

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. **4905** DE 2016

*"Por la cual se rechaza por improcedente la solicitud de fijación de condiciones de acceso presentada por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** contra **INALAMBRIA INTERNACIONAL S.A.**"*

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales, especialmente las que le confiere la Ley 1341 de 2009, y en concordancia con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el día 29 de octubre de 2015, radicado internamente bajo el número 201533355, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.**, en adelante **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, solicitó ante esta Comisión que la misma se sirviera disponer la iniciación del trámite administrativo correspondiente, para *"efectos de solicitar la fijación de las condiciones de acceso que apliquen entre las redes de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** proveedor de acceso e **INALAMBRIA INTERNACIONAL S.A.**, quien en adelante y para efectos de este documento se denominará **INALAMBRIA**, proveedor de contenidos y aplicaciones que pretende acceder a las redes de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** para que nuestros usuarios puedan tener acceso a sus servicios de contenidos y aplicaciones"*(en adelante la solicitud)

El día 4 de noviembre de 2015 mediante memorial con radicado de salida No. 201555322, esta Comisión acusó recibo de la comunicación de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, indicándole que se encuentra *"analizando su solicitud en el marco de los principios orientadores de la administración y las disposiciones legales y regulatoriamente aplicables"*.

Por su parte, y a través de comunicación de fecha del 8 de enero de 2016 con radicado de salida No. 201650146, esta Comisión requirió a **INALAMBRIA** sus observaciones respecto de la solicitud presentada por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, las cuales deberían ser presentadas entre los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo de tal requerimiento.

INALAMBRIA el 19 de enero de 2016 con radicado interno No. 201630119, presentó a esta Comisión sus observaciones.

Mediante comunicación del 23 de noviembre de 2015 radicada bajo el número 201533658, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** solicitó a esta Comisión que *"tenga en cuenta en el análisis que está haciendo la CRC, para la admisión de las solicitudes de acceso presentadas por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.**, según los oficios de la referencia, las solicitudes de conflictos que presentaron (...) **INALAMBRIA** en contra de esta compañía. La anterior solicitud tiene como fin evitar que la CRC se pronuncie de manera definitiva en dicho conflicto [con **INALAMBRIA**], lo que eventualmente puede generar que se presenten decisiones contradictorias por parte de esta entidad"*

2. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

2.1. Argumentos de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES

La solicitud de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** se dirige a solicitar a esta Comisión la fijación de las condiciones de acceso para que **INALAMBRIA** acceda a su red, bajo el entendido de que **INALAMBRIA** "no estuvo presto a adecuarse a la regulación vigente y mucho menos presentó solicitud de acceso, por considerar que a su contrato de servicios de telecomunicaciones se le aplicaba las normas para los contratos de acceso, cuando por sus obligaciones y características técnicas de conexión, esto no resulta cierto"¹ Al punto, dicho operador considera que "[h]an transcurrido más de treinta (30) días y las negociaciones no avanzaron, es decir no hemos logrado acordar las condiciones de acceso, lo que implicaba que le correspondía a la CRC dentro de sus competencias fijar las condiciones de acceso, previa petición de alguna de las partes". Para sustentar tal interregno de tiempo, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** se remitió al contenido de las comunicaciones del 13 de mayo y 20 de junio de 2014, y en donde sostiene que le comunicó a **INALAMBRIA** "que haga su solicitud de acceso o se adecue a las condiciones para los contratos de acceso (...)"³

