

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. **4779** DE 2015

*"Por la cual se resuelve un conflicto entre **INALAMBRIA INTERNACIONAL S.A.** y **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP.**"*

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales, y especialmente las que le confieren los numerales 3, 9 y 10 del Artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, y

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el día 12 de marzo de 2015¹, **INALAMBRIA INTERNACIONAL S.A.**, en lo sucesivo **INALAMBRIA**, solicitó ante esta Comisión la iniciación del trámite administrativo correspondiente con el fin de que se dirimiera la controversia surgida con **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP.**, en lo sucesivo **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, relacionada con la determinación de las condiciones de acceso para la fijación de la tarifa de mensajes cortos de texto –SMS–.

El 17 de marzo de 2015², en comunicación dirigida al representante legal de **INALAMBRIA**, el Director Ejecutivo de esta Comisión informó a dicha empresa sobre la iniciación de la actuación solicitada por esta, así como sobre el traslado efectuado de dicha solicitud a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, proveedor a quien se le remitió copia de la solicitud mencionada para que dentro del término legal establecido, presentara sus argumentos de hecho y de derecho, allegara o solicitara pruebas, formulara sus observaciones y comentarios, y manifestara sus condiciones para resolver el conflicto.

En atención a lo anterior, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** por medio de comunicación del 25 de marzo de 2015³ presentó sus consideraciones y observaciones a la solicitud planteada por **INALAMBRIA**.

Seguidamente, el Director Ejecutivo de la CRC, el 17 de marzo de 2014 dio inicio a la etapa de mediación de que trata el Artículo 45 de la Ley 1341 de 2009, para lo cual mediante oficios⁴ de esa misma fecha convocó a los representantes legales de cada uno de los proveedores involucrados en el presente trámite administrativo para realizar la audiencia correspondiente, la cual tuvo lugar en las instalaciones de esta Comisión el día jueves 9 de abril de 2015 a las 9:30 a.m., sin que las partes obtuvieran un acuerdo directo sobre los asuntos en divergencia.

¹ Mediante radicado número 201530768.

² Mediante radicado número 201551137.

³ Mediante radicado número 201530933.

⁴ Mediante radicado número. 201551137.

De otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 2.2.2.30.4. del Decreto 1074 de 2015⁵, debe mencionarse que el presente acto administrativo no requiere ser informado a la Superintendencia de Industria y Comercio por tratarse de un acto de carácter particular y concreto al que hace referencia el numeral 3 del artículo antes citado.

2. ARGUMENTOS PRESENTADOS POR INALAMBRIA

Los argumentos expuestos por **INALAMBRIA** a lo largo del presente trámite administrativo, se resumen de la siguiente manera: Dentro del recuento de hechos presentados, **INALAMBRIA** indica que suscribió con **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, contratos denominados "Contrato para la prestación de MEPE Empresarial" mediante los cuales se establecen las condiciones jurídicas, comerciales y financieras para la transmisión de mensajes de texto entre la red de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** e **INALAMBRIA**, para cada código corto que se habilite en la red del PRST.

De acuerdo con el objeto de cada contrato, se estableció una relación de acceso entre las partes por medio de la cual **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** presta el servicio de transmisión de mensajes de datos de su red con destino a los usuarios de **INALAMBRIA**. El contrato permite la transmisión de los SMS enviados desde los usuarios finales hacia **INALAMBRIA**, haciendo uso de la red de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**.

Menciona **INALAMBRIA** que las condiciones comerciales y financieras son específicas para cada código corto habilitado. Los cargos de acceso se establecen mediante una tarifa unitaria por SMS que se determina en función del volumen de tráfico esperado a través de cada código corto, según escalas consolidadas en los denominados planes tarifarios MEPE, y relaciona una tabla con los mismos. Continúa su exposición puntualizando, que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** impone un consumo mínimo mensual para cada código corto habilitado, sea que el volumen de mensajes sea efectivamente transmitido o no.

Aclara, que las condiciones técnicas del acceso de **INALAMBRIA** a la red de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** establecidas desde hace más de 8 años bajo el protocolo VPN, no han sido modificadas con la suscripción de los MEPES de habilitación de los códigos cortos con posterioridad a la vigencia de la Resolución CRC 3501 de 2011.

Seguidamente, **INALAMBRIA** procede a señalar cuáles son las tarifas con las que viene operando para la provisión de contenidos y aplicaciones a través de SMS, indicando que el precio por mensaje fluctúa entre \$106, incluyendo IVA, para un volumen de tráfico entre 1 y 500 mensajes, hasta \$52, incluyendo IVA, para un volumen superior a 2 millones de mensajes cursados en el período de un mes.

A continuación, **INALAMBRIA** trae a colación lo dispuesto en el artículo 38 de la Resolución CRC 3501 de 2011, remuneración de las redes de servicios móviles con ocasión de su utilización a través de mensajes cortos de texto SMS, adicionado por el artículo 21 de la Resolución CRC 4458 de 2014, en donde a partir de la vigencia de la disposición, para efectos de remunerar la utilización de la red en relación con la provisión de mensajes cortos de texto -SMS-, a los valores de cargos de acceso vigentes a los que hace referencia el artículo 8B de la Resolución CRT 1763 de 2007, transcribiendo para el efecto el mencionado artículo así como el artículo 38 de la Resolución CRC 4458 de 2014.

Argumenta **INALAMBRIA**, que obedeciendo al nuevo marco regulatorio, el 2 de mayo de 2014 solicitó a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** que a partir de la fecha de radicación de la solicitud se diese aplicación a lo establecido en la Resolución CRC 4458 de 2014.

