

RESOLUCIÓN No. **7452** DE 2024

*"Por la cual se resuelve la solicitud de solución de controversias presentada por **HV TELEVISIÓN S.A.S.** respecto del proveedor **AZTECA COMUNICACIONES COLOMBIA S.A.S.**"*

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

En ejercicio de sus facultades legales, y especialmente las que le confiere el numeral 9 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019, y,

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

Mediante comunicación radicada ante la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC bajo el número 2023816145 del 4 de octubre de 2023, **HV TELEVISIÓN S.A.S.**, en adelante **HVTV**, solicitó dar inicio al trámite administrativo correspondiente, con el fin de que se dirima la controversia surgida con **AZTECA COMUNICACIONES COLOMBIA S.A.S.**, en adelante **AZTECA**, relacionada con el "*Contrato para la Prestación de Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones*", suministrados por parte de **AZTECA** a **HVTV** y que consiste en el transporte de contenido nativo para la entrega de señales de televisión por suscripción.

Analizada la solicitud presentada por **HVTV** y verificado preliminarmente el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad dispuestos en los artículos 42¹ y 43 de la Ley 1341 de 2009, el Director Ejecutivo de esta Comisión dio inicio a la respectiva actuación administrativa el día 17 de octubre de 2023, para lo cual fijó en lista el traslado de la solicitud y remitió a **AZTECA** copia de esta y de la documentación asociada a la misma, mediante comunicación de la fecha referida, con número de radicado de salida 2023522881, para que se pronunciara sobre el particular.

Mediante comunicaciones radicadas internamente bajo los números 2023817458 y 2023817475 del 25 de octubre de 2023, **AZTECA** dio respuesta al traslado y presentó observaciones a la solicitud de solución de controversias allegada por **HVTV**.

A través de comunicación del 26 de octubre de 2023 con radicado de salida 2023523724, 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 partes para la celebración de la audiencia de mediación correspondiente al trámite en curso y fijó como fecha su realización el día 1 de noviembre de 2023 a las 3:00 p.m.

El 14 de marzo de 2024, la Directora Ejecutiva de la CRC, previa aprobación del Comité de Comisionados de la Sesión de Comisión de Comunicaciones, profirió un auto de pruebas, mediante el cual se incorporaron al expediente de la actuación administrativa todas las pruebas documentales allegadas por las partes y, adicionalmente, se requirió a **AZTECA** y a **HVTV**, para que allegaran información y documentación referente al "*Contrato para la Prestación de Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones*", celebrado el 30 de noviembre de 2021.

El 12 de abril de 2024, a través de los radicados 2024806262 y 2024806266, **AZTECA** y **HVTV**, respectivamente, dieron respuesta el requerimiento efectuado, aportando la documentación

¹ Modificado por el artículo 26 de la Ley 1978 de 2019.

solicitada y señalando las especificaciones contractuales y técnicas que rigen para el contrato en mención.

En virtud de lo establecido en el artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA–, así como a efectos de garantizar el derecho de contradicción de las partes, a través de los radicados 2024510373 y 2024510371 del 22 de abril de 2024, la CRC dio traslado a **AZTECA** y a **HVTV**, respectivamente, de la información aportada por su contraparte, para que se pronunciaran sobre la documentación e información suministrada, sin que las partes se manifestaran al respecto.

Finalmente, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 2.2.2.30.4. del Decreto 1074 de 2015, debe mencionarse que el presente acto administrativo no requiere ser informado a la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC, por tratarse de un acto de carácter particular y concreto que resuelve una controversia.

2. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

2.1. Argumentos expuestos por HVTV

En su escrito de solución de controversias, **HVTV** solicita: i) que **AZTECA** restablezca la prestación del servicio contemplado en el contrato de acceso celebrado entre las partes el 30 de noviembre de 2021, para el transporte de contenido de televisión; ii) que **AZTECA** garantice la continuidad de la prestación del servicio en las mismas condiciones técnicas y comerciales en las que lo venía prestando hasta la desconexión efectuada el 9 de agosto de 2023; iii) que una vez **AZTECA** restablezca el servicio, se abstenga de suspender el mismo hasta que **HVTV** encuentre una solución que le permita garantizar la prestación del servicio a los usuarios suscritos en el sector de Pachaquiario correspondiente al municipio de Puerto López (Meta) y hasta que la CRC le otorgue la autorización contemplada en el artículo 41 de la Resolución CRC 3101 de 2011.

Al respecto, **HVTV** afirma que, el 30 de noviembre de 2021, celebró con **AZTECA** un contrato de acceso para el transporte de señales de televisión por suscripción a través de sus redes, en el marco del cual se emitió una orden de servicio que preveía el transporte de contenido a través de las redes de **AZTECA** para la entrega de las señales de televisión por suscripción en el sector de Pachaquiario, ubicado en el municipio de Puerto López – Meta. No obstante, el 25 de julio del 2023 **AZTECA** le comunicó a **HVTV** la suspensión unilateral del mencionado servicio.

Indica que el 10 de agosto de 2023 se reunió virtualmente con **AZTECA**, y se acordó el restablecimiento del servicio de forma inmediata hasta el 18 de agosto como plazo para el cambio de equipos por parte de **HVTV**. No obstante, agrega, que el 18 de agosto de 2023 **HVTV**, mediante reunión virtual, informó a **AZTECA** las dificultades presentadas con el traslado de los equipos, toda vez que la vía al llano se encontraba cerrada. Además, dice el solicitante, **HVTV** puso de presente la imposibilidad de suspender el servicio contratado, ya que no contaban con autorización de la CRC, conforme al artículo 41 de la Resolución CRC 3101 de 2011, lo cual fue reiterado vía correo electrónico.

HVTV señala que, dejando de lado lo expuesto, el 19 de agosto de 2023 **AZTECA** procedió con la suspensión del servicio de acceso a una fibra para transportar señales de televisión en el sector de Pachaquiario, lo cual generó una afectación a los más de 160 usuarios del servicio de televisión por suscripción de la zona, así como a **HVTV**, quien afirma haber incurrido en gastos que ascienden a más de DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$250.000.000) para mitigar los daños.

HVTV señala que, el 29 de agosto de 2023, en virtud del artículo 42 de la Ley 1341 de 2009, solicitó a **AZTECA** el restablecimiento de la prestación del servicio de acceso en las mismas condiciones técnicas y comerciales en que lo venía prestando hasta el día 19 de agosto del año 2023 y, además, que garantizara la continuidad en la prestación del servicio en tales condiciones hasta contar con la autorización de la CRC para terminar dicho contrato.

Posteriormente, **HVTV** manifiesta que el 19 de septiembre de 2023 tuvo respuesta de **AZTECA**, quien le señaló que i) las normas citadas no son aplicables al contrato de prestación de servicios de telecomunicaciones suscrito entre las partes, toda vez que el servicio adquirido era un canal de datos denominado transporte de contenido nativo, que podía ser utilizado por **HVTV** con los fines comerciales que este considerara pertinentes; ii) al momento de la adquisición del servicio,

en la atención y ejecución del servicio de transporte de contenido nativo, las reglas que se aplicaron fueron las establecidas en el contrato y en sus anexos técnicos, como un servicio de telecomunicaciones de transmisión de datos, y no bajo el amparo de un servicio de interconexión que, entre otros requisitos, debía estar cobijado con la Oferta Básica de Interconexión reportada por parte de **AZTECA**; y iii) el contrato señala como juez competente para resolver sus controversias a un Tribunal de Arbitramento conformado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, y no a la CRC.

Por lo expuesto, **HVTV** señala como puntos de divergencia que **AZTECA** se niega a restablecer la prestación del servicio y a garantizar su continuidad, en las mismas condiciones técnicas y comerciales en las que lo venía prestando hasta el día 19 de agosto del año 2023.

2.1. Argumentos expuestos por AZTECA

AZTECA inicia la exposición de sus argumentos, señalando que efectivamente el 30 de noviembre de 2021 celebró con **HVTV** un "Contrato para la Prestación de Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones", el cual tenía un término de 12 meses de duración.

Sostiene que, el 12 de enero de 2022, la sociedad ALFA TV S.A.S cedió en favor de **HVTV** los "servicios de transporte de contenido nativo" adquiridos a **AZTECA**, trámite que fue perfeccionado con la suscripción de una orden de servicio que se asoció al Contrato de Prestación de Servicios previamente celebrado entre **HVTV** y **AZTECA**.

