



El futuro  
es de todos

Gobierno  
de Colombia



SIEMPRE A  
LA VANGUARDIA

RESOLUCIÓN No. **5817** DE 2019

*"Por la cual se resuelve la solicitud de solución de controversias presentada por **HABLAME DE COLOMBIA S.A. E.S.P.** contra **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.**, en relación con las transacciones por segundo (TPS) en el envío de mensajes de texto SMS"*

### LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales, especialmente las que le confiere la Ley 1341 de 2009, y

#### CONSIDERANDO

##### 1. ANTECEDENTES

Mediante comunicación del 30 de octubre de 2018 radicada bajo el número 2018303455, **HABLAME COLOMBIA S.A. E.S.P.**, en adelante **HABLAME**, solicitó a la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC – dar inicio del trámite administrativo correspondiente, con el fin de que se dirima la controversia surgida con **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.**, en adelante **COLOMBIA MÓVIL**, relacionada con las transacciones por segundo (TPS) en el envío de mensajes de texto SMS.

Analizada preliminarmente la solicitud presentada por **HABLAME**, y verificado el cumplimiento de los requisitos de forma y procedibilidad dispuestos en los artículos 42 y 43 de la Ley 1341 de 2009, el Director Ejecutivo de esta Comisión dio inicio a la respectiva actuación administrativa el día 06 de noviembre de 2018, para lo cual fijó en lista el traslado de la solicitud y remitió a **COLOMBIA MÓVIL** copia de esta y de la documentación asociada, mediante comunicación de la misma fecha, con número de radicado de salida 2018534141, para que se pronunciara sobre el particular.

**COLOMBIA MÓVIL** dio respuesta al traslado efectuado, mediante comunicación del 14 de noviembre de 2018, con número de radicado 2018303608. Dentro de la citada comunicación, aportó información técnica y comercial, solicitando que la misma deba ser tratada como confidencial.

Posteriormente, mediante comunicaciones del 20 de noviembre de 2018, con radicado número 2018535987, el Director Ejecutivo de esta Comisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 45 de la Ley 1341 de 2009, procedió a citar a las sociedades mencionadas para la celebración de la audiencia de mediación correspondiente al trámite en curso y fijó como fecha para la realización de dicha audiencia el martes 27 de noviembre de 2018, a las 3:00 pm.

Una vez surtida la etapa de mediación, **HABLAME**, mediante radicado número 2018303799 de fecha 03 de diciembre de 2018, realizó un pronunciamiento respecto de los argumentos y consideraciones formuladas por **COLOMBIA MÓVIL**, y de manera adicional, aportó pruebas y presentó a consideración de la actuación administrativa, otras pretensiones para que sean valoradas y resueltas por esta Comisión. Adicionalmente, el 09 de enero de 2019, **HABLAME**, mediante radicados números 2019300042<sup>1</sup>, 2019300043<sup>2</sup> y 2019300044<sup>3</sup> presentó pruebas ante esta Entidad, las cuales fueron anexadas al expediente. Visto esto, esta Comisión, mediante radicado de salida número 2019501450 de fecha 18 de enero de 2019, dio traslado de los radicados 2018303799, 2019300042, 2019300043 y 2019300044 a **COLOMBIA MÓVIL** para que presente las consideraciones que considere pertinentes respecto de los mencionados memoriales aportados.

<sup>1</sup> Expediente 3000-86-26. Folios 172 al 217.

<sup>2</sup> Expediente 3000-86-26 Folios 218 al 224.

<sup>3</sup> Expediente 3000-86-26. Folios 225 al 228.

En razón al traslado dado por esta Comisión, **COLOMBIA MÓVIL**, mediante radicado número 2019300140 de fecha 23 de enero de 2019, presentó consideraciones respecto a las comunicaciones aportadas por **HABLAME** informando que **COLOMBIA MÓVIL** y **HABLAME** realizaron mesas técnicas para buscar resolver de manera directa el conflicto surgido, para lo cual citó los compromisos adquiridos en el Comité Mixto de Acceso -CMA- del 11 de enero de 2019, con el fin de resolver los puntos de divergencia presentados por dichos operadores. En dicha acta, se evidencia lo siguiente:

*"COLOMBIA MÓVIL y HÁBLAME están de acuerdo en que el análisis técnico que se realizará, así como la eventual solución que proponga se guiará por las siguientes premisas:*

- ✓ *Se ajustará a los recursos actualmente contratados por HÁBLAME a COLOMBIA MÓVIL*
- ✓ *Que el tráfico de SMS es de naturaleza asíncrona y que por ende COLOMBIA MÓVIL puede válidamente administrar la cantidad de mensajes que puede transmitir por segundo de acuerdo con sus posibilidades técnicas y los recursos actualmente contratados por HÁBLAME a COLOMBIA MÓVIL.*
- ✓ *Que tal y como lo establece el contrato, es responsabilidad de HÁBLAME considerar los volúmenes de tráfico para administrarlos apropiadamente de acuerdo con la capacidad contratada con COLOMBIA MÓVIL, para efectos de calidad y servicio ante sus clientes.*
- ✓ *Que, cumplida la premisa anterior, es obligación de COLOMBIA MÓVIL garantizar que distribuyó en el tiempo, y efectivamente cursó, todo el tráfico que el PCA generó hacia la red PCS de COLOMBIA MÓVIL." (Negrilla Original del Texto)*

Por lo anterior, la CRC, mediante radicado de salida No. 2019502347 de fecha 30 de enero de 2019, requirió a **HABLAME** para que se pronunciara sobre lo informado por **COLOMBIA MÓVIL**, en el sentido de si era necesario continuar con la actuación administrativa que se encontraba en curso, ya que se anunciaba acuerdos logrados de manera directa, según la comunicación allegada por **COLOMBIA MÓVIL**.