Continúa **INALAMBRIA** exponiendo, que el 3 de junio de 2014 radicó una comunicación en **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, donde informa que da inicio al proceso de arreglo directo entre las partes de la diferencia surgida, en relación con la aplicación de la Resolución CRC 4458 de 2014. Solicitó que se designara el equipo negociador por parte de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** y se iniciara la etapa de arreglo directo con el fin de que a los 30 días calendario siguientes se llegase a un arreglo directo entre las partes, en los términos que establecen las Resoluciones de la CRC. Añade que en el mismo oficio convocó al Comité Mixto para el 12 de junio de 2014 en las instalaciones de **INALAMBRIA**, sin que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** acudiera o informara su imposibilidad de asistir.

⁵ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.

INALAMBRIA señala que el 17 de junio de 2014 radicó una segunda comunicación en **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, reiterando los propósitos de la primera comunicación; en el mismo oficio convocó al Comité Mixto para el 20 de junio de 2014 en las instalaciones de **INALAMBRIA**.

Seguidamente expone que el 20 de junio de 2014, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** respondió a **INALAMBRIA** manifestando que entre las partes existe una vinculación contractual denominada "servicios MEPE Empresariales", donde **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** es el proveedor de servicios de telecomunicaciones y que es titular de la habilitación general para prestar dichos servicios y que por tal razón no encuentra procedente la solicitud de integrar un equipo de negociadores o adelantar etapa de arreglo directo, puesto que no son aplicables las reglas de la Resolución CRC 4458 de 2014, e indica que para ser aplicable la mencionada disposición, **INALAMBRIA** deberá presentarles una solicitud de interconexión y/o acceso al uso de redes.

Posteriormente, explica **INALAMBRIA**, que el 26 de junio de 2014 las partes se reunieron en las instalaciones de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, oportunidad en la cual éste proveedor anunció la existencia de un nuevo modelo de acuerdo de acceso. Añade que el documento no se entregó físicamente en la reunión, por lo que solicitó su envío para su consideración.

Comunica **INALAMBRIA** que, mediante correo de fecha 16 de octubre de 2014, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, confirma su posición de no considerar la relación vigente como acuerdo de acceso existente entre las partes y por lo tanto, sujeto a la aplicación de la Resolución CRC 4458 de 2014.

INALAMBRIA manifiesta, que el nuevo acuerdo planteaba por parte de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, cambiar el tipo de conexión, a lo cual, el 24 de octubre de 2014, **INALAMBRIA** presenta una contrapropuesta, recordándole a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, que había venido accediendo a su red por más de cinco años en calidad de integrador tecnológico/PCA, y no existía justificación alguna para no continuar con tal protocolo, comunicación a la cual —enfatisa **INALAMBRIA**— no recibió respuesta por parte de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, por tal razón, el proceso no avanzaba, lo que deriva en una falta de acuerdo que impide a **INALAMBRIA** el acceso a la red de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** en las condiciones vigentes en lo referente a cargos de acceso.

3. ARGUMENTOS PRESENTADOS POR COLOMBIA TELECOMUNICACIONES

Los argumentos expuestos por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** a lo largo del presente trámite administrativo, se resumen de la siguiente manera:

COLOMBIA TELECOMUNICACIONES considera improcedente la petición de **INALAMBRIA**, porque desde su punto de vista no es cierto que entre las partes exista un contrato de acceso, señalando que existe un contrato de prestación de servicios de telecomunicaciones.

Enfatiza **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** en que no existe contrato de acceso y que tampoco existen las condiciones de acceso fijadas por la CRC y, por lo tanto, no procede una solicitud de un conflicto de acceso. Observa, que lo procedente frente al desacuerdo en la negociación directa para la suscripción del contrato de acceso, es la solicitud de servidumbre de acceso.

Precisa **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** que entre dicho proveedor e **INALAMBRIA** se suscribió un contrato de prestación de servicios MEP Empresarial, y en virtud de ese contrato **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, en su calidad de prestador del servicio de telecomunicaciones, presta a **INALAMBRIA**, en su calidad de suscriptor, el servicio de telecomunicaciones de mensajes de datos a usuarios de telefonía móvil. Agrega que, de acuerdo al contrato suscrito, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** es un prestador de los servicios e **INALAMBRIA** es un suscriptor, por consiguiente, las reglas que se aplican en materia de tarifaria sobre los servicios de telecomunicaciones son las que pacten las partes por estar en libertad de hacerlo.

Seguidamente, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, esboza la diferencia que existe entre las reglas relacionadas con un contrato de acceso y las derivadas de una relación de prestación de servicios de telecomunicaciones. Explica que, en la relación de acceso **COLOMBIA**

TELECOMUNICACIONES actúa como proveedor de acceso, con habilitación general para la prestación de servicios de telecomunicaciones y facilita su red para que los PCA o Integradores puedan prestar sus servicios a través de la red del PRST, a los precios regulados, como lo establece el contrato de acceso y que por el contrario, en la relación de prestación de servicios MEP Empresarial, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, actúa como proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones, responsable del servicio de mensajes de texto, por lo que es el responsable de los servicios de telecomunicaciones de mensajes de texto que le preste al suscriptor, a tarifas pactadas en un régimen de libertad, como lo establece el contrato firmado entre las partes.

