RESOLUCIÓN No. **6419** DE 2021

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** en contra de la Resolución CRC 6338 DE 2021"*

LA SESIÓN DE COMISIÓN DE COMUNICACIONES DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales, especialmente las que le confiere el artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, y la Resolución CRC 5050 de 2016 y,

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

Mediante la Resolución CRC 6338 del 21 de julio de 2021, la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) resolvió negar la solicitud de autorización para la terminación de la relación de acceso existente entre **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.,** en adelante **TIGO**, y el Proveedor de Contenidos y Aplicaciones -PCA- **RBM REDEBAN MULTICOLOR S.A.**, en adelante **REDEBAN**, la cual se encuentra regida por la regulación general expedida por la CRC y por lo dispuesto por las partes en el contrato GSC-BM-BT-0001-07 del 26 de junio de 2007**.** La mencionada resolución fue notificada a través de medios electrónicos a las partes el 21 de julio de 2021, de conformidad con lo establecido en el artículo 4° del Decreto 491 de 2020.

Una vez surtido el trámite de notificación, **TIGO** interpuso recurso de reposición en contra del mencionado acto administrativo, en escrito con radicado 2021809224 del 4 de agosto de 2021[1], allegado dentro del término legal previsto para el efecto, mientras que **REDEBAN** no interpuso recurso alguno.

Teniendo en cuenta que el recurso de reposición interpuesto por **TIGO** cumple con lo dispuesto en los artículos 76 y 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, esta Comisión deberá admitirlo a fin de proceder a su estudio de fondo.

En atención a que el recurso interpuesto por **TIGO** fue acompañado de pruebas documentales aportadas por dicho proveedor, y en consonancia con lo establecido en el artículo 79 del CPACA, por medio del radicado de salida 2021516940 del 24 de agosto de 2021 la CRC le trasladó a **REDEBAN** los documentos enviados por **TIGO** que acompañaban dicho recurso como soporte, a fin de que se pronunciara, si a bien lo tenía, dentro de los cinco (5) días siguientes. Tales documentos fueron:

- Certificado de existencia y representación legal de **TIGO.**
- Comunicación del fabricante Thales a **TIGO** de fecha 14 de diciembre de 2020.
- Documento titulado "Oracle Hardware and Systems Support Policies" fechado el 4 de junio de 2021
- Documento titulado "List of Supported Oracle Hardware with Last Ship Dates Announced".
- Documento "Propuesta Comercial - Virtualización Infraestructura Banca Móvil" presentada por Thales a **TIGO** de fecha 2 de agosto de 2021.
- Documento de "Oferta Técnica, Económica y Servicios Banca Móvil" presentada por **TIGO** a **REDEBAN MULTICOLOR S.A.**, fechado el 11 de diciembre de 2020.
- Comunicación de **TIGO** a **REDEBAN MULTICOLOR S.A.**, con asunto: "Situación actual del servicio Banca Móvil", fechada el 15 de diciembre de 2020.

[1] Expediente administrativo 3000-32-2-5.

Mediante comunicación radicada bajo el número 2021810392 del 27 de agosto de 2021, **REDEBAN** solicitó correr traslado del escrito de reposición y, así mismo, recomponer el término otorgado para pronunciarse sobre las pruebas aportadas por **TIGO.** En respuesta a esta solicitud la CRC mediante comunicación de fecha 3 de septiembre de 2021 radicada bajo el número 2021517756, aclaró que de conformidad con lo establecido en el artículo 79 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[2], el traslado se realizó frente a las pruebas remitidas y no en cuanto al recurso como tal, resaltando que el traslado sobre el recurso de reposición no está previsto en el procedimiento administrativo, en la medida en que no existe una instancia adicional de debate a cargo de la otra parte de la actuación a las consideraciones expuestas por el recurrente, por lo cual resultaba imposible para la CRC proceder a correr un traslado que la ley misma no contempla. Sin embargo, propiciando el completo ejercicio del derecho de contradicción de **REDEBAN**, se remitió copia del escrito del Recurso de Reposición interpuesto por **TIGO** y se otorgó un término de cinco (5) días hábiles, para que **REDEBAN** se pronunciara sobre las pruebas que le fueron trasladadas el 24 de agosto de 2021, si así lo consideraba pertinente.