**HABLAME**, mediante radicado 2019300226<sup>4</sup> de fecha 31 de enero de 2019, se pronunció en relación con el CMA celebrado entre **COLOMBIA MÓVIL** y **HABLAME** y anexó algunas comunicaciones. Paralelamente, **COLOMBIA MÓVIL**, mediante radicado 2019300398 de fecha 15 de febrero de 2019, allegó el acta de reunión del CMA – Contrato de Acceso PCA y/o Integrador Tecnológico - celebrado y suscrito entre **HABLAME** y **COLOMBIA MÓVIL**. De lo anterior, mediante radicados números 2019504516 y 2019504519 de fecha 26 de febrero de 2019, esta Comisión dio traslado a **HABLAME** y **COLOMBIA MÓVIL** respectivamente, para que presentaran las consideraciones que estimaran pertinentes respecto de los memoriales allegados con radicados números 2019300226 y 2019300398. Finalmente, mediante radicados números 2019300584<sup>5</sup>, 2019300618<sup>6</sup>, 2019301346<sup>7</sup> y 2019301159<sup>8</sup> de fechas 04 y 05 de marzo, 08 de mayo y 14 de junio de 2019 respectivamente, **HABLAME** y **COLOMBIA MÓVIL** allegaron sus consideraciones sobre el particular.

De otra parte, de acuerdo con lo previsto en el numeral 3 del artículo 2.2.2.30.4 del Decreto 1074 de 2015, la CRC no informará a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre el presente trámite en atención a que el mismo se trata de un acto de carácter particular y concreto que tiene por finalidad resolver un conflicto de competencia de la CRC.

## 2. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

### 2.1. Argumentos expuestos por HABLAME

**HABLAME** señala que **COLOMBIA MÓVIL** y **HABLAME** suscribieron contrato de Acceso PCA y/o Integrador Tecnológico No. 8301149210317 el 24 de marzo de 2017, el cual tiene por objeto "(...) establecer las condiciones técnicas, financieras, operativas y jurídicas aplicables al acceso del PCA y/o el integrador tecnológico a la red de **COLOMBIA MÓVIL** para el envío de contenidos y aplicaciones a través de SMS, entendiéndose como tal el envío y recepción de SMS entre la parte receptora y la parte remitente con destino a un cliente (...)". Afirma que, en el contrato antes citado, se obliga al Proveedor de Contenidos y Aplicaciones (PCA), es decir **HABLAME**, a considerar los volúmenes de tráfico para administrarlos apropiadamente de acuerdo con la capacidad contratada con **COLOMBIA MÓVIL**; igualmente, en el anexo técnico del citado contrato de acceso, el numeral

<sup>4</sup> Expediente 3000-86-26. Folios 243 al 254.

<sup>5</sup> Expediente 3000-86-26. Folios 267 a 268.

<sup>6</sup> Expediente 3000-86-26. Folios 269 a 276.

<sup>7</sup> Expediente 3000-86-26. Folios 277 a 286

<sup>8</sup> Expediente 3000-86-26. Folio 287.

de condiciones técnicas para la prestación del servicio de envío de mensajes SMS, en la capacidad de la plataforma indica "el producto SMS soporta 20 mensajes de texto salientes por segundo.."

Manifiesta que el día 05 de mayo de 2017 mediante correo electrónico, **COLOMBIA MÓVIL** y **HABLAME** comentaron la posibilidad de aumentar las proyecciones de transacciones por segundo (TPS<sup>9</sup>), pero que **COLOMBIA MÓVIL** aduce que la oferta básica de acceso es de 20TPS y que ésta soportará el tráfico proyectado. Acto seguido, señala que el 01 de septiembre 2017, **HABLAME** notificó a **COLOMBIA MÓVIL** "rechazos 0x58", resaltando que se está enviando a una tasa máxima de 19TPS, por lo que solicita verificar dicho rechazo, al cual después de varias intervenciones entre las partes, **COLOMBIA MÓVIL** responde que el sistema recibe una tasa máxima de 20TPS.

**HABLAME** indica que, en razón al inconveniente presentado con los "rechazos 0x58" y al identificar que 20TPS no son suficientes para dar un servicio de calidad a sus clientes, debido a que dicha tasa retrasa considerablemente los tiempos de entrega generando represamiento en el tráfico, con múltiples colas en los códigos habilitados en la red del operador **COLOMBIA MÓVIL**, se realizaron conversaciones por parte de **HABLAME** con **COLOMBIA MÓVIL**, en busca de soluciones conjuntas en las cuales no se logró concretar solución alguna.

Sobre la etapa de negociación directa, **HABLAME** señala que el plazo contemplado en los artículos 42 de la Ley 1341 de 2009 y 37 de la Resolución CRC 3101 de 2011 se encuentra agotado, de acuerdo con la descripción de los hechos y las pruebas aportadas.