De acuerdo con lo anterior concluye, que en la relación de prestación de servicios de telecomunicaciones existente con **INALAMBRIA**, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** es un proveedor que presta servicios de telecomunicaciones de mensajería de texto a través de Mensajes Cortos de Texto –SMS-, a nivel nacional y como tal se encuentra registrado en la CRC, de la misma forma que le presta sus servicios a muchos suscriptores, previa la adhesión de un contrato de prestación de servicios de telecomunicaciones, como el que suscribió con **INALAMBRIA**, el cual, -según el PRST-, se rige por las reglas del derecho privado, existiendo una libertad tarifaria para el mismo.

Agrega **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** que cuando en aplicación del art. 50 de la Ley 1341 de 2009, los PRST deben permitir a cualquier otro Proveedor que lo solicite, la interconexión de sus redes y el acceso y uso a sus instalaciones esenciales, se refiere a un PCA o un Integrador, que obre como tal y solicite acceso a unos precios regulados, lo que no se aplica a los suscriptores de los servicios de mensajes de texto.

Continúa su exposición **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** estableciendo que, **INALAMBRIA** y **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** iniciaron un trámite para la suscripción de un contrato de acceso que permitiera unas tarifas reguladas para los proveedores de acceso que tengan un contrato de acceso y que asuman responsabilidades frente a los usuarios y a la regulación. Y que lo que pretende **INALAMBRIA** es que la CRC determine que lo existente entre las partes es un contrato de acceso, sin que la misma tenga la competencia para ello, ya que el único competente es el juez del contrato. Añade el PRST, que si la CRC dice que aplican los cargos de acceso, per se, esta presumiendo la existencia de un contrato de acceso, sin tener competencia para ello.

COLOMBIA TELECOMUNICACIONES precisa que invitó a **INALAMBRIA** a suscribir un contrato de acceso como PCA y que la regulación determina que los PCA deben solicitar al proveedor de redes y servicios de acceso móvil, el acceso directo a su red para prestar los servicios de contenidos y aplicaciones a través de SMS, bajo las condiciones previstas en la Resolución CRC 3501 de 2011.

Finalmente en sus consideraciones, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** observa que, por un tiempo **INALAMBRIA** estuvo negociando el contrato de acceso con **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, pero que no se logró acuerdo con el anexo técnico, lo que implicaba que le correspondía a la CRC establecer una servidumbre de uso y fijar las condiciones de uso, previa petición de alguna de las partes. Enfatiza que **INALAMBRIA**, se equivocó al presentar la solicitud de solución de controversias y que lo que procedía era una solicitud de servidumbre.

En la oferta final **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** propone que **INALAMBRIA** acceda a su red móvil en las condiciones que se acuerden en el contrato de acceso que los actores estaban negociando, de la misma forma que lo han hecho los demás PCA, en desarrollo del principio de acceso igual cargo igual.

4. CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE LA PROCEDENCIA DEL TRÁMITE

4.1. Respecto de la relación material existente entre **INALAMBRIA** y **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**

En el caso bajo análisis la relación material existente entre las partes está regida por el denominado "*Contrato para la prestación de servicios de MEPE Empresarial*", que en su cláusula primera determina como objeto el siguiente:

"Movistar prestará al Suscriptor en las condiciones establecidas en las concesiones a ella otorgadas en forma independiente y de manera continua, el servicio de transmisión de mensajes de datos en pantalla a los usuarios corporativos de telefonía móvil celular indicados por el Suscriptor (en lo sucesivo el servicio MEPE), a través de la red celular de Movistar y el suscriptor pagará por éste servicio el precio estipulado en la Cláusula Quinta".

Así mismo, en la cláusula Segunda del contrato en comento se establecen las condiciones de prestación del servicio, así:

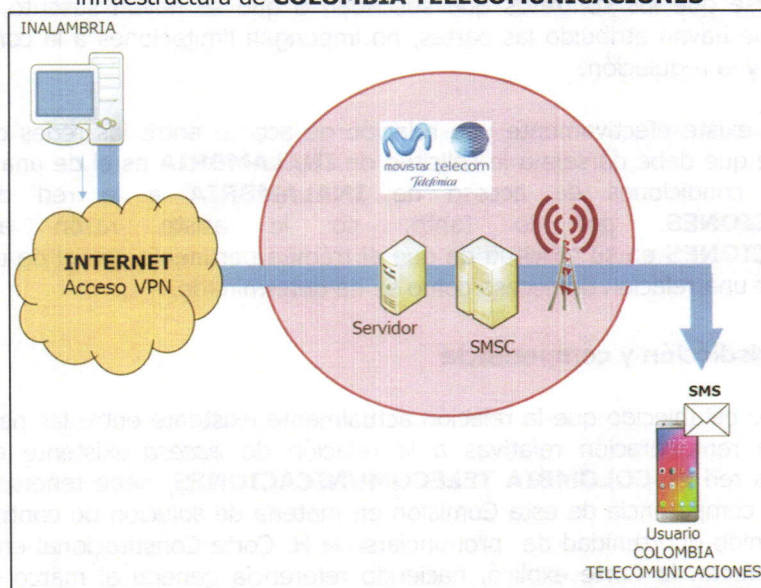
"2.2. Características del servicio.-Movistar prestará el Servicio MEPE en la forma más eficiente de conformidad con sus capacidades técnicas, en las siguientes condiciones: a) Facilitar las condiciones técnicas que permitan al Suscriptor el acceso al servidor de Movistar, asignándole un nombre y password para que desde éste servidor se originen los mensajes corporativos enviados al suscriptor b) Para el envío de mensajes, el suscriptor debe tener su propio servicio de acceso de internet, ingresar su nombre y password que le permiten acceder al servicio web de Movistar donde digita el mensaje o mensajes a los usuarios corporativos (de una lista que previamente el Suscriptor elabora), para enviar los mensajes a esos números de celulares, garantizando el suscriptor que cuenta con las autorizaciones previas y expresas de los titulares y/o usuarios de esos números de celulares para el envío de los mensajes informativos y/o publicitarios que el Suscriptor le enviará a los clientes y que dichos clientes no se encuentran inscritos ante la CRC en el registro de Números Excluidos -RNE-. c) Una vez enviado el mensaje, a través de la red de internet, pasa a la red corporativa de Movistar, la cual está conectada con la plataforma de SMSC de Movistar, que a su vez está en conexión con switch de Movistar, de donde se envía automáticamente al usuario celular el mensaje de texto en pantalla siempre y cuando el destinatario del mismo cumpla con las condiciones técnicas requeridas para su recepción (condiciones técnicas para la recepción del mensaje: Contar con un equipo terminal (IS-136), su programación adecuada y que el usuario halla [SIC] inscrito mínimo el nivel de servicio institucional, ubicación en aérea de cobertura digital, buen estado del aparato y batería cargada entre otras.⁶ (SFT)

