

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



RESOLUCIÓN No. **48 27** DE 2015

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP** contra la Resolución CRC 4779 de 2015"*

**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 la Resolución CRC 4779 del 28 de agosto de 2015, esta Comisión resolvió el conflicto surgido entre **INALAMBRIA INTERNACIONAL S.A.**, en adelante **INALAMBRIA**, y **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP**, en adelante **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, "relacionada con la determinación de las condiciones de acceso para la fijación de la tarifa de mensajes cortos de texto -SMS-."

Mediante notificación personal se dio a conocer el contenido de la Resolución CRC 4779 de 2015 a **INALAMBRIA**, el día 31 de agosto de 2015, y mediante diligencia de notificación por aviso se le dio a conocer el contenido de la misma Resolución a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, el 08 de septiembre de 2015.

Dentro del término de Ley, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** interpuso recurso de reposición contra la Resolución CRC 4779 de 2015, según comunicación con radicado interno 201532844 del 21 de septiembre de 2015.

Teniendo en cuenta que el recurso de reposición interpuesto por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** cumple con lo dispuesto en los artículos 76<sup>1</sup> y 77<sup>2</sup> del Código de

<sup>1</sup> **Artículo 76.** Oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez. Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar. El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción. Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios.

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el mismo deberá admitirse y se procederá con su estudio, siguiendo para el efecto el mismo orden propuesto por el recurrente.

Es preciso señalar, que con el escrito presentado por el recurrente, se solicitó tener como pruebas las siguientes: el Contrato de acceso que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** firmó con **ESTRATEC**, el cual consta y reposa en el expediente, el Oficio del 13 de mayo de 2014 en el cual **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** le indica a **INALAMBRIA** que haga su solicitud de acceso o se adecue a las condiciones para los contratos de acceso, consta y reposa en el expediente y OBA registrada por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, la cual también consta y reposa en el expediente, por lo que no fue necesario correr traslado de éstas, según lo dispuesto en el artículo 79 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Finalmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 2897 de 2010, 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 DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**

En el escrito de recurso de reposición presentado a consideración de esta Comisión, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** solicita lo siguiente: "*(i) Peticiones principales: 1. Modificar el artículo primero de la Resolución 4779 de agosto 28 de 2015, expedida por dicha entidad, en el sentido de indicar que el procedimiento que se debe haber surtido es el del artículo 41 de la Ley 1341 de 2009 –fijación de condiciones de acceso, uso e interconexión-, aplicando los principios del artículo 50 de la Ley 1341 de 2009, en concordancia con el numeral 10 del artículo 22 de la misma ley el cual fija las reglas que se deben aplicar a las actuaciones administrativas de fijación de condiciones de acceso. 2. Modificar el artículo segundo de la Resolución 4779 de agosto 28 de 2015 y en consecuencia ordenar a **INALAMBRIA** solicitar el acceso a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, en los términos de la regulación sobre la materia y la OBA de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**-. 3. Revocar el artículo tercero de la Resolución 4779 de agosto 28 de 2015 en la medida en que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** viene ejecutando de buena fe el contrato de prestación de servicios MEPE Empresarial que tiene suscrito con **INALAMBRIA** y le ha informado a esa sociedad que si lo que quiere es tener una relación de acceso, realice las solicitudes pertinentes contempladas en la regulación.; (ii) **Petición subsidiaria: En el evento en que la CRC decida confirmar su decisión al considerar que el contrato es de acceso, le solicito respetuosamente que aclare la resolución en el sentido de precisar que **INALAMBRIA** como PCA no está conectado directamente con los nodos de acceso de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, sino por intermedio del integrador **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, quien bajo el supuesto de la CRC es en realidad el que se conecta directamente con los nodos de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** en su calidad de integrador.**"*

A continuación, se procede a resumir los argumentos del recurrente, así:

<sup>2</sup> "**Artículo 77. Requisitos.** Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos. Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido. 2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad. 3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer. 4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio.

Sólo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados. Si el recurrente obra como agente oficioso, deberá acreditar la calidad de abogado en ejercicio, y prestar la caución que se le señale para garantizar que la persona por quien obra ratificará su actuación dentro del término de dos (2) meses.

Si no hay ratificación se hará efectiva la caución y se archivará el expediente.

Para el trámite del recurso el recurrente no está en la obligación de pagar la suma que el acto recurrido le exija. Con todo, podrá pagar lo que reconoce deber."

**2.1 FALTA DE COMPETENCIA DE LA CRC Y NATURALEZA DEL CONTRATO VIGENTE ENTRE LAS PARTES**

Advierte **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, que la CRC tiene facultades para resolver controversias que se susciten en relación con la regulación que la misma expide, pero no las tiene sobre aquellas que no versan sobre la regulación, como es el caso el de la naturaleza jurídica del contrato o el de la existencia de un contrato, las cuales son propias del juez competente y concluye que atribuir al regulador esta función es desconocer su naturaleza y el objeto de su actuación.