AZTECA señala que, el 25 de julio de 2023, remitió comunicación escrita a **HVTV** notificando la terminación del "servicio de transporte nativo", ya que este fue descontinuado por decisión corporativa ante la imposibilidad de dar cumplimiento a los alcances técnicos de la prestación del mismo. Adicionalmente, manifiesta haber invitado a **HVTV** a ponerse en contacto con el asesor comercial designado, a fin de revisar productos del portafolio de **AZTECA** que suplieran sus necesidades de telecomunicaciones.

Asegura que, el 26 de julio de 2023, **HVTV** se contactó vía WhatsApp con una de sus ejecutivas comerciales manifestando su preocupación por la cancelación del servicio de transporte de contenido nativo, a lo cual **AZTECA** reiteró que la desconexión del servicio obedecía a una decisión corporativa, sustentada en la imposibilidad de dar cumplimiento a los alcances técnicos para la prestación de dicho servicio. Por tal razón, añade, la asesora les ofreció el servicio de MPLS para suplir sus necesidades, a lo cual **HVTV** contestó que no era una solución que remediara el inconveniente debido a razones de índole técnica.

Expresa **AZTECA** que, por lo anterior, el 9 de agosto de 2023 desconectó el servicio de transporte del contenido nativo que prestaba a **HVTV**, de conformidad con la notificación enviada el 25 de julio de 2023, manifestando no constarle las afectaciones que pudieran haberse generado a los usuarios de **HVTV**.

AZTECA manifiesta que efectivamente se reunió virtualmente con **HVTV** el 10 de agosto de 2023, y que en tal reunión acordaron que **AZTECA** gestionaría el restablecimiento temporal de los servicios hasta el 18 de agosto de 2023 con el fin de cubrir las necesidades de los usuarios y mantener una buena relación comercial entre las partes. No obstante, aclara que en la reunión no se acordó un restablecimiento "inmediato" del servicio, ya que requería la previa autorización de la Dirección General; pese a ello, se restableció el servicio ese mismo día. Por otro lado, resalta que el acuerdo se produjo bajo el entendido de que el 16 de agosto **HVTV** tendría en sitio unos equipos que permitirían realizar la transmisión del servicio de televisión.

AZTECA continúa su relato indicando que el 18 de agosto de 2023, en reunión virtual, **HVTV** manifestó inconvenientes para el transporte de los equipos al sitio para su configuración. Sin embargo, afirma que informó que el servicio de transporte de contenido nativo no podría mantenerse más allá del 18 de agosto de 2023, fecha en la cual se desconectaría. Por tal razón, dice, **HVTV** citó varias normas regulatorias concernientes a la autorización previa de la CRC para la desconexión del servicio y las consecuencias sancionatorias que **AZTECA** afrontaría. Sin embargo, se le aclaró que el objetivo de la reunión no se centraba en la discusión de índole legal, sino netamente comercial. Por ello, señala **AZTECA**, ese mismo día **HVTV** envió comunicación vía correo a **AZTECA** explicando las razones por las cuales resultaba improcedente realizar la suspensión del servicio conforme las Resoluciones CRC 3101 de 2011 y 5050 de 2016. Al respecto, aduce, **AZTECA** envió respuesta el mismo 18 de agosto señalando que la regulación y condiciones

contractuales no le eran aplicables al contrato en curso al no tratarse de un acuerdo de interconexión, sino de la provisión de un servicio de transporte y transmisión de datos, cuyas condiciones fueron negociadas de mutuo acuerdo entre las partes.

AZTECA afirma que el 19 de agosto de 2023, de conformidad con lo acordado en la reunión del 10 de agosto de ese año, procedió a la desconexión total del servicio de transporte nativo de contenido, proceder que, afirma, no puede calificarse de arbitrario al tratarse de una decisión corporativa basada en los contratos y acuerdos realizados entre las partes, sustentada en razones estrictamente técnicas que fueron debidamente comunicadas a **HVTV** desde el 25 de julio de 2023. Añade **AZTECA** que la autorización previa de la CRC para la desconexión del servicio no era requerida en este caso para dar por terminado el servicio.

Acto seguido, **AZTECA** se pronuncia sobre la oferta final planteada por **HVTV**, manifestando su desacuerdo, por cuanto el servicio de transporte de contenido nativo fue dado por finalizado conforme la comunicación del 25 de julio de 2023 dirigida a **HVTV**, y desconectado definitivamente el 19 de agosto del mismo año, de conformidad con los términos y condiciones establecidos en el contrato de prestación de servicios de telecomunicaciones celebrado entre las partes. En este punto, indica que el servicio de transporte de contenido nativo está catalogado como un "servicio de transporte de datos o capacidad", que difiere desde el punto de vista técnico y regulatorio del "servicio de acceso e interconexión" alegado por **HVTV** como sustento para dar aplicación a las Resoluciones CRC 3101 de 2011 y 5050 de 2016, y al correspondiente trámite administrativo de solución de controversias.

Frente a lo anterior, **AZTECA** hace referencia a la definición regulatoria de "interconexión", resaltando que esta se encuentra asociada al concepto de "instalaciones esenciales"², lo cual, a su juicio, es diferente al servicio de transporte de contenido nativo, toda vez que i) **AZTECA** no es proveedor exclusivo de servicios de transporte de capacidad ni es predominante en el mercado; ii) **AZTECA** provee sus servicios por medio de fibra óptica, la cual no es catalogada como instalación esencial, al no poner a disposición de otros operadores recursos físicos y lógicos de su red; iii) los servicios prestados son de transporte de datos o capacidad, que se refieren a la transmisión de datos y redes de comunicaciones de un punto a otro de manera bidireccional o unidireccional; y iv) el servicio de transporte de datos y/o capacidad no se encuentra dentro de la lista taxativa de los elementos que deben considerarse como instalaciones esenciales para efectos de las relaciones de acceso e interconexión, según el artículo 4.1.5.2 de la Resolución 5050 de 2016.

Alega también que el contrato de servicios de telecomunicaciones de transporte celebrado con **HVTV**, y su ejecución, de plano descartan el interfuncionamiento o interoperabilidad de redes y plataformas, servicios y/o aplicaciones, así como la posibilidad de comunicación de usuarios de diferentes redes entre sí o que accedan a servicios prestados por otro proveedor, razón por la cual sostiene que *"no se configura elemento regulatorio alguno del concepto de interconexión, lo cual torna en improcedente la solicitud de HV TELEVISIÓN."*

Para **AZTECA**, en consecuencia, es claro que no provee instalaciones esenciales ni servicios de acceso e interconexión y, por tanto, no se encuentra obligada a elaborar y publicar una Oferta Básica de Interconexión (OBI), en los términos del artículo 4.1.6.1 de la Resolución 5050 de 2016.

Por otra parte, **AZTECA** considera importante reiterar que el contrato de prestación de servicios de telecomunicaciones suscrito entre las partes no establece a la CRC como juez competente para resolver las controversias surgidas del mismo sino a un Tribunal de Arbitramento conformado por los árbitros del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Por todo lo expuesto, **AZTECA** concluye que no está obligada a restablecer el servicio en las condiciones técnicas y comerciales inicialmente pactadas, ni a garantizar la continuidad del mismo y solicita a la CRC dar por finalizado el trámite administrativo de solución de controversias y archivar la diligencia.

En consecuencia, formula como oferta final que *"la COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES declare que no es competente para conocer y decidir sobre las pretensiones*

² Toda instalación de una red o servicio de telecomunicaciones que sea suministrada exclusivamente o de manera predominante por un solo proveedor o por un número limitado de proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, y cuya sustitución con miras al suministro de un servicio no sea factible en lo económico o en lo técnico. Numeral 3.5 artículo 3 Resolución CRC 3101 de 2011).

de HVTV TELEVISIÓN y en consecuencia, dé por finalizado el trámite administrativo de solución de controversias y archive la presente diligencia”.

3. CONSIDERACIONES DE LA CRC

3.1. Verificación de requisitos de forma y de procedibilidad

En este acápite es necesario verificar si la solicitud presentada por **HVTV** cumplió con los requisitos de forma y procedibilidad establecidos en los artículos 42³ y 43 de la Ley 1341 de 2009 para haber dado inicio a la actuación administrativa de solución de controversias en sede administrativa, esto es: **(i)** la solicitud escrita; **(ii)** la manifestación de la imposibilidad de llegar a un acuerdo; **(iii)** la indicación expresa de los puntos de divergencia, así como los puntos en los que exista acuerdo; **(iv)** la presentación de la respectiva oferta final respecto de la materia en divergencia; y **(v)** la acreditación del transcurso de 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, para llegar a un acuerdo directo.