El 10 de septiembre de 2021, a través del radicado 2021811134, **REDEBAN** descorrió el traslado de las pruebas documentales aportadas por **TIGO** con su recurso de reposición, formulando consideraciones sobre los argumentos expuestos por **TIGO**, sobre los que la CRC no efectuará pronunciamiento alguno. Frente a las pruebas allegadas por **TIGO** en su recurso**,** señala por una parte, los documentos que ya habían sido aportados por el recurrente y tenidos en cuenta por la CRC; y por la otra, documentos aportados en idioma extranjero sin su debida traducción; por lo cual manifiesta que los mismos no pueden ser apreciados. Finalmente, **REDEBAN** expresa que la propuesta presentada por el proveedor Thales a **TIGO** de fecha 2 de agosto de 2021, demuestra es que existen alternativas técnicas para la continuidad del servicio sin evidenciar la obsolescencia tecnológica alegada por **TIGO**.

Finalmente, debe indicarse que, dado que en el presente asunto se está ante la interposición de un recurso de reposición en contra de la resolución que resolvió una controversia surgida entre **TIGO** y **REDEBAN** -asunto que debe resolverse por vía de un acto administrativo de carácter particular y concreto-, la CRC no debe informar a la Superintendencia de Industria y Comercio -SIC- sobre esta actuación, pues se configura una de las excepciones a dicho deber, de acuerdo con lo previsto en el numeral 3 del artículo 2.2.2.30.4 del Decreto 1074 de 2015.

2. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN DE TIGO

En su recurso de reposición, **TIGO** hizo las siguientes solicitudes a la CRC:

- Que se revoque la decisión contenida en la Resolución CRC 6338 de 2021 y en su lugar se autorice la terminación del acceso relacionada con el servicio de Banca Móvil a través de mensajes cortos de texto contenido en el contrato de prestación de servicios suscrito el 26 de junio de 2007, entre **TIGO** y **REDEBAN**.

- Que como medidas tendientes a minimizar los efectos a los usuarios, se ordene a **REDEBAN**:

  a. Que en conjunto con sus entidades financieras asociadas informen a los usuarios mediante mensajes de texto, la no disponibilidad del servicio de Banca Móvil a partir de determinada fecha.
  b. Que en conjunto con sus entidades financieras asociadas revisen la sustituibilidad del producto por otras aplicaciones desarrolladas que puedan ser usadas por los usuarios para los mismos efectos y así se informe a través de sus medios de atención.

---

[2] Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. "Artículo 79. Trámite de los recursos y pruebas. Los recursos se tramitarán en el efecto suspensivo.

Los recursos de reposición y de apelación deberán resolverse de plano, a no ser que al interponerlos se haya solicitado la práctica de pruebas, o que el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario decretarlas de oficio.

Cuando con un recurso se presenten pruebas, si se trata de un trámite en el que interviene más de una parte, deberá darse traslado a las demás por el término de cinco (5) días.

El recurso interpuesto fue sustentado con la formulación de dos cargos, los cuales serán abordados por esta Comisión en el mismo orden propuesto por **TIGO**.

2.1. Primer cargo: Inobservancia por parte de la CRC de los argumentos de TIGO sobre la obsolescencia de la tecnología utilizada por REDEBAN

Manifiesta **TIGO** que sí aportó información suficiente para demostrar la imposibilidad técnica en la que se encuentra para continuar con la ejecución del contrato, en razón a la obsolescencia de la tecnología utilizada por **REDEBAN**, término frente al cual señala *"…se refiere a la vida útil, o el valor de uso, de un artefacto o servicio en función del tiempo, y en el contexto económico se asocia con la depreciación".*

Seguidamente argumenta que en su solicitud de desconexión, puso de presente que se trata de una plataforma especial que está por fuera del uso normal de los esquemas de acceso para los PCA que en la actualidad únicamente está al servicio de **REDEBAN**, y que esta plataforma ha finalizado su vida útil al cumplir con los plazos máximos de la garantía sobre su funcionamiento, lo cual, en su sentir, representa un riesgo para **TIGO**, que se materializa en caso de una falla que represente alguna caída total o parcial de alguno de los servidores de la plataforma Banca Móvil, en razón a que ninguno de los proveedores tecnológicos que soportan la plataforma se comprometen con alguna solución, sea inmediata o programada ante tal falla, pues, argumenta que dichos proveedores realizan acciones sin ningún compromiso de solución, sin garantizar la restauración total de la plataforma dejando por fuera el servicio, es decir, soluciones bajo el esquema *"mejor esfuerzo".*

Resalta que en su solicitud de desconexión, igualmente aportó la recomendación del proveedor Thales, relacionada con la actualización y migración del servicio con el fin de evitar la caída total de la plataforma Banca Móvil, con lo cual, dice que se produciría una afectación para el consumidor. Enfatiza que en la comunicación de Thales del 14 de diciembre de 2020, se informa del riesgo existente ante la finalización del soporte (*End of Support*) tanto del software como del hardware de la tecnología, por lo cual adjunta como prueba de lo anterior, información suministrada por los proveedores, manifestando que allí se indica que las versiones sobre las cuales se encuentra el servicio están fuera de soporte.