Hace mención el recurrente, del punto de vista de la CRC en ese aspecto, expresados en las Resoluciones CRT 1715 de 2007 y 1479 de 2006.

Por consiguiente, -considera **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**-, que la CRC no es autoridad competente para decidir conflictos que no se refieran a la aplicación y alcance de la regulación, por lo tanto, no es de su competencia para decidir si se está frente a un contrato de prestación de servicios de telecomunicaciones o frente a un contrato de acceso, y concluye que la CRC no es competente para dirimir un conflicto relacionado entre un usuario con un prestador de servicios de telecomunicaciones.

Enfatiza **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, que el contrato objeto de la controversia no se celebró en cumplimiento de alguna norma expedida por la CRC, sino, que es producto de la voluntades de las partes y en ejercicio del objeto social de la empresa.

Predica **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, sobre su cumplimiento en la aplicación de la regulación en los contratos de acceso que ha celebrado en el pasado, pero -subraya-, que lo que no puede hacer la CRC es aplicar la regulación en un contrato de prestación de servicios de comunicaciones, -como reconoce el contrato en cuestión-, y no un contrato de acceso, al contemplar que no contiene los elementos establecidos en la regulación para los mismos.

El recurrente procede a definir el contrato vigente entre las partes como contrato de prestación de servicios de comunicaciones y hace una relación de los elementos esenciales que contiene, destacando que es un contrato de prestación de servicios y no de acceso.

Subraya **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, que del examen que hace la CRC de las condiciones técnicas que se presenta en la relación de las partes en estudio, concluye que lo existente es un contrato de acceso, conforme a la definida por la regulación, sin analizar los elementos de los contratos de acceso.

Destaca el recurrente, que del análisis que hace la CRC, -contrario a lo que se pretende-, se concluye que no existe una relación acceso, al existir una plataforma adicional "Plataforma MEPE", que tiene contratada **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** con el proveedor CICLELOGIC COLOMBIA LTDA, la cual permite prestar un servicio de comunicaciones al cliente **INALAMBRIA**, siendo ésta la plataforma que en realidad conecta directamente a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** con **INALAMBRIA**, apunta que ésta última no tiene acceso directo a la red de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**.

Así mismo, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** recuerda que tiene suscrito un contrato de prestación de servicios de mensajería empresarial con el proveedor CICLELOGIC COLOMBIA LTDA, al cual cancela una suma determinada en el mencionado contrato por cada mensaje de texto que se envía a través de la plataforma -considera el recurrente-, que dicha actividad o prestación no estaría remunerada por las tarifas reguladas que por el uso de la red establecen las Resoluciones vigentes.

Detalla **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** que con su esquema de servicios de comunicaciones le permite a **INALAMBRIA** habilitar su aplicación para que ésta intercambie información con la aplicación de MEPE para que los mensajes sean enviados por la plataforma MEPE de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** hacia la central de mensajería para luego ser entregada a sus suscriptores móviles.

Destaca, además, que al **INALAMBRIA** no tener contrato de acceso, ésta no está conectada a sus nodos de acceso y es a través de la plataforma MEPE la que permite prestar el servicio contratado

al estar ésta conectada a la red de Núcleo en donde están sus nodos de acceso. Concluye **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, que en una relación de acceso no se da acceso a la plataforma de mensajería que tiene contratada esta compañía con un tercero y que conlleva a un costo para ella, sino, que la compañía otorga acceso directo a su red.

**COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** señala que la CRC sin competencia pretende que una relación de prestación de servicios se convierta en una relación de acceso regulada sin existir contrato, sin haberse agotado el proceso de negociación para el contrato de acceso, en donde, seguramente se hubiera negociado lo pertinente, partiendo de la base de la existencia de un contrato de acceso.

Adicionalmente, considera el recurrente que la CRC cometió un error al resolver una controversia sin estar fijadas las condiciones de acceso, y un segundo error, fue en el planteamiento del problema, advierte que el problema jurídico a resolver era determinar si se estaba frente a un contrato de acceso o un contrato de prestación de servicios de comunicaciones, y no, si se debían aplicar las reglas de cargo de acceso a un contrato de acceso, por cuanto no es el tema que ha estado en discusión.

Argumenta **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, que la CRC consideró que estaba al frente de un contrato de acceso, sin tener en cuenta que no existe ninguno de los elementos del contrato de acceso.