Frente a la manifestación de la imposibilidad de llegar a un acuerdo, **HABLAME** señala que no es posible llegar a un acuerdo con **COLOMBIA MÓVIL** en la controversia de limitar a 20TPS en el envío de SMS, debido a que este operador ofrece como solución al inconveniente el pago adicional para aumentar las TPS en el envío de los SMS, para lo que exige un contrato adicional.

Sobre los puntos en divergencia, **HABLAME** señala que la misma consiste en que **COLOMBIA MÓVIL** limita el servicio a 20TPS desde su configuración en la plataforma, junto con el cobro adicional por el aumento de dichas transacciones TPS.

Fundamentado en lo anterior, **HABLAME** señala como pretensiones que se declare que **COLOMBIA MÓVIL** no debe limitar a 20TPS ni cobrar un cargo adicional por aumentar estas transacciones, ya que corresponden a elementos propios del contrato de interconexión del servicio prestado y por ende se entienden integrados al cargo regulado.

Como oferta final, solicita a la CRC que **COLOMBIA MÓVIL** proporcione las soluciones respectivas en su red de telecomunicaciones para el envío efectivo de los SMS, sin limitar a 20TPS o cualquier otra cantidad que impida el buen desarrollo del envío de SMS y la sana competencia, pues en este punto resalta que es el único operador con esta limitante, y así mismo solicita que no se cobre un valor adicional por aumentar las TPS.

**HABLAME** solicita tener como prueba el soporte documental relacionado con su argumentación y anexo a su solicitud inicial<sup>10</sup>.

Ahora bien y una vez surtida la etapa de mediación, **HABLAME** mediante radicado No. 2018303799 allegó algunas consideraciones, con el anexo de algunas pruebas<sup>11</sup>, entre las que menciona (i) descripción del problema presentado con **COLOMBIA MÓVIL**; (ii) la situación que agrava el límite de 20TPS; (iii) las respuestas que ha dado **COLOMBIA MÓVIL** sobre dicha limitante, y de manera adicional, puso de presente las siguientes pretensiones:

<sup>9</sup> Por sus siglas en inglés de Transactions Per Second, es comúnmente un indicador estándar de rendimiento. En el contexto de la presente actuación se refiere a la cantidad de SMS que la plataforma del proveedor de redes y servicios puede cursar de manera simultánea en un segundo

<sup>10</sup> **1.** Anexo técnico condiciones de intercambio de mensajes del contrato de interconexión. **2.** Correo 5 de mayo sobre el soporte del tráfico proyectado. **3.** Correos de soporte de fallas de 1 septiembre de 2017. **4.** Correo físico como derecho de petición del 29 de noviembre de 2017. **5.** Correo con contrato especial CUENTA SMPP WHOLESALE por parte de **COLOMBIA MÓVIL**. **6.** Respuesta de CRC rad. 2018300559 a la solicitud de concepto interpuesto por **HABLAME**. **7.** Correo enviado a **COLOMBIA MÓVIL** con la respuesta de la CRC rad. 2018300559.

<sup>11</sup> **1.** Últimas proyecciones enviadas al operador TIGO como sustento a la ampliación de los TPS. **2.** Estadísticas de los últimos 90 días, donde se evidencia la cantidad de TPS rechazados con el error "0xff", **3.** Algunos ejemplos de PDU rechazadas con el mencionado error, evidenciando que recibimos la misma respuesta errónea indiferente que corresponda a una línea activa o no. (información compartida bajo estricta confidencialidad).

1. Que el operador TIGO NO limite el flujo de mensajes de texto a 20 TPS o por lo menos fijarlo en 100 TPS, cifra que según nuestras proyecciones de tráfico son requeridas para suplir nuestras necesidad (sic) como PCA.
2. Que el operador TIGO NO genere ningún costo adicional por el aumento de TPS solicitado.
3. Que el operador TIGO dimensione su red y plataforma, ampliando sus colas internas de reenvíos de SMS, adaptándose a nuestras proyecciones y perfil de tráfico, para que no nos retorne el error "0xff".
4. Si TIGO pretende que no reintentemos el envío (sic) de SMS a números que no están ya activos en la red, el mismo debe retornarnos un código de error válido y ajustado al protocolo SMPP v3.4."

Por otra parte, **HABLAME**, mediante radicado No. 2019300226 puso de presente que en el CMA celebrado el 11 de enero de 2019 se generó un acercamiento entre las partes. Sin embargo, se trataron temas financieros contractuales y muy por encima la materia de controversia. Así mismo, expone que en el citado comité mixto se acordó entre las partes unas pruebas conjuntas con la finalidad de detectar e intentar dar solución a dichos rechazos, situación que logró mitigarse, pero manifiesta que está en constante monitoreo para determinar que dichos cambios realizados sean definitivos.

Finalmente, **HABLAME**, mediante radicado No. 2019300584 manifestó que los rechazos se mitigaron hasta el punto de llegar a estar en el rango permitido. Sin embargo, **HABLAME** vuelve a poner de presente que está en constante monitoreo para lograr identificar que este cambio realizado por **COLOMBIA MÓVIL** sea en efecto definitivo. Igualmente, anota que el objetivo principal de la solución de controversias son las limitaciones por parte de **COLOMBIA MÓVIL** al recibir tráfico de **HABLAME** y de momento la situación continúa tal y como se encontraba al momento de iniciar el trámite administrativo, pues **HABLAME** solo puede enviar tráfico a 20TPS.