En cuanto al reemplazo de partes, trae a colación el documento *"Oracle Hardware and Systems Support Policies",* con base en el cual argumenta que se garantizó por un término de 5 años, es decir hasta el año 2018 y que transcurrido este plazo, existe una alta probabilidad de que las piezas no estén disponibles o que los tiempos para conseguirlas sean más altos. No obstante lo anterior, se precisa que el valor probatorio de este documento se analizará adelante, en la valoración de las pruebas nuevas allegadas con el recurso, desarrollado dentro de las consideraciones de la CRC.

En relación con el soporte nivel 1 y 2 que presta Thales, aclara que el mismo no cubre la solución definitiva de problemas que puedan presentarse en cuanto a hardware y software, sino que -insiste- son soluciones bajo el esquema de *"mejor esfuerzo",* en razón a la terminación de la vida útil de la tecnología, situación que no garantiza tiempos de respuesta ni recuperación total del servicio en caso de que se requiera algún repuesto, resaltando que es por esta razón, que Thales recomienda una actualización del sistema.

Igualmente arguye **TIGO** que ante el riesgo frente a una eventual caída del servicio, aunque no existe responsabilidad de su parte, se expone a posibles incumplimientos que deriven en investigaciones administrativas generando con ello lo que llama un desgaste en el sistema, así como un detrimento patrimonial para el Estado y para **TIGO,** con lo cual se configura un desequilibrio contractual.

Argumenta que no es cierto que **TIGO** desconociera la obsolescencia de la plataforma, según lo señalado por **REDEBAN** frente a la oferta técnica de servicios presentada por **TIGO** el 20 de diciembre de 2020, siendo que precisamente dicha propuesta partió de la necesidad de establecer condiciones que permitieran la realización de inversiones necesarias para el correcto funcionamiento del acceso, sin que dichas inversiones tuvieran que ser asumidas por **TIGO.**

Como sustento jurídico, **TIGO** trae a colación el numeral 3 del artículo 2 de la Ley 1341 de 2009, norma de la cual resalta que en su concepto, es claro que al presentarse la obsolescencia existe

igualmente una imposibilidad de continuar con el acceso y menciona que nadie está obligado a asumir cargas mayores a las que le corresponden, así como tampoco a cumplir lo imposible.

Finalmente, en desarrollo de este cargo, **TIGO** afirma que la plataforma Banca Móvil no es un elemento esencial del acceso para los PCA (no es un elemento de aquellos necesarios o básicos contemplados en la regulación o técnicamente necesarios para que se dé una relación de acceso para que los PCA puedan terminar sus transacciones en los usuarios de los PRST). En su sentir, es un elemento adicional y especial que traspasa el marco de las obligaciones regulatorias que los PRST deben garantizar.

CONSIDERACIONES DE LA CRC

Del escrito de reposición presentado por el recurrente, se encuentra que en esencia, **TIGO** sustenta el cargo en que la CRC no tuvo en cuenta sus argumentos ni la información aportada como fundamento para demostrar la supuesta inviabilidad técnica para continuar con la ejecución del contrato, esto, con ocasión de la obsolescencia de la tecnología, lo que en su concepto traería consigo la necesidad de la terminación de la relación de acceso para el servicio de Banca Móvil provisto a través de mensajes cortos de texto (SMS) con **REDEBAN**.

Así las cosas, es preciso manifestar que el recurrente se limita en gran parte, a endilgar una supuesta inobservancia de esta Comisión de los argumentos esbozados en su solicitud, trayendo a colación aquellos ya expuestos en la misma, los cuales, fueron objeto de un completo análisis por parte de la CRC en la Resolución CRC 6338 de 2021, controvertida por **TIGO**.