Así, dicho operador considera que, si bien se tiene acuerdo respecto de los cargos de acceso que se deben aplicar conforme a la Resolución CRC 4458 de 2014 y sobre la calidad en que obrarían las partes, considera que los puntos de divergencia entre las partes recaen sobre: "1. El objeto del acceso. 2. Responsabilidad por las proyecciones de tráfico, que garanticen la interoperabilidad en la relación de acceso. 3. La descripción e identificación de la red y de los recursos físicos y lógicos sobre los que recaerá el acceso. 4. Las instalaciones esenciales y su respectiva remuneración. 5. Los cronogramas de actividades necesarias para la ejecución del contrato de acceso. 6. Los plazos, procedimiento, causales de suspensión y de terminación del acuerdo de acceso. 7. Los mecanismos para la resolución de controversias y para garantizar la privacidad y seguridad de las comunicaciones y de las redes. 8. Las garantías para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del acuerdo. 9. La identificación de nodos de acceso, las características técnicas, la ubicación geográfica, zona de cobertura entre otros aspectos técnicos adicionales. 10. Los costos de acceso. 11. Los sistemas de medición y las bases para la liquidación de los cargos de acceso"⁴

En tal sentido, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** plantea su pretensión en el sentido de solicitar a la Comisión fijar las condiciones que aplicarán al acceso de las redes de tal operador por parte de **INALAMBRIA**, en los términos solicitados por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** conforme su oferta final la cual, en síntesis, corresponde al "**CONTRATO DE ACCESO, PARA LA PROVISIÓN DE CONTENIDOS Y APLICACIONES DEL PCA, A TRAVÉS DE MENSAJES CORTOS DE TEXTO (SMS), SOBRE REDES MÓVILES DE TELECOMUNICACIONES DEL PROVEEDOR DE REDES Y SERVICIOS COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**" junto con sus respectivos anexos.

2.2. Argumentos de INALAMBRIA

INALAMBRIA, dando alcance a lo requerido por esta Comisión, presentó sus observaciones respecto de la solicitud de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** de la siguiente forma:

"Al respecto, me permito manifestar que mediante documento presentado el día 12 de marzo de 2015, INALAMBRIA solicitó ante la C.R.C. la iniciación del trámite para la solución de la controversia entre COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. e INALAMBRIA INTERNACIONAL S.A., relacionada con la determinación de las condiciones de acceso entre las partes, particularmente sobre los cargos de acceso no reconocidos por COLTEL y la confirmación de la validez de las condiciones técnicas de acceso a la fecha.

La Comisión de Regulación de Comunicaciones aceptó a la solicitud de INALAMBRIA, reconociendo la relación de acceso existente entre las redes de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. e INALAMBRIA INTERNACIONAL S.A., mediante las resoluciones 4779 de 28 de agosto de 2015 y 4827 de 15 de diciembre de 2015 y exigiendo al PRST el cumplimiento de las resoluciones C.R.C. 3101, 3501 y 4458, entre otras."

¹ Ver, Radicado No 201533355 p. 2

² Ver, Radicado No 201533355 p. 18

³ Ver, Radicado No 201533355 p. 20

⁴ Ver, Radicado No 201533355 pp. 3-4

En tal orden de ideas, **INALAMBRIA** considera que la presente solicitud de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** no es procedente al pretender que la Comisión se pronuncie sobre un supuesto conflicto sobre condiciones de acceso que ya fue resuelto mediante las Resoluciones CRC 4779 y 4827.

3. CONSIDERACIONES DE LA CRC

3.1. Sobre la solicitud de acumulación presentada por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES

En primer lugar, corresponde a esta Comisión revisar lo expuesto por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** en su comunicación de fecha 23 de noviembre de 2015, en la que solicita a esta Comisión que en el análisis de la solicitud que acá nos convoca se tuviera en cuenta la solicitud de conflicto presentada por **INALAMBRIA** contra **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, para evitar decisiones contradictorias. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, si bien las solicitudes de acumulación son posibles a la luz del artículo 36 del CPACA, también es cierto que en el análisis de su viabilidad debe considerar no solamente la verificación de si las partes involucradas en dos o más documentos o diligencias administrativas guardan relación y si tales diligencias se relacionan fáctica y jurídicamente entre sí, sino también la etapa administrativa en la que se solicita tal acumulación para efectos de su procedencia, de cara a los principios que guían la actuación administrativa.