## 2.2. Argumentos expuestos por COLOMBIA MÓVIL

En primer lugar, **COLOMBIA MÓVIL** aduce que la Comisión carece de competencia para conocer el presente conflicto, al considerar que en el contrato suscrito entre **HABLAME** y **COLOMBIA MÓVIL** se manifiesta que las partes, antes de acudir a la CRC, deben agotar una etapa de arreglo directo. En este sentido, advierte que la sociedad **HABLAME** no ha solicitado reunión con el Comité Mixto de Acceso conforme a lo establecido en el contrato, por lo que no se ha surtido dicha instancia. En tal sentido, manifiesta que tampoco se ha agotado el requisito de procedibilidad en los términos del artículo 38 de la Resolución CRC 3101 de 2011, como quiera que, de una parte, no hubo una conformación paritaria y, de otra, no se puede considerar que las llamadas telefónicas o las negociaciones que menciona **HABLAME**, estuvieran enmarcadas dentro de una etapa de arreglo directo, sino dentro de una atención de tipo comercial para la evaluación del servicio prestado.

Por todo lo anterior, **COLOMBIA MÓVIL** concluye que no es posible dar inicio al trámite administrativo de solución de controversias, y que **HABLAME** al interponer el conflicto ante la CRC ha violado el principio de buena fe contractual, por lo que solicita a la CRC que reconsidere la admisión de dicho conflicto interpuesto por **HABLAME**, y en su lugar se de archivo a la actuación.

No obstante, **COLOMBIA MÓVIL**, como solicitud subsidiaria, procede a dar respuesta a lo planteado por **HABLAME** en el mencionado conflicto, en caso tal que la CRC decida continuar adelante con el mismo.

En segundo lugar, **COLOMBIA MÓVIL** señala que estableció el valor óptimo para el máximo número de transacciones por segundo (TPS) en 20 SMS salientes, bajo premisas de costo más utilidad razonable, recursos y capacidad de procesamiento y de inversiones actuales, y considerando la evolución del mercado de PCAs y SMS. Indica que, como PRST responsable de garantizar accesibilidad completa a su red y calidad en el acceso que provee a todos los PCA, ha considerado establecer dicho límite. Para sustentar el valor de los TPS fijados, **COLOMBIA MÓVIL** aportó información técnica y comercial que debe ser tratada como confidencial<sup>12</sup>.

Al respecto, **COLOMBIA MÓVIL** manifiesta que, si tuviera que aumentar el límite de TPS como lo pretende **HABLAME**, también tendrá que hacerlo con los demás PCAs para no incurrir en trato

<sup>12</sup> La información confidencial no será plasmada dentro del presente documento como quiera que la manera idónea de guardar la custodia de esta hace imposible replicarla. Por lo anterior estará disponible para consulta exclusiva de esta Comisión en carpeta aparte, de acuerdo a hoja de desglose que obra en el presente expediente.

discriminatorio, lo que implica nuevas inversiones considerando el grado actual de ocupación de la plataforma y el remanente que debe conservar para garantizar crecimientos, con el agravante que **HABLAME** pretende que dichas inversiones sean asumidas en su totalidad por **COLOMBIA MÓVIL**.

En este punto, **COLOMBIA MÓVIL** menciona como ejemplo lo dispuesto por la CRC frente al tema de los TPS en la Resolución CRC 5404 del 18 de julio de 2018, la cual confirma la aprobación por parte de la CRC del contenido de la Oferta Básica de Interconexión -OBI- de **COLOMBIA MÓVIL**.

Destaca que **HABLAME** no ha cumplido con las proyecciones de tráfico a las que se comprometió al inicio de la relación de acceso establecida con **COLOMBIA MÓVIL** y ha presentado un crecimiento desmedido en las mismas, lo que está impactando las capacidades técnicas de la red de **COLOMBIA MÓVIL** incluso para el manejo de los mensajes del PCA en forma asincrónica.

Posteriormente, **COLOMBIA MÓVIL** manifiesta que le presentó a **HABLAME** una oferta de una cuenta SMPP WHOLESale PREMIUM que considera la posibilidad de configurar un parámetro de TPS, esto es, poder cursar una mayor cantidad de SMS de forma simultánea, con un valor mayor al de 20TPS (según la capacidad de la plataforma), explicando que a diferencia del contrato de acceso y uso que debe ofrecer a todos los PCA; la cuenta SMPP WHOLESale PREMIUM es un servicio diferente en el que se destinan recursos, de manera exclusiva, que le significan inversiones adicionales en su red que debe recuperar y que el cliente al cual se le ofrecen está en plena libertad de acoger o no.

**COLOMBIA MÓVIL** agrega que cuenta en la actualidad con 22 contratos suscritos con PCAs, por lo que se debe garantizar para todos ellos el acceso en condiciones de igualdad teniendo en cuenta la sujeción existente al régimen de acceso, por lo que claramente, de acuerdo con lo establecido por la CRC, se pueden fijar límites de flujo de mensajes enviados por segundo por los PCA, con el fin de garantizar que se preste el servicio exitosamente a todos los PCAs, y en caso de no poder transportarlos todos al mismo tiempo, **COLOMBIA MÓVIL** puede hacer un manejo de los mismos para poderlos manejar todos de manera asincrónica, siempre y cuando el tráfico enviado por cada PCA esté acorde con las proyecciones a las que se comprometió.