Igualmente importante, es de tener en cuenta que tal como se puso de presente en el acto administrativo recurrido, a la luz de la regulación general, la desconexión tiene un carácter excepcional[3], toda vez que para garantizar la calidad de los servicios y los derechos de los usuarios, así como para prevenir que se presenten situaciones en las cuales los servicios no puedan ser prestados por causa de una desconexión, el legislador definió la existencia de unas causales taxativas que deben acreditarse para que la solicitud de desconexión resulte procedente, a saber: la no transferencia oportuna de saldos netos, que uno de los extremos de la relación se extinga o pierda la calidad de PRST, que se ocasione grave perjuicio a la red de un PRST o no cumpla con los requisitos técnicos, así como también, cuando por mutuo acuerdo entre las partes se decida realizar la desconexión.[4]

Si bien en sus argumentos, **TIGO** cita un artículo de una revista[5] de ingeniería en donde se afirma que "*la obsolescencia es un término que se refiere a la vida útil, o valor de uso, de un artefacto o servicio en función del tiempo, y en el contexto económico se asocia con la depreciación*", en el mismo artículo citado por **TIGO,** se afirma que: *"Entonces, puede notarse que <u>no siempre se considera la vida útil verdadera</u>, debido a que la denominada <u>obsolescencia artificial lleva a considerar un dispositivo obsoleto aún sin serlo</u>. Tal obsolescencia se relaciona también con las garantías para los equipos, al ser más fácil y barato garantizar que un dispositivo funcionará a la perfección durante un corto periodo, <u>aunque sea posible su funcionamiento por muchos años más</u>."*[6] (SFT).

De esta manera, se evidencia que una obsolescencia técnica no puede traducirse directamente en una imposibilidad ni inviabilidad técnica de funcionamiento. En efecto, como tuvo oportunidad de mencionarse en el acto recurrido: "*(…) dicho proveedor no le ha manifestado ningún tipo de limitación que impida que la solución continúe operando y se provea el servicio de forma continua, y a la fecha continúa prestando sus servicios de soporte a la plataforma Banca Móvil*"[7]; por otra parte, en la misma resolución recurrida se concluyó, luego de analizar las pruebas

---

[3] Artículo 4.1.7.5. Resolución CRC 5050 de 2016:

"PROHIBICIÓN DE DESCONEXIÓN. Ninguna controversia, conflicto o incumplimiento de los acuerdos de acceso y/o de interconexión, podrá dar lugar a la desconexión de los proveedores, salvo que la CRC así lo autorice, en cuyo caso deberá dictar las medidas previas que se aplicarán con la finalidad de minimizar los efectos para los usuarios.
Mientras no se produzca esta autorización, las condiciones del acceso y/o la interconexión deben mantenerse y, por lo tanto, no puede limitarse, suspenderse o terminarse, so pena de que quién ejecutó, motivó o patrocinó la conducta, incurra en las sanciones previstas para el efecto en las normas correspondientes.".

[4] Resolución CRC 5050 de 2016

[5] VEGA. Omar Antonio. Efectos colaterales de la obsolescencia tecnológica. Revista Facultad de Ingeniería. UPTC. Enero - Junio 2012. Vol. 21 No. 32. Pág. 55 - 62

[6] Ibídem.

[7] Resolución CRC 6338 de 2021.

aportadas por las partes, que "(…) *de lo probado en el expediente se encuentra que **TIGO** no acredita la existencia de una afectación a su red con ocasión de la relación de acceso objeto de análisis* (…)" y que "(…) *en el expediente no se encuentra que **TIGO** haya probado que la presunta obsolescencia tecnológica de la plataforma Banca Móvil esté generando afectaciones técnicas a su red de telecomunicaciones o que haya perjudicado la prestación de los servicios que provee* (…)"[8].

Hasta este punto, habiendo analizado los primeros argumentos esgrimidos por **TIGO**, se reitera que la declaración de obsolescencia no representa en sí misma una causal de desconexión, dado que este hecho no demuestra por sí solo una imposibilidad técnica.

Ahora bien, de acuerdo con los argumentos ya analizados en el acto recurrido y los adicionales presentados por **TIGO** en su recurso, se tiene claro que el soporte de software OSG y TR (Transactional Router) tuvo su finalización desde diciembre de 2015 (End of life de OSG y TR - sin soporte R&D nivel 3), el sistema operativo "Red Hat 5.5" tuvo fin de soporte desde marzo de 2017, así como el Hardware Oracle Sun Fire X4170 M2 tenía declarado un "*Last ship date*" desde 2013 (y fecha de fabricación Febrero 2013) con un reemplazo de partes garantizado por un periodo de 5 años. Sin embargo, la relación de acceso que soporta la prestación del servicio de Banca Móvil ha sido prestada sin solución de continuidad, es decir, sin interrupción alguna.