En tal sentido, esta Comisión observa que la solicitud de acumulación presentada por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** se presenta casi 3 meses después de que esta autoridad administrativa hubiera tomado una decisión en primera instancia, decisión contenida en la Resolución CRC 4779 de 2015, de la que no solamente se notificó mediante diligencia de notificación por aviso del 13 de agosto de 2015, sino sobre la que también presentó el respectivo recurso de reposición.

Así las cosas, cuando **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** requiere tener en cuenta la solicitud de conflicto presentada por **INALAMBRIA** contra **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, con el fin evitar que la CRC se pronuncie de manera definitiva en dicho conflicto, pierde de vista que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 del CPACA, la Comisión de Regulación de Comunicaciones ya había expedido un acto definitivo sobre esta materia, contenido en la ya citada Resolución CRC 4779 de 2015, ello en la medida en que según el artículo 43, "*son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación*".

De esta forma, para la fecha en que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** presentó la solicitud en comento, ya la actuación administrativa de solución de controversias iniciada a solicitud de **INALAMBRIA** había culminado, y las partes habían ejercido su derecho a recurrir el acto administrativo definitivo respectivo, quedando por resolverse los recursos de reposición.

Así, la solicitud de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** implica el desconocimiento directo de la existencia de un acto administrativo definitivo previamente expedido, así como de las reglas propias aplicables al trámite y procedencia de los recursos de reposición, pues con esta nueva solicitud, se estarían presentado argumentos nuevos, por fuera de los términos legalmente previstos para recurrir los actos administrativos, lo cual es a todas luces, contrario al debido proceso administrativo.

3.2. Sobre la solicitud de fijación de condiciones de acceso presentada por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES

La solicitud formulada por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** e identificada por el mismo, como una solicitud de solución de controversias, debe ser revisada de conformidad con lo dispuesto en la normatividad vigente y en los desarrollos jurisprudenciales relativos a la forma en que las autoridades administrativas deben resolver los diferentes derechos de petición que se le formulan, atendiendo para el efecto el núcleo esencial del derecho de petición. Al respecto, se recuerda que la H. Corte Constitucional, en numerosas sentencias, ha explicado lo siguiente:

"[E]llevar una solicitud a la administración corresponde al ejercicio del derecho de petición y no deja de pertenecer a su ámbito por la sola circunstancia de que lo pedido esté previsto en norma legal especial. Acudir a una modalidad de petición indicada por la ley para ciertos efectos no despoja a la solicitud de su sustento constitucional por el hecho de que exista tal regulación específica, menos todavía si la administración rechaza aquélla o no la tramita bajo el pretexto de que, en vez de las normas legales aplicables, se ha hecho referencia al precepto de la Carta Política que consagra el derecho de petición.

El ejercicio de éste se encuentra implícito, aunque no se invoque, en toda manifestación que se haga ante una autoridad o entidad pública, mediante la cual se pretenda respetuosamente obtener algo de ella: una decisión, una definición, una liquidación, un pago, una aclaración, la expedición de un acto administrativo, una adición al mismo, o una revocación de todo o parte de su contenido."⁵ (SFT)

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Comisión procedió a revisar la divergencia y oferta final presentadas por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** el día 29 de octubre de 2015 en su solicitud de fijación de condiciones de acceso de **INALAMBRIA**, observando que el contenido y alcance sustancial de su solicitud radica en que la CRC defina las condiciones en que dicho proveedor debe entablar una relación de acceso con **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, indicando textualmente que:

*"COLOMBIA TELECOMUNICACIONES ofrece, que INALAMBRIA., conforme a la resolución de carácter General, acceda a nuestra red de acuerdo con los términos y condiciones ya aprobados por la CRC y en las condiciones de las minutas que presentamos como oferta final como contrato de acceso, las cuales reflejan las condiciones de acceso en igual de condiciones que los demás proveedores de contenidos y aplicaciones, garantizando el principio de igualdad que de contera garantiza unas condiciones de competencia iguales"*⁶.