**COLOMBIA MÓVIL** pone de presente que, en reunión de carácter técnico celebrada con **HABLAME** el 26 de septiembre de 2018, se le demostró, y éste a su vez así lo reconoció, que por su parte se estaban presentando dos situaciones que afectan la calidad de su servicio, a saber: (i) la falta de depuración de sus propias bases de datos que generan el envío masivo y repetitivo de mensajes; y (ii) la necesidad de que **HABLAME** le presente a **COLOMBIA MÓVIL** las proyecciones de tráfico actualizadas del servicio que pretende prestar mediante el contrato de acceso vigente.

En línea con lo señalado anteriormente, **COLOMBIA MÓVIL** solicita a la CRC que considere esta conducta de **HABLAME** como un claro indicio de violación del principio de la buena fe contractual que obliga a las partes de conformidad con el régimen de acceso y uso que regula el sector, ya que, luego de confirmar y aceptar las condiciones comerciales de una oferta que nada tiene que ver con la relación de acceso y uso vigente entre las partes, **HABLAME** pretende generar el pronunciamiento de la CRC a una controversia inexistente. Ello, en tanto a que **HABLAME** confirmó y aceptó oferta comercial, y omitió declarar ante la CRC al momento de solicitar su intervención en la solución de esta presunta controversia. Cierra su argumento refiriéndose a que con tal conducta, **HABLAME** está contraviniendo el principio jurídico según el cual "a nadie es lícito venir contra sus propios actos".

Frente a los puntos de acuerdo y divergencia expuestos por **HABLAME**, **COLOMBIA MÓVIL** señaló que no es posible pronunciarse sobre puntos de acuerdo, puesto que nunca se llevó a cabo el CMA con **HABLAME**, sin embargo, reitera que no está de acuerdo con los puntos expuestos en el escrito presentado por **HABLAME**. Frente a los puntos de divergencia, sostiene lo escrito en la contestación de los hechos del conflicto, al igual que los argumentos jurídicos presentados en el mismo.

Frente a la solicitud escrita, y en general a las pretensiones del conflicto, **COLOMBIA MÓVIL** solicita a la CRC desestimar todas y cada una de las pretensiones propuestas por **HABLAME**, en primer lugar, porque no se ha agotado la etapa de arreglo directo entre las partes, por lo que la CRC carece de competencia, y de manera subsidiaria, solicita que se desestimen todas las pretensiones de **HABLAME** por las consideraciones expuestas en la contestación de los hechos del conflicto y demás argumentos planteados en este escrito.

Como oferta final, **COLOMBIA MÓVIL** solicita:



*"PRIMERO: Resolver a favor de TIGO, las diferencias surgidas del contrato de acceso, suscrito entre TIGO y HABLAME, cuyo objeto es "(...) establecer las condiciones técnicas, financieras, operativas y jurídicas aplicables al acceso del PCA y/o el integrador tecnológico a la red de **COLOMBIA MÓVIL** para el envío de contenidos y aplicaciones a través de SMS, entendiéndose como tal el envío y recepción de SMS entre la parte receptora y la parte remitente con destino a un cliente (...)"*

*SEGUNDO: Establecer que, de conformidad con lo establecido en la normatividad vigente, que es concordante con otras disposiciones particulares dictadas por la CRC, y el régimen de acceso y uso vigente en Colombia, se continúe ejecutando el contrato antes mencionado, en las condiciones pactadas, conforme a las capacidades actuales de red de TIGO, tal y como la compañía ha venido cumpliendo el contrato.*

*TERCERO: Ordenar a HABLAME a cumplir cabalmente y sin desviación todas y cada una de sus obligaciones contraídas en el contrato de acceso y uso que suscribió con TIGO, particularmente aquellas relacionadas con el suministro de información necesaria para poder garantizar la calidad de servicio a la que tiene derecho como PCA en una relación de acceso y el respeto del principio de la buena fe contractual".*

Finalmente, en el escrito de respuesta **COLOMBIA MÓVIL** solicita a la CRC tener como prueba<sup>13</sup> los anexos que están relacionados en el documento.

Ahora bien, de manera posterior a la audiencia de mediación, con fecha 23 de enero de 2019 **COLOMBIA MÓVIL** allega una comunicación<sup>14</sup> a la CRC informando que acogieron la recomendación de la CRC de realizar mesas técnicas con **HABLAME** para buscar resolver de manera directa el conflicto interpuesto por este último, comunicación en la cual **COLOMBIA MÓVIL** manifiesta que con la disminución de la proyección de tráfico por parte de **HABLAME** y la declaración de éste de que dará un mejor manejo a los rechazos que se están presentando en el acceso, el PCA está reconociendo que la situación por la que él ha desatado el conflicto tiene su origen en esos dos factores.

Con posterioridad, el 15 de febrero de 2019, **COLOMBIA MÓVIL** allega comunicación<sup>15</sup> a la CRC adjuntando el resultado de la sesión conjunta de pruebas técnicas, según la cual, en consideración de **COLOMBIA MÓVIL**, se comprueba que la totalidad de los rechazos corresponde a envíos y reintentos de envío de mensajes desde la plataforma de **HABLAME** a líneas no activas, sin que exista una falla en la plataforma de **COLOMBIA MÓVIL**.