Frente a esto, llama la atención que sea en este momento que pone de presente tal situación de obsolescencia, cuando la alegada finalización de soporte (*End of life*) ocurrió desde el 2015 según los argumentos presentados por **TIGO**, teniendo en cuenta que dicha situación no fue siquiera referenciada en el conflicto suscitado entre las partes en el año 2017, a instancias del cual y mediante la Resolución CRC 5156 de 2017 se definió la remuneración para los elementos de red adicionales denominados "TR/Transactional Router (hardware, licencias y software)" y "OSG", necesarios para el acceso de **REDEBAN** a la red de **TIGO** para la prestación del servicio de Banca Móvil y posteriormente el servicio se ha venido prestando sin que se haya manifestado interrupción alguna por causa de la falta de soporte; situación que refuerza la tesis de que la vida útil verdadera en cuanto al funcionamiento adecuado de la plataforma y la correcta prestación del servicio puede continuar más allá del momento de la obsolescencia tecnológica declarada.

De hecho, a pesar de que en el marco del mismo conflicto referenciado del 2017 la CRC desarrolló un modelo de costos[9], se resalta que fue **TIGO** quien en pleno conocimiento de su negocio y contando con la totalidad de la información que pudo recabar de sus sistemas de información determinó como costo eficiente para la remuneración de los elementos adicionales el valor de $1.10 por cada SMS del servicio de Banca Móvil, cifra que presentó dentro del trámite en el 2017 como oferta final, sustentado en un modelo de costos de su propia elaboración; en consecuencia, en el artículo segundo de la Resolución CRC 5156 de 2017 se fijó la remuneración a reconocer por dichos elementos en un valor de $1,10 antes de IVA por cada mensaje corto de texto (SMS) asociado a transacciones de Banca Móvil.

Por consiguiente, es válido afirmar que es responsabilidad de **TIGO** tomar las medidas necesarias para mantener actualizados sus sistemas, teniendo en cuenta que las relaciones de acceso no están sometidas a término definido, sino que las mismas tienen vocación de permanencia.

Adicionalmente, resulta evidente para esta Comisión que la imposibilidad técnica no se presenta en este caso concreto, pues según lo manifestado incluso por **TIGO**, es posible seguir ofreciendo este servicio bajo el mismo esquema técnico mediante una actualización de Hardware y Software, para lo cual propone una migración de la solución virtualizando la infraestructura y actualizando el software. Cosa distinta es que **TIGO** considere que los costos asociados a dicha migración correspondan a **REDEBAN,** pues en su concepto es a dicho proveedor a quien le corresponde asumir esta actualización y migración. Lo anterior denota que no se trata de una situación asociada a la imposibilidad de mantener vigente la relación de acceso existente entre las redes de los proveedores mencionados, sino que la problemática se asocia a la órbita económica y financiera descrita; situación que, se insiste, en nada tiene que ver con la presunta imposibilidad por obsolescencia para continuar con la prestación del servicio manifestada por el recurrente.

---

[8] Ibídem.

[9] El modelo de costos incrementales por servicio elaborado por la CRC incluyó una proyección de costos hacia el futuro, donde estos se recuperan desde el año cero hasta el año cinco.

En este orden de ideas, encuentra la CRC que el recurrente no esgrime argumentos con los cuales logre desvirtuar los supuestos de hecho y de derecho que sirvieron de fundamento para el acto administrativo recurrido, bajo los cuales se tomó la decisión objeto de recurso, por lo tanto, se reitera lo dicho en la Resolución CRC 6338 de 2021, en lo que respecta al análisis y concepto técnico presentado en los numerales 3.2 y 3.3, resaltando el hecho de que la plataforma Banca Móvil sí es un elemento que contempla la regulación, cuya prestación de servicio se enmarca en las reglas definidas en el régimen de acceso por parte de los proveedores de contenidos y aplicaciones (PCA) en donde, para el caso concreto, la materialización de la relación de acceso incluye como elemento esencial la plataforma de Banca Móvil provista por **TIGO** que soporta el servicio a través del cual le permite a **REDEBAN** recibir, emitir y transmitir información de datos transaccionales financieros de forma segura entre los bancos y el usuario final, de manera que les son aplicables y exigibles las obligaciones regulatorias que se predican de PRST y PCA.

Por consiguiente, se desvirtúa lo esbozado por el recurrente en lo referente a la alegada falta de análisis de los argumentos e información aportados con su solicitud de desconexión.