Es de anotar que, revisado el escrito de **HVTV**, se constató que su solicitud cumplió con los requisitos de forma descritos anteriormente, toda vez que en esta se consignó la manifestación de la imposibilidad de llegar a un acuerdo, los puntos de acuerdo y divergencia, así como su oferta final. Adicionalmente, en el expediente se encuentra acreditado el agotamiento de la etapa de negociación directa durante 30 días calendario, representado en los siguientes hechos: i) el 25 de julio de 2023 **AZTECA** notificó a **HVTV** su decisión de terminar de manera unilateral el servicio; ii) al día siguiente **HVTV** manifestó a **AZTECA** su preocupación por la decisión notificada en razón a que no era un servicio fácil de reemplazar y requería un tiempo razonable para encontrar una solución a su desconexión, no obstante, el servicio fue desconectado el 9 de agosto de 2023; iii) un día después, el 10 de agosto, el servicio fue reconectado temporalmente, hasta el 18 de agosto, mientras se gestionaba un cambio de equipos por parte de **HVTV**, llegado el cual las partes se reunieron mediante la plataforma Meet sin llegar a ningún acuerdo frente a la continuidad del servicio; iv) ese día **HVTV** envió un correo electrónico dirigido a **AZTECA** mediante el cual explicó la improcedencia de realizar la suspensión del servicio contratado sin contar con la autorización de la CRC a que se refiere el artículo 41 de la Resolución CRC 3101 de 2011, compilada en la Resolución CRC 5050 de 2016; v) a ese requerimiento **AZTECA** contestó explicándole a **HVTV** las razones regulatorias y contractuales por las cuales consideraba que las mencionadas resoluciones no le eran aplicables a la relación contractual establecida entre las partes; y vi) el día 19 de agosto **AZTECA** procedió a desconectar definitivamente el servicio. En esa medida, si se tiene en cuenta que el conflicto fue presentado ante la Comisión el 4 de octubre de 2023, queda claro que se agotó el plazo de negociación directa previsto en el artículo 42 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 26 de la Ley 1978 de 2019.

3.2. El asunto en controversia

De acuerdo con lo expuesto previamente, observa esta Comisión que, mientras que para **HVTV** no le estaba jurídicamente permitido a **AZTECA** terminar unilateralmente la relación derivada del “*Contrato para la Prestación de Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones*” suscrito el 30 de noviembre de 2021, al tratarse de una relación de acceso a la red cuya terminación debe estar antecedida de la autorización de esta Comisión, para **AZTECA** le asistía el derecho de desconectar el servicio objeto del contrato en razón a que no se configura allí una relación de acceso, uso e interconexión sino un servicio de transporte de datos o capacidad al que, por su naturaleza, no le son aplicables las normas regulatorias citadas por **HVTV** sino las cláusulas contractuales, razón por la cual, adicionalmente, no es la CRC la autoridad competente para resolver la mencionada controversia sino el tribunal de arbitramento pactado en la cláusula compromisoria pertinente.

Es así como le corresponde a esta Comisión **(i)** determinar si existe o no una relación material de acceso entre las partes en virtud del contrato antes mencionado; y **(ii)** en caso de constatar la existencia de una relación tal, analizar el alcance de las reglas previstas en el Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016, así como su pertinencia y aplicación a los hechos probados en la actuación administrativa, a efectos de resolver si hay lugar a ordenar o no el restablecimiento del servicio bajo el entendido de que para su desconexión se requería autorización de la Comisión en aplicación de tal régimen normativo.

³ Modificado por el artículo 26 de la Ley 1978 de 2019.

Con todo, en atención a lo indicado particularmente por **AZTECA** se hace necesario, en primer lugar, que la Comisión se pronuncie acerca de su competencia para resolver el asunto en controversia en la forma como este fue delimitado:

3.2.1. Aspecto preliminar: la competencia de la Comisión para pronunciarse de fondo sobre la solicitud de solución de controversias

La competencia es un elemento esencial de toda actuación estatal, y en consecuencia constituye un requisito de validez de los actos administrativos, que puntualmente se fundamenta en la necesidad de que la autoridad que profiera una decisión administrativa tendiente a producir efectos jurídicos generales o particulares ostente las facultades normativas que le permitan ejercer la función asociada a la decisión que profiere. Lo anterior consulta al principio de legalidad, según el cual "[...] *ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley*"⁴, por lo que los servidores públicos ejercen sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento⁵.

Es del caso mencionar que, con fundamento en lo previsto en las leyes 1341 de 2009 y 1978 de 2019, la CRC cuenta con competencias legales para expedir toda la regulación de carácter general y particular en las materias relacionadas con la obligación de interconexión y el acceso y uso de instalaciones esenciales, recursos físicos y soportes lógicos necesarios para la interconexión, el régimen de acceso y uso de redes, y para expedir regulación en materia de solución de controversias entre los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones –PRST–.

En este contexto, el numeral 9 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009⁶ dispone que es competencia de la CRC:

"22. Resolver las controversias, en el marco de sus competencias, que se susciten entre los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, de televisión abierta radiodifundida y de radiodifusión sonora. Ningún acuerdo entre proveedores podrá menoscabar, limitar o afectar la facultad de intervención regulatoria, y de solución de controversias de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, así como el principio de la libre competencia." (NFT).

De este modo, esta Comisión tiene a su cargo amplias facultades que le permiten garantizar el cumplimiento de los fines de intervención estatal en el sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones que le han sido encomendados, de tal forma que a través de la solución de las controversias por vía administrativa que se someten a su conocimiento, puede establecer medidas que promuevan y faciliten las condiciones para la efectividad de los derechos y garantías de los proveedores, así como reglas mínimas que permitan el equilibrio y armonía en las diferentes actividades desplegadas por los proveedores en un mercado en competencia, buscando con ello mejorar la prestación de los servicios públicos y proteger a los usuarios.

Adicionalmente, la norma en comento prohíbe que los acuerdos entre los proveedores menoscaben, limiten o afecten la facultad de intervención regulatoria de la CRC o la función de solución de controversias. Al respecto, es importante resaltar que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-186 de 2011, explicó el alcance y efecto del numeral 9 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, señalando que la disposición declarada exequible tiene un doble propósito, esto es, por un lado, que la potestad de intervención del Estado en la economía, materializada a través de la función regulatoria, no sea menoscabada por los acuerdos privados, y, por el otro, que la función administrativa de solución de controversias, la cual también constituye una manifestación de intervención del Estado en la economía, no sea restringida o eliminada por virtud de las decisiones privadas de los proveedores.

De esta manera, en la citada sentencia, la Corte Constitucional aclaró expresamente que las decisiones regulatorias contemplan disposiciones de carácter imperativo, las cuales deben ser cumplidas por sus diferentes destinatarios:

"Ahora bien, la regulación de carácter imperativo en ciertos casos restringe o limita la autonomía de la voluntad privada y la libertad económica de los proveedores de redes y servicios, lo que según el demandante

⁴ Artículo 121 de la Constitución Política.

⁵ Segundo inciso del artículo 123 de la Constitución Política.

⁶ Modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019.

resulta inconstitucional. No obstante, de conformidad con lo antes expuesto **se trata de un instrumento de intervención estatal en la economía autorizado por el artículo 334 constitucional** y, a diferencia de lo que señala el actor, la ley (en este caso la Ley 1341 de 2009 entendida como cuerpo normativo en su conjunto y no exclusivamente como el enunciado normativo demandado) sí establece tanto la finalidad de la intervención, al igual que el instrumento mediante el cual se ejerce, así como los fines que persigue y las materias sobre las cuales recae. Es decir, en abstracto la medida contemplada en el precepto acusado resulta proporcional frente a los derechos y libertades constitucionales en juego". (NFT).