De esta forma, es claro que la solicitud presentada por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** pretende que esta Comisión, en el marco de sus competencias y conforme a la oferta final allegada, proceda a fijar las condiciones que aplicarán para la relación de acceso de **INALAMBRIA** con las redes de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** a nivel nacional.

Al respecto, debe recordarse que en el trámite administrativo de solución de controversias que culminó con la expedición de las Resoluciones CRC 4779 del 28 de agosto de 2015 y CRC 4827 del 15 de diciembre de 2015, por medio de la cual se resolvió la solicitud de solución de conflictos presentada por **INALAMBRIA** versó sobre la aplicación de la Resolución CRC 4458 de 2014, para lo cual, tal y como se indicó en los actos administrativos mencionados, era indispensable la verificación de la existencia o no de una relación material de acceso con **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**. En efecto, en la resolución de primera instancia expedida en dicho trámite administrativo se identificó de manera clara que una de las situaciones jurídicas y técnicas a determinar era si podía o no afirmarse que había una relación material de acceso entre las redes de los proveedores mencionados, dado que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** en el trámite de la misma exponía lo siguiente:

"INALAMBRIA INTERNACIONAL S.A. parte del supuesto que tiene suscrito con COLOMBIA TELECOMUNICACIONES un contrato de acceso, lo cual no es cierto como se pasa a demostrar en el transcurso de la presente actuación administrativa y como lo evidencian los hechos, entre las partes existe un contrato de prestación de servicios de telecomunicaciones.

(...)

*Se precisa que la afirmación que hace INALAMBRIA INTERNACIONAL S.A. de estar frente a un contrato de acceso, no corresponde a la realidad, por eso se estaba negociando el contrato de acceso y en consecuencia la petición de INALAMBRIA (...) para que se apliquen los calores de cargos de acceso a la relación de prestación de servicios que existe entre esa empresa y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, no es procedente por no estar frente a un contrato de acceso de los establecidos en la resolución 3101 de 2011 (...)"*⁷ (NFT)

Vale la pena recordar que en la Resolución CRC 4779 de 28 de agosto de 2015, esta Comisión resolvió el conflicto surgido entre **INALAMBRIA** y **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** indicando la existencia de una relación de acceso entre las partes y dando aplicación al caso en concreto de la regulación general en cuanto se refiere al valor de remuneración por la utilización de la red de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** con ocasión de la utilización de mensajes (SMS) por parte de **INALAMBRIA** y los servicios que están llamados a ser cubiertos por tal valor; acto que fue debidamente notificado a **INALAMBRIA** y a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**.

Ahora bien, se observa que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** al interponer su recurso de reposición contra la Resolución CRC 4779 de 2015, expresamente solicitó lo siguiente:

⁵ Ver, H. Corte Constitucional, Sentencia T-021 de 1998, M.P. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

⁶ Ver, Radicado 201533355. p. 16

⁷ Ver. Radicado 201530933 del 25 de marzo de 2015. P 1-2

*"Reiteramos que el conflicto ha surgido es porque el peticionario considera que el contrato de prestación de servicios de comunicación que firmó y está ejecutando, es según su entender un contrato de acceso al que se le deben aplicar las reglas expedidas por la CRC para los contratos de acceso, **sin haber hecho solicitud de acceso, ni haber hecho lo necesario para adecuarse a las condiciones de un contrato de acceso o si no se logra acuerdo, haber solicitado a la CRC la fijación de las condiciones de acceso mediante la imposición de una servidumbre.***

(...)

*Si la CRC insiste en mantener su posición que el contrato firmado por las partes es un contrato de acceso, **sería necesario que las partes entraran a negociar directamente sus condiciones y si no se logra acuerdo a petición de parte, deberá la CRC mediante el procedimiento de servidumbre fijar las condiciones citadas***

(...)

*Se solicita a la CRC PETICIONES PRINCIPALES. 1. **Modificar el artículo primero de la Resolución 4779 de agosto 28 de 2015 (...)** 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 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 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**"⁸ (NFT)*

Ante lo expuesto en el recurso de reposición presentado por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** esta Comisión en la Resolución CRC 4827 del 2015, acto administrativo que se encuentra en firme, sostuvo lo siguiente:

"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.