Ahora bien, en la medida en que el recurrente en su recurso aporta pruebas con las cuales pretende fortalecer su posición en cuanto a la obsolescencia, esta Comisión debe pronunciarse sobre el particular teniendo en cuenta que algunos de dichos documentos ya habían sido aportados al trámite administrativo[10] y, por lo tanto valorados en la decisión objeto de recurso. Por esta razón, la CRC procederá a valorar las pruebas nuevas allegadas con ocasión del recurso, así:

En cuanto al documento titulado "*Oracle Hardware and Systems Support Policies*" fechado el 4 de junio de 2021 y el titulado "*List of Supported Oracle Hardware with Last Ship Dates Announced*", se evidencia que los mismos no se encuentran escritos en idioma castellano, por lo cual debe precisarse el valor probatorio que le corresponde a este tipo de documentos. Al respecto, como primera medida, es pertinente anotar que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA -, no contiene referencia alguna en materia probatoria frente a este tipo de documentos, por lo cual, en aplicación de lo contenido en el artículo 306 de dicha codificación, habrá de remitirse a lo que al respecto establece el Código General del Proceso -CGP-, específicamente en el artículo 251, así:

> "***ARTÍCULO 251. DOCUMENTOS EN IDIOMA EXTRANJERO Y OTORGADOS EN EL EXTRANJERO.*** *Para que los documentos extendidos en idioma distinto del castellano puedan apreciarse como prueba se requiere que obren en el proceso con su correspondiente traducción efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por un intérprete oficial o por traductor designado por el juez. En los dos primeros casos la traducción y su original podrán ser presentados directamente. En caso de presentarse controversia sobre el contenido de la traducción, el juez designará un traductor.*
> *(…)".*

Con base en lo anterior y como quiera que no se aportó traducción de los documentos mencionados realizada por el Ministerio de Relaciones Exteriores o por un intérprete oficial, mal haría la CRC en realizar la traducción total o parcial, pues carece de competencia para ello, toda vez que de conformidad con la norma en cita, claramente existe una obligación de carácter legal y una competencia atribuida a autoridades diferentes a esta Comisión para realizar tal actuación. Al respecto se ha manifestado el Consejo de Estado[11], de la siguiente manera:

> *"…la DIAN no tiene la competencia para determinar si traduce o no el documento de acuerdo con su contenido, su complejidad, sus palabras o su extensión, es una obligación de carácter legal.*
>
> *En ese orden de ideas, el documento enviado por el Cónsul de Colombia en Miami, Florida, no puede ser tenido en cuenta porque se aportó en idioma inglés, dicho documento no tiene valor probatorio en el proceso, toda vez que carece de las formalidades legales, pues, no se*

---

[10] Tal es el caso de: (i)Comunicación del fabricante Thales a TIGO de fecha 14 de diciembre de 2020, (ii) Documento de "Oferta Técnica, Económica y Servicios Banca Móvil" presentada por TIGO a REDEBAN MULTICOLOR S.A., fechado el 11 de diciembre de 2020 y (iii) Comunicación de TIGO a REDEBAN MULTICOLOR S.A., con asunto: "Situación actual del servicio Banca Móvil", fechada el 15 de diciembre de 2020.

[11] Consejo de Estado – Radicación 05001-23-33-000-2012-00544-01(20482) del 22 de febrero de 2018 – Consejero Ponente: Milton Chaves García

realizó la traducción, desconociendo lo previsto en el artículo 260 del Código de Procedimiento Civil.".

La postura del Consejo de Estado da luces en cuanto a que la aplicación de la exigencia contenida en el artículo 251 del Código General del Proceso -CGP, debe aplicarse a las actuaciones administrativas, razón por la cual, los documentos que en este aparte nos ocupan, no podrán ser tenidos en cuenta so pena de violar el debido proceso.

En cuanto a la "Propuesta Comercial - Virtualización Infraestructura Banca Móvil" presentada por Thales a **TIGO** de fecha 2 de agosto de 2021, se encuentra que dicha comunicación lo que prueba es que la relación de acceso y la prestación del servicio de Banca Móvil, afecto a dicha relación, puede mantenerse bajo las condiciones definidas en el contrato GSC-BM-BT-0001-07 de 2007. Cosa distinta es que para proceder con la modernización tecnológica, se requiriera una inversión, que en consideración de **TIGO** corresponde a **REDEBAN.** La opción de actualización propuesta por **TIGO** contempla la virtualización de la solución y la actualización de versión del Software, como una recomendación del proveedor Thales frente a la obsolescencia de los elementos de Hardware y Software que se encuentran actualmente en funcionamiento, situación que ya fue objeto de análisis.

