

RESOLUCIÓN No. **5 5 7 2** DE 2018

*"Por la cual se resuelve el conflicto surgido entre **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** y **AVANTEL S.A.S.**, relacionado con los cargos de acceso aplicables al tráfico de Larga Distancia Internacional saliente"*

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales, y especialmente las que le confieren el numeral 9 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009 y,

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

Mediante comunicación del 18 de junio de 2018, radicada bajo el número 2018301741, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.**, en adelante **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, solicitó a la Comisión de Regulación de Comunicaciones –CRC– la iniciación del trámite administrativo tendiente a que se dirima la controversia surgida con **AVANTEL S.A.S.**, en adelante **AVANTEL**, en relación con los *"cargos de acceso de Larga Distancia Internacional saliente derivado de la interpretación del Parágrafo 5 del Artículo 1 de la Resolución CRC 4660 del 2014 y de las Resoluciones CRC de carácter particular 4828 Y 4829 del 15 de diciembre de 2015"*¹.

A su vez, mediante comunicación radicada bajo el número 2018301742, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, solicitó a la CRC dar inicio a un trámite administrativo de solución de controversia entre **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** y **AVANTEL**, relacionada con los *"cargos de acceso de mensajes de texto SMS entre COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. y AVANTEL S.A.S., derivado de la interpretación del parágrafo 1 del artículo 3 de la Resolución CRC 4660 de 2014 y de las resoluciones CRC de carácter particular 4828 y 4829 del 15 de diciembre de 2015"*².

Analizada la solicitud presentada por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** con radicado 2018301741, la CRC consideró que la misma cumplía con los requisitos de procedibilidad dispuestos en los artículos 42 y 43 de la Ley 1341 de 2009, por lo que a través de comunicación del 26 de junio de 2018 con radicado de salida 2018523033³, el Director Ejecutivo de la Comisión informó a **AVANTEL** acerca de la solicitud de solución de conflicto presentada por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, y adjuntó copia de la misma para que dentro del término legal establecido presentara sus argumentos de hecho y de derecho, allegara o solicitara pruebas, formulara sus observaciones y comentarios, y manifestara sus condiciones para resolver el conflicto. Dicha actuación se encuentra recogida en el Expediente Administrativo No. 3000-86-2.

¹ Expediente administrativo 3000-86-2. Folio 1

² Expediente administrativo 3000-86-3. Folio 1

³ Expediente administrativo 3000-86-2. Folio 45

Como respuesta a la comunicación con radicado de salida 2018523033, **AVANTEL** presentó dentro del término legal respectivo sus consideraciones y observaciones, a través de escrito con radicado 2018302028 del 4 de julio de 2018⁴, frente a la solicitud de solución de controversia de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** relacionada en el Expediente Administrativo 3000-86-2.

Mediante comunicaciones con radicado de salida número 2018525915 del 27 de julio de 2018, el Director Ejecutivo de esta Comisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 45 de la Ley 1341 de 2009, procedió a citar a las sociedades mencionadas a la celebración de la audiencia de mediación respectiva dentro del trámite de Expediente 3000-86-2, y fijó como fecha para la realización de dicha audiencia el día 3 de agosto de 2018, la cual fue realizada en la fecha señalada sin haberse llegado a un acuerdo entre las partes para dirimir la controversia.

Que, la CRC evidenció que existía una inconsistencia relacionada con el acta de CMI que reposa en el Expediente Administrativo 3000-86-2, dado que la misma corresponde al trámite presentado y tramitado por esta Entidad contenido en el Expediente Administrativo 3000-86-3 que guarda relación con los "cargos de acceso de mensajes de texto SMS entre **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** y **AVANTEL S.A.S.**, derivado de la interpretación del parágrafo 1 del artículo 3 de la Resolución CRC 4660 de 2014 y de las resoluciones CRC de carácter particular 4828 y 4829 del 15 de diciembre de 2015"

Que, dado lo anterior, mediante comunicación con radicado 2018200951 la CRC solicitó a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** para que allegara en atención a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA, la documentación soporte del trámite de negociación directa al que hace referencia el artículo 42 de la Ley 1341 de 2009.