Dentro de las Obligaciones y Responsabilidades de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, la cláusula Cuarta del contrato establece entre otras las siguientes:

"a) Poner a disposición del suscriptor la infraestructura técnica desarrollada en su red de comunicaciones, procurando la prestación eficiente del servicio y la no interrupción por causas imputables a Movistar, sin que en ningún caso se responsabilice por la recepción que del mensaje pueda hacer el destinatario, por no reunir éste los requisitos mínimos que así lo permitan. b) Informar al suscriptor con una antelación de setenta y dos (72) horas, las suspensiones del servicio por actividades de optimización en la red de Movistar, tales como modificaciones de equipamiento, trabajos de ingeniería o cualquier trabajo de reparación o actividades similares y que afecte el servicio MEPE prestado."⁷ (SFT)

A partir de los textos antes referidos, la prestación de servicios por parte de **INALAMBRIA** puede ser representada según la siguiente figura:

Figura 1. Representación de la prestación de servicios de SMS por parte de **INALAMBRIA** a través de la infraestructura de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**



Fuente: Elaboración propia con información del expediente administrativo 3000-4-2-483

En relación con lo anterior, debe recordarse que el numeral 3.1. del artículo 3° de la Resolución CRC 3101 de 2011 define el "Acceso" como la puesta a disposición por parte de un proveedor a otro proveedor, de recursos físicos y/o lógicos de su red para la provisión de servicios, y señala que el acceso implica el uso de las redes.

⁶ Contrato para la prestación de servicios MEPE Empresarial. Expediente Administrativo No.3000-4-2-483. F 230

⁷ Idem.

Si bien la referida definición es amplia, resulta necesario observar que, tal y como se desprende de su tenor literal, el concepto de "Acceso" definido en la regulación vigente supone que el proveedor que accede a una red o elementos de la misma que le fueron puestos a disposición por otro proveedor, lo hace con la finalidad de prestar sus servicios. En otras palabras, el proveedor que accede a los elementos de red que otro proveedor le pone a su disposición, lo hace con el fin de apoyarse en los mismos para la prestación de servicios propios.

Adicionalmente, y para efectos de contextualizar lo anterior en el marco de la Ley 1341 de 2009, resulta evidente que una lectura como la expuesta, es desarrollo del principio de la libre y leal competencia, pues entiende el acceso como un mecanismo que la promueve a través del cual los proveedores se sirven de la infraestructura de red de los demás proveedores para prestar sus propios servicios, que aquélla que limite dicho término al uso de elementos de red exclusivamente con ocasión y para fines de una interconexión entre las redes de dos proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones.

En el caso concreto se tiene que **INALAMBRIA** requiere utilizar una infraestructura de transporte que permita la conectividad con la red de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, de modo que el contenido de los mensajes generados por **INALAMBRIA** sean tramitados en la red de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, lo cual se enmarca en la definición de "Acceso" que se encuentra contenida actualmente en el Artículo 3 de la Resolución CRC 3101 de 2011, según lo descrito previamente.

Así las cosas, no le asiste la razón a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** cuando señala que la relación vigente entre las partes no es una relación de acceso por estar regulada mediante un contrato de prestación de servicios de telecomunicaciones de mensajes de datos a usuarios de telefonía móvil, el cual, según lo indicado por dicho proveedor, se rige por la reglas de derecho privado, existiendo una libertad tarifaria para el mismo, enfatizando, que el mismo no es competencia de la CRC - asunto al cual se hará referencia en el siguiente numeral del presente acto administrativo. Según lo expuesto previamente, la realidad material de la relación de acceso no resulta alterada por el simple hecho que el instrumento contractual que vincula a las partes se haya denominado como "Contrato para la prestación de servicios de MEPE Empresarial".

En este sentido, es indiscutible que a la mencionada relación le son aplicables las reglas establecidas en el régimen de acceso, uso e interconexión de redes de telecomunicaciones, por lo que debe asegurarse que los contratos que suscriban o que se hayan suscrito, más allá de la denominación que le hayan atribuido las partes, no impongan limitaciones a la consecución de los objetivos de la Ley y la regulación.

En atención a que existe efectivamente una relación de acceso entre las redes de las partes en conflicto, el trámite que debe dársele a la solicitud de **INALAMBRIA** es el de una controversia en relación con las condiciones de acceso de **INALAMBRIA** a la red de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, por lo tanto, no le asiste razón a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** en su solicitud de que el trámite pertinente sea el de una servidumbre de acceso, al existir una relación de acceso como se ha determinado.