Por otra parte, independientemente de la alternativa o vía de modernización que se desee implementar, es pertinente indicar que tanto para los servidores (Hardware) como para el Sistema Operativo (Software) existe una opción de actualización bajo el mismo esquema actual de la plataforma, adquiriendo las respectivas versiones vigentes ofrecidas por los mismos fabricantes[12] o desarrolladores[13], que se presentan como plan del ciclo de vida normal de las versiones desarrolladas.

Por consiguiente, si bien el esfuerzo probatorio se ha enfocado en acreditar la obsolescencia del Hardware y Software que actualmente utiliza **TIGO** para proveer la solución de Banca Móvil, también se ha probado que tal obsolescencia no significa imposibilidad técnica para continuar con el funcionamiento de la plataforma Banca Móvil dentro de la relación de acceso con **REDEBAN**, por consiguiente, la obsolescencia tecnológica manifestada por **TIGO** no configura una causal de desconexión para terminar la relación de acceso e interoperabilidad existente con **REDEBAN**.

Por lo anterior, el cargo no prospera.

2.2. Segundo cargo: Inviabilidad económica del servicio

El recurrente amplía el argumento en cuanto a la inviabilidad que representa dar continuidad al servicio, presentando valores de su facturación correspondiente a la vigencia 2019 y compara los ingresos y los costos de soporte de la plataforma Banca Móvil, lo cual arrojó una pérdida de $28.648.775 para el año 2019, situación que manifiesta ser permanente en razón a la obsolescencia. Expresa que, si bien es cierto que en marzo de 2020 hubo un aumento en la transaccionalidad, a partir de diciembre del mismo año el tráfico ha venido decreciendo, por lo cual estima que a partir de finales de 2021 dicho tráfico vuelva a niveles de 2019, presentando nuevamente pérdidas económicas para **TIGO.**

Además de lo anterior, **TIGO** afirma que para el correcto funcionamiento de la plataforma, tendrá que realizar una serie de inversiones en razón a la obsolescencia de la tecnología utilizada y, que al tratarse de una carga económica cuyo retorno no existirá, esta situación se traduce en un incremento del detrimento patrimonial, exponiendo el siguiente cuadro:

Nombre Inversión	***Valor USD***	***Valor COP***
Actualización de la plataforma por fin de soporte de las máquinas de Banca Móvil	*254.065*	*965.447.000*
Máquinas Virtuales TIGO	*36.000*	*136.800.000*
Total	*290.065*	*1.102.247.000*

[12] A manera de ejemplo de referencia para el Sun Fire X4170 M2 Server se presenta la información publicada por Oracle sobre la próxima generación de los respectivos servidores: https://www.oracle.com/co/servers/eol.html
[13] A manera de ejemplo de referencia para el sistema operativo Red Hat 5.5 se presenta la información sobre el ciclo de vida de las diferentes versiones: https://access.redhat.com/support/policy/updates/satellite/

Con base en lo anterior, **TIGO** plasma un análisis de la inviabilidad financiera al realizarse las inversiones antes descritas, buscando que se genere un repago para sí, teniendo en cuenta lo siguiente:

- *Periodo analizado enero 2020 – diciembre 2024 (Proyectado)*
- *Se estima que a partir de octubre 2021 se vuelve a los niveles de transaccionalidad de 2019 (2.464.858 promedio mes)*
- *Se estima un incremento anual de 2,07% en tarifa regulada (Referenciado en el incremento 2020-2021)*
- *Se contempla el costo de soporte de la plataforma (USD 64.776 Anuales)*
- *Se estima una inversión de USD 290.065 IVA Incluido para actualización de plataforma por "end of support" de las máquinas de Banca Móvil.*

Seguidamente **TIGO** explica el ejercicio financiero realizado con base en lo señalado, resaltando que el ROIC es negativo, es decir, que en los próximos 5 años las inversiones que realice no alcanzarán a ser recuperadas y, tratándose del payback, que corresponde al plazo para recuperar el capital inicial de inversión, la operación arroja un resultado "NO PAYBACK", significando ello que en los próximos 5 años la inversión no genera un repago.

Con base en lo anterior, **TIGO** asevera que se demuestra que las inversiones requeridas para poder continuar con el funcionamiento de la plataforma Banca Móvil no le son rentables, por lo cual, arguye que en caso de verse obligado a proveer el acceso a **REDEBAN** bajo las condiciones actuales, se vería condenado a un detrimento patrimonial.