Finalmente, el 05 de marzo de 2019 **COLOMBIA MOVIL** allega comunicación<sup>16</sup> a la CRC pronunciándose sobre las pruebas presentadas por **HABLAME** el 31 de enero de 2019 mediante radicado No. 201900226.

### **3. CONSIDERACIONES PREVIAS. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE FORMA Y PROCEDIBILIDAD**

En primer lugar, resulta necesario constatar si la solicitud presentada por **HABLAME** cumple o no con los requisitos de forma y procedibilidad para el trámite contemplado en los artículos 42 y 43 de la Ley 1341 de 2009, esto es: *i)* solicitud escrita; *ii)* manifestación de la imposibilidad de llegar a un acuerdo; *iii)* indicación expresa de los puntos de divergencia, así como los puntos en los que exista 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 la fecha de la presentación de la solicitud con los requisitos establecidos en la regulación que sobre el particular expida la CRC.

<sup>13</sup> "1. Certificado de existencia y representación legal de TIGO. 2. Certificado de composición accionaria de la compañía. 3. Correo confirmando la aceptación y configuración del paquete "Cuenta SMPP Wholesale Premium 1". 4. Proyecciones de tráfico Háblame 2017. 5. Proyecciones de tráfico Háblame 2018. 6. Antecedentes judiciales de confidencialidad de la información."

<sup>14</sup> Dentro de esta comunicación **COLOMBIA MÓVIL** adjunta: i) carta de **HABLAME** del 14 de enero de 2019 sobre el cumplimiento a compromisos adquiridos en el CMA del 11 de enero; ii) Soportes de pago y garantías relacionados con aspectos financieros del acuerdo de acceso tratados en dicho CMA.

<sup>15</sup> Dentro de esta comunicación **COLOMBIA MÓVIL** adjunta: i) Carta de **COLOMBIA MÓVIL** del 12 de febrero sobre el resultado y análisis de la sesión conjunta de pruebas técnicas respecto del error hexadecimal "0x000000ff"; ii) Acta del CMA realizado el 11 de enero de 2019.

<sup>16</sup> Dentro de esta comunicación **COLOMBIA MÓVIL** adjunta: i) correos cruzados entre **COLOMBIA MÓVIL** y **HABLAME** referentes a las pruebas de rechazos y su disminución posterior a las pruebas.

Por otra parte, igualmente resulta necesario que esta Comisión entre a analizar el argumento expuesto por **COLOMBIA MÓVIL** en donde aduce que la CRC carece de competencia, pues manifiesta que las partes, antes de acudir a la CRC, deben agotar una etapa de arreglo directo. En ese sentido, advierte que la sociedad **HABLAME** no ha solicitado reunión con el Comité Mixto de Acceso conforme a lo establecido en el contrato, por lo que no se ha surtido dicha instancia, al considerar que las llamadas telefónicas o las negociaciones que menciona **HABLAME**, no estuvieran enmarcadas dentro de una etapa de arreglo directo, sino dentro de una atención de tipo comercial para la evaluación del servicio prestado. Por todo lo anterior, **COLOMBIA MÓVIL** concluye que no es posible dar inicio al trámite administrativo de solución de controversias, y que **HABLAME** al interponer el conflicto ante la CRC ha violado el principio de buena fe contractual, por lo que solicita a la CRC que reconsidere la admisión de dicho conflicto interpuesto por **HABLAME**, y en su lugar se de archivo a la actuación.

Visto lo anterior, y el argumento expuesto por **COLOMBIA MÓVIL**, hay que poner de presente que una vez revisado el escrito de solicitud inicial allegado por **HABLAME**, se evidenció que la solicitud presentada por dicho proveedor dio cumplimiento a los requisitos de forma y procedibilidad contenidos en el Título V de la Ley 1341 de 2009, enumerados con anterioridad. En efecto, del estudio de los documentos que conforman la solicitud presentada a esta Comisión, fue posible evidenciar el agotamiento del plazo de negociación directa de que trata el artículo 42 de la citada Ley 1341 de 2009 antes de acudir a la CRC, en la medida en que la solicitud fue presentada ante la Comisión el día 30 de octubre de 2018 y la etapa de negociación directa inició el 05 de mayo de 2018, como consta en la documentación allegada por **HABLAME** en su solicitud de solución de controversias.

De lo anterior, es importante mencionar que para esta Comisión el agotamiento de la etapa de negociación directa no es necesario que se celebre un Comité Mixto de Acceso por parte de **COLOMBIA MÓVIL** y **HABLAME**, pues la norma antes citada no exige en ninguno de sus apartes que para agotar dicha instancia se deba celebrar Comité alguno, si no que se ponga de presente por alguna de las partes hacia la otra, el objeto de la controversia que pretenden resolver. Es así como resulta suficiente que se evidencie el cruce de comunicaciones o correos electrónicos donde se ponga claro el objeto en controversia, pues es importante recordar que dentro del principio de prevalencia del derecho, lo sustancial prima sobre lo formal.