4.2. Falta de jurisdicción y competencia

Ahora bien, una vez establecido que la relación actualmente existente entre las partes versa sobre las condiciones de remuneración relativas a la relación de *acceso* existente entre la red de **INALAMBRIA** y la red de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, debe tenerse en cuenta cuál es el alcance de la competencia de esta Comisión en materia de solución de controversias, asunto sobre el cual ha tenido oportunidad de pronunciarse la H. Corte Constitucional en la Sentencia C-186 de 2011. En efecto, la Corte explicó, haciendo referencia general al marco de los servicios, que:

"Precisamente, con ocasión del examen de constitucionalidad de los artículos 73.8 [48], 73.9 [49] y 74 de la Ley 142 de 1994, el último de los cuales atribuía de manera específica a la extinta Comisión de Regulación de Telecomunicaciones la facultad de "[r]esolver los conflictos que se presenten entre operadores en aquellos casos en los que se requiera la intervención de las autoridades para garantizar los principios de libre y leal competencia en el sector y de eficiencia en el servicio", esta Corporación concluyó que se trataba de una función de regulación en la prestación de un servicio público a su vez que correspondía a una función de intervención estatal en la economía autorizada por el artículo 334 constitucional.

Textualmente sostuvo esta Corporación:

En estas condiciones, tales funciones de resolución de conflictos quedan materialmente comprendidas en las de regulación de la prestación de los servicios públicos domiciliarios a cargo de las comisiones de regulación, con el fin de señalar las políticas generales de administración y control de eficiencia de los mismos, con fundamento en lo dispuesto en el Art. 370 superior y de acuerdo con el contenido de las atribuciones de regulación señalado en repetidas ocasiones por esta corporación.

Lo mismo puede afirmarse sobre los conflictos entre operadores en los casos en que se requiera garantizar los principios de libre y leal competencia en el sector y de eficiencia en el servicio, cuya resolución asigna el Art. 74, Num. 74.3, de la Ley 142 de 1994 como función especial a la Comisión Reguladora de Telecomunicaciones.

Igualmente en la misma providencia precisó que las decisiones proferidas en ejercicio de esta facultad tienen el carácter de actos administrativos que ponen fin a una actuación administrativa y, por lo tanto, están sometidas al control de legalidad por parte de la jurisdicción, de conformidad con las reglas generales contenidas en el Código Contencioso Administrativo."

La misma Sentencia, al puntualizar su análisis respecto de las funciones contempladas en la Ley 1341 de 2009, indicó que:

"Ahora bien, como antes se precisó la ley también puede establecer límites a la autonomía de la voluntad privada para acceder a mecanismos de solución de conflictos tales como el arbitramento, y en este caso concreto lo que habría que indagar es si la limitación establecida en el precepto acusado se ajusta a la Constitución.

*Cabe recordar que en la sentencia C-1120 de 2005 se indicó que la **facultad de resolver conflictos debe entenderse como una función de regulación y de intervención en la economía, que supone la expedición de actos administrativos pues no tiene naturaleza jurisdiccional.***

Ahora bien, aunque no fue demandado es preciso hacer alusión al primer enunciado del numeral 9 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009 para una adecuada comprensión de tal facultad de resolución de conflictos. Este precepto le atribuye a la CRC la función de "resolver las controversias, en el marco de sus competencias, que se susciten entre los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones", se tiene entonces que la facultad de resolución de controversias a la cual hace alusión el precepto demandado es ejercida dentro del marco de las competencias que el citado cuerpo normativo encomienda al órgano regulador, las cuales persiguen fines constitucionalmente legítimos a los que ya se ha hecho alusión." (...).

De la extensa cita transcrita anteriormente, se desprende que esta Corporación ha entendido que se reconoce como administrativo, la naturaleza del conflicto de competencia de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, de acuerdo a las normas legales, tal y como lo estableció la Corte Constitucional en la Sentencia C-1120/05. Por lo tanto, se acepta el debido proceso según el procedimiento administrativo señalado por la Ley 1341 de 2009. En consecuencia, resulta improcedente la solicitud de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** que persigue el rechazo de la petición presentada por **INALAMBRIA** cuando de manera genérica afirma que esta Comisión no es competente para dirimir la controversia suscitada dado que, como se anotó, la misma sí tiene claras competencias de intervención del Estado en la economía para dirimir las controversias surgidas con ocasión de una relación de acceso, como es el caso objeto de análisis.

4.3. En relación con el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad

Teniendo en cuenta lo expuesto en el numeral 4.1 de este acto administrativo, el análisis de los requisitos de procedibilidad debe efectuarse teniendo en cuenta que entre las partes ya existe una relación de acceso, en cuya ejecución se presentó una divergencia sometida a consideración del regulador y, por ende, el trámite administrativo que ha de cursarse ante esta Comisión, corresponde a una actuación administrativa de solución de controversias, y no, a una solicitud de imposición de servidumbre de acceso.

Así, es necesario recordar que a la luz de lo previsto en el artículo 43 de la Ley 1341 de 2009, el inicio del trámite administrativo de solución de controversias debe estar precedido de la presentación de una solicitud con el lleno de los siguientes requisitos: **(i)** solicitud escrita, **(ii)** manifestación de la imposibilidad de llegar a un acuerdo, **(iii)** indicación expresa de los puntos de divergencia, así como de aquellos en los que haya acuerdo si los hubiere, **(iv)** presentación de la respectiva oferta final respecto de la materia en divergencia; y **(v)** acreditación del transcurso de treinta (30) días calendario desde el inicio de la etapa de negociación directa entre los operadores sin que se haya llegado a un acuerdo entre las partes.

