



RESOLUCIÓN No. **6595** DE 2022

*"Por la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos por **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. y AVANTEL S.A.S. EN REORGANIZACIÓN** en contra de la Resolución CRC 6520 de 2022, expediente No. 3000-32-13-26"*

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

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

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

Mediante Resolución 6520 del 11 de febrero de 2022, la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC resolvió el conflicto surgido entre **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. - COMCEL S.A.** (en adelante "**COMCEL**") y **AVANTEL S.A.S. EN REORGANIZACIÓN** (en adelante "**AVANTEL**"), relacionado con la determinación de los valores de remuneración que **AVANTEL** debe reconocer a **COMCEL** por el acceso a la instalación esencial de Roaming Automático Nacional -RAN- para los servicios de voz y SMS en los municipios que no se encuentran definidos en el Anexo 4.8 de la Resolución CRC 5050 de 2016, o aquella norma que lo modifique, sustituya o adicione.

La Resolución CRC 6520 de 2022 fue notificada por medios electrónicos el 14 de febrero de 2022 tanto a **COMCEL** como a **AVANTEL**, en los términos del artículo 4 del Decreto 491 de 2020. Dentro del término previsto para el efecto, **COMCEL** interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución CRC 6520 de 2022 mediante escrito del 28 de febrero de 2022 con radicado 2022802939; **AVANTEL**, a su vez, interpuso recurso de reposición en contra del anotado acto administrativo por medio de los radicados 2022802912 y 2022802913 del 28 de febrero de 2022.

Teniendo en cuenta que los recursos de reposición interpuestos por **COMCEL** y por **AVANTEL** cumplen con los requisitos dispuestos en los artículos 76 y 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, esta Comisión deberá admitirlos a fin de proceder a su estudio de fondo.

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

2. ARGUMENTOS DE COMCEL

En su escrito de reposición, **COMCEL** solicitó aclarar, modificar y/o corregir los artículos 1 y 2, así como el parágrafo del artículo 2 de la Resolución CRC 6520 de 2022. Con el objetivo de sustentar su recurso, **COMCEL** formuló tres cargos, de los cuales, los dos primeros, dada su unidad temática, serán estudiados y resueltos de forma conjunta, de modo que, posteriormente, se analizará y resolverá el tercer cargo.

2.1. Primer cargo y segundo cargo: aclaración de los artículos 1 y 2 de la Resolución CRC 6520 de 2022

A la par de citar los artículos 1 y 2 de la Resolución CRC 6520 de 2022, **COMCEL** solicitó que se aclare su contenido en el sentido de indicar que la obligación de **AVANTEL** consistente en remunerar el acceso a la instalación de RAN para los servicios de voz y de SMS, respecto de **COMCEL**, procede una vez se encuentre ejecutoriado dicho acto administrativo y *"en todo caso a partir del 1 de enero de 2022"*. Con ello, asegura, se garantiza *"tener una fecha cierta, expresa y exigible para el proceso de conciliación financiera de los tráficos cursados a partir de esta fecha"*.

En lo que refiere al servicio de SMS, **COMCEL** agrega que la expresión *"con posterioridad"*, incluida en el artículo 2 de la Resolución CRC 6520, *"resulta imprecisa y ambigua por no incluir el tráfico cursado durante el 1º de enero de 2022"* y, además, por no establecer *"una fecha cierta, expresa y exigible"*, dado que *"en materia de conciliación financiera se debe garantizar la correcta remuneración de la instalación esencial"*.

Consideraciones de la CRC

Esta Comisión evidencia que el primer argumento de **COMCEL** se encamina a que el valor que **AVANTEL** le debe reconocer como remuneración por el acceso a la instalación esencial de RAN para los servicios de voz y SMS resulte aplicable a partir del 1 de enero de 2022, con el propósito de contar con una fecha cierta, expresa y exigible para el proceso de conciliación financiera.

Al respecto, lo primero que debe ponerse de presente es que el hecho de que la aplicabilidad de los valores de remuneración consignados en los artículos 1 y 2 de la Resolución CRC 6520 de 2022 se sujete a la ejecutoria de dicho acto administrativo no genera, de ninguna manera, una afectación sobre el proceso de conciliación financiera de los tráficos, toda vez que lo allí dispuesto permite identificar, con absoluta claridad, el momento en el que entran a regir dichos valores. En efecto, de la lectura del acto administrativo objeto de recurso se extrae que la Comisión estableció que será a partir de su ejecutoria que los valores de remuneración fijados en el mismo comienzan a aplicar, fecha que ocurrirá luego de que se notifique la presente resolución.

No se está, por tanto, ante una fecha incierta o carente de claridad en la medida en que, si bien, naturalmente, la ejecutoria de la Resolución CRC 6520 de 2020 es un hecho futuro, se trata en cualquier caso de un hecho determinado y cierto, que se producirá una vez se dé la notificación del acto.

Es por lo anterior que no le asiste razón al recurrente al afirmar que el texto de los artículos 1 y 2 de la Resolución 6520 de 2022 no brinda claridad a efectos de poder llevar a cabo el proceso de conciliación financiera, puesto que no cabe duda en cuanto a que los valores de remuneración establecidos en los mismos serán empleados a partir de la ejecutoria de dicho acto administrativo. De ahí que haya certeza sobre la fecha en la que esto ocurrirá.

Adicionalmente, no resulta de recibo lo indicado por **COMCEL** en cuanto a que la fecha en que entren a regir los valores de remuneración establecidos en la Resolución CRC 6520 de 2022 sea *"en todo caso"* el 1 de enero de 2022, puesto que, de ser así, se le estarían otorgando efectos retroactivos a dicho acto administrativo, en la medida en que esta es una fecha anterior a la