Así mismo, se comprobó que la solicitud de solución de controversias presentada por dicho proveedor dio cumplimiento a los requisitos de forma contenidos en la ley y en la regulación general vigente, en la medida en que del estudio de los documentos que conforman la solicitud presentada a esta Comisión fue posible evidenciar la manifestación sobre la imposibilidad de llegar a un acuerdo directamente, señalando también los puntos de divergencia, los puntos de acuerdo entre las partes, y la presencia de una oferta final respecto de la materia en controversia.

#### 4. CONSIDERACIONES DE LA CRC

Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos de forma y procedibilidad, esta Comisión va a analizar el objeto del asunto en controversia, ya que hay que poner de presente que **HABLAME** en la solicitud inicial de la actuación administrativa planteó sus pretensiones sobre el particular, las cuales esta Entidad estudió y comunicó a **COLOMBIA MÓVIL** al momento de correr traslado de la solicitud, pero de manera adicional, en comunicación allegada durante la actuación, **HABLAME** pone de presente pretensiones que no formaron parte de la solicitud inicial de solución controversias presentada el 30 de octubre de 2018, así:

**HABLAME**, en comunicación inicial con radicado 2018303455, manifestó lo siguiente:

*"Fundamentado en lo anterior HABLAME COLOMBI SAS ESP (sic), en está (sic) presente solicitud con su respectiva pretensión y en cumplimiento en los fundamentos jurídicos que tengan lugar, encausa a la CRC, en su carácter de ente regulador, y en uso de sus facultades para solucionar conflictos entre operadores, desate el conflicto; en consecuencia de ello, declare que COLOMBIA MOVIL SA ESP no debe limitar a 20TPS ni cobrar un cargo adicional por aumentar estas transacciones, ya que corresponden a elementos propios del contrato de interconexión del servicio prestado y por ende se entienden integrados al cargo regulado" (Subrayado fuera de texto)*



9

Visto lo anterior, **HABLAME** señaló dos pretensiones, a saber: (i) que se declare que **COLOMBIA MÓVIL** no debe limitar a 20 TPS; (ii) ni cobrar un cargo adicional por aumentar estas transacciones, ya que corresponden a elementos propios del contrato suscrito entre las partes.

Por otra parte, como se señaló en los argumentos de **HABLAME**, éste mediante radicado No. 2018303799 de fecha 03 de diciembre de 2018 allegó algunas consideraciones entre las que menciona: (i) descripción del problema presentado con **COLOMBIA MÓVIL**; (ii) la situación que agrava el límite de 20TPS; (iii) las respuestas que ha dado **COLOMBIA MÓVIL** sobre dicha limitante, y de manera adicional, puso de presente las siguientes pretensiones:

- "1. Que el operador TIGO NO limite el flujo de mensajes de texto a 20 TPS o por lo menos fijarlo en 100 TPS, cifra que según nuestras proyecciones de tráfico son requeridas para suplir nuestras necesidad (sic) como PCA.*
- 2. Que el operador TIGO NO genere ningún costo adicional por el aumento de TPS solicitado.*
- 3. Que el operador TIGO dimensione su red y plataforma, ampliando sus colas internas de reenvíos de SMS, adaptándose a nuestras proyecciones y perfil de tráfico, para que no nos retorne el error "0xff".*
- 4. Si TIGO pretende que no reintentemos el envío (sic) de SMS a números que no están ya activos en la red, el mismo debe retornarnos un código de error valido y ajustado al protocolo SMPP v3.4."*

De lo expuesto, se evidencia que **HABLAME** adicionó dos pretensiones a su solicitud inicial, como lo son: (i) **COLOMBIA MÓVIL** dimensione su red y plataforma, ampliando sus colas internas de reenvíos de SMS, adaptándose a las proyecciones de **HABLAME** y a su perfil de tráfico, para que no se retorne el error "0xff" y; (ii) que **COLOMBIA MÓVIL** retorne un código de error valido y ajustado al protocolo SMPP v3.4., al momento de realizar el reintento realizado por **HABLAME** a un número que no esté activo en la red.

Visto lo anterior, es importante anotar que la CRC no puede resolver las pretensiones que fueron adicionales a la solicitud inicial, pues las mismas fueron plasmadas de manera posterior al momento de dar traslado a **COLOMBIA MÓVIL** para que formulara sus observaciones, presentara y solicitara pruebas, y allegara su oferta final, según lo establecido en el artículo 44 de la Ley 1341 de 2009, pues al hacerlo se estaría vulnerando el derecho de defensa de **COLOMBIA MÓVIL**, para controvertirlas dentro del momento oportuno para ello. Igualmente, es importante mencionar que dichas pretensiones adicionales nunca fueron materia de controversia en la audiencia de mediación celebrada el 27 de noviembre de 2017 en las instalaciones de esta Comisión.

Por las razones expuestas anteriormente, esta Comisión solo entrará a estudiar las siguientes pretensiones: (i) que se declare que **COLOMBIA MÓVIL** no debe limitar a 20 TPS y; (ii) que **COLOMBIA MÓVIL** no puede cobrar un cargo adicional por aumentar las transacciones por segundo.

Una vez fijado el objeto de controversia, esta Comisión considera necesario recordar la facultad que le ha sido otorgada por el numeral 9 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009 en relación con la función de solución de controversias, pues el legislador le otorgó la competencia para resolver controversias que se susciten entre los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones PRSTs. Es por ello que, si un PRST con el cumplimiento de los requisitos formales y procedimentales, allega la solicitud ante esta Comisión sobre un asunto de controversia que tiene con otro PRST, esta Entidad procede a conocerla y dar traslado del mismo, para que la parte contraria pueda formular sus observaciones, presente y solicite pruebas, y allegue su oferta final.