En respuesta de lo anterior, **COLOMBIA TELECOMUNICACIÓN**, el 23 de agosto de 2018, allegó comunicación radicada internamente con el número 2018302679⁵ por medio de la cual aportó pruebas al trámite de solución de controversias, contenido en el Expediente Administrativo 3000-86-2, las cuales tienen por finalidad demostrar la celebración de un CMI en modalidad de audio conferencia el día 3 de mayo de 2018. De dicha comunicación se dio traslado a **AVANTEL** el día 28 de agosto con el radicado de salida número 2018528596.

El 4 de septiembre de 2018, mediante radicación con número 2018302867⁶, **AVANTEL** solicitó a la CRC no valorar las pruebas documentales aportadas por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, y al respecto manifestó que: "(...) *no son pruebas idóneas, pertinentes y conducentes, para dirimir el objeto de la controversia. Por el contrario, dichos documentos pretenden sanear o subsanar el yerro cometido en la solicitud del conflicto y esta no es la etapa procedimental para tal fin*".

Adicionalmente, bajo el radicado 2018302865⁷ del mismo 4 de septiembre de 2018, **AVANTEL**, remitió el documento "*Elementos de la Red de Avantel Utilizados en el trámite del Tráfico de Voz y SMS, originado en usuarios de otras redes y con destino a usuarios de Avantel que hacen uso de la Instalación Esencial de Roaming Automático Nacional*".

En atención a lo anterior, por medio de comunicación con radicado de salida número 2018528598, la CRC remitió a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** la prueba aportada por **AVANTEL** para que éste contara con la oportunidad de controvertirla antes de proferir una decisión de fondo. **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** allegó sus consideraciones sobre la referida prueba, mediante comunicación radicada bajo el número 2018302840.

El 1 de octubre de 2018, mediante comunicación radicada en esta Entidad con el número 2018303143⁸, **AVANTEL** presentó escrito de recusación en contra del Director Ejecutivo Germán Darío Arias Pimiento y el Experto Comisionado Juan Manuel Wilches Durán al considerar que ambos se encontraban inmersos en la causal de conflicto de intereses contemplada en el numeral 2 del artículo 11 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, que dispone lo siguiente:

⁴ Expediente administrativo 3000-86-2. Folios 47-79.

⁵ Expediente administrativo 3000-86-2. Folios 103 al 111.

⁶ Expediente administrativo 3000-86-2. Folios 113 al 115.

⁷ Expediente administrativo 3000-86-2. Folios 113 al 115.

⁸ Expediente administrativo 3000-86-2. Folios 151 al 173.

"ARTÍCULO 11. CONFLICTOS DE INTERÉS Y CAUSALES DE IMPEDIMENTO Y RECUSACIÓN. Cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido. Todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento por:

(...)

2. Haber conocido del asunto, en oportunidad anterior, el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente."

Al respecto, **AVANTEL** advierte que en el año 2015 la CRC expidió las resoluciones CRC 4828 y 4829 en las cuales dirimió las controversias surgidas entre **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** y **AVANTEL** por la definición de las condiciones de remuneración de la interconexión existente entre dichos proveedores cuando las llamadas terminan o inician en los usuarios de **AVANTEL** y dicho proveedor hace uso de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional- RAN, así como respecto de la determinación de la remuneración por las llamadas terminadas en la red Trunking de **AVANTEL**, resoluciones suscritas por los Expertos Comisionados Germán Darío Arias Pimienta y Juan Manuel Wilches Durán y en las cuales **AVANTEL** fundamenta la procedencia de la causal previamente citada al caso en concreto.

En atención al escrito en que se formula la recusación antes mencionada, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del CPACA, los Expertos Comisionados Germán Darío Arias Pimienta y Juan Manuel Wilches Durán mediante comunicación conjunta de fecha 5 de octubre de 2018, radicada en el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – MinTic bajo el número 939326, no aceptaron la recusación formulada por **AVANTEL**.

