 851 de 2009.

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 e 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 **AVANTEL**.

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 impedimento técnico, asunto que frente al caso particular se hará referencia en el numeral 3.2.3 de la presente resolución.

De otra parte, en relación con lo manifestado por **COMCEL** en relación con que no se ha dado la apertura de la numeración porque **AVANTEL** no cumplió con las obligaciones establecidas en el artículo 5 de la Resolución CRC 3501 de 2011, es importante aclarar en primer lugar que la solicitud fue presentada por **AVANTEL** en su calidad de proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones, que al mismo tiempo ostenta la condición de proveedor de contenidos y aplicaciones, lo que implica que las partes a través del CMI administren la relación de acceso, uso e interconexión para actualizarla a las necesidades de tráfico respectivas; en segundo lugar, debe también aclararse 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 **AVANTEL** 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 **AVANTEL** o de un tercero, proveedor de contenidos y aplicaciones).

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.

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.

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.

De la misma manera, la CRC procederá a remitir el presente trámite administrativo a la Superintendencia de Industria y Comercio, para que dicha autoridad, en caso de considerarlo pertinente, adelante las actuaciones administrativas a que haya lugar en lo relacionado con prácticas restrictivas de la competencia y/o competencia desleal.

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 **AVANTEL** 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, **AVANTEL** solicitó la apertura de la numeración mediante comunicación radicada en las oficinas **COMCEL** el 26 de julio del presente año, y por su parte, **COMCEL** procedió a negar la apertura solicitada mediante las comunicaciones del 3 y 31 de agosto en donde plasmó distintos argumentos para sustentar su posición.

En este orden de ideas y en la medida en que **AVANTEL** solo acudió ante la CRC el 19 de octubre 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 reiterar 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).

En todo caso, de la revisión del contrato de acceso, uso e interconexión actualmente operativo para el intercambio de SMS entre las redes de **AVANTEL** y **COMCEL**, el cual reposa en el expediente del presente conflicto, se evidencia que la interconexión está soportada por diferentes equipos propios de la gestión de los SMS y 2 enlaces E1 en configuración activo y "standby" de forma tal que ante un eventual fallo del enlace E1 que soporta el tráfico, el otro enlace debe asumir la carga total de intercambio de los mensajes SMS.

Teniendo en cuenta lo anterior, y dado que en la actualidad se encuentra operativo el intercambio de SMS entre las redes de **COMCEL** y **AVANTEL**, la CRC no encuentra impedimento técnico alguno al tránsito de los mensajes SMS de contenidos y aplicaciones, ya que los mensajes cortos de texto que se cursan actualmente, tendrían la misma naturaleza de los que se comenzarían a cursar haciendo uso de los códigos cortos, motivo por el cual técnicamente solo se observaría un incremento de tráfico en los enlaces y en los diferentes equipos que lo soportan, que puede ser asumida sin detrimentos en la calidad o seguridad de la interconexión, con la capacidad actualmente disponible.

No obstante, en el evento en que las partes identifiquen la necesidad técnica de ampliar la capacidad de alguno de los equipos que soportan el intercambio de mensajes por efecto del incremento en el tráfico de SMS, las mismas deben realizar los ajustes respectivos a través del CMI.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la remuneración por el uso de las redes, la CRC considera importante tener en cuenta que el cargo de acceso que **AVANTEL** deberá pagar a **COMCEL** en razón del tráfico de SMS, debe regirse por lo dispuesto en la Resolución CRC 3500 de 2011, la cual es aplicable independientemente de si el tráfico SMS es originado por un usuario o si es un contenido o aplicación generado por **AVANTEL**, 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 **AVANTEL**, sino que también incluye todos aquellos mensajes generados por los proveedores de contenidos y aplicaciones que utilicen las redes de **AVANTEL** 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 aplicaciones a través de mensajes cortos de texto (SMS) asignados a **AVANTEL** mediante Resolución CRC 3705 de 2012.

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 que **AVANTEL S.A.S.** 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.

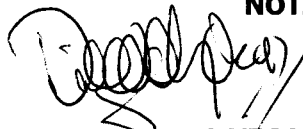
ARTÍCULO 2. Remitir la presente actuación administrativa a la Dirección de Vigilancia y Control del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, por las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución.

ARTÍCULO 3. Remitir la presente actuación administrativa a la Superintendencia de Industria y Comercio, por las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución.

ARTÍCULO 4. Notificar personalmente la presente resolución a los representantes legales de **AVANTEL S.A.S.**, 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 **28 DIC 2012**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIEGO MOLANO VEGA
Presidente


CARLOS PABLO MARQUEZ ESCOBAR
Director Ejecutivo