Concluye este tema el recurrente aseverando, que queda demostrado que al contrato de prestación de servicios MEPE Empresarial le hacen falta todos los elementos de un contrato de acceso, lo cual hace imposible su ejecución dentro de la naturaleza jurídica en que lo enmarcó la CRC, y que sería necesario que las partes entraran a negociar directamente sus condiciones, y si no se logra un acuerdo se debería acudir a un procedimiento de servidumbre para fijar las condiciones citadas.

Considera **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, que por los argumentos expuestos, la actuación de la CRC al haberle dado trámite a una solución de controversias, cuando lo que procedía era el rechazo por no estar fijadas las condiciones de acceso, tomó una decisión contraria a la regulación vigente y haber fallado una controversia con una motivación falsa, sin tener competencia para cambiar la naturaleza del contrato, por lo tanto, la resolución está viciada por haber sido expedida en extralimitación de funciones, contrariando lo dispuesto en los artículos 6°, 29 y 84 de la constitución Política y por ello debe ser modificada en los términos planteados.

## 2.2 CONSIDERACIONES DE LA CRC

En relación con las consideraciones presentadas por el recurrente en cuando a la falta de competencia de esta Comisión, resulta preciso recordar cuál fue el problema jurídico que se analizó en el marco de la controversia existente entre **INALAMBRIA** y **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, a fin de determinar si la actuación administrativa se adelantó dentro de las funciones legalmente otorgadas a esta entidad, asunto que se aborda de la siguiente manera.

La función de solución de controversias a cargo de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, como bien lo ha explicado la Corte Constitucional en Sentencia C-186 de 2011, es una manifestación de la potestad del Estado de intervenir en la economía a través de decisiones de carácter particular y concreto; así, en la revisión de las diferentes divergencias que se presentan a su consideración, es mandatorio para esta Entidad analizar la naturaleza de dicha divergencia, lo cual de suyo implica el análisis de la realidad material que está inmersa en la misma. Así, en el caso concreto, debe anotarse que, contrario a lo expuesto por el recurrente, la Comisión al analizar la relación existente entre **INALAMBRIA** y **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** no buscaba pronunciarse sobre la naturaleza o características de un contrato determinado, sino simplemente verificar si, frente a las reglas contenidas en la regulación vigente, la relación material que venía funcionando entre dichos proveedores resultaba o no acorde con las características propias de una relación de acceso y, por ende, a la misma resultaban aplicables las condiciones regulatorias previstas para este tipo de relaciones, esto con el único fin de poder resolver de fondo la controversia planteada por **INALAMBRIA**, en el sentido de que para pronunciarse sobre la remuneración del servicio que le presta **COLOMBIA**

**TELECOMUNICACIONES** a **INALAMBRIA**, debía en primera medida determinarse qué tipo de relación material existía entre las partes y así esclarecer cuál es la normatividad vigente aplicable.

En efecto, como bien se expresó en la Resolución CRC 4779 de 2015, el ejercicio que realizó esta Comisión tuvo por objeto determinar qué tipo de relación material existía entre **INALAMBRIA** y **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, para lo cual se tuvo en cuenta la totalidad de los documentos y pruebas allegadas al presente trámite administrativo, contenidos en el Expediente Administrativo No. 3000-4-2-483.

De esta manera, esta Comisión examinó qué condiciones fueron plasmadas por las partes en el contrato denominado "*Contrato para la prestación de MEPE Empresarial*", suscrito entre las partes, así como el esquema que describe la arquitectura de la relación técnica y lógica existente entre ellas, de cara a la definición de "Acceso" contenida en la Resolución CRC 3101 de 2011<sup>3</sup>, encontrando que las redes de **INALAMBRIA** y **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** se conectan a través de la infraestructura de transporte que garantiza el interfuncionamiento y la interoperabilidad para el intercambio de mensajes de texto entre ambos proveedores, lo cual guarda relación directa con la definición de "Acceso", entendida 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. El acceso implica el uso de las redes*".

En este orden de ideas, el recurrente incurre en una grave confusión conceptual cuando afirma que el análisis efectuado por esta Comisión tuvo por objeto "*convertir un contrato de prestación de servicios en un contrato de acceso*", pues como ha sido explicado a lo largo de la evaluación realizada a la actuación administrativa, contenida en la Resolución CRC 4779 de 2015, el propósito principal del análisis consistió en esclarecer si la relación material entre **INALAMBRIA** y **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** se identificaba con la definición de "Acceso" contenida en el artículo 3 de la Resolución CRC 3101 de 2011, y así determinar si la regulación vigente le era aplicable o no.

En este sentido, y dado que del análisis realizado pudo esclarecerse que la manera en que se relacionan **INALAMBRIA** y **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** coincide con la definición de "Acceso" contenida en la regulación vigente, esta Comisión, al indicar que resultan aplicables las reglas establecidas en el régimen de acceso, uso e interconexión de redes de telecomunicaciones contenidas en la Resolución CRC 3101 de 2011, está actuando conforme al mandato legal que le ha sido otorgado.