Revisado el escrito de solicitud inicial allegado por **INALAMBRIA**, así como el complemento requerido por esta Comisión, se constató que la misma se trata de una solicitud de solución de

controversias presentada por dicho proveedor de contenidos y aplicaciones para dirimir en la vía administrativa la controversia surgida en el marco de la relación de acceso que actualmente sostiene con **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, y a efectos de lo cual dio cumplimiento a los requisitos de forma y procedibilidad contenidos en el Título V de la Ley 1341 de 2009. En efecto, del estudio de los documentos que conforman la solicitud presentada a esta Comisión fue posible evidenciar el cumplimiento de los requisitos que la citada ley en lo que respecta al requisito asociado al previo agotamiento del plazo de negociación directa pues, se advierte el cumplimiento de este parámetro en la medida en que desde el 2 de mayo de 2014 **INALAMBRIA** radicó una solicitud ante **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** con la finalidad de que aplicara a la relación vigente, las tarifas a las que hace alusión la Resolución CRC 4458 de 2014⁸.

Así mismo, frente a los requisitos de forma contenidos en la normatividad vigente se evidencia, en el caso particular de **INALAMBRIA**, la manifestación expresa de la divergencia en relación con esta solicitud, la inexistencia de acuerdo alguno en relación con este último punto, y en línea con lo anterior, este proveedor presentó su propuesta u oferta para dirimir aquellos asuntos en controversia adjunta a su solicitud de trámite⁹.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Comisión considera que la solicitud de solución de conflicto presentada por **INALAMBRIA** dio cumplimiento a los requisitos de forma y procedibilidad contenidos en el Título V de la Ley 1341 de 2009.

5. CONSIDERACIONES SOBRE EL ASUNTO EN CONTROVERSIA

Con base en el análisis realizado por esta Comisión, en el que se encuentra probada la existencia de una relación de acceso entre **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** e **INALAMBRIA**, además, de que se establece la competencia de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, corresponde a esta Comisión pronunciarse sobre los otros puntos de divergencia, los cuales, de la revisión de los argumentos esgrimidos por las partes, versan sobre la determinación del régimen de remuneración aplicable al tráfico de SMS cursado por **INALAMBRIA** a través de la relación de acceso existente con **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, así como la fecha a partir de la cual debería aplicarse dicho régimen de remuneración.

Sobre el particular es pertinente mencionar que la Resolución CRC 3501 de 2011, "*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*", es aplicable en su integridad a la relación material de acceso bajo análisis, por lo que rigen, además de los aspectos remuneratorios de dicha relación, las demás dimensiones reguladas por las disposiciones contenidas en este régimen especial de acceso.

Teniendo claro lo anterior, resulta necesario analizar lo dispuesto en el Artículo 38 de la Resolución CRC 3501 de 2011¹⁰, el cual textualmente contempla lo siguiente:

"ARTÍCULO 38. REMUNERACIÓN DE LAS REDES DE SERVICIOS MÓVILES CON OCASIÓN DE SU UTILIZACIÓN A TRAVÉS DE MENSAJES CORTOS DE TEXTO (SMS). A partir de la entrada en vigencia del presente artículo, todos los proveedores de redes y servicios móviles deberán ofrecer a los integradores tecnológicos y proveedores de contenidos y aplicaciones, para efectos de remunerar la utilización de su red en relación con la provisión de mensajes cortos de texto (SMS), tanto en sentido entrante como saliente del tráfico los valores de cargos de acceso máximos vigentes a los que hace referencia el artículo 8B de la Resolución CRT 1763 de 2007 y aquellas normas que lo modifiquen o sustituyan.

PARÁGRAFO 1. La remuneración por la utilización de las redes bajo las condiciones a las que hace referencia el presente artículo deberá aplicarse desde la solicitud que en tal sentido realice el integrador tecnológico y/o proveedor de contenidos y aplicaciones solicitante de la interconexión y/o el acceso, al respectivo proveedor de redes y servicios móviles.

En todo caso, aquellos acuerdos que a la entrada en vigencia de la presente disposición contemplen condiciones de remuneración por el uso de las redes móviles con ocasión de su utilización a través de mensajes cortos de texto (SMS), que sean superiores a los topes regulatorios a los que hace referencia el presente artículo, deberán reducirse a dichos topes.

⁸ Expediente Administrativo No. 3000-4-2-474. Folio 92. Comunicación con el asunto "*REF: Solicitud de ajuste de tarifas por servicios de SMS de acuerdo a la regulación 4458*".

⁹ Expediente Administrativo No. 3000-4-2-474. Radicado 201434935.

¹⁰ Este artículo fue adicionado inicialmente por el Artículo 21 de la Resolución CRC 4458 de 2014 y posteriormente, modificado por el Artículo 9 de la Resolución 4660 de 2014.

PARÁGRAFO 2. Los proveedores de redes y servicios móviles, integradores tecnológicos y proveedores de contenidos y aplicaciones, a los que hace referencia el presente artículo podrán establecer de mutuo acuerdo esquemas de remuneración distintos a los previstos en el presente artículo, siempre y cuando tales acuerdos se ajusten a las obligaciones y principios regulatorios y no superen los topes regulatorios establecidos para este tipo de remuneración.