Realizado el traslado, y de acuerdo a lo establecido por la ley, esta Comisión convoca a las partes a que puedan encontrarse en una audiencia de mediación, con el fin de que solucionen sus diferencias. En dicha audiencia se levanta el acta respectiva, en la cual se consignan los acuerdos parciales o los nuevos puntos sobre los cuales se haya logrado acuerdo y sobre las divergencias que persistan, pero si en la citada diligencia hay ausencia de acuerdo sobre la materia en divergencia, la etapa de mediación se encontraría concluida, pero esto no quita la facultad que tengan las partes para encontrarse en otros escenarios para resolver sus diferencias.

Es por ello que, para el caso en concreto, esta Comisión considera necesario estudiar el acta del Comité Mixto de Acceso -CMA- celebrado el 11 de enero de 2019 y suscrito entre **HABLAME** y **COLOMBIA MÓVIL**, el cual fue aportado por **COLOMBIA MÓVIL**, dado que allí se anuncia un

acuerdo que versa sobre la materia de controversia, y de ser así valorar este hecho como una prueba dentro de la actuación acerca de la terminación de común acuerdo de una controversia.

De dicha acta, esta Comisión entiende que **HABLAME** y **COLOMBIA MÓVIL** llegaron a un acuerdo sobre:

- (i) Las partes están de acuerdo que resulta válido que **COLOMBIA MÓVIL** administre la cantidad de mensajes que puede transmitir por segundo. Esto significa que **HABLAME** acepta la existencia de un límite de transacciones por segundo, que estarán acordes con las posibilidades técnicas de **COLOMBIA MÓVIL** y se ajustará a los recursos que **HABLAME** contrató con este.
- (ii) Las partes están de acuerdo en que la solución se ajustará a los recursos contratados dentro del acuerdo entre **COLOMBIA MÓVIL** y **HABLAME** y para nada involucrará recursos adicionales.

Ahora bien, dado que el objeto fijado en controversia es: (i) que se declare que **COLOMBIA MÓVIL** no debe limitar a 20 TPS y; (ii) que **COLOMBIA MÓVIL** no puede cobrar un cargo adicional por aumentar las transacciones por segundo, y teniendo en cuenta el acuerdo alcanzado por las partes de manera directa, se evidencia que respecto a la primera pretensión **HABLAME** acepta la fijación del límite de TPS y respecto a la segunda, **HABLAME** y **COLOMBIA MÓVIL** están de acuerdo que no se requerirán recursos adicionales, por lo cual, no hay necesidad de dirimir acerca del valor adicional para aumentar un parámetro (TPS).

Dado lo anterior, el acuerdo que de manera directa lograron las partes trae como consecuencia que esta Comisión ya no pueda emitir pronunciamiento alguno sobre la solicitud de controversia, pues la materia en discusión ya fue resuelta por mutuo acuerdo entre las partes, lo que llevaría a que la CRC tenga que abstenerse de emitir solución alguna, pues ya no hay objeto sobre el cual proveer. Por lo anterior, esta Comisión deberá rechazar por improcedente el trámite de solución de controversias solicitado por **HABLAME** contra **COLOMBIA MÓVIL**, en atención a la extinción de la controversia en el transcurso del trámite que inició esta Comisión.

En virtud de lo expuesto,

#### RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO.** Rechazar por improcedente el trámite de solución de controversias presentado por **HABLAME DE COLOMBIA S.A. E.S.P.** contra **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.**, en atención a la inexistencia de controversia alguna que en el marco de la Ley 1341 de 2009 pueda ser resuelta por esta Comisión en vía administrativa, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

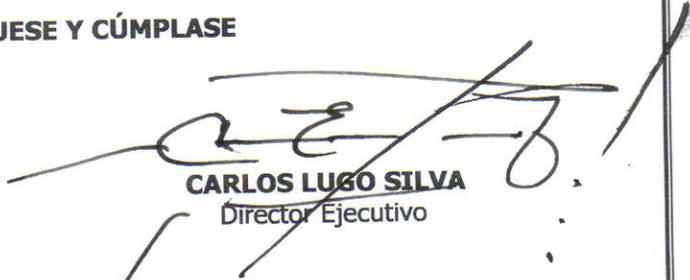
**ARTÍCULO SEGUNDO.** Notificar personalmente la presente Resolución a los representantes legales de **HABLAME DE COLOMBIA S.A. E.S.P.** y **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** o a quienes hagan sus veces, de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, advirtiéndoles que contra la misma procede el recurso de reposición, dentro de los 10 (diez) días siguientes a su notificación.

Dada en Bogotá D.C., a los

19 JUL 2019

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**RAFAEL PUYANA**  
Presidente

  
**CARLOS LUGO SILVA**  
Director Ejecutivo

Proyecto 3000-86-26  
S.C. 10/07/19 Acta 375  
C.C. 24/05/19 Acta 1208

Revisado por: Lina María Duque del Vecchio - Coordinadora de Asesoría Jurídica y Solución de Controversias.  
Elaborado por: Juan Pablo García y Hugo Romero