CONSIDERACIONES DE LA CRC

TIGO solicitó autorización de la CRC para la desconexión y terminación de la relación de acceso con **REDEBAN**, relacionada con la prestación del servicio de Banca Móvil a través de mensajes cortos de texto (SMS) por medio de la red de comunicaciones PCS y la plataforma Banca Móvil de **TIGO**. Al respecto, es preciso reiterar que la normatividad ha determinado la existencia de unas causales taxativas, las cuales deben estar acreditadas para que la solicitud de desconexión resulte procedente, pues, como igualmente se dijo, la desconexión, tratándose de una relación de acceso regulada por la CRC, ha sido contemplada como una posibilidad excepcional, de tal suerte, que la Resolución CRC 5050 de 2016 establece como causales de desconexión: La no transferencia oportuna de saldos netos, que uno de los extremos de la relación se extinga o pierda la calidad de PRST, que se ocasione grave perjuicio a la red de un PRST o no cumpla con los requisitos técnicos, así como también, cuando por mutuo acuerdo entre las partes se decida realizar la desconexión.

Frente al análisis financiero presentado por **TIGO** para implementar una alternativa de modernización de la plataforma Banca Móvil, recomendada por el proveedor Thales, mediante la cual aduce que la necesidad de actualización por obsolescencia tecnológica implica una inversión que no es rentable y genera un detrimento patrimonial; debe tenerse presente que tal situación argumentada por **TIGO**, no encuadra en alguna de las causales antes mencionadas para autorizar la desconexión de la relación de acceso.

Dicho lo anterior, es claro que en el presente caso, no se ha configurado ninguna de las causales mencionadas para permitir la desconexión; sin embargo, teniendo en cuenta que **TIGO** pone de manifiesto sus cálculos de eventuales resultados negativos en el retorno sobre la inversión (ROIC), se reitera lo manifestado en la Resolución CRC 6338 de 2021 en cuanto a que las partes de la relación de acceso bajo análisis tienen la posibilidad de adelantar un proceso de negociación directa tendiente a la migración tecnológica en la relación de acceso asociada a la Banca Móvil, en la cual se definan las condiciones técnicas, jurídicas y económicas que deberían aplicarse en ese escenario de migración y, <u>solo en caso de no llegarse a un acuerdo directo respecto de dichas condiciones, cualquiera de las partes, como ha ocurrido ya</u>[14]<u>, podría acudir a la CRC para que en sede de solución de controversias dirima las divergencias</u> que pudieran llegar a presentarse; por ejemplo, en lo relacionado con la remuneración a reconocer por los elementos involucrados en

[14] En ocasiones anteriores REDEBAN MULTICOLOR S.A. ha solicitado a la CRC dirimir la controversia surgida en relación con las condiciones de remuneración por la utilización de la red de los PRST cuando cursan mensajes cortos de texto (SMS), con base en la aplicación del artículo 38 de la Resolución CRC 3501 de 2011. Como resultado, esta Comisión resolvió cada uno de los tres conflictos mediante las Resoluciones CRC 4780 de 2015, 5156 de 2017 y 5217 de 2017.

el acceso a la red móvil para la prestación del servicio de Banca Móvil a través de mensajes cortos de texto (SMS), situación que no puede darse en sede de reposición.

Por lo tanto, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO 1. Admitir el recurso de reposición interpuesto por **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.,** contra la Resolución CRC 6338 del 21 de julio de 2021.

ARTÍCULO 2. Negar las pretensiones formuladas por **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** en su recurso de reposición por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

ARTÍCULO 3. Confirmar en todas sus partes la Resolución CRC 6338 del 21 de julio de 2021.

ARTÍCULO 4. Notificar por medios electrónicos la presente Resolución al representante legal de **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** o a quien haga sus veces, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del Decreto 491 de 2020, advirtiéndole que contra la misma no procede recurso alguno.

Dada en Bogotá D.C. a los **14 días del mes de octubre de 2021.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS EUSEBIO LUGO SILVA
Firmado digitalmente por CARLOS EUSEBIO LUGO SILVA
Fecha: 2021.10.14 14:20:05 -05'00'

CARLOS LUGO SILVA
Presidente

SERGIO MARTINEZ MEDINA
Firmado digitalmente por SERGIO MARTINEZ MEDINA
Fecha: 2021.10.14 14:19:17 -05'00'

SERGIO MARTÍNEZ MEDINA
Director Ejecutivo

Expediente Nº 3000-32-2-5
C.C.C. 01/10/2021 Acta 1323.
S.C.C. 13/10/2021 Acta 417.
Revisado por: Víctor Andrés Sandoval Peña – Coordinador (E) de Asesoría Jurídica y Solución de Controversias.
Elaborado por: Féisal Amorocho Chacón – Celso Andrés Forero Flórez.