PARÁGRAFO 3. El proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones no podrá generar cargos al usuario por uso de su propia red que ya se encuentren remunerados a través de los cargos de acceso a los que hace referencia la presente resolución.¹¹

Como se puede apreciar, el alcance del artículo transcrito **fue determinado por esta Comisión durante el proceso regulatorio que dio lugar a la expedición de la Resolución CRC 4458 de 2014, donde se explicó que el mismo pretendía el establecimiento de un precio de terminación asociado al uso de las redes de proveedores de telecomunicaciones móviles basado en SMS, fijándose la remuneración por el tramo de uso de la red para la entrega de SMS al usuario final a través de la extensión de las tarifas que ya existen en la regulación como referente para esta clase de terminación.**

Así las cosas, en el caso concreto y dada la divergencia que sostienen **INALAMBRIA** y **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** en cuanto al valor a ser remunerado por la utilización de la red de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** con ocasión de la relación de acceso existente para el intercambio de mensajes cortos de texto por parte de **INALAMBRIA** y los servicios que están llamados a ser cubiertos por dicho valor, resulta pertinente analizar las prestaciones sobre las que versa el contrato vigente entre las partes. En efecto, dentro del "*Contrato de Prestación de MEPE Empresarial*" se encuentran determinadas a cargo de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** las siguientes condiciones de prestación del servicio:

Condiciones de prestación del Servicio. 2.1. Servicio de transmisión de mensajes de datos en pantalla a los usuarios corporativos de telefonía móvil celular. Movistar prestará los servicios de conformidad con las condiciones de las concesiones y autorizaciones a ella otorgada por el Ministerio de Tecnologías de la Información y la comunicación, a aquellos terminales de los usuarios que se encuentren dentro de las áreas de cubrimiento de la red de telecomunicaciones de Movistar y sus filiales. Así mismo prestará sus servicios en la forma más eficiente de conformidad con sus capacidades técnicas pudiendo tomar las medidas que a su juicio considere necesarias y convenientes para ello.

De la revisión del contenido de la cláusula anteriormente citada, así como de la integralidad del mismo, se puede concluir que la obligación esencial acordada por las partes es la prestación del transporte de SMS originados por **INALAMBRIA** con destino a sus clientes y, viceversa, en los términos del contrato y sus anexos. En efecto, una vez revisado el contenido del contrato suscrito entre las partes, se encuentra que del mismo no es posible extraer obligaciones adicionales a cargo de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** que hagan alusión a la prestación de servicios distintos a los que conciernen a la transmisión de los mensajes cortos de texto.

Lo expuesto evidencia que el servicio prestado por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** se reduce al procesamiento y transporte de mensajes de datos en pantalla a los usuarios corporativos de telefonía móvil celular indicados por **INALAMBRIA** a través de la red celular de **COLOMBIA**

¹¹ En el documento "*RESPUESTAS A LOS COMENTARIOS Y APORTES ALLEGADOS A LA PROPUESTA REGULATORIA "POR LA CUAL SE MODIFICAN LAS RESOLUCIONES 3066, 3496, 3500 Y 3501 DE 2011 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"* la CRC explicó las consecuencias de las reglas establecidas en materia remuneratoria, en los siguientes términos:

- (i) El deber a cargo de los de todos los proveedores de redes y servicios móviles de ofrecer a los integradores tecnológicos y proveedores de contenidos y aplicaciones, para efectos de remunerar la utilización de su red en relación con la provisión de mensajes cortos de texto (SMS), los valores a los que hace referencia el artículo 8B de la Resolución CRT 1763 de 2007, es exigible desde la entrada en vigencia de la regulación a ser expedida.
- (ii) La remuneración por la utilización de las redes bajo las condiciones a las que hace referencia la citada disposición deberá aplicarse de manera inmediata desde el requerimiento que con tal propósito realice el integrador tecnológico y/o proveedor de contenidos y aplicaciones solicitante de la interconexión y/o el acceso al proveedor de redes y servicios móviles.
- (iii) Respecto de los acuerdos en ejecución, se reconoce que a partir de la expedición de la regulación general y como consecuencia de su entrada en vigencia, la remuneración de las redes de servicios móviles fijada por las partes en lo que respecta a su utilización a través de mensajes cortos de texto (SMS) conforme lo establecido en la Resolución CRT 1763 de 2007 modificada por la Resolución CRC 3500 de 2011, deberán ser reemplazada automáticamente por los valores a los que hace referencia la resolución que se expida.
- (iv) La tarifa mayorista de SMS a la que hace referencia la disposición transcrita resulta aplicable para remunerar la utilización de red móvil tanto en sentido entrante como saliente del tráfico.
- (v) Se deja a salvo la posibilidad de que los proveedores de infraestructura negocien precios menores a los fijados regulatoriamente.
- (vi) El proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones no podrá generar cargos al usuario por el uso de su propia red que estén llamados a ser remunerados a través de un precio mayorista.

TELECOMUNICACIONES, sin que pueda decirse que entre las partes existan servicios adicionales que impliquen otro nivel de procesamiento y/o la prestación adicional de servicios de atención *necesarios y propios* para la clase de servicios que provee **INALAMBRIA** a sus clientes.