Así mismo, en lo relativo a la función de solución de controversias por vía administrativa, la Corte Constitucional, en la citada sentencia, señaló que la misma es una dimensión más de la función regulatoria y que, por lo tanto, puede limitar la autonomía de la voluntad privada y los proveedores no pueden obstaculizar la ejecución de dicha facultad:

"Respecto de los cargos que formula el demandante relacionados con el segundo contenido normativo sometido a examen, si bien el actor acusa a este enunciado de vulnerar el derecho de acceso a la administración de justicia en la modalidad de justicia arbitral, realmente su acusación va dirigida nuevamente a plantear la vulneración del principio de autonomía de la voluntad privada de los particulares, pues el reproche formulado consiste en "(i) que no obstante los proveedores hayan acordado el arbitramento, la CRC continúa teniendo competencia para la resolución de controversias, por lo que, esta de oficio y discrecionalmente, o incluso cualquiera de las partes del acuerdo puede acudir a la CRC proponiendo la resolución del conflicto y de esta forma desconocer lo pactado con su contraparte, no solo antes de convocarse el arbitramento, sino aun después de conformado este y (ii) Que no obstante los proveedores hayan acordado el arbitramento en cualquiera de sus modalidades, tal acuerdo no surte efecto alguno y todas las controversias existentes entre proveedores de redes y servicios son de competencia exclusiva y excluyente de la CRC. En ambos casos la norma privilegia la justicia administrativa de la CRC, frente a la competencia de los árbitros para resolver los conflictos por la vía jurisdiccional".

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

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

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

*De lo anterior se concluye que **la restricción de la autonomía de la voluntad privada respecto de acuerdos suscritos entre particulares** (proveedores de redes y servicios) para acudir a la justicia arbitral es constitucionalmente legítima porque persigue salvaguardar los poderes de intervención que el Legislador asigna a la CRC, **pues de otro modo los particulares podrían obstaculizar el cumplimiento de las competencias y por ende la consecución de los propósitos de intervención que la ley le asigna al órgano regulador, de manera que esta restricción resulta también necesaria para el cumplimiento de las competencias atribuidas a la CRC, y no vacía de contenido la autonomía de la voluntad, porque no se impide que los proveedores de redes y servicios celebren pactos compromisorios respecto de asuntos en las cuales no estén involucradas las competencias de regulación legalmente atribuidas a este organismo".** (NFT).*

Como es claro, la Corte no sólo declaró ajustado a la Constitución el apartado de la norma según el cual ningún acuerdo entre proveedores podrá menoscabar, limitar o afectar la facultad de solución de controversias de la CRC, sino que entiende que tal disposición comporta una restricción, legítima y necesaria, de la autonomía de la voluntad privada de los proveedores de redes y servicios para acudir a la justicia arbitral en asuntos en los cuales estén involucradas las competencias de regulación legalmente atribuidas a la CRC, de manera que se evite que los particulares, so pretexto de la existencia de pactos compromisorios, obstaculicen la intervención del Estado en la economía, el ejercicio de las competencias y por ende la consecución de los propósitos de intervención que la ley le asigna al órgano regulador, dejando en claro que subsiste

la libertad de pactar cláusulas compromisorias exclusivamente respecto de asuntos en los cuales NO estén involucradas las competencias de regulación de la CRC.

Al respecto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina -TJCA-, mediante la interpretación prejudicial No. 82-IP-2017, aseguró que:

"(...) 2.5 De esta manera, el Tribunal modula la jurisprudencia anterior manifestando que, si en la relación contractual surgen controversias relacionadas con derechos disponibles o de libre disponibilidad; es decir, aquellos que pueden ser objeto de renuncia, cesión, modificación o extinción, debidamente permitidos por la ley y conforme la voluntad de las partes, dichas controversias podrán ser resueltas mediante los mecanismos de solución de controversias previstos en el contrato y aprobados por la autoridad competente, de conformidad con el Literal f) del Artículo 17 de la Resolución 432, entre ellos el arbitraje.

2.6 En cambio, las controversias relacionadas con las materias de orden público, derecho de imperio del Estado o las funciones regulatorias de la Autoridad de Telecomunicaciones no pueden ser materia de arbitraje, por lo que ellas tendrán que ser resueltas por la autoridad administrativa nacional competente (...)".

De acuerdo con el contenido de la Resolución SGCAN 1922, lo definido por la interpretación prejudicial 82-IP-2017 del TJCA, y teniendo en consideración el principio de complemento indispensable, cada miembro de la Comunidad Andina determinará la naturaleza de la función de solución de controversias atribuida a la autoridad de competencia en cada país. Para el caso de Colombia, es el legislador quien en la Ley 1341 de 2009 determinó el alcance de las competencias del regulador al dirimir controversias.

Así mismo, el Consejo de Estado⁸, al acoger la interpretación del TJCA, ha expuesto que los aspectos que se deben someter al conocimiento de las autoridades de telecomunicaciones, para el caso colombiano a la CRC, refieren a asuntos de orden público, de derecho de imperio del Estado o de las funciones de la autoridad regulatoria. En línea con lo descrito, en la providencia referida el Consejo de Estado⁹ delimitó la competencia de la CRC en materia de conflictos entre proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, al señalar que:

"Siguiendo la respuesta anterior, advierte esta Sala que, de conformidad con el derecho andino, la autoridad nacional (Comisión de Regulación de Comunicaciones –CRC, antes CRT) es competente para dirimir el conflicto solo cuando se refiere a una controversia entre las partes sobre "materias de orden público, derecho de imperio del Estado o las funciones regulatorias de la Autoridad de Telecomunicaciones" (NFT).

De acuerdo con lo expresado, si la controversia gira en torno a asuntos de orden regulatorio, relacionados con normas de orden público o asociados a las funciones de la Comisión, le corresponderá a esta autoridad asumir la competencia para desatar el conflicto; *contrario sensu*, si la divergencia recae sobre asuntos asociados a derechos disponibles o de libre disponibilidad, le corresponderá abordarlos al juez del contrato.

Esbozado el contexto anterior, y tal como se delimitó en el numeral precedente, el asunto en controversia se contrae a establecer si en el *sub examine* se está o no ante una relación material de acceso a la red entre las partes y en caso de existir dicha relación, analizar el alcance de las reglas previstas en el Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016, así como su pertinencia y aplicación a los hechos probados en la actuación administrativa, a efectos de resolver si hay lugar a ordenar el restablecimiento del servicio bajo el entendido de que para su desconexión se requería autorización de la Comisión en aplicación de tal régimen normativo.

Visto así y sin perjuicio del análisis que debe realizarse sobre el asunto en controversia, es de señalar que este no se erige como un tema netamente contractual en el cual se disputen exclusivamente derechos disponibles; contrario a ello, de lo que se trata es de constatar la naturaleza regulatoria del servicio objeto del contrato celebrado entre las partes, y en función de ello identificar si a la relación en análisis le resulta aplicable la regulación de la Comisión, asunto este que no encuentra supeditado a la libre disposición de las partes, puesto que, precisamente, el numeral 9 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 19 de la Ley 1978

⁷ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Interpretación prejudicial No. 293-IP-2016, oficio No. 872-S-TJCA-2017 dentro del proceso de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Radicado No. 25000232400020040068401.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 29 de octubre de 2019, rad. 48611.

⁹ Ibidem.

de 2019, señala expresamente que "[n]ingún acuerdo entre proveedores podrá menoscabar, limitar o afectar la facultad de intervención regulatoria, y de solución de controversias de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, así como el principio de la libre competencia".

Aceptar la postura de **AZTECA** no es nada distinto a concluir, en contravía de los preceptos legales y comunitarios citados, así como de la jurisprudencia constitucional, comunitaria y contencioso administrativa a que se hizo referencia, que si las partes pactan que la relación existente entre estas se somete, en caso de divergencias, a un tribunal de arbitramento, entonces, por cuenta de ese solo acuerdo, la CRC automáticamente resulta incompetente para conocer sobre el asunto, desconociendo con ello que si una controversia puesta a su consideración versa sobre asuntos de orden público, derecho de imperio del Estado o está asociado a las funciones regulatorias de la Comisión, será indiscutiblemente el regulador la autoridad llamada a dirimirla.

3.2.2. Respeto de la relación material existente entre HVTV y AZTECA

Tal y como se vio previamente, de acuerdo con la solicitud de solución de controversias radicada por **HVTV**, así como con la contestación a la misma por parte de **AZTECA**, es indiscutible que la controversia entre ambos proveedores se contrae a la naturaleza del servicio que este le presta a aquel, y, por ende, al régimen jurídico regulatorio aplicable. Mientras **HVTV** considera que dicha relación tiene la naturaleza de un acceso a la red, pues tiene por objeto y como efecto la puesta a disposición, por parte de **AZTECA**, de recursos físicos y/o lógicos de su red para la prestación del servicio de televisión, razón por la cual considera aplicable a la mencionada relación el régimen regulatorio de acceso a la red, **AZTECA** sostiene que se trata de un servicio de transporte o transmisión de datos que no se rige por la normativa regulatoria sobre acceso e interconexión.