Al respecto, manifestaron en su comunicación que *"no da lugar a la aplicación de la causal de recusación mencionada, pues lo cierto es que, de una parte, la presente actuación administrativa tiene unos fundamentos de hecho y unas peticiones claramente diferentes a las resueltas mediante las Resoluciones CRC 4828 y 4829 de 2015 y, de otra, el mero hecho de que en la presente controversia se invoquen las mismas normas a las utilizadas en los actos administrativos mencionados no hace que, necesariamente, el resultado sea predecible, pues precisamente se trata de hechos y peticiones diferentes."* Adicionalmente, manifiestan que lo expuesto por **AVANTEL** implicaría la inexistencia del precedente judicial o la doctrina probable.

Por su parte, y en aplicación de lo establecido en el artículo 12 del CPACA, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones expidió la Resolución MINTIC 2994 del 23 de octubre de 2018, comunicada a la CRC el 29 de octubre¹⁰ del mismo año, la cual consideró lo siguiente:

"La redacción del numeral 2, artículo 11, del CPACA, es clara en el sentido que la causal de recusación se configura cuando el servidor públicos (SIC) se hubiera pronunciado sobre el mismo asunto fáctico y jurídico que se encuentra en discusión en la actuación administrativa en curso y, por lo mismo, no es susceptible de ser extendida a actuaciones administrativas anteriores con contenido similar o donde se discutiera un problema o a la aplicación de las mismas normas que se invocan en la actuación administrativa en la cual se formula la recusación o se presenta el impedimento. Este entendimiento surge de la expresión clara de la norma en el sentido de señalar que lo que produce tal situación es "haber conocido del asunto", pues lo cierto es que "el asunto" al que (SIC) se la norma analizada comprende tanto las peticiones presentadas como la circunstancias de hecho que las soportan y aún a las partes de las actuaciones, de tal manera que el simple cambio en las peticiones, las circunstancias de hecho o las partes produce como efectos que resulte inaplicable la causal de recusación invocada por AVANTEL."

En consecuencia, el MinTic resuelve *"Rechazar en los términos del artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 la recusación interpuesta por AVANTEL S.A.S. en contra de Germán Darío Arias Pimienta y Juan Manuel Wilches Durán, en su calidad de Expertos comisionados de la comisión de Regulación de comunicaciones por las razones expuestas en la parte motiva (...)"* de dicha resolución¹¹.

Por otro lado, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.2.30.4 del Decreto 1074 de 2015, debe mencionarse que el presente acto administrativo no requiere ser informado a la

⁹ Expediente administrativo 3000-86-2. Folio 179.

¹⁰ Comunicación con radicado 2018303414 del 29 de octubre de 2018. Expediente administrativo 3000-86-3. Folios 181 al 193.

¹¹ Expediente administrativo 3000-86-2. Folio 184.

Superintendencia de Industria y Comercio – SIC, por tratarse de un acto de carácter particular y concreto en los términos del numeral 3 del mismo artículo precitado.

Finalmente, y de conformidad con lo establecido en los artículos 34 y 40 del CPACA, y el artículo 46 de la Ley 1341 de 2009, el Director Ejecutivo de la CRC, con base en la delegación prevista en el artículo 1º de la Resolución CRC 2202 de 2009, puede expedir todos los actos administrativos de trámite y preparatorios dentro de las actuaciones administrativas de carácter particular y concreto, previa aprobación del Comité de Comisionados de esta entidad.

2. ARGUMENTOS EXPUESTOS POR COLOMBIA TELECOMUNICACIONES

COLOMBIA TELECOMUNICACIONES indica que el 15 de diciembre de 2015 la CRC expidió las resoluciones de carácter particular 4828 y 4829, por medio de las cuales resolvió el conflicto surgido entre **AVANTEL** y **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** y determinó que los cargos de acceso que debía pagar **AVANTEL** eran aquellos definidos por la regulación para la red sobre la cual se prestaba efectivamente el servicio a los usuarios.

Adicionalmente afirma que **AVANTEL** cumplió con el mandato de la CRC en cuanto a los cargos de acceso de voz que debían aplicarse para el servicio de larga distancia internacional entrante, pero no respecto de los cargos de acceso que debían aplicarse en los servicios de larga distancia internacional saliente. Menciona además que solicitó a **AVANTEL** aplicar las Resoluciones CRC 4828 y 4829 de 2015 respecto de los servicios de larga distancia internacional saliente, frente a lo cual **AVANTEL** manifestó que el parágrafo 5º del artículo 8 de la resolución CRT 1763 de 2007, modificado por la Resolución CRC 3136 de 2011 y adicionado por la Resolución CRC 4660 de 2014, solo se refería a los tráficos de terminación, y por ende no aplicaba el cargo de acceso en donde materialmente se originó el servicio para los tráficos salientes del servicio de larga distancia internacional.

En la misma línea manifiesta que ha insistido en que se dé aplicación a las Resoluciones CRC 4828 y 4829 de 2015 respecto de los tráficos de larga distancia internacional saliente, pues la parte motiva de las resoluciones aludidas se refiere a los tráficos que terminan o inician en los usuarios LTE, y el artículo primero de las mismas señala que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** y **AVANTEL** deben dar aplicación a las reglas de remuneración de cargos de acceso a las que hace referencia el Parágrafo 5º en comento, para el servicio de larga distancia internacional. Lo anterior desde la fecha de entrada en vigencia de la Resolución CRC 4660 de 2014, y según los valores definidos en la regulación vigente para la red en que materialmente se presta el servicio.

Fundamenta además sus peticiones en lo dispuesto en la Ley 1341 de 2009, en la Resolución CRC 3101 de 2011 (Artículos 10 y 35), en la Resolución CRC 4660 de 2014 y en las resoluciones y conceptos de la Comunidad Andina, en particular el artículo 32 de la Resolución 432 de la Secretaría General de la Comunidad Andina y, de manera particular, en las Resoluciones CRC 4828 y 4829 del 15 de diciembre de 2015. Afirma que el artículo 30 de la Decisión 462 de la Comunidad Andina señala que los cargos de interconexión deben estar orientados a costos, tener en cuenta la viabilidad económica y deben ser razonables, condiciones que asegura no cumple el valor pretendido por **AVANTEL** para el cargo de acceso, pues en su criterio no corresponde al uso de sus redes y desconoce que la regulación aplica a los Proveedores que obtuvieron permisos para el uso del espectro radioeléctrico en segmentos reservados para comunicaciones que terminen en su red, pero para la terminación en otras redes afirma que la regulación previó que el valor que debería cobrarse es el de la red sobre la cual se está usando la facilidad de RAN.

Para sustentar lo anterior cita apartes de lo manifestado por la CRC en el documento de respuesta a comentarios del proyecto "Revisión de cargos de acceso de las redes móviles" de enero de 2015 y asegura que, de acuerdo con la regulación, la remuneración que debe recibir **AVANTEL** no puede ser superior al valor del cargo de acceso de quienes le alquilan la facilidad de RAN por cuanto la remuneración de los cargos de acceso por terminación de llamadas móviles y mensajes de texto, debe estar acorde no solo con las características técnicas de las redes, sino con la regulación establecida sobre ellas.

Así pues, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** elevó a la CRC las siguientes peticiones:

"Pretensión Principal

Declare que AVANTEL debe aplicar las resoluciones CRC 4828 y 4829 del 15 de diciembre de 2015, para los tráficos de larga distancia internacional saliente, por así haberlo contemplado la

resolución 4829 en su parte motiva en el numeral 3.3. cuando se refiere a los tráficos que se originan o inician en sus usuarios cuando éstos están en Roaming y hacen uso del servicio de larga distancia internacional de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES. Lo anterior, en razón a que la CRC en el artículo primero de la citada resolución dijo de manera expresa que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES y AVANTEL, respecto de la relación de interconexión entre la red de AVANTEL y la red de larga distancia internacional de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES deberán dar aplicación a las reglas de remuneración de cargos de acceso a las que hace referencia el Parágrafo 50 del artículo 80 de la Resolución CRT 1763 de 2007, adicionado por el artículo 10 de la Resolución CRC 4660 de 2014 y sus respectivas modificaciones, esto es aplicar los valores definidos en la regulación vigente para la red en que materialmente se presta el servicio, que en el caso concreto corresponderá a los siguientes valores dispuestos bajo la opción de cargos de acceso por uso establecido en la Tabla 3, modificada por el artículo 1 y la Tabla de artículo 3 de la Resolución CRC 4660 de 2014.

Para LDI:

Tabla 3

Cargo de acceso	01-ene-14	01-ene-15	01-ene-16
Minuto (uso)	56.87	32.88	19.01
Capacidad (E1)	24.194.897,29	13.575.005,96	7.616.514,53

Tabla 3

Cargo de acceso	01-ene-16	01-ene-17
Minuto (uso)	19.01	10.99
Capacidad (E1)	7.616.514,53	4.273.389,92

Pretensión Subsidiaria

En el evento que la CRC considere que las resoluciones CRC 4828 y 4829 del 15 de diciembre de 2015 no contemplaron el tráfico saliente de larga distancia internacional, declarare que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES y AVANTEL, respecto de la relación de interconexión entre la red de AVANTEL y el tráfico de origen o saliente de la red de larga distancia internacional de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, desde la fecha de entrada en vigencia de la Resolución CRC 4660 de 2014, deberán dar aplicación a las reglas de remuneración de cargos de acceso a las que hace referencia el Parágrafo 5° del artículo 8° de la Resolución CRT 1763 de 2007, adicionado por el artículo 10 de la Resolución CRC 4660 de 2014 y sus respectivas modificaciones, esto es según los valores definidos en la regulación vigente para la red en que materialmente se presta el servicio, que en el caso concreto corresponderá a los siguientes valores dispuestos bajo la opción de cargos de acceso por uso establecido en la Tabla 3, modificada por el artículo 1 de la Resolución CRC 4660 de 2014."

3. ARGUMENTOS PRESENTADOS POR AVANTEL

En su documento de respuesta, **AVANTEL** manifiesta que ha dado cumplimiento a la normatividad vigente en todos los asuntos que le competen respecto de los cargos de acceso referentes a tráficos de Larga Distancia Internacional, en adelante LDI. Afirma que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** pretende dar un alcance distinto a las normas que considera aplicables, las cuales solo se refieren a la terminación de las llamadas.

Sostiene también que la etapa de negociación directa que exige el trámite administrativo no se encuentra debidamente sustentada por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** en relación con este tema en particular, toda vez que el acta de CMI que se aportó no refiere de forma alguna a los cargos de acceso que debe cobrar **AVANTEL** a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** por el tráfico de LDI y se limita a referir los cargos sobre SMS¹².

¹² Al respecto, **AVANTEL** sostiene que la solicitud de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** no cumple con el requisito de procedibilidad de etapa de negociación directa dado que el acta de CMI que aportó para el inicio del presente trámite administrativo únicamente se refiere a cargos de acceso de SMS, el cual no tendría ninguna relación con los cargos de acceso de LDI.

AVANTEL indica que lo que pretende **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** es plantear la existencia de un desacuerdo por aspectos que no se encuentran incluidos en la regulación y que desbordan las situaciones taxativamente expresadas en el artículo 41 de la Ley 1341 de 2009 para una solución de controversias: fijación de condiciones de acceso, uso e interconexión, y de imposición de servidumbre de acceso, uso e interconexión.

Afirma que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** intenta, mediante el trámite de solución de controversias, extender los efectos de los actos administrativos particulares a asuntos no contemplados en la regulación respecto del tráfico de llamadas salientes LDI, situación que considera por fuera de una controversia debidamente sustentada. Debido a ello, **AVANTEL** sostiene que la solicitud de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** adolece de claridad toda vez que aparenta ser la solicitud de un concepto sobre la interpretación de un elemento que no está contemplado en la regulación, en vez de un conflicto propiamente dicho.

De otra parte, **AVANTEL** sostiene que la Resolución CRC 4829 del 15 de diciembre de 2015 no puede ser aplicada de forma extensiva al tráfico saliente LDI ya que la legalidad de esta es objeto de un proceso judicial que cursa en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por lo que afirma que hasta tanto se expida una sentencia que resuelva de fondo y definitiva dicha situación la CRC no podría pronunciarse sobre la resolución en comento en aras de materializar el principio de estabilidad jurídica.

No obstante, **AVANTEL** indica que en caso de que la CRC considere que existe un conflicto conforme a la Ley, se opone a la pretensión subsidiaria de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** pues afirma que para la situación debe considerarse que el cargo de acceso derivado del tráfico de llamadas salientes se rige por norma posterior y especial para el caso de operadores entrantes a través del artículo 5 de la Resolución CRC 4660 de 2014, el cual adiciona el artículo 8C a la Resolución CRT 1763 de 2007.

Al respecto sostiene que la aplicación del párrafo 5 de la Resolución CRT 1763 de 2007, adicionado por el artículo 1 de la Resolución 4660 de 2014, solo contempla el cargo de acceso por terminación de las llamadas, al cual asegura estar dando cumplimiento a cabalidad. Sin embargo, en cuanto al tráfico de llamadas saliente de LDI, afirma que la remuneración que debe percibir corresponde a la establecida en la regla posterior y especial contemplada en el artículo 5 de la Resolución CRC 4660 de 2014, toda vez que es la que reconoce la remuneración por el uso necesario de la red en el tráfico de llamadas salientes. Por ello, asegura que lo pretendido por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** desconoce el uso de su red en el tráfico de llamadas salientes y su efectiva terminación, dado que de no existir la red de **AVANTEL** la terminación de la llamada no podría efectuarse.

Para sustentar la aplicación de este último artículo, **AVANTEL** expone tres supuestos fácticos y jurídicos, a saber: i) afirma estar dentro de los supuestos de hecho del artículo 5 de la Resolución CRC 4660 de 2014 ya que es un operador entrante al mercado móvil y se enmarca dentro de los supuestos de hecho del artículo 8C de la Resolución CRT 1763 de 2007, norma que en su concepto no establece distinción alguna sobre las redes del proveedor que obtuvo por primera vez permiso para el uso del espectro para IMT; ii) menciona que la regulación no excluyó, discriminó o clasificó de ninguna manera las redes del operador entrante que deben ser remuneradas bajo las condiciones especiales allí previstas; iii) afirma que el uso de la red de **AVANTEL** es necesario e insustituible en el tránsito de las llamadas salientes de LDI, y que en caso de recibir el cargo de acceso que pretende **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** no percibiría remuneración alguna por el uso de su red, situación que claramente desconoce las normas sectoriales en su perjuicio.

Por otra parte, **AVANTEL** arguye que los sujetos obligados a dar cumplimiento al párrafo 5 del artículo 8 de la Resolución CRT 1763 de 2007 son los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones que hagan uso de la instalación esencial de RAN y que no ostenten la calidad de entrantes, pues insiste en que para estos últimos el regulador dispuso un tratamiento especial en el artículo 5 de la Resolución CRC 4660 de 2014, hecho que dice se corrobora al existir una regla especial de remuneración para operadores entrantes.

En este sentido, expone y retrotrae los documentos y motivaciones de los actos administrativos expedidos por la CRC para establecer los cargos asimétricos aplicables a operadores entrantes. Afirma entonces que en la actualidad paga por el uso de RAN el mismo valor que percibe por el cargo de terminación que le reconoce **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, por lo que el uso de su infraestructura y red se encuentra sin remunerar.

p

Finalmente, **AVANTEL** refuerza su argumento de aplicación del artículo 5 de la Resolución CRC 4660 de 2014, que adicionó el artículo 8C a la Resolución CRT 1763 de 2007, mediante una exposición de las diferentes formas de interpretación de la norma: literal, teleológica, constitucional y sistemática, todas ellas orientadas a reiterar el tratamiento especial que la regulación otorga a los operadores entrantes y el reconocimiento del uso de su red en el tráfico de LDI saliente y su respectiva remuneración.

4. CONSIDERACIONES DE LA CRC

4.1. Consideración preliminar - Verificación de requisitos de forma y procedibilidad

Antes de entrar a considerar de fondo los argumentos planteados por las partes involucradas en la presente divergencia, esta Comisión debe constatar si la solicitud presentada por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** cumple o no con los requisitos de forma y procedibilidad para el trámite contemplado en el artículo 43 de la Ley 1341 de 2009, esto es: *i)* solicitud escrita; *ii)* manifestación de la imposibilidad de llegar a un acuerdo; *iii)* indicación expresa de los puntos de divergencia, así como los puntos en los que exista acuerdo si los hubiere; *iv)* presentación de la respectiva oferta final respecto de la materia en divergencia y *v)* acreditación del transcurso de treinta (30) días calendario desde la fecha de la presentación de la solicitud con los requisitos establecidos en la regulación que sobre el particular expida la CRC.

Al respecto, es de mencionar que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** presentó de manera escrita su solicitud de solución de controversia el 18 de julio de 2018 mediante el radicado 2018301741, y en dicho documento manifestó la imposibilidad de llegar a un acuerdo con **AVANTEL** respecto del cargo de acceso aplicable para el tráfico de LDI saliente, presentó su oferta final y señaló los puntos de acuerdo y divergencia en torno al conflicto, y afirmó además que *"de los hechos y las pruebas aportadas a la fecha de presentación de esta solicitud, el plazo de negociación directa contemplado en artículos 42 de la Ley 1341 de 2009, artículo 37 de la Resolución CRC 3101 de 2011 y artículo 32 de la Resolución 432 de la Secretaría General de la Comunidad Andina se encuentran agotados, motivo por el cual es procedente esta solicitud"*.

En relación con el último de los requisitos, es preciso mencionar que el artículo 4.1.6.3. de la Resolución CRC 5050 de 2016, compilatorio del artículo 36 de la Resolución CRC 3101 de 2011, dispone que *"[p]ara dar inicio a la etapa de negociación directa tendiente a establecer un acuerdo de acceso y/o de interconexión, según aplique, únicamente será necesaria la manifestación de la voluntad de celebrar el acuerdo, para lo cual el proveedor que solicita el acceso y/o la interconexión deberá indicar los aspectos en los que se aparte de la OBI del proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones a quien le presenta la solicitud, los cuales serán objeto de revisión de las partes en la negociación de las condiciones del acuerdo."*

En este sentido, se evidencia del acta adjunta al correo electrónico del 5 de abril de 2016¹³ que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** y **AVANTEL** adelantaron un comité mixto de interconexión - CMI - el 1 de abril de 2016. Así mismo, conforme con los argumentos allegados por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** en las pruebas aportadas el 23 de agosto de 2018¹⁴, se puede evidenciar que **AVANTEL** y **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** en repetidas oportunidades intercambiaron correos electrónicos con la finalidad de acordar la celebración del CMI, en los que uno de los puntos a tratar era la *"Devolución por cargos de acceso LDI"*, lo que demuestra que efectivamente se adelantó una etapa de negociación directa en relación con el valor de los cargos de acceso aplicables al servicio de LDI.

Al respecto y en la medida en que la información remitida el 23 de agosto de 2018 antes mencionada, fue allegada con posterioridad a la presentación de la solicitud de solución de controversias, resulta necesario mencionar que según el principio de eficacia consagrado en el numeral 11 del artículo 3 del CPACA, las autoridades deben remover de oficio los obstáculos puramente formales para evitar así decisiones inhibitorias, de manera que el análisis del cumplimiento de los requisitos de forma y de procedibilidad habrá de darse con fundamento en la totalidad de la información disponible y allegada al expediente administrativo la cual la cuenta de que efectivamente **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** puso de presente ante **AVANTEL** la problemática asociada a la requerida

¹³ Expediente administrativo 3000-86-2. Folios 8-10.

¹⁴ Radicada internamente con el número 2018302679 obrante en los folios 103 al 111 del expediente administrativo 3000-86-2.

devolución de dineros por el pago de los cargos de acceso asociados al tráfico de larga distancia internacional.

Adicional a lo anterior, resulta útil mencionar que el desacuerdo existente sobre valor de los cargos de acceso que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** debe remunerar a **AVANTEL** por el servicio de LDI fue corroborado por las partes en la audiencia de mediación celebrada el 3 de agosto de 2018 en las instalaciones de la CRC, la cual se declaró fallida al no existir acuerdo respecto del objeto de solución de controversia, situación que consta en el acta¹⁵ suscrita por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** y **AVANTEL**.

Así las cosas, la solicitud de solución de controversias presentada por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** cumple con los requisitos de forma y de procedibilidad definidos en la normatividad vigente, por lo que la misma deberá revisarse de fondo.

4.2. Sobre la aplicación de las Resoluciones CRC 4828 y 4829 de 2015 al caso bajo análisis

Como ya se mencionó, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** solicitó a la CRC la aplicación de las Resoluciones CRC 4828 y 4829 del 15 de diciembre de 2015 al caso particular de los tráficos de LDI, sobre lo cual **AVANTEL** considera que es una petición improcedente pues corresponde a una interpretación extensiva de actos administrativos que no incluyen la temática bajo análisis en el presente caso, y que tal y como esta formulada la petición de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, la CRC no cuenta con competencia para pronunciarse dado que la misma no pretende ventilar ninguna situación taxativa de las establecidas en el artículo 41 de la Ley 1341 de 2009 para las actuaciones administrativas de solución de controversias. Agrega también que en la medida en que las resoluciones particulares en comento se encuentran demandadas, la CRC no puede hacer pronunciamiento alguno sobre las mismas en aras de la estabilidad jurídica.

En relación con lo expuesto, debe decirse que las resoluciones sobre las cuales recae la petición de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** ostentan la calidad de actos administrativos de carácter particular y concreto, y que su característica principal es la de crear, modificar, extinguir o afectar una situación personal, individual o concreta.

En este orden de ideas, dado que los actos administrativos acá referidos resolvieron una situación particular entre **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** y **AVANTEL**, donde se definió una situación específica entre las partes, se entiende que dicha situación se encuentra ya consolidada y por lo tanto no es posible extender los criterios allí establecidos a una nueva situación como la que se analiza en el presente caso, que reviste condiciones fácticas, técnicas y jurídicas que deben ser analizadas integralmente por la CRC.

Aunado a ello, es necesario que la solicitud presentada por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** surta el trámite correspondiente, de modo que **AVANTEL** pueda ejercer su derecho a la defensa y contradicción.

Es por lo anterior que la CRC no puede hacer extensiva la aplicación de las resoluciones particulares invocadas por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** y no porque contra los mismos se encuentren en curso trámites judiciales en los que **AVANTEL** discuta la aplicación de regulación general, pues como bien es sabido, los actos administrativos se presumen legales y deben ser ejecutados, hasta tanto el juez competente declare su nulidad.

Ahora bien, con respecto al argumento expuesto por **AVANTEL** en donde aduce falta de competencia de la CRC para decidir sobre las pretensiones de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** por tratarse de una petición que no cumple con las situaciones expuestas en el artículo 41 de la Ley 1341 de 2009, es necesario verificar la naturaleza de la solicitud de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, de conformidad con lo dispuesto en la normatividad vigente y en los desarrollos jurisprudenciales relativos a la forma como las autoridades administrativas deben resolver los diferentes derechos de petición que se le formulan, en atención, para el efecto, el núcleo esencial del derecho de petición. Para este efecto, vale la pena traer a colación lo indicado por la H. Corte Constitucional, en numerosas sentencias al respecto:

¹⁵ Obrante en el folio número 100 del Expediente Administrativo 3000-86-2.