Ahora bien, en cuanto a lo señalado por el recurrente respecto de que la presencia de un tercero desvirtúa la existencia de una relación material de acceso, esta Comisión considera relevante poner de presente que de la arquitectura descrita por el mismo recurrente, se deduce que la presencia de dicho tercero es una situación impuesta por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, que no modifica ni afecta la situación material de acceso que ha logrado comprobarse. En efecto, del análisis efectuado se pudo concluir que 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 anterior evidencia, que exigirle a **INALAMBRIA** adelantar nuevamente un trámite en el que solicite la definición de las condiciones de acceso, como lo advierte **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, resultaría contrario no solo a la realidad material de acceso que actualmente existe entre dichos proveedores, sino que contradice la finalidad misma del trámite de una solicitud de definición de condiciones de acceso, que no tiene otro objeto que establecer, ante la ausencia de su existencia, las condiciones de acceso y uso..

Finalmente, en lo que respecta a lo expuesto por el recurrente sobre la aludida falsa motivación en la que se incurrió en el acto objeto de análisis, es importante recordar en primer lugar lo que ha explicado el Consejo de Estado, quien ha indicado que para que se configure la falsa motivación es "*necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron*

<sup>3</sup> <https://www.crcom.gov.co/resoluciones/00003101.pdf>

*debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducidos a una decisión sustancialmente diferentes<sup>4</sup>.*

Al respecto, debe insistirse en que esta Comisión efectuó una revisión profunda de todos los hechos relacionados por las partes, con base en los cuales, y sólo producto de dicha revisión, concluyó que entre las redes de **INALAMBRIA** y **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** existe una relación de acceso, habiendo así valorado todos los hechos y las pruebas que obran en el expediente. Así mismo, no puede perderse de vista que como bien lo señala la jurisprudencia, la carga probatoria de la supuesta falsa motivación, en la que aduce **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** incurrió esta Comisión, recae sobre el recurrente, quien no pudo, ni puede comprobar la existencia de un vicio de tal naturaleza, dado que la decisión recurrida, se basó exclusivamente en las pruebas recaudadas y en la totalidad de los hechos planteados por las partes durante el presente trámite administrativo.

Por las razones expuestas, el cargo propuesto no tiene vocación de prosperar.

En razón de lo expuesto, esta Comisión

### RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO.** Admitir el recurso de reposición interpuesto por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP**, contra la Resolución CRC 4779 del 28 de agosto de 2015.

**ARTÍCULO SEGUNDO.** Negar todas las pretensiones de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP** por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución y, en consecuencia, confirmar en todas sus partes la resolución recurrida.

**ARTÍCULO TERCERO.** Notificar personalmente la presente resolución a los representantes legales de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP** y de **INALAMBRIA INTERNACIONAL S.A.**, 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 no procede recurso alguno.

Dada en Bogotá D.C. a los

**15 DIC 2015**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**JUAN MANUEL WILCHES DURÁN**  
Presidente

  
**GERMAN DARIO ARIAS PIMIENTO**  
Director Ejecutivo

Expediente Administrativo No. 3000-4-2-483

SC. 9/12/2015 Acta 326  
CC. 16/10/2015 Acta 1012

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

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección cuarta. Sentencia del 15 de marzo de 2012, expediente 25000232700020049227102. Consejero Ponente Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. <http://webserver2.deloitte.com.co/Tax%20&%20Legal/2012/litigios/25mayo/sentencia%20flash%20No.%203.pdf>

Continuación Resolución CRC 4827

**C.R.C. COORDINACIÓN EJECUTIVA**  
REPUBLICA DE COLOMBIA  
COMISIÓN REGULADORA DE COMUNICACIONES

Bogotá, D.C., en la fecha 17 dic / 2015 a las 9:10a.m se presentó personalmente el (s) doctor (s) Luis Alfonso Arias Garcia con cédula de ciudadanía No. 79.542.927 y la Profesional Rep legal calumbra se notificó del contenido de la resolución CRC 4827/15

EL NOTIFICADO

LA COORDINACIÓN EJECUTIVA

701120017

**C.R.C. COORDINACIÓN EJECUTIVA**  
REPUBLICA DE COLOMBIA  
COMISIÓN REGULADORA DE COMUNICACIONES

Bogotá, D.C., en la fecha 23 dic / 2015 a las 9:08am se presentó personalmente el (s) doctor (s) Yesid Garcia Fernandez con cédula de ciudadanía No. 19.488.337 y la Profesional Apod COLTEL se notificó del contenido de la resolución CRC 4827/15

EL NOTIFICADO

LA COORDINACIÓN EJECUTIVA

701120017