Dado que la solicitud de controversias radicada por **HVTV** se fundamenta en la tesis según la cual la relación objeto del contrato con **AZTECA** tiene la naturaleza de un acceso a la red, la CRC procederá a caracterizar el servicio mayorista de acceso a la red, a la luz de sus elementos técnico-regulatorios, según lo dispone la Resolución CRC 5050 de 2016, para, a continuación, analizar el caso concreto a la luz de tal definición.

a. El servicio mayorista de acceso a la red desde una perspectiva técnico-regulatoria

Sea lo primero señalar que la Resolución MINTIC 202 de 2010, modificada por la Resolución MINTIC 1272 de 2020, define la red de telecomunicaciones de la siguiente manera:

*"Red de telecomunicaciones: Conjunto de **nodos y enlaces alámbricos**, radioeléctricos, **ópticos** u otros sistemas electromagnéticos, **incluidos todos sus componentes físicos y lógicos** necesarios, que **proveen conexiones entre dos (2) o más puntos**, fijos o móviles, terrestres o espaciales, **para cursar telecomunicaciones**. Para su conexión a la red, los terminales deberán ser homologados y no forman parte de la misma." (NSFT)*

A su turno, el Título I de la Resolución CRC 5050 de 2016 define el "Acceso" de la siguiente manera:

"Acceso. La puesta a disposición por parte de un proveedor a otro proveedor, de recursos físicos y/o lógicos de su red para la provisión de servicios. El acceso implica el uso de las redes." (SFT).

Dicha noción fue adoptada en la Resolución CRC 3101 de 2011, por medio de la cual, ya en vigencia de la Ley 1341 de 2009, se expidió el régimen regulatorio de acceso, uso e interconexión de redes de telecomunicaciones, cuyo documento soporte¹⁰ señala lo siguiente:

*"En efecto, si bien el acceso e interconexión presentan importantes aspectos en común, conforme a las experiencias internacionales y la literatura son figuras diferentes en tanto el acceso se ha entendido como el género y la interconexión como una especie del mismo; mientras que la interconexión supone la unión de redes, **el acceso es más amplio y compromete recursos, servicios, infraestructuras físicas, elementos de red, acceso con fines de itinerancia, acceso a sistemas, entre otros**.*

*Cuando el acceso permita que los usuarios de una empresa puedan comunicarse con los usuarios de otra empresa o acceder a los servicios prestados por otra empresa¹¹, estaremos en presencia de una interconexión, **mientras cuando un proveedor utilice elementos de red, recursos o servicios***

¹⁰ Disponible en: <https://www.crcm.gov.co/es/proyectos-regulatorios/8000-2-1>

¹¹ Por ejemplo larga distancia internacional (Pie de página original corresponde al No 74)

de otra para prestar sus propios servicios a los usuarios, estaremos en presencia de un acceso propiamente dicho, y distinto de la interconexión.

Tal diferenciación en la teoría regulatoria se conoce como "One Way Access" cuando el incumbente tiene poder de mercado sobre insumos o "inputs" que sus rivales necesitan para competir, pero no requiere nada de tales rivales, y "Two Way Access", evento en el que ambas firmas (incumbente y competidor) requieren recíprocamente del insumo ofrecido por la otra (el acceso a los usuarios de cada una de ellas)¹². Mas adelante en este capítulo se amplían los conceptos en torno a esta materia.

Se hace entonces necesario que la regulación de la CRC refleje esa diferencia conceptual, de manera que a la vez que siga considerando la interconexión como la vinculación de recursos físicos y soportes lógicos para garantizar el derecho de los usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones a comunicarse con otros usuarios de dichos servicios, **también contemple el acceso como la provisión de elementos desagregados de la red y sus recursos asociados, infraestructura y servicios al por mayor, de un proveedor a otro, con el fin de que éste último se sirva de tales elementos para prestar sus propios servicios de telecomunicaciones a usuarios finales.**¹³

A partir de allí, el documento soporte agrupó los recursos físicos y/o lógicos que podrían ser requeridos, en las siguientes categorías de acceso:

Tabla 4 Categorías de acceso y ejemplos de recursos asociados

Categoría de acceso	Recursos físicos y/o lógicos
Elementos de infraestructura física, donde se incluye la infraestructura civil de soporte a las redes	Edificios para los nodos de conmutación y sistemas de gestión
	Infraestructura soporte de las redes de transmisión y de acceso alámbricas – postes, ductos, cámaras, gabinetes, entre otros.
	Infraestructura soporte para el despliegue de redes de acceso inalámbricas – torres, sitios de radiobases, mástiles, entre otros.
Elementos de la red y servicios relacionados con el transporte de las comunicaciones	Servicios conexos de soporte en estas infraestructuras como son el acondicionamiento climático, el soporte de energía, sistemas de seguridad y servicios generales
	Elementos pasivos como cables, fibras
	Elementos activos como equipos de conmutación y transmisión y elementos radiantes
	Elementos lógicos como la señalización
Elementos de red y servicios ubicados en el estrato de servicios	Elementos de red y servicios de acceso
	* Origen y terminación de llamadas en redes fijas y móviles
	* Red de acceso de abonado
	Servicios de información y emergencia
Los sistemas de información y las bases de datos que soportan las operaciones, incluyendo los de apoyo al negocio (BSS) y los de apoyo operativo (OSS)	Servicios de red inteligente
	Servicios itinerantes (roaming).
	Servicios de portabilidad numérica,
	Interfaces de aplicación de las redes (ANI-API)
	Facturación, distribución y recaudo
	Reclamos, solicitudes de mantenimiento y reparación
	Inventario de red y aprovisionamiento

Fuente: CRC. Régimen de redes en ambiente de convergencia. Pág. 93

A su turno, en el documento de respuestas a comentarios producto de la expedición de la resolución CRC 3101 de 2011, reiteró esta Comisión:

"1.1 Diferenciación conceptual entre acceso e interconexión.

(...)

CRC/ En relación con la distinción de los conceptos de acceso e interconexión, debe tenerse en cuenta que la misma obedece a la necesidad de establecer un marco regulatorio que se ajuste a los lineamientos establecidos en Ley y, en primera instancia, adecuado al sector de Tecnologías de la Información y la Comunicaciones (en adelante TIC) y a la consolidación de la sociedad de la información. En ese contexto, la provisión de nuevos servicios, aplicaciones y contenidos hace parte fundamental de la Ley 1341 de 2009 y este aspecto marca de manera definitiva el accionar regulatorio de la CRC, determinando el reconocimiento de nuevos agentes en la cadena de valor y la interrelación de los mismos con el fin de soportar el alcance ampliado del sector, ahora de TIC.

En efecto el nuevo marco normativo, así como el fenómeno de la convergencia tecnológica, y las nuevas necesidades de los usuarios en torno a la sociedad de la información hace imperativo distinguir entre el acceso y la interconexión, así como determinar las condiciones de los mismos y establecer los mecanismos que garanticen y aseguren el cumplimiento de los fines y las obligaciones asociadas tanto al acceso y a la interconexión, de manera que se reconozcan las transformaciones del sector.

(...)

¹² ARMSTRONG, M. The Theory of Access Pricing and Interconnection. En Handbook of Telecommunications Economy. Volume 1. Eds Martin Cave et al. Elsevier (2002) Pag. 297 (Pie de página original corresponde al No 75)

¹³ CRC. Régimen de redes en ambiente de convergencia. Documento soporte de la propuesta regulatoria. Coordinación de Regulación de Infraestructura. Abril de 2011 Pág. 82

Por su parte, la literatura en regulación de telecomunicaciones se ha referido también de tiempo atrás a la diferenciación entre acceso a redes e interconexión de redes, para reconocer el acceso como la utilización de la red de un proveedor por parte de otros proveedores con el fin de prestar sus propios servicios, y la interconexión como un tipo de acceso que permite a los usuarios de una red comunicarse con los usuarios de otra¹⁴.

Tal como se desarrolló en el documento soporte de la propuesta regulatoria, en la teoría económica se encuentra que el acceso es un género que permite a un proveedor alcanzar un mercado mediante el disfrute de un elemento o conjunto de elementos de la red de otro proveedor, o de las funcionalidades que estos prestan. La interconexión por su parte es una especie de dicho género que apunta específicamente a aprovechar unas funcionalidades particulares que permiten originar o terminar tráfico de telecomunicaciones, es decir permiten la comunicación extremo a extremo entre usuarios de diferentes redes.

Dicho lo anterior es de precisar que no es correcto afirmar que tal separación no tiene soporte en el régimen legal colombiano. En efecto, la Ley 1341 de 2009 adopta una diferenciación entre ambos conceptos cuando establece en su artículo 4º como uno de los fines de intervención del Estado en el sector de TIC, "Garantizar la interconexión y la interoperabilidad de las redes de telecomunicaciones, así como el acceso a los elementos de las redes e instalaciones esenciales de telecomunicaciones necesarios para promover la provisión y comercialización de servicios, contenidos y aplicaciones que usen Tecnologías de la Información y las Comunicaciones".

En concordancia con ello, el artículo 2º establece como principio orientador de la Ley el uso eficiente de la infraestructura y de los recursos escasos, conforme al cual el Estado fomentará el despliegue y uso eficiente de la infraestructura para la provisión de redes de telecomunicaciones y los servicios que sobre ellas se puedan prestar, teniendo en cuenta, entre otros factores, la factibilidad técnica y la remuneración a costos eficientes del acceso a dicha infraestructura.

A su turno, el artículo 50 establece que los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones deberán permitir la interconexión de sus redes y el acceso y uso a sus instalaciones esenciales a cualquier otro proveedor que lo solicite.

De conformidad con lo anterior, el numeral 3º del artículo 22 confiere a la CRC facultades para expedir toda la regulación de carácter general y particular en las materias relacionadas con i) los aspectos técnicos y económicos relacionados con la obligación de interconexión -y el acceso y uso de instalaciones esenciales, recursos físicos y soportes lógicos necesarios para ella-, así como ii) el régimen de acceso y uso de redes, incluida la remuneración por el acceso y uso de redes e infraestructura, y los precios mayoristas asociados a ello.

De igual manera, a la vez que el numeral 4º de dicho artículo establece como función de la CRC regular el acceso y uso de todas las redes excepto las de televisión, el numeral 10º le otorga la de imponer de oficio o a solicitud de parte, las servidumbres y condiciones del acceso, uso e interconexión.

Valga decir que el reconocimiento legal del acceso y la interconexión de redes como instituciones diferentes aunque relacionadas, en la misma vía que la experiencia internacional, no es mera coincidencia si se tiene en cuenta que, como se desprende de las ponencias dictadas en el trámite de la Ley 1341 de 2009, el legislador consideró necesario ajustar el entorno normativo, institucional y regulatorio a partir de las experiencias internacionales para asegurar que el desarrollo de nuevos servicios, contenidos y aplicaciones no se viera obstaculizado por la existencia de barreras de entrada al mercado.¹⁵

En ese sentido, siempre que un proveedor de redes de telecomunicaciones suministre a otro proveedor elementos de su red y sus recursos asociados, infraestructura y servicios al por mayor, incluidos elementos pasivos como cables y fibras, elementos activos como equipos de conmutación y transmisión, o funcionalidades y servicios, con el fin de que éste último se sirva de tales elementos para prestar sus propios servicios a usuarios finales, se estará en presencia de un servicio de acceso a la red de telecomunicaciones, que se sujetará al régimen de acceso previsto en la resolución CRC 5050 de 2016.

¹⁴ Al respecto puede verse, entre muchos otros, DE BIJL, P y PEITZ, M. Regulation and Entry into Telecommunications Markets. Cambridge (2002) Pág. 13; ARMSTRONG, M. The Theory of Access Pricing and Interconnection, en Handbook of Telecommunications Economy. Volume 1. Eds Martin Cave et al. Elsevier (2002) Pag. 297; GERARDIN, D y KERF, M. Controlling Market Power in Telecommunications. Antitrust vs Specific Regulation. Oxford (2003) Pág. 9; NIHOUL, P y RODFORD, L. EU Electronic Communications Law. Competition and Regulation in the telecommunications market Oxford (2004) Pág. 175 y ss; McCORMACK, E. Access and Interconnection, en Telecommunications Law and Regulation, Eds Ian Walden y John Angel. Oxford (2005) Pág. 215 y ss; y WINKLER, K y BAUMGARTEN, G. The Framework for Network Access and Interconnection, en EC Competition and Telecommunications Law. 2º edition. Eds Christian Koenig et all. Wolters Kluwer Pág. 422 y ss. (Pie de página original corresponde al No 4)

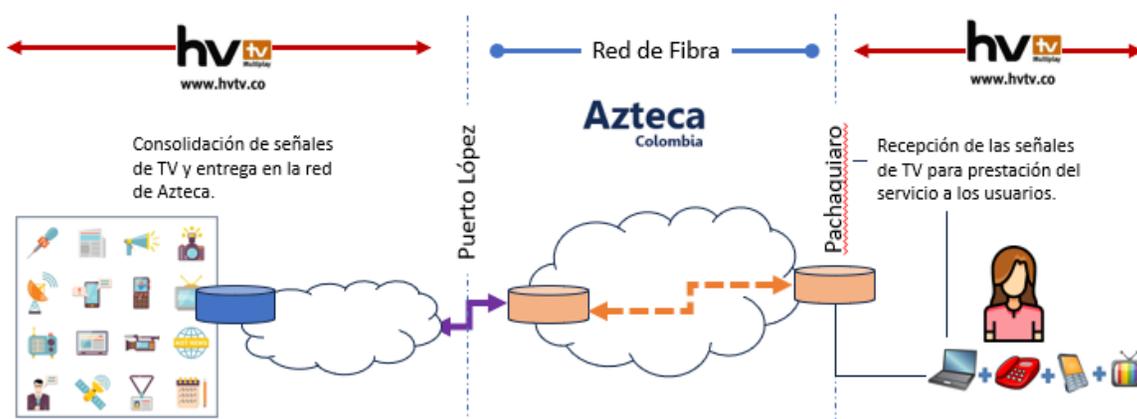
¹⁵ CRC. Documento de respuestas a comentarios a la propuesta regulatoria. Agosto de 2011. Pág. 9-11

b. El caso concreto

Es de anotar que entre las partes existe una relación material regida por el "Contrato para la Prestación de Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones"¹⁶, cuyo objeto ha sido definido como la "Prestación de servicios de telecomunicaciones y servicios conexos" suministrados por parte de **AZTECA** a **HVTV**, que, de acuerdo con lo indicado en el Anexo Técnico, consiste en el "transporte de contenido nativo" para la entrega de señales de televisión por suscripción.

Sobre el particular se considera útil representar y explicar las condiciones bajo las cuales **AZTECA** presta el denominado "servicio de transporte nativo" para que los usuarios de **HVTV**, ubicados en Pachaquiario, reciban señales de televisión por suscripción, así:

Ilustración 1: Diagrama básico de conectividad para la prestación del servicio de televisión por parte de **HVTV**



Fuente: Elaboración CRC a partir de la información suministrada por HVTV y Azteca.

De la revisión de las pruebas aportadas por **HVTV** y **AZTECA** en virtud del Auto de Pruebas del 14 de marzo de 2024¹⁷, la CRC evidencia que la relación contractual entre las partes obedeció a un acuerdo de provisión de infraestructura asociada a la fibra óptica no iluminada, la cual se conoce como "fibra oscura", entre el municipio Puerto López y el corregimiento de Pachaquiario. Lo anterior, de conformidad a lo manifestado por **AZTECA** en donde indicó que:

"(...) ACC prestaba a HVTV infraestructura correspondiente a fibra oscura entre dos cajas de empalme/ODF, lo que no permitía la iluminación de la fibra, y, por ende, ACC no se encontraba obligado, para este tipo de servicios, de enviar señales de datos, ni señalización, ni contar con componentes lógicos asociados al servicio (...)"

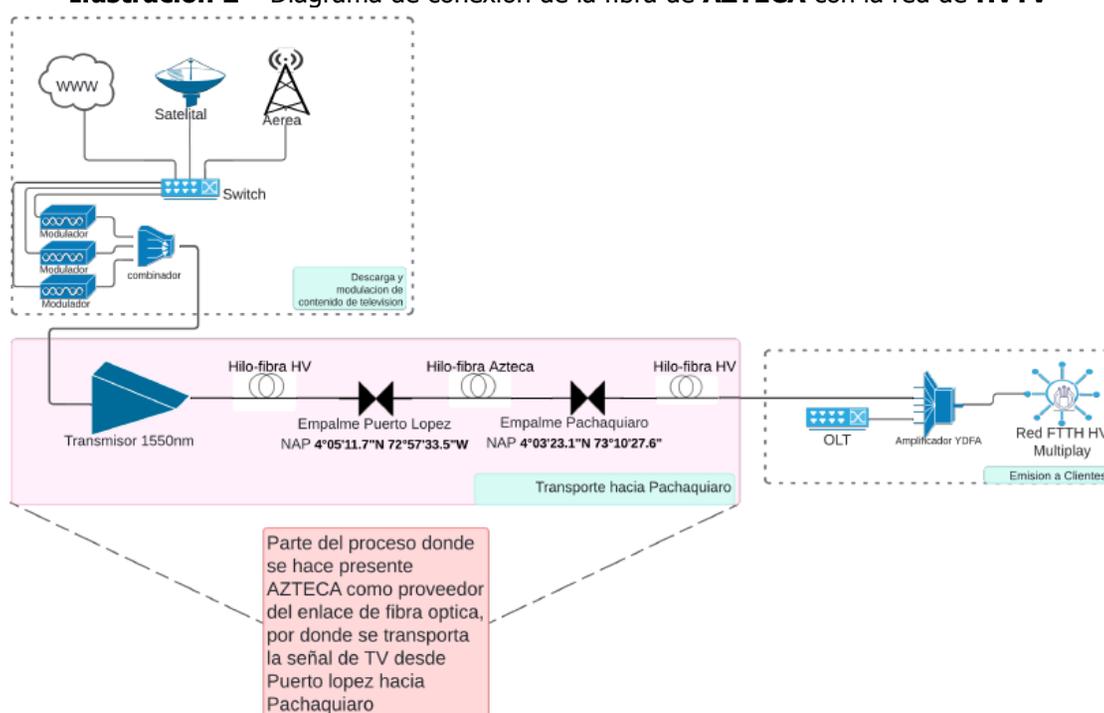
Así mismo, **HVTV** señaló:

"(...) la señal se envía desde la cabecera de HV TELEVISIÓN S.A.S, hasta un punto de entrega a AZTECA COMUNICACIONES COLOMBIA S.A.S, ubicado en la carrera 11 con calle 7 - Puerto López (coordenadas 4°05'11.7"N 72°57'33.5"W), desde allí, AZTECA COMUNICACIONES COLOMBIA S.A.S, se encarga de llevar la señal hasta el corregimiento de Pachaquiario mediante cable de fibra óptica propiedad de este último, entregando la misma a HV TELEVISIÓN S.A.S en la Calle 6 No. 6 - 55 barrio Manizales ubicado en el corregimiento de Pachaquiario (coordenadas 4°03'23.1"N 73°10'27.6"W), a partir de este punto HV TELEVISIÓN S.A.S, se encarga del transporte de la señal hasta el HUB, mediante el cual la distribuye a sus usuarios."

Al respecto, la Ilustración 2 elaborada por **HVTV**, da cuenta de los elementos de red utilizados para el cumplimiento del acuerdo entre las partes:

¹⁶ Expediente Administrativo CRC 3000-32-13-74, DIGITAL, Anexo Rad. 2023816145.

¹⁷ Expediente Administrativo CRC 3000-32-13-74, DIGITAL, Anexo Rad. 2024200375.

Ilustración 2 – Diagrama de conexión de la fibra de **AZTECA** con la red de **HVTV**

Fuente: Pruebas aportadas por HVTV – Rad. 2024806266

De acuerdo con el Anexo Técnico del contrato aportado por **AZTECA**, el objeto "es la prestación del servicio de transporte de contenido nativo a través de un (1) hilo de fibra óptica en la modalidad de Transporte por Kilómetro de Contenido, y la prestación de servicios de Internet Dedicado (ID), entregados en nodo de ACC o en la(s) sede(s) de El Cliente (...)". Es claro, por tanto, que la prestación del servicio incluye la puesta a disposición de elementos de red (fibra óptica) por parte de **AZTECA** a **HVTV**.

Así mismo, con respecto a la descripción del servicio de televisión que es ofrecido por **HVTV** en su respuesta al Auto de Pruebas, este operador indicó que:

"La señal se transporta hasta el Corregimiento de Pachaquiario, zona en la cual **AZTECA COMUNICACIONES COLOMBIA S.A.S.**, entrega la misma en las coordenadas (4°03'23.1"N 73°10'27.6"W) en una caja NAP propiedad de este último, la cual se empalma a un cable de fibra óptica propiedad de **HV TELEVISION S.A.S.**"

Y con respecto a la prestación del servicio de televisión expresó que:

"En resumen, **HV TELEVISIÓN S.A.S.**, envía la señal de televisión por un haz de luz en el Municipio de Puerto López (META) y **AZTECA COMUNICACIONES COLOMBIA S.A.S.**, lleva la señal hasta el corregimiento de Pachaquiario por otro cable de fibra óptica donde entrega la señal de nuevo a **HV TELEVISIÓN S.A.S.** Por consiguiente, **HV TELEVISIÓN S.A.S.**, es quien finalmente entrega el servicio de televisión a los usuarios para que puedan disfrutar del mismo"

Se encuentra, en consecuencia, probado en el expediente, que la relación material objeto del contrato celebrado entre **AZTECA** y **HVTV** consiste en la puesta a disposición por parte de aquel a este, de un (1) hilo de fibra óptica de la red de **AZTECA** a través del cual, previo empalme en Puerto López con la fibra óptica de la red de **HVTV**, se transporta la señal de televisión de este último desde ese punto hasta la localidad de Pachaquiario, donde se produce nuevamente el empalme con la fibra óptica de la red del operador de televisión, a efectos de que este provea el servicio de televisión a sus suscriptores en tal localidad. Por tanto, resulta indiscutible que dicha relación es una de acceso a la red, en los términos de la resolución CRC 5050 de 2016.

Ahora bien, debe señalarse que en la contestación a la solicitud de solución de controversias, **AZTECA** se opone a la oferta final de **HVTV** con fundamento en que la relación objeto del contrato entre las partes no se corresponde con los elementos que regulatoriamente definen la interconexión entre redes de telecomunicaciones, en tanto i) **AZTECA** no es proveedor exclusivo de servicios de transporte de capacidad ni es predominante en el mercado; ii) la fibra óptica no es catalogada como instalación esencial, al no poner a disposición de otros operadores recursos físicos y lógicos de su red; iii) los servicios prestados son de transporte de datos o capacidad, que

se refieren a la transmisión de datos y redes de comunicaciones de un punto a otro de manera bidireccional o unidireccional; iv) el servicio de transporte de datos y/o capacidad no se encuentra dentro de la lista taxativa de los elementos que deben considerarse como instalaciones esenciales para efectos de las relaciones de acceso e interconexión, según el artículo 4.1.5.2 de la Resolución 5050 de 2016; y v) el servicio objeto del contrato no comporta el interfuncionamiento ni la interoperabilidad de redes de telecomunicaciones, plataformas, servicios y/o aplicaciones, así como tampoco la posibilidad de comunicación de usuarios de diferentes redes entre sí o el acceso a servicios prestados por otro proveedor.

Sin embargo, como se dijo anteriormente, de acuerdo con la regulación de carácter general y abstracto contenida en la resolución CRC 5050 de 2016, las nociones de acceso e interconexión son diferentes en tanto el acceso se ha entendido como el género y la interconexión como una especie del mismo, en el marco de lo cual, cuando el acceso tiene por objeto permitir que los usuarios de un proveedor puedan comunicarse con los usuarios de otro, o acceder a los servicios prestados por otro proveedor, estaremos en presencia de una interconexión (*two way access*), mientras cuando un proveedor utilice elementos de red, recursos o servicios de otro para prestar sus propios servicios a sus usuarios, estaremos en presencia de un acceso propiamente dicho (*one way access*), distinto de la interconexión, razón por la cual, el hecho de que la relación material objeto del contrato entre **AZTECA** y **HVTV** no consista en una interconexión entre redes no significa, en manera alguna, que no consista en un acceso a la red de **AZTECA**, del cual **HVTV** se sirve para prestar sus propios servicios de televisión a sus suscriptores.

Tampoco escapa a esta Comisión el concepto del 30 de octubre de 2013 suscrito por el entonces Director Ejecutivo de la CRC bajo radicado de salida 201357069, aportado por **AZTECA**, se entiende que para soportar su afirmación de que en el presente conflicto no existe una relación de interconexión, dado que en el mismo se señaló que **AZTECA** no tenía la obligación de presentar una Oferta Básica de Interconexión -OBI-. Al respecto debe señalarse, en primer lugar, que el concepto es irrelevante en la medida en que en la presente actuación administrativa no se discutía si entre **AZTECA** y **HVTV** existía una relación de interconexión, sino si existía una relación de acceso a la red. En segundo lugar, aún si así no fuera, el concepto en mención se elaboró con base en la información suministrada por **AZTECA** al momento de formular la consulta, según la cual dicha empresa, en el año 2013, no proveía interconexión ni acceso a instalaciones esenciales, base sobre la cual, naturalmente, la CRC conceptuó que dicho proveedor no estaba obligado a presentar una OBI, sin perjuicio de lo cual la entidad manifestó que, "(...) una vez TV AZTECA reúna al menos uno de los requisitos definidos por la regulación para contar con una OBI deberá proceder con su registro a través del formato definido por la CRC para nuestra revisión y aprobación de conformidad con lo establecido en la regulación vigente".

Por lo demás, debe señalarse que, además del carácter no vinculante que, por regla general, tienen los conceptos de conformidad con el artículo 28 del CPACA¹⁸, el mismo no tuvo por objeto ni como efecto definir una situación particular de **AZTECA**, mucho menos en materia de acceso a la red, siendo importante, finalmente, agregar que la existencia de una relación material de acceso, como la constatada entre **AZTECA** y **HVTV**, no está supeditada a la presentación y aprobación de una OBI, ya que esa es una obligación que deben cumplir los PRST de conformidad con el artículo 51 de la Ley 1341 de 2009, en caso de estar inmersos en los supuestos de hecho definidos por la regulación para contar con la misma. En otras palabras, la configuración de una relación material de acceso no depende de la existencia de una OBI previa a su configuración.

En ese orden de ideas, observa esta Comisión que, en lo concerniente a la relación en análisis, resultan aplicables específicamente las reglas previstas para la terminación de las relaciones de

¹⁸ CPACA. ARTÍCULO 28: Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución".

Conforme lo anterior, se evidencia que los conceptos jurídicos proferidos por las entidades públicas como respuesta a las consultas formuladas en ejercicio del derecho de petición, en principio, no tienen fuerza vinculante. Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-542 de 2000, manifestó:

"Los conceptos emitidos por las entidades públicas en respuesta a un derecho de petición de consultas de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, insistimos, son orientaciones, puntos de vista, consejos y cumplen tanto una función didáctica como una función de comunicación fluida y transparente. De llegar a establecerse una responsabilidad patrimonial por el contenido de tales conceptos, entonces, esto podría traer como consecuencia no solo que se rompa el canal fluido de comunicación entre el pueblo y la administración que existe y se ha consolidado en virtud del ejercicio del derecho de petición de consultas, sino que podría significar, al mismo tiempo, la ruptura del principio de legalidad y con ello una vulneración del principio de estado de derecho por cuanto se le otorgaría a cada autoridad pública el derecho de hacer una interpretación auténtica de la ley".

acceso, uso e interconexión, previstas en el Título IV del Capítulo 1 de la Resolución CRC 5050 de 2016. De acuerdo con el artículo 4.1.7.5. de la Resolución CRC 5050 de 2016, solo resulta posible terminar una relación de acceso siempre que exista previa aprobación de la CRC:

"ARTÍCULO 4.1.7.5. 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.

(Resolución CRC 3101 de 2011, artículo 41)".

El artículo transcrito permite observar que el mismo define un objeto, promueve una finalidad, atribuye competencias, establece deberes y fija condiciones. Se evidencia que el objeto de la disposición en comento corresponde a impedir que existan desconexiones de relaciones materiales de acceso y/o de interconexión, sin que medie previa autorización de la CRC; y en caso de que no se obtenga la autorización previa de la CRC, la norma dispone la necesidad de que prevalezca la continuidad de las condiciones de acceso y/o interconexiones existentes entre las partes.

Respecto a los deberes mencionados, se tiene que los agentes que son parte de la relación de acceso deberán contar con la autorización previa de la CRC en el evento en que cualquier controversia, conflicto o incumplimiento que se suscite en el marco de los acuerdos o relaciones materiales de acceso entre las mismas, pueda ocasionar una desconexión del acceso previamente establecido y acordado entre las partes.

En el caso en concreto, al existir una relación material de acceso entre **HVTV** y **AZTECA**, la figura regulatoria contemplada en el artículo 4.1.7.5 de la Resolución CRC 5050 de 2016 tiene plena aplicación, razón por la cual se concluye que **AZTECA** no podía desconectar el servicio sin que existiera previamente autorización por parte de la CRC, la cual, sea dicho, tiene entre otros propósitos verificar ex ante la eventual afectación de los usuarios, ya que evidentemente, como se expuso, los elementos de **AZTECA** puestos a disposición de **HVTV** son centrales a la prestación del servicio de televisión a los usuarios de este último. Este es, entonces, un elemento adicional que justifica la conclusión según la cual la desconexión en el caso concreto no resultaba procedente por la simple voluntad de **AZTECA**.

En relación con lo anterior, el numeral 4.1.1.3.9. del artículo 4.1.1.3 de la Resolución CRC 5050 de 2016 es enfático en establecer como principio y obligación del acceso, que los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones deben abstenerse de imponer restricciones a cualquier servicio de telecomunicaciones, aplicación o contenido de otros proveedores, salvo en aquellos casos en que por disposición legal, reglamentaria o regulatoria éstos deben ser prohibidos o restringidos.

Así, entonces, en el caso en estudio resulta procedente ordenar que **AZTECA** restablezca la prestación del servicio de acceso con el fin de que se mantengan las condiciones de la relación existentes al momento de la desconexión ocurrida el 19 de agosto de 2023, hasta tanto se surta el proceso de autorización de la desconexión establecido en la regulación. Tal reconexión se debe producir en un término máximo de diez (10) días hábiles, contados desde la ejecutoria de la presente resolución.

En el caso en concreto, al existir una relación material de acceso entre **HVTV** y **AZTECA**, la figura regulatoria contemplada en artículo 4.1.7.5 de la Resolución CRC 5050 de 2016 tiene plena aplicación, razón por la cual, se considera procedente remitir copia de la presente actuación administrativa y del expediente 3000-32-13-78 a la Dirección de Vigilancia, Inspección y Control del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, para lo de su competencia.

Finalmente, se recuerda que las medidas dispuestas en la presente resolución se definen sin perjuicio de las medidas que pueda adoptar el Ministerio de Tecnologías de Información y las Comunicaciones, dentro de sus facultades de inspección, vigilancia y control, u otras entidades del Estado dentro de sus competencias.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO 1. Declarar que el "*Contrato para la Prestación de Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones*" suscrito el 30 de noviembre de 2021 entre **AZTECA COMUNICACIONES COLOMBIA S.A.S.** y **HV TELEVISIÓN S.A.S.** originó una relación de acceso a la red entre las partes, sujeta a las condiciones prevista en materia de acceso a la red en el Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016.

ARTÍCULO 2. Ordenar a **AZTECA COMUNICACIONES COLOMBIA S.A.S.** restablecer el servicio y mantener las condiciones establecidas en el "*Contrato para la Prestación de Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones*", vigentes al 9 de agosto de 2023, de modo que los usuarios de **HV TELEVISIÓN S.A.S.** puedan acceder a los servicios de televisión por suscripción. Esto, sin perjuicio de que las partes puedan negociar de mutuo acuerdo nuevas condiciones de acceso o de que se presente y resuelva el respectivo trámite de autorización previa para desconexión del acceso ante la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

ARTÍCULO 3. Remitir copia de la presente resolución, así como del expediente de la actuación administrativa, a la Dirección de Vigilancia, Inspección y Control del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, para lo de su competencia.

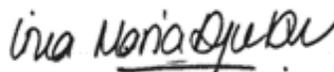
ARTÍCULO 4. Notificar la presente resolución a los representantes legales de **AZTECA COMUNICACIONES COLOMBIA S.A.S.** y **HV TELEVISIÓN S.A.S.** de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA, advirtiéndoles que contra la misma procede recurso de reposición, el cual debe interponerse dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

Dada en Bogotá D.C. a los 10 días del mes de julio de 2024.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CLAUDIA XIMENA BUSTAMANTE OSORIO
Presidente



LINA MARIA DUQUE DEL VECCHIO
Directora Ejecutiva

Expediente: 3000-32-13-78
C.C. 19/06/2024 Acta 1471
S.C. 10/07/2024 Acta 466

Revisado por: Víctor Andrés Sandoval Peña – Coordinador de Asesoría Jurídica y Solución de Controversias
Elaborado por: Laura Arzayús y Mauricio Gómez.