(...)

*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 sólo 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**"⁹*

De esta forma, es claro que el objeto de la solicitud presentada por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** que en esta oportunidad nos convoca, resulta sustancialmente idéntico al objeto de la actuación administrativa relativa al conflicto surgido entre las mismas partes aquí involucradas, asunto que fue resuelto de fondo por esta Comisión, a través de las Resoluciones CRC 4779 y 4827 de 2015, actos administrativos debidamente notificados y que se encuentran en firme; ello se comprueba con la simple lectura de lo expuesto por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** en su recurso de reposición, en el aparte previamente transcrito.

En tal sentido, debe recordarse que el artículo 19 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone respecto de las peticiones reiterativas ya resueltas, que las autoridades administrativas deben rechazarlas, pudiendo remitirse a las respuestas anteriores que sobre el fondo resolvieron la petición reiterada. Al respecto, resulta oportuno tener en cuenta lo expuesto por la H. Corte Constitucional en Sentencia C-951 de 2014, la cual sostuvo lo siguiente respecto de la eficiencia de la administración y efectividad del derecho de petición frente a peticiones

⁸ Ver, Radicado No 201532844 del 21 de septiembre de 2015

⁹ Ver. Resolución CRC 4827 del 15 de diciembre de 2015, p. 5

reiterativas dispuesto en el segundo inciso del artículo 19 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

"Para la Corte, este inciso se encuentra conforme con la Constitución, en tanto aplica los principios de eficacia y economía en la labor administrativa (art.209 CP)). Sin embargo, para que no se desconozca la garantía de una respuesta de fondo a la petición radicada, debe entenderse que una petición reiterativa es aquella que resulta sustancialmente idéntica a otra presentada anteriormente, a la cual se dio respuesta de fondo, por lo que la remisión que se hace configura igualmente una respuesta sustancial (por contraposición a una meramente formal) a la nueva petición que se reitera."¹⁰ (NFT)

En razón de lo expuesto, esta Comisión

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- Rechazar por improcedente la solicitud de trámite de solución de controversias presentado por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. contra INALAMBRIA INTERNACIONAL S.A., en atención a que, en el marco de los principios orientadores de la administración pública tales como eficacia, economía y celeridad que rigen las actuaciones administrativas, la solicitud presentada por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, resulta sustancialmente idéntica a la solicitud de solución del conflicto surgido entre las mismas partes aquí involucradas y resuelta de fondo por esta Comisión, a través de las Resoluciones CRC 4779 y 4827 de 2015, habiendo sido atendido el derecho de petición de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. mediante lo resuelto de fondo por esta Comisión por medio de las citadas resoluciones las cuales han sido debidamente notificadas y ya se encuentran en firme.

ARTÍCULO SEGUNDO. - Notificar personalmente la presente resolución a los representantes legales de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. y de INALAMBRIA INTERNACIONAL S.A. o a quiénes 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

11 ABR 2016

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUAN MANUEL WILCHES
Presidente

GERMÁN DARIO ARIAS RIMIENTA
Director Ejecutivo

S.C. 17/03/2016 Acta 330
C.C. 19/02/2016 Acta 1029

Revisó: Lina María Duque Del Vecchio - Coordinadora de Asesoría Jurídica y Solución de Controversias
Proyectó: Carlos Castellanos Rubio

Stamp: C.R.C. COORDINACIÓN EJECUTIVA. REPUBLICA DE COLOMBIA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES. Bogota, D.C., en la fecha 15 Abr/16 2:30pm se presentó personalmente el (la) doctor (a) Luis Alfonso Arias Garcia. Ciudadanía No. 79.542.927 y Tarjeta Profesional P. quien en su calidad de. LA COORDINACION EJECUTIVA

10 Corte Constitucional, sentencia C-951 de 2014, M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez