



RESOLUCIÓN No. 5 5 9 3 DE 2019

*"Por la cual se resuelve el conflicto surgido entre **AVANTEL S.A.S.** y **TELMEX COLOMBIA S.A.**, relacionado con los cargos de acceso aplicables al tráfico de Larga Distancia Internacional, cursado en la red de **TELMEX COLOMBIA S.A.** y terminadas en usuarios de la red de **AVANTEL**"*

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 radicada bajo el número 2018302580¹, la empresa **AVANTEL S.A.S.**, en adelante **AVANTEL**, solicitó ante la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC, el inicio al trámite administrativo de solución de controversia entre **AVANTEL** y la empresa **TELMEX COLOMBIA S.A.**, en adelante **TELMEX**, respecto de la "remuneración por el uso de la red de **Avantel** por el tráfico de Larga Distancia Internacional (LDI) cursado en la red de **Telmex** y terminadas en usuarios de la red de **Avantel**".

Una vez analizada preliminarmente la solicitud presentada por **AVANTEL** y verificado el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad dispuestos en los artículos 42 y 43 de la Ley 1341 de 2009, el Director Ejecutivo de esta Comisión dio inicio a la respectiva actuación administrativa el día 23 de agosto de 2018, para lo cual fijó en lista el traslado de la solicitud y remitió a **TELMEX** copia de esta y de la documentación asociada a la misma, mediante comunicación con número de radicado de salida 2018528041, para que se pronunciara sobre el particular. Dicha actuación quedó recogida en el Expediente Administrativo 3000-86-11.

TELMEX dio respuesta al traslado efectuado, mediante comunicación del 30 de agosto de 2018, allegada a esta Comisión bajo el No. 2018302781, pronunciándose sobre los hechos alegados en la solicitud de solución de controversias promovida por **AVANTEL**.

Posteriormente, **TELMEX** en paralelo a la solicitud de **AVANTEL**, radicó ante esta comisión, el día 29 de agosto de 2018, solicitud de solución de conflicto tendiente a la iniciación de un trámite administrativo para dirimir la controversia surgida entre **AVANTEL**, relacionado con el valor del cargo de acceso que debe aplicarse a partir de la entrada en vigencia de la Resolución CRC 4660 de 2014, por las llamadas de larga distancia internacional hacia los usuarios de **AVANTEL**, solicitud identificada con el número de radicado interno No. 2018302758.

Una vez examinada la solicitud presentada por **TELMEX**, y dado que de manera preliminar se encontró el cumplimiento de los requisitos previos exigidos en los artículos 42 y 43 de la Ley 1341 de 2009, el Director Ejecutivo de esta Comisión dio inicio a la respectiva actuación administrativa el día 4 de septiembre de 2018, para lo cual fijó en lista el traslado de la solicitud y remitió a **AVANTEL** copia de esta y de la documentación asociada a la misma, mediante comunicación con número de radicado de salida 2018529059, para que se pronunciara sobre el particular. Dicha actuación quedó recogida en el Expediente Administrativo 3000-86-15.

AVANTEL dio respuesta al traslado efectuado, mediante comunicación del 11 de septiembre de 2018, con número de radicado 2018302948.

Revisadas las solicitudes puestas a consideración de esta Comisión tanto por parte de **AVANTEL** como por **TELMEX**, se observa que los requerimientos de ambos proveedores se encuentran materialmente relacionados con la definición de la remuneración por el uso de la red de **AVANTEL** para el tráfico cursado de larga distancia internacional (LDI) de **TELMEX** y terminados en usuarios de la red de **AVANTEL**, lo que impone a esta Comisión analizar estas peticiones de manera conjunta a través de un mismo trámite, y por ende bajo un único expediente.

Por lo anterior, mediante Auto de fecha 24 de septiembre de 2018, se procedió a acumular dichas actuaciones, con fundamento en los artículos 3 y 36 del CPACA, en el expediente administrativo No. 3000-86-11, de tal forma que las pruebas y documentos allegados a cada actuación, así como los trámites e instancias ya surtidas en cada una de las mismas, pasaron a formar parte del mismo expediente.

Posteriormente, mediante comunicación del 01 de octubre del 2018, con radicado de salida número 2018531467², el Director Ejecutivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 45 de la Ley 1341, procedió a citar a las empresas mencionadas para la celebración de la audiencia de mediación correspondiente al trámite en curso y fijó como fecha para la realización de dicha audiencia el día jueves 4 de octubre 2018, con el fin de generar un espacio adicional de diálogo para la negociación directa. En la mencionada audiencia las partes expusieron sus puntos de vista sin que fuera posible llegar a un acuerdo directo, por lo que ante ausencia del mismo se dio por terminada la etapa de mediación.

El 9 de octubre de 2018, mediante comunicación radicada en esta Entidad con el número 2018303240³, **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:

"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 Pimiento 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 Pimiento y Juan Manuel Wilches Durán mediante comunicación conjunta de fecha 18 de octubre de 2018, radicada en el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – MinTic bajo el número 941909, 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

² Expediente Administrativo 3000-86-3. Folios 361 y 362

³ Expediente administrativo 3000-86-2. Folios 363 al 393.

Manuel Wilches Durán mediante comunicación conjunta de fecha 18 de octubre de 2018, radicada en el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – MinTic bajo el número 941909, 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."*⁴. 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 3115 del 8 de noviembre de 2018, comunicada a la CRC el 13 de noviembre⁵ 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 Pimiento 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 resolución⁶.

El 24 de diciembre de 2018, mediante comunicación identificada con el número de radicado 2018304276, **AVANTEL** presentó una nueva solicitud de decreto y práctica pruebas testimoniales con dos finalidades, la primera para esclarecer los hechos relacionados con la variación intempestiva de la conducta de **INFRACEL** en cuanto al reconocimiento y pago de los cargos de acceso a que tiene derecho **AVANTEL** por su condición de operador entrante; y la segunda, para comprobar el uso intensivo, obligatorio y necesario de la red en el curso de los servicios de telecomunicaciones objeto del conflicto mencionado.

El 26 de diciembre de 2018 la CRC expidió Auto por medio del cual decretó la procedencia de la prueba documental denominada *"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"*, solicitada por **AVANTEL** mediante la comunicación con radicado 2018302580 y rechazó de plano la procedencia de las pruebas testimoniales, solicitadas por **AVANTEL** mediante comunicación con radicado 2018304276.

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 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

⁴ Expediente administrativo 3000-86-2. Folio 179.

⁵ Comunicación con radicado 2018303582 del 13 de noviembre de 2018. Expediente administrativo 3000-86-1. Folios 409 al 412.

⁶ Expediente administrativo 3000-86-2. Folio 184.

trámite y preparatorios dentro de las actuaciones administrativas de carácter particular y concreto, previa aprobación del Comité de Comisionados de esta entidad.

2. ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LAS PARTES

Con el fin de tener claridad respecto de cada uno de los argumentos expuestos por **AVANTEL** y **TELMEX** tanto respecto de la solicitud presentada por dichos operadores ante la CRC, como en la respuesta al traslado, se hará referencia separada a los mismos:

2.1. ARGUMENTOS EXPUESTOS POR AVANTEL EN LA SOLICITUD DE CONFLICTO PRESENTADA ANTE LA CRC

AVANTEL indica que fue asignatario de espectro por primera vez para prestar servicios soportados en tecnologías 4G, mediante Resolución 2627 de 2013, corregida por la Resolución 4120 de 2013, lo cual dentro de las políticas y normas sectoriales le otorga una condición especial de "operador entrante".

Adicionalmente señala que *"La condición de operador entrante de **AVANTEL** fue ratificada por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, mediante la Resolución CRC 4419 de 2014, confirmada por la Resolución CRC 4508 de 2014"*.

Afirma que entre **AVANTEL** y **TELMEX** existe una relación de interconexión directa, mediante la cual cursan los servicios LDI que provee **TELMEX**, y el cual reconoció y pagó a **AVANTEL** el cargo de acceso contemplado en el artículo 5º de la Resolución CRC 4660 de 2014, que adiciona el artículo 8C a la Resolución CRC 1763 de 2007 (junto a la actualización realizada por la Resolución CRC 5108 de 2017), para operadores entrantes.

AVANTEL manifiesta que **TELMEX** mediante carta del 12 de julio de 2018, indicó que *"**AVANTEL** está desconociendo el cargo de acceso que debe cobrar, afirmando sin justificación alguna que este debe ser el contemplado, para el servicio de voz en el artículo 1 de la Resolución CRC 4660 de 2014..."*.

AVANTEL señala que, en virtud de lo anterior que **TELMEX** se abstuvo de cancelar a **AVANTEL** el cargo de acceso a su red, desconociendo la calidad de operador entrante causado desde mayo de 2018.

Adicionalmente, **AVANTEL** manifiesta que de conformidad con la Resolución CRC 5107 de 2017, está en la obligación de cancelar a los operadores que proveen la instalación de Roaming Automático Nacional - RAN, el cargo derivado por el uso de dicha instalación y que en caso de no reconocérsele los cargos de acceso establecidos en la regulación para operadores entrantes de cara al uso de la red de **AVANTEL**, estaría frente a un desconocimiento efectivo de los costos mínimos que tiene que incurrir de cara al curso de servicios de LDI e indica que para **AVANTEL** el costo más relevante es el uso de la remuneración de RAN, cuyo pago se realiza de una parte con los valores que recibe a título de cargo de acceso.

Igualmente, **AVANTEL** precisa que en el tráfico de LDI, cursado por **TELMEX** y terminado en usuarios de **AVANTEL**, se usa de manera obligatoria la red de este último, lo que implica que sin la red de **AVANTEL** el servicio de LDI no puede ser terminado y que por lo anterior se encuentra dentro de los supuestos de hecho consagrados en el inciso 1 del artículo 5º de la Resolución CRC 4660 de 2014, que adiciona el artículo 8C a la Resolución CRC 1763 de 2007.

Precisa que **TELMEX** está desconociendo el principio de buena fe, en razón a que de manera intempestiva desconoció la remuneración por el uso de la red de **AVANTEL**, en el curso y terminación de LDI, toda vez que *"durante varios años **TELMEX** reconoció a esta compañía el cargo de acceso del operador entrante, de conformidad al artículo 5 de la Resolución 4660 de 2014"*.

Así pues, **AVANTEL** solicita como pretensión principal que se declare que la red de **AVANTEL** es usada de forma obligatoria e intensiva cuando **TELMEX** se vale de ella para cursar y terminar llamadas de LDI en usuarios de **AVANTEL** y por ello debe ser remunerada como operador entrante hasta tanto ostente esa calidad.

Así mismo, como consecuencia de la anterior pretensión, solicita que se declare que **TELMEX** debe cancelar a **AVANTEL**, a título de cargo de acceso, las tarifas que indica el artículo 5 de la Resolución 4660 de 2014, que adiciona el artículo 8C a la Resolución CRT 1763 de 2007 (Junto a la actualización realizada por la Resolución 5108 de 2017).

De manera subsidiaria **AVANTEL** solicita que, en el evento que la CRC no acceda a las peticiones anteriores, se declare que, con independencia del cargo de acceso, debe percibir la remuneración justa, como operador entrante, bajo la aplicación del artículo 4.1.2.2 de la sección 2, del capítulo 1, del Título IV de la Resolución 5050 de 2016 en el tráfico LDI de las llamadas que se cursen por la red de **AVANTEL**, por el uso obligatorio, necesario e intensivo de la red de este último.

2.2. ARGUMENTOS EXPUESTOS POR TELMEX EN LA RESPUESTA AL TRASLADO DE LA SOLICITUD DE SOLUCIÓN DE CONFLICTO PRESENTADA POR AVANTEL.

De otra parte, **TELMEX** en sus consideraciones a la solicitud presentada por **AVANTEL**, aclaró que **AVANTEL** presta su servicio de trunking haciendo uso de su propia red, la cual no puede ser considerada como la red de un operador entrante, tal y como consta en la Resolución CRC 4828 de 2015 *"(...) la red de acceso troncalizado trunking de Avantel no puede ser considerada como la red de un proveedor entrante en el mercado y, por lo tanto, remunerada conforme al artículo 5 de la Resolución CRC 4660 de 2014, ello en la medida que la regla allí establecida busca mitigar los efectos de las barreras del mercado, hecho que no se constata respecto de dicho proveedor en relación con dicha red, considerando además la presencia de hace más de quince años por parte de AVANTEL en la prestación de los servicios de acceso troncalizado. (...)"*.

TELMEX indica que **AVANTEL** presta el servicio a sus usuarios móviles haciendo uso de la instalación esencial de RAN, sobre las redes de los PRST Colombia Móvil, Colombia Telecomunicaciones y Comcel. Al respecto, indicó que al hacer uso de RAN, **AVANTEL** debe ofrecer, el cargo de acceso definido en la regulación para la red sobre la cual se presta efectivamente el servicio a sus usuarios, de conformidad con la regulación de carácter general.

Continúa **TELMEX** haciendo alusión a la comunicación radicada por **AVANTEL** en la Fiscalía General de la Nación y en el MINTIC, en la cual manifestó que *"(...) Ahora bien, en lo que a los servicios de tecnología 2G y 3G se refiere, es importante precisar que Avantel depende completamente de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional de sus competidores, y en tal virtud, no tiene el control de sus elementos de red que garantizan dichas comunicaciones, ni la gestión sobre los elementos de red sobre los cuales se adelanta el procesamiento de interceptación legal"(...)"*.

TELMEX hace alusión a las Resoluciones CRC 4828 y 4829 de 2015, por medio de las cuales se dirimieron conflictos entre Colombia Telecomunicaciones y Avantel, en donde se resolvió que la red de Avantel debe ser remunerada, desde la fecha de entrada en vigencia de la Resolución CRC 4660 de 2014, de conformidad con las condiciones establecidas en el parágrafo 5° del artículo 8, modificado por el artículo 1° de la Resolución CRC 4660 de 2014, compilados posteriormente por el artículo 4.3.2.8 de la Resolución 5050 de 2016 y modificados por el artículo 3° de la Resolución CRC 5108 de 2017 y que por lo anterior, **AVANTEL** tiene la obligación de dar aplicación a las reglas de remuneración de cargos de acceso anteriormente señaladas.

Señala **TELMEX** que la afirmación de **AVANTEL** carece de fundamento jurídico y que no puede pretender que en la relación de interconexión para el servicio de LDI, **TELMEX** le remunere los cargos de acceso como PRST entrante, cuando **AVANTEL** no cumple con dicha condición, tal y como lo ha ratificado la CRC en las resoluciones 4828 y 4829 de 2015.

TELMEX indicó que en comunicación radicada en **AVANTEL** el 22 de junio de 2018, manifestó que de conformidad con la regulación vigente aplicable a la relación de interconexión entre **TELMEX** y la red de trunking de **AVANTEL**, para el tráfico entrante y saliente de llamadas de LDI, a partir de la entrada en vigencia de la Resolución 4660 de 2014 *"AVANTEL estaba obligado a ofrecer y cobrar a los operadores de redes y servicios de larga distancia internacional, y demás proveedores de servicios móviles, los esquemas de cargos de acceso previstos para proveedores establecidos, a los que hace referencia el artículo 8 de la Resolución CRT 1763 de 2007, modificada por el artículo 1 de la Resolución CRC 4660 de 2014, obligación regulatoria que AVANTEL no ha cumplido desde la fecha de entrada en vigencia de la citada resolución general"*, así mismo en dicha comunicación **TELMEX**

solicitó a **AVANTEL** la devolución de los dineros cobrados en exceso por la no aplicación de la regulación, junto con intereses de mora.

Así mismo **TELMEX**, manifiesta "que de conformidad con la regulación vigente aplicable a la relación de interconexión entre **TELMEX** y **AVANTEL** a partir de la entrada en vigencia de la Resolución CRC 4660 de 2014 para el tráfico entrante y saliente, **AVANTEL** debió ofrecer y cobrar a los Operadores de Redes y Servicio de Larga Distancia Internacional, el esquema de cargos de acceso definido en la regulación vigente para la red sobre la cual **AVANTEL** prestó efectivamente el servicio a sus usuarios".

Igualmente, **TELMEX** precisa que es importante recordar que **AVANTEL** presta sus servicios de voz móvil haciendo uso RAN en las redes móviles establecidas, y en su red trunking establecida con anterioridad al otorgamiento del espectro, por tal razón no le asiste derecho de cobrar tarifas diferentes a las establecidas para los PRST que le facilitan la instalación RAN y la establecida para su red trunking.

Propuesta de TELMEX

La oferta final de **TELMEX** es que de conformidad con lo dispuesto en la Resolución CRT 1763 de 2007, modificada por la Resolución CRC No. 2354 de 2010, por la Resolución CRC 4660 de 2014 y la Resolución CRC 5108 de 2017, "a partir de la entrada en vigencia de la Resolución CRC 4660 de 2014, los cargos de acceso por el tráfico de LDI originado y terminado en usuarios trunking de **AVANTEL**, se deben liquidar bajo la opción de cargos de acceso por uso establecido en la tabla 3 de la Resolución CRC 4660 de 2014:

"**ARTÍCULO 1.** A partir de la expedición de la presente Resolución adicionar el Parágrafo 5° al artículo 8° de la Resolución CRT 1763 de 2007 y modificar la TABLA 3 de ese mismo artículo, la cual quedará así:

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

(...)

"**ARTÍCULO 3.** Modificar el artículo 4.3.2.8. del CAPÍTULO 3 del TÍTULO IV de la Resolución CRC 5050 de 2016, la cual quedará así:

Tabla 3

Cargo de acceso	24-feb-17
Minuto (uso)	11,43
Capacidad (E1)	\$4,444,584.91

Cuando el usuario de **AVANTEL** hace uso de RAN para la originación y terminación de servicios móviles de voz incluida el servicio de LDI prestado por **TELMEX**, la remuneración del cargo de acceso depende de la red efectivamente utilizada, y deben aplicar los siguientes valores:

Tabla 1. Diferencias de liquidación en cargos de acceso por uso para el servicio de voz

AÑO	VALOR POR MINUTO COBRADO POR AVANTEL	VALOR CARGO DE ACCESO QUE AVANTEL DEBIÓ COBRAR POR MINUTO POR EL USO DE	DIFERENCIA POR MINUTO	VALOR CARGO DE ACCESO QUE AVANTEL DEBIÓ COBRAR POR MINUTO POR EL USO DE LA RED DE TIGO Y DE MOVISTAR	DIFERENCIA POR MINUTO

		LA RED DE COMCEL			
2015	\$ 57,91	\$ 19,36	\$ 38,55	\$ 33,48	\$ 24,43
2016	\$ 38,97	\$ 13,03	\$ 25,94	\$ 22,53	\$ 16,44
1 de enero hasta el 23 de febrero de 2017	\$ 24,58	\$ 14,21	\$ 10,37	\$ 14,21	\$ 10,37
24 feb- 2017	\$ 24,58	\$ 11,43	\$ 13,15	\$ 11,43	\$ 13,15
2018	\$ 24,29	\$ 11,29	\$ 13,00	\$ 11,29	\$ 13,00

Fuente: Radicado 2018302781⁷.

2.3. ARGUMENTOS EXPUESTOS POR TELMEX EN LA SOLICITUD DE SOLUCIÓN DE CONFLICTO PRESENTADA ANTE LA CRC.

Inicialmente, indicó **TELMEX** que ejecutan sus relaciones de interconexión con **AVANTEL** para el servicio de LDI de **TELMEX** y la red de trunking de **AVANTEL** de conformidad con el contrato de acceso uso e interconexión del 20 de diciembre de 2006.

Señaló que **AVANTEL** presta su servicio de trunking haciendo uso de su propia red, la cual no puede ser considerada como la red de un operador entrante, tal y como consta en la Resolución CRC 4828 de 2015 y que por consiguiente **AVANTEL** tiene la obligación de dar aplicación a las reglas de remuneración de cargos de acceso a las que hace referencia el artículo 8º de la Resolución CRT 1763 de 2007, el cual fue modificado por el artículo 1º de la Resolución CRC 4660 de 2014.

Expone que **AVANTEL** presta su servicio de llamadas de voz de LDI, tanto para los de su red de trunking, como para sus usuarios móviles que hacen uso de la facilidad de RAN, sobre las redes de **TELMEX**. Al respecto, indicó que al hacer uso de RAN, **AVANTEL** debe ofrecer, el cargo de acceso definido en la regulación para la red sobre la cual se presta efectivamente el servicio a sus usuarios, de conformidad con la regulación de carácter general.

TELMEX indicó que en comunicación radicada en **AVANTEL** el 22 de junio de 2018, manifestó que de conformidad con la regulación vigente aplicable a la relación de interconexión entre **TELMEX** y la red de trunking de **AVANTEL**, para el tráfico entrante y saliente de llamadas de LDI, a partir de la entrada en vigencia de la Resolución 4660 de 2014, *"AVANTEL estaba obligado a ofrecer y cobrar a los operadores de redes y servicios de larga distancia internacional, y demás proveedores de servicios móviles, los esquemas de cargos de acceso previstos para proveedores establecidos, a los que hace referencia el artículo 8 de la Resolución CRT 1763 de 2007, modificada por el artículo 1 de la Resolución CRC 4660 de 2014, obligación regulatoria que AVANTEL no ha cumplido desde la fecha de entrada en vigencia de la citada resolución general"*, así mismo en dicha comunicación **TELMEX** solicitó a **AVANTEL** la devolución de los dineros cobrados en exceso por la no aplicación de la regulación, junto con intereses de mora.

Por su parte, mediante comunicación de fecha 27 de junio de 2018, **AVANTEL** manifestó que ha dado estricto cumplimiento a la regulación *"toda vez que por tratarse de un proveedor de redes y servicios móviles que ha obtenido por primera vez permiso para uso y explotación de espectro radioeléctrico para la prestación de servicios móviles terrestres en banda utilizados en Colombia para las IMT, deberá aplicar el valor del cargo de acceso (...) correspondiente al año inmediatamente anterior al del cargo de acceso vigente"*.

De otro lado, **TELMEX** hace referencia y transcripción de la parte resolutive de la Resolución CRC 4829 y 4828 de 2015, mediante las cuales se resolvió un conflicto entre Colombia Telecomunicaciones y Avantel, respecto de la red LTE de **AVANTEL** y la red de TMC y LDI de Colombia Telecomunicaciones, y la red de acceso de trunking de Avantel y la red de TMC y LDI de Colombia Telecomunicaciones, respectivamente y le reiteró a **AVANTEL** que debe dar cumplimiento a la regulación vigente, dado que la CRC ya se pronunció al respecto, mediante las cuales *"confirmó que AVANTEL debe dar aplicación a la resolución de carácter general (sic) CRC 4660 de 2014, desde la fecha en que la misma entró en vigencia, y en tal sentido, debió cobrar el cargo de acceso correspondiente a la red efectivamente utilizada para prestar el servicio a los usuarios"*.

⁷ Expediente administrativo 3000-86-11, folio 127.

TELMEX señala que de conformidad con lo dispuesto en la Resolución CRT 1763 de 2007 y sus modificaciones, los cargos de acceso para el tráfico de LDI, aplicable a la relación de interconexión entre **TELMEX** y **AVANTEL** y los servicios de LDI a través de la relación de interconexión entre **TELMEX** y la red de trunking de Avantel, a partir del mes de enero de 2015 por el uso de la red de **AVANTEL**, terminados en sus usuarios móviles haciendo uso de RAN en redes de otros operadores móviles, se deben liquidar bajo la opción de cargos de acceso por uso establecido en la tabla 3 de la Resolución CRC 4460 de 2014.

Igualmente, **TELMEX** indica que su posición cuando el usuario de **AVANTEL** hace uso de la facilidad esencial de RAN para la terminación de llamadas de LDI, es que la remuneración del cargo de acceso depende de la red efectivamente utilizada.

Finalmente, **TELMEX** solicita a la CRC que en ejercicio de las competencias otorgadas por la Ley 1341 de 2009, ordene a **AVANTEL** que cumpla a partir de la entrega en vigencia de la Resolución CRC 4660 de 2014, con lo establecido en el artículo 1° y el parágrafo 5° de la mencionada resolución, compilado en el artículo 4.3.2.8 de la Resolución CRC 5050 de 2016, y como consecuencia de lo anterior: (i) Para el caso de usuarios de la red de trunking de Avantel, éste cobro por concepto de cargo de acceso las tarifas previstas en la regulación vigente para los operadores establecidos y no para los operadores entrantes y (ii) para los usuarios móviles de **AVANTEL** que hacen uso de la instalación esencial de RAN, **AVANTEL** cobre por concepto de cargo de acceso el valor que corresponda a la red sobre la cual efectivamente se prestó el servicio a los usuarios.

2.4. ARGUMENTOS EXPUESTOS POR AVANTEL EN LA RESPUESTA AL TRASLADO DE LA SOLICITUD DE SOLUCIÓN DE CONFLICTO PRESENTADA POR TELMEX.

AVANTEL expone en primer lugar la inexistencia de un conflicto en los términos del artículo 41 de la Ley 1341 de 2009, argumentando que la real academia de la lengua ha definido la palabra controversia como una discusión de opiniones contrapuestas entre dos o más personas, lo que no ocurre para **AVANTEL**, toda vez que fue un acto unilateral, que atenta contra la buena fe, dado que **TELMEX** ha variado su propia conducta en cuanto a reconocer a **AVANTEL** como operador entrante los cargos de acceso contemplados en el artículo 5° de la Resolución CRC 1763 de 2007, lo que claramente no es un conflicto.

Dentro de las pruebas que **AVANTEL** solicita que sean valoradas por esta Comisión para soportar los argumentos expuestos, presenta un dictamen pericial⁸ en el que se analizan los elementos de la red de **AVANTEL** involucrados en la terminación de tráfico de voz para el escenario del conflicto, del dictamen **AVANTEL** concluye que su red es utilizada de manera intensiva en el tráfico de servicios y considera que dicho uso debe remunerarse de manera eficiente.

Así mismo, **AVANTEL** indica que no hay controversia en la medida en que las partes han estado de acuerdo por varios años en la aplicación de una norma, sin presentar objeción cierta y directa, y **TELMEX** pretende obtener convalidación de sus actos contrarios a la buena fe mediante el presente trámite, al respecto, cita y transcribe apartes de la Sentencia T-618 del 29 de mayo de 2000⁹.

En el mismo sentido, **AVANTEL** señala que **TELMEX** está desconociendo sus propios actos, *"toda vez que de manera cierta y efectiva han reconocido por más de 4 años a AVANTEL, el cargo asimétrico como entrante, en los términos del artículo 5 de la Resolución CRC 1763 de 2007 y sus modificaciones, por el curso y terminación de servicios objeto del presente escrito, durante el tiempo establecido por la CRC para considerar a AVANTEL como operador entrante"*.

Reitera que **TELMEX** está desconociendo el principio de buena fe, en razón a que de manera intempestiva desconoció la remuneración por el uso de la red de **AVANTEL**, en el curso y terminación de LDI.

⁸ Titulado "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 del roaming automático nacional", peritaje desarrollado por la empresa CONSULTCOM en julio de 2018.

⁹ "La mencionada sentencia dice que "el respeto del acto propio requiere de tres condiciones para que pueda ser aplicado: a. Una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz. b. El ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona o centro de interés que crea la situación litigiosa, debido a la contradicción - atentatorio de la buena fe- existente entre ambas conductas. c. La identidad del sujeto o centros de interés que se vinculan en ambas conductas"

Insiste **AVANTEL** que, ante la inexistencia de controversia, la CRC no puede pronunciarse por lo planteado por **TELMEX**, más aún cuando la solicitud proviene de un acto contrario a la buena fe.

AVANTEL pone de presente que en gracia de discusión si la Comisión acepta la existencia de controversia en los términos de la Ley 1341 de 2009, argumenta que el aparente conflicto gira en torno a establecer si **AVANTEL** tiene derecho a percibir el cargo de acceso contenido en el artículo 5° de la Resolución CRC 4660 de 2014. Así las cosas, aseguró **AVANTEL** que, al ser un operador entrante al mercado móvil, se enmarca dentro de los supuestos de hecho del artículo 8C de la Resolución CRT 1763 de 2007, toda vez que: (i) es uno de los operadores que adquirió por primera vez el permiso para explotar el espectro utilizados para las IMT, (ii) es necesario el uso de su red en el tránsito y terminación de llamadas LDI, (iii) el uso de su red es el hecho generador del cargo de acceso y (iv) el cargo de acceso corresponde a la contraprestación por el uso de redes, con independencia de la red donde se termina la llamada.

Indica **AVANTEL** que el supuesto conflicto versa respecto de la interpretación jurídica de las normas contenidas en la Resolución CRC 4660 de 2014 y sus modificaciones realizadas por la Resolución CRC 5108 de 2017, para lo cual **AVANTEL** realiza un análisis de las diferentes formas de interpretación de la norma: literal, teleológica, constitucional y sistemática, concluyendo en todo caso la validez del tratamiento especial que la regulación otorga a los operadores entrantes y el reconocimiento del uso de su red en la terminación de servicios móviles y su respectiva remuneración.

Finalmente, **AVANTEL** indicó que las resoluciones CRC 4828 y 4829 del 15 de diciembre de 2015, no pueden ser aplicadas al presente trámite, toda vez que la legalidad de las mismas es objeto de un proceso judicial, y además porque no contemplan la realidad técnica de las redes, realidad que acredita que la red de **AVANTEL**, es usada de forma necesaria, obligatoria e intensiva en el curso y terminaciones de servicios de LDI.

3. CONSIDERACIONES DE LA CRC

3.1. 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 **AVANTEL** y por **TELMEX** cumplen o no con los requisitos de forma y procedibilidad para el trámite contemplado en los artículos 42 y 43 de la Ley 1341 de 2009, esto es: *i)* solicitud escrita; *ii)* manifestación de la imposibilidad de llegar a un acuerdo; *iii)* indicación expresa de los puntos de divergencia, así como los puntos en los que exista acuerdo si los hubiere; *iv)* presentación de la respectiva oferta final respecto de la materia en divergencia y *v)* acreditación del transcurso de treinta (30) días calendario desde la fecha de la presentación de la solicitud con los requisitos establecidos en la regulación que sobre el particular expide la CRC.

Al respecto, es de mencionar que **AVANTEL** presentó de manera escrita su solicitud de solución de controversia el 15 de agosto de 2018 mediante el radicado 2018302580, y en dicho documento manifestó la imposibilidad de llegar a un acuerdo con **TELMEX** 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.

Revisado el escrito de solicitud inicial allegado por **AVANTEL**, se evidenció que la solicitud presentada por dicho proveedor dio cumplimiento a los requisitos de forma y procedibilidad contenidos en el Título V de la Ley 1341 de 2009, enumerados con anterioridad. En efecto, del estudio de los documentos que conforman la solicitud presentada a esta Comisión, fue posible evidenciar el agotamiento del plazo de negociación directa de que trata el artículo 42 de la citada Ley 1341 de 2009 antes de acudir a la CRC, en la medida en que la solicitud fue presentada ante la Comisión el día 15 de agosto de 2018 y la etapa de negociación directa inició el 23 de junio de 2018 como consta en las pruebas aportadas por **AVANTEL**.

Por su parte, **TELMEX** presentó su escrito de solución de controversias el 29 de agosto de 2018, mediante el radicado 2018302758, 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 presentados y las pruebas remitidas, el plazo para la negociación directa, se encuentra agotado, lo que hace procedente esta solicitud. Dicho plazo está contemplado en la Ley 1341 de 2009, artículos 42 y en la Resolución CRC 3101 de 2011"*.

Así mismo, revisado el escrito de solicitud allegado por **TELMEX**, se evidenció que la solicitud presentada por dicho proveedor dio cumplimiento a los requisitos de forma y procedibilidad contenidos en el Título V de la Ley 1341 de 2009, enumerados con anterioridad. En efecto, del estudio de los documentos que conforman la solicitud presentada a esta Comisión, fue posible evidenciar el agotamiento del plazo de negociación directa de que trata el artículo 42 de la citada Ley 1341 de 2009 antes de acudir a la CRC, en la medida en que la solicitud fue presentada ante la Comisión el día 29 de agosto de 2018 y la etapa de negociación directa inició el 23 de junio de 2018, como consta en las pruebas aportadas por **TELMEX**.

Finalmente, se comprobó que las solicitudes de solución de controversias presentadas por dichos proveedores dieron cumplimiento a los requisitos de forma contenidos en la ley y en la regulación general vigente, en la medida en que del estudio de los documentos que conforman las solicitudes presentadas a esta Comisión fue posible evidenciar la manifestación sobre la imposibilidad de llegar a un acuerdo directamente, lo cual se constata de la lectura de las Actas del CMI. Además, en las solicitudes elevadas por **AVANTEL** y **TELMEX** se señalan los puntos de divergencia, los puntos de acuerdo entre las partes, y la presencia de una oferta final respecto de la materia en controversia.

3.2. Sobre la falta de competencia de la CRC para conocer de la controversia

Al respecto, y en relación al argumento expuesto por **AVANTEL** en donde aduce falta de competencia de la CRC para decidir sobre las pretensiones de **TELMEX** por tratarse de una petición que no cumple con las situaciones expuestas en el artículo 41 y siguientes de la Ley 1341 de 2009, es necesario verificar la naturaleza de la solicitud de **TELMEX**, 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 les formulan, atendiendo para el efecto el núcleo esencial del derecho de petición. Para este efecto, vale traer a colación lo indicado por la H. Corte Constitucional, en numerosas sentencias, al respecto:

"(...) elevar una solicitud a la administración corresponde al ejercicio del derecho de petición y no deja de pertenecer a su ámbito por la sola circunstancia de que lo pedido esté previsto en norma legal especial. Acudir a una modalidad de petición indicada por la ley para ciertos efectos no despoja a la solicitud de su sustento constitucional por el hecho de que exista tal regulación específica, menos todavía si la administración rechaza aquélla o no la tramita bajo el pretexto de que, en vez de las normas legales aplicables, se ha hecho referencia al precepto de la Carta Política que consagra el derecho de petición. El ejercicio de éste se encuentra implícito, aunque no se invoque, en toda manifestación que se haga ante una autoridad o entidad pública, mediante la cual se pretenda respetuosamente obtener algo de ella: una decisión, una definición, una liquidación, un pago, una aclaración, la expedición de un acto administrativo, una adición al mismo, o una revocación de todo o parte de su contenido."¹⁰

De acuerdo con lo expuesto por la jurisprudencia en cita, la calificación textual que hace un peticionario de su solicitud, llámela como la haya llamado, no implica *per se* que la administración indefectiblemente proceda a dar tal tratamiento sin verificar, para efectos de su decisión de fondo, cuál es el alcance y contenido sustancial de su misma solicitud.

Lo anterior, no solamente resguarda el núcleo esencial del derecho de petición y atiende el principio de eficacia que rige las actuaciones administrativas ya mencionado, sino que se enmarca dentro del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho formal; pues no de otra manera la administración, en este caso esta Comisión, puede asegurar que la solución de fondo a una petición se dote de claridad y congruencia entre lo realmente pedido por un solicitante y lo resuelto por la administración, dado que *" (...) la garantía real al derecho de petición radica en cabeza de la administración una responsabilidad especial, sujeta a cada uno de los elementos que informan su núcleo esencial. La obligación de la entidad estatal no cesa con la simple resolución del derecho de*

¹⁰ Corte Constitucional, Sala de revisión. (10 de febrero de 1980) Sentencia T-021. [MP José Gregorio Hernández Galindo]

*petición elevado por un ciudadano, es necesario además que dicha solución remedie sin confusiones el fondo del asunto; que este dotada de claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto (...)*¹¹ (NFT). A esto se refiere también la integralidad y derecho a recibir una respuesta completa y de fondo, consagrado en el artículo 13 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo CPACA.

Así las cosas, la solicitud puesta a consideración de la CRC se encuentra determinada por el alcance material de lo solicitado por **TELMEX**. Al respecto, dentro de las peticiones presentadas solicita la aplicación de la regulación de carácter general que considera aplicable a los cargos de acceso derivados del tráfico de larga distancia internacional saliente - LDI.

Teniendo en cuenta lo anterior, deberá analizarse la petición formulada, a la luz de lo dispuesto en la regulación general vigente por lo que esta Comisión procederá con su estudio.

4. SOBRE EL ASUNTO EN CONTROVERSIA

Una vez analizadas y aclaradas la naturaleza de las peticiones presentadas por **AVANTEL** y **TELMEX**, corresponde a la CRC analizar el asunto de la divergencia surgida entre las partes. Al respecto, resulta evidente que la discusión versa sobre la determinación de la regla aplicable a la remuneración por el tráfico de LDI, en la relación de interconexión entre **TELMEX** y **AVANTEL**, pues **TELMEX** considera que debe remunerar la relación de acceso con **AVANTEL** de conformidad con lo establecido en el parágrafo 5º, compilado en el artículo 4.3.2.8 de la Resolución CRC 5050 de 2016 y el artículo 3 de Resolución CRC 5108 de 2017; y por su lado, **AVANTEL** considera que dicha relación debe remunerarse de conformidad con lo establecido en el artículo 5º de la Resolución CRC 4660 de 2014, que adiciona el artículo 8C a la Resolución CRT 1763 de 2007, (junto a la actualización realizada por la Resolución RC 5108 de 2017), dadas sus condiciones especiales de operador entrante.

Para abordar este asunto, es necesario determinar el alcance de la regulación general, tanto del artículo 5º de la Resolución CRC 4660 de 2014, el cual adicionó el artículo 8C a la Resolución CRT No. 1763 de 2007, como el parágrafo 5º del artículo 1º de la Resolución CRC 4660, y el artículo 3 de la Resolución CRC 5108 de 2017, reglas actualmente contenidas en los artículos 4.3.2.8. y 4.3.2.11. de la Resolución CRC 5050 de 2016.

4.1. Sobre la prueba documental aportada por AVANTEL

Como se indicó en los antecedentes de la presente resolución, el 15 de agosto de 2018¹² **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*". **AVANTEL** afirma que en dicho documento de carácter técnico se identifican todos y cada uno de los elementos en los cuales ha tenido que invertir para que sus usuarios puedan disponer de los servicios ofrecidos en tecnologías 2G/3G, en uso de la instalación esencial de RAN provista por otros proveedores.

El documento mencionado posee una parte descriptiva de los elementos que intervienen en el trámite del tráfico de voz y SMS originado en usuarios de otras redes con destino a usuarios de **AVANTEL** que hacen uso del Roaming Automático Nacional - RAN, y otra parte de comprobación del uso necesario y obligatorio de su red en este tipo de comunicaciones, con la cual pretende sustentar que sin la participación obligatoria, intensiva y necesaria de red de **AVANTEL**, el tráfico de LDI originado en la red de **TELMEX** y terminado en los usuarios de **AVANTEL** que hacen uso de la instalación esencial de RAN, no podría ser gestionado exitosamente.

AVANTEL considera que este dictamen técnico acredita de manera contundente que no está percibiendo el peaje por el uso de su red establecido por las normas sectoriales, sino que todo el dinero que recibe por efecto de los cargos de acceso lo está trasladando de vuelta a través del pago de la instalación esencial de RAN, sin que ello implique la recuperación por lo menos de los costos en los que ha tenido que incurrir para poder ofrecer el servicio.

¹¹ Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. (19 de marzo de 2013) Sentencia T-143. [M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez]

¹² Radicado 2018302580

El documento elaborado por la firma CONSULTELCOM S.A.S. indica que su alcance es presentar un informe sobre la identificación de los elementos de la red de **AVANTEL** que son utilizados en la recepción y trámite del tráfico de voz y SMS originado en usuarios de otras redes móviles con destino a usuarios de **AVANTEL** que hacen uso de la instalación esencial de RAN, y en consecuencia indica que los escenarios de tráfico analizados corresponden a aquellos en los cuales un usuario de **AVANTEL** recibe una llamada o un mensaje proveniente de un usuario móvil de otra red cuando está haciendo uso del RAN en la red de Colombia Telecomunicaciones, Claro o Tigo.

Se explica que la elaboración del informe requirió de la realización de pruebas a través de la obtención de trazas para llamadas de voz y envío de mensajes SMS con destino a un usuario de **AVANTEL** en uso de RAN, para así determinar cuáles elementos de la red de **AVANTEL** intervienen efectivamente en el flujo de la comunicación y permiten la terminación de esta.

En dicho documento se indica que en una reunión llevada a cabo el 18 de julio de 2018 entre **AVANTEL** y CONSULTELCOM S.A.S., **AVANTEL** presentó la topología de su red y la interacción de ésta tanto con los elementos que proveen el RAN como con los proveedores que originan la llamada, para el escenario del tráfico entrante a la red de **AVANTEL** cuando su usuario está haciendo uso de RAN.

Los elementos de red señalados en el informe son los siguientes:

- MSC: Mobile Switching Center - Centro de conmutación de la red móvil.
- MGW: Media Gateway — Elemento de red que facilita el manejo de los diferentes tipos de tráfico o servicios.
- STP: Signal Transfer Point — Maneja la base de datos de portabilidad y está interconectado con los STPs de los otros operadores.
- HLR: Home Location Register — Base de datos general del sistema celular para apoyar la gestión de los abonados celulares.

Se aclara también que para el manejo de voz entre **AVANTEL** y los Proveedores Claro, Tigo Y Colombia Telecomunicaciones, se han implementado rutas independientes para la interconexión móvil-móvil, y otras rutas exclusivas para el manejo del tráfico de RAN.

En el documento se describe el flujo del tráfico de LDI, para concluir que en la entrega de este tipo de llamadas se utilizan los equipos de **AVANTEL** antes mencionados (MSC, MGW, STP y HLR), y se aclara que, sin la utilización de los mismos, o en el evento en que alguno de ellos falle, no es posible llevar a cabo la entrega de las llamadas con destino a un usuario de **AVANTEL** que se encuentra en RAN.

4.2. Sobre la remuneración del cargo de acceso para el tráfico de LDI en la relación existente entre TELMEX y AVANTEL

Para resolver la controversia, esta Comisión debe determinar la regulación aplicable al caso en concreto, para lo cual es menester revisar las reglas citadas por ambos proveedores frente a la remuneración de las redes por el tráfico de larga distancia internacional, según se resume a continuación:

POSICIÓN TELMEX	POSICIÓN AVANTEL
Aplicación de lo dispuesto en el artículo 1° de la Resolución CRT 4660 de 2014 y su parágrafo 5°, compilado en el artículo 4.3.2.8 de la Resolución CRC 5050 de 2016 y el artículo 3 de Resolución CRC 5108 de 2017	Aplicación del artículo 8C de la Resolución CRT 1763 de 2007, adicionado por el artículo 5° de la Resolución CRC 4660 de 2014
Establece que los proveedores de redes y servicios móviles que hagan uso de la facilidad esencial de Roaming Automático Nacional para la terminación del servicio de voz móvil, deben ofrecer a los proveedores de redes y servicios de larga distancia internacional y demás	Determina que la remuneración de las redes de los proveedores de redes y servicios móviles que hayan obtenido por primera vez permisos para el uso y explotación de espectro radioeléctrico para la prestación de servicios móviles terrestres en bandas utilizadas en

proveedores de redes y servicios móviles el esquema de cargos de acceso definido por la regulación para la red sobre la cual se preste efectivamente el servicio a sus usuarios.

Colombia para las IMT, debe darse aplicando el valor de cargos de acceso correspondiente al año inmediatamente anterior al del cargo de acceso vigente, mientras dure el periodo de cinco (5) años al que se refiere el citado artículo.

Para analizar la aplicabilidad de los artículos antes citados, debe revisarse en qué casos efectivamente **AVANTEL** funge como proveedor entrante, lo cual se acredita con: (i) el hecho de ser proveedor de redes y servicios móviles que haya obtenido por primera vez permisos para el uso y explotación de espectro radioeléctrico para la prestación de servicios móviles terrestres en bandas utilizadas en Colombia para las IMT y; (ii) no contar con más de cinco (5) años desde la fecha en que quedó en firme el acto administrativo mediante el cual le fue asignado el referido permiso. Para el caso concreto de esta actuación administrativa, a la fecha de notificación de la presente resolución **AVANTEL** no ostenta la calidad de entrante de acuerdo con el permiso para el uso del espectro otorgado mediante Resoluciones MINTIC 2627 y 4120 de 2013, en la medida que el término de cinco (5) años mencionado ya transcurrió.

Así, la condición de proveedor entrante se predica de la red de acceso que **AVANTEL** haya desplegado para hacer uso del espectro IMT del cual es asignatario¹³. Se entiende entonces que, en los casos en los cuales **AVANTEL** pueda dar tránsito de llamadas en las redes **que haya desplegado para hacer uso de dicho espectro**, aplica la regla a la que se refiere el artículo 8C de la Resolución CRT 1763 de 2007, adicionado por el artículo 5° de la Resolución CRC 4660 de 2014.

No obstante, la regulación establece una condición especial en el parágrafo 5° del artículo 8° de la Resolución CRT 1763 de 2007, adicionado mediante la Resolución CRC 4660 de 2014, que dispone lo siguiente:

*"Los proveedores de redes y servicios móviles que hagan uso de la facilidad esencial de roaming automático nacional para la terminación del servicio de voz móvil, deberán ofrecer a los proveedores de redes y servicios de larga distancia internacional y demás proveedores de redes y servicios móviles **el esquema de cargos de acceso definido por la regulación para la red sobre la cual se preste efectivamente el servicio a sus usuarios.**"* (NFT)

Caber recordar que la finalidad del parágrafo transcrito, como bien lo explicó esta Comisión en el documento de respuesta a comentarios de la Resolución CRC 4660 de 2014¹⁴, es promover la competencia y la entrada de nuevos agentes, **"sin que con ello pueda afirmarse que la misma tiene como objeto beneficiar a un agente en particular (...)** Así, en el caso de proveedores que se beneficien del RAN para la terminación de llamadas deberán remunerar sus redes bajo las mismas condiciones de quienes les alquilen esta facilidad esencial. Esta Comisión encontró pertinente que la remuneración de los cargos de acceso por terminación de llamadas móviles y mensajes de texto esté acorde **no solo con las características técnicas de las redes sino con la regulación establecida sobre ellas y que por lo tanto al hacer uso de facilidades esenciales como el roaming automático nacional no pueden desconocerse estas condiciones"** (NFT).

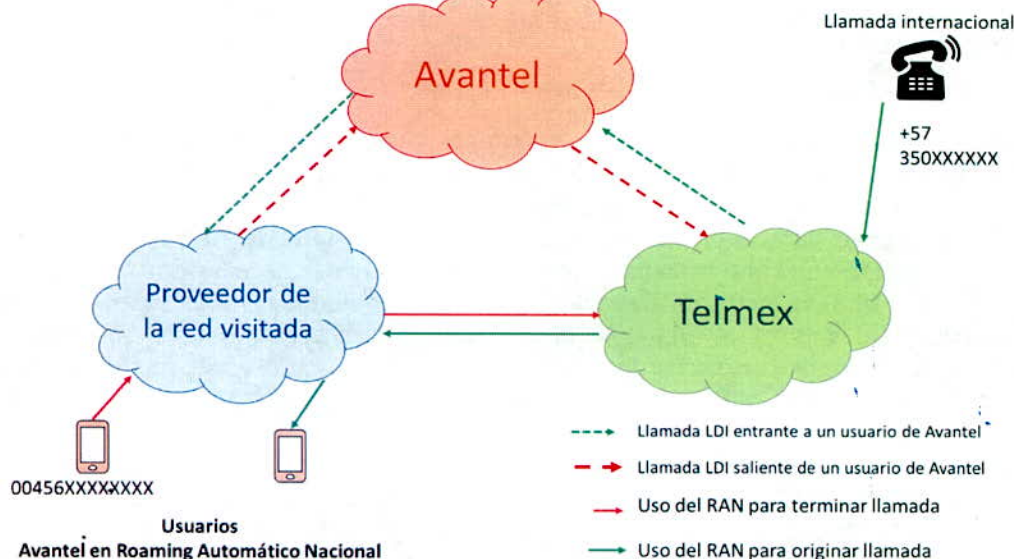
En relación con este asunto, bajo el hecho de que los proveedores del servicio de larga distancia, en su condición de responsables del servicio que no cuentan con redes de acceso, son quienes deben remunerar el uso de la red de acceso que permite el tránsito de la llamada de larga distancia, lo que implica que con independencia de si se está originando o terminando la llamada, siempre reconocen el cargo de acceso regulado y, por lo tanto la condición explicada resulta aplicable a este tipo de tráfico.

En este contexto, para el análisis del tráfico de LDI cursado a través de **TELMEX** como operador de LDI y terminado en usuarios de **AVANTEL** haciendo uso del RAN, se considera importante tener en cuenta de qué manera se da el flujo de éste a través de las diferentes redes involucradas, situación que se ilustra en la siguiente figura:

¹³ El espectro usado para la prestación del servicio de acceso troncalizado- trunking no es considerado como espectro IMT, por lo que las reglas de remuneración para los cargos de acceso del tráfico terminado en dichas redes es el que se encuentra en la Tabla 3 del Artículo 8 de la Resolución 1763 de 2007.

¹⁴ Documento de respuesta a comentarios del proyecto "Revisión de cargos de acceso de las redes móviles", p. 54.

Figura 1. Flujo del tráfico de LDI originado por los usuarios de **AVANTEL** que hacen uso del RAN a través de las redes de **TELMEX**



Fuente: Elaboración CRC

De la gráfica anterior, se puede observar que un usuario de **AVANTEL** que origina tráfico de LDI no lo hace desde la red propia de **AVANTEL**, sino desde la red del proveedor que le ofrece la instalación esencial de RAN, situación que sería aplicable para el caso cuando se termina tráfico LDI en un usuario de **AVANTEL** que se encuentra haciendo uso del RAN. En consecuencia, tanto para la originación como para la terminación de llamadas de LDI, la remuneración debe corresponder al cargo de acceso aplicable a la red en la que efectivamente se presta el servicio, es decir, la que efectúa la provisión del acceso a la instalación esencial de RAN a **AVANTEL**.

Sostener lo contrario iría en contra del principio de proporcionalidad de las medidas regulatorias dispuesto constitucionalmente¹⁵, toda vez que al remunerar a un proveedor sobre el cual no se realiza la terminación del servicio, se le estaría otorgando una renta extraeconómica sin que para ello haya justificación alguna.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO 1. Declarar que, para remunerar el tráfico de Larga Distancia Internacional- con destino a usuarios de **AVANTEL S.A.S.**, **TELMEX COLOMBIA S.A.** deberá dar aplicación a lo establecido en el párrafo 5 del artículo 8° de la Resolución CRT 1763 de 2007, adicionado por el artículo 1° de la Resolución CRC 4660 de 2014, compilado en el artículo 4.3.2.8 de la Resolución CRC 5050 de 2016, según lo expuesto en las consideraciones del presente acto administrativo.

¹⁵ Al punto, resulta preciso recordar, por un lado, que un juicio leve de razonabilidad es el exigido para efectos de determinar la validez constitucional de las actividades estatales de intervención económica, toda vez que este escrutinio, como se observa, es de naturaleza débil, pues se restringe a exigir que el fin perseguido por la limitación o prohibición persiga un fin constitucionalmente legítimo y la medida no sea manifiestamente innecesaria o claramente desproporcionada, de modo que afecte el núcleo esencial de las libertades económicas. Por el otro, que las competencias atribuidas por la Constitución a las Comisiones de Regulación, las cuales, en su actuación como Estado, deben adecuar su intervención económica en el mercado a los fines inherentes del Estado Social de Derecho. En tal propósito se puede inferir que las Comisiones de Regulación, como la CRC, pueden sustentar el alcance de sus funciones regulatorias a través de múltiples facultades, como la de fijar normas técnicas de despliegue de red interna, acorde al entorno de redes en convergencia, con el fin de establecer las reglas para el diseño y construcción de las redes internas de telecomunicaciones de los inmuebles sujetos al régimen de propiedad horizontal y, en consecuencia, corregir los errores de un mercado imperfecto y delimitar el ejercicio de la libertad de empresa, así como para preservar la sana y transparente competencia, logrando así la finalidad de no solamente mejorar la prestación de los servicios públicos (i.e. competencia en infraestructuras, existencia de un reglamento estándar para el despliegue de red interna, trato no discriminatorio, etc.) sino también el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes (i.e. permitir que los usuarios TIC cuenten con la libertad de elegir su proveedor de servicios). Ver, entre otras, H. Corte Constitucional, Sentencia C-263 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio.

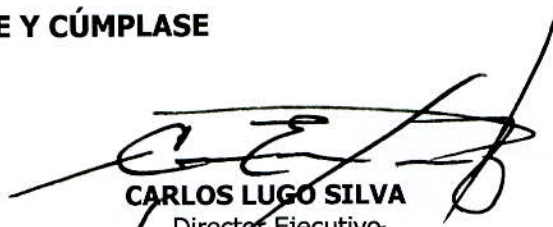
ARTÍCULO 2. Notificar personalmente la presente Resolución a los representantes legales de **AVANTEL S.A.S** y **TELMEX COLOMBIA S.A.** o a quienes hagan sus veces, de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, advirtiéndoles que contra la misma procede el recurso de reposición, dentro de los (10) días siguientes a su notificación.

Dada en Bogotá D.C. a los

10 ENE 2019

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JUAN MANUEL WILCHES DURÁN
Presidente


CARLOS LUGO SILVA
Director Ejecutivo

Proyecto 3000-86-11

S.C. 28/12/18 Acta 396
C.C.14/12/2018 Acta 1185

Revisado por: Lina María Duque del Vecchio - Coordinadora de Asesoría Jurídica y Solución de Controversias
Elaborado por: Luz Mireya Garzón Sánchez, Julián Farías