En consecuencia, corresponde a la CRC determinar que con ocasión de la relación de acceso generada a partir del contrato vigente¹², las partes involucradas en esta actuación deben aplicar los valores señalados por remisión al Artículo 8B de la Resolución CRT 1763 de 2007 por el artículo 38 de la Resolución CRC 3501 de 2011, modificado por la citada Resolución CRC 4458 de 2014 y en todo caso de conformidad con las reglas complementarias previstas en el artículo 38 antes referenciado que rodean la aplicación de dichos valores.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la fecha a partir de la cual debe darse aplicación a los valores a los que remite el artículo 38 de la Resolución 3501 de 2011, debe notarse que en dicha norma estableció que aquellos acuerdos que a la entrada en vigencia de dicha disposición, contemplen condiciones de remuneración por el uso de las redes móviles a través de mensajes cortos de texto (SMS), que *"sean superiores a los topes regulatorios a los que hace referencia el presente artículo, deberán reducirse a dichos topes."*

De esta forma, el artículo 38 de la Resolución CRC 3501 de 2011, determinó como supuesto de hecho de la norma de la aplicación de los valores allí referenciados, la existencia en los contratos en ejecución de valores pactados por encima de los topes regulatorios al momento de su entrada en vigencia, para que se desate inmediatamente la consecuencia jurídica consistente en la reducción de los valores pactados hasta los topes regulados. Las disposiciones contenidas en el artículo 38 de la Resolución 3501, se encuentran vigentes desde el 14 de abril de 2014, como consecuencia de la publicación en el Diario Oficial de la Resolución CRC 4458 de 2014, por lo que la remuneración en comento debe darse, de acuerdo con lo dispuesto en la regulación, desde la publicación de dicha medida, aplicando posteriormente y desde la fecha de publicación en el Diario Oficial, las modificaciones introducidas en esta materia por la Resolución CRC 4660 del 31 de diciembre de 2014. Es decir, que a partir de 14 de abril de 2014 y teniendo en consideración las modificaciones que se han implementado en la regulación general, los valores¹³ de remuneración aplicables son:

Cargo de acceso	Del 14/04/2014 al 31/12/2014	Del 01/01/2015 al 31/12/2015	Del 01/01/2016 al 31/12/2016	Del 01/01/2017 en adelante
(pesos/SMS)	9,28	5,53	3,18	1,86

Finalmente, se recuerda que la decisión adoptada en la presente resolución se define sin perjuicio de las medidas que pueda imponer el Ministerio de Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones u otras entidades del Estado, en el marco de sus competencias de inspección, control y vigilancia, en el caso concreto, ante un presunto incumplimiento de las reglas complementarias establecidas en el artículo 38 de la Resolución 3501 de 2011 para la efectiva aplicación de los valores allí establecidos, a efectos de lo cual se remitirá la presente resolución, así como el Expediente Administrativo No. 3000-4-2-483 al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para lo de su competencia.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO.- Rechazar por improcedente, la solicitud de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP**, en relación con determinar que el trámite administrativo que debe dársele a la solicitud de **INALAMBRIA INTERNACIONAL S.A** corresponde a una servidumbre de acceso, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTICULO SEGUNDO.- Acceder a la solicitud de **INALAMBRIA INTERNACIONAL S.A.**, relativa a la definición de las condiciones de remuneración de la red de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP**. en virtud de la relación de acceso existente entre las redes de los proveedores mencionados y, en consecuencia establecer que la remuneración a reconocer

¹² Contrato para la prestación de MEPE Empresarial

¹³ Valores de la tabla expresados en pesos constantes de enero de 2014, cuya actualización a pesos corrientes debe realizarse conforme al anexo 01 de la Resolución CRT 1763 de 2007, modificado mediante la Resolución CRC 4660 de 2014.

por parte de **INALAMBRIA INTERNACIONAL S.A.** por el acceso y uso de la red de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP.**, debe darse de conformidad con las reglas de aplicación y los valores a los que hace referencia el artículo 38 de la Resolución CRC 3501 de 2011 y sus respectivas modificaciones, desde el 14 de abril de 2014, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

ARTÍCULO TERCERO.- Remitir copia de la presente resolución, así como del expediente de la actuación administrativa a la Dirección de Vigilancia y Control del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, para lo de su competencia.

ARTÍCULO CUARTO.- Notificar personalmente la presente resolución a los representantes legales de **INALAMBRIA INTERNACIONAL S.A.** y de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP.**, o a quienes hagan sus veces, de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, advirtiéndoles que contra la misma procede el recurso de reposición, dentro de los (10) días siguientes a su notificación.

Dada en Bogotá D.C., a los

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


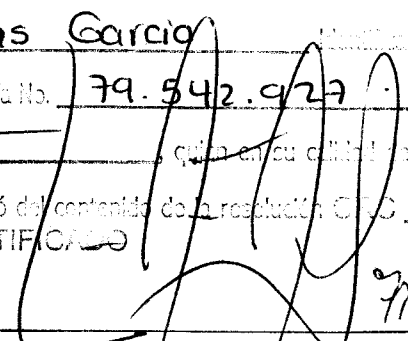

LUIS FERNANDO MEJÍA ALZATE
Presidente


JUAN MANUEL WILCHÉS DURÁN
Director Ejecutivo

Expediente Administrativo No. 3000-4-2-483

SC. 12/08/2015 Acta 320
CC. 31/07/2015 Acta 993

Revisó: Lina María Duque del Vecchio – Coordinadora de Asesoría Jurídica y Solución de Controversias
Proyectó: Armando Monsalve Líder

	
COORDINACIÓN EJECUTIVA	
REPUBLICA DE COLOMBIA COMANDO EN JEFE DE FUERZAS ARMADAS	
Bogotá, D.C., en la fecha <u>31 agosto / 15</u> a las <u>4:27 p.m.</u>	
presentó personalmente el (s) doctor (s) <u>Luis Alfonso</u>	
<u>Arias Garcia</u>	
ciudadanía No. <u>79.542.927</u>	
<u>Dep legal Inelambra</u>	
se notificó del contenido de la resolución C.F.C. <u>4779 / 15</u>	
EL NOTIFICADO	
	
LA COORDINACIÓN EJECUTIVA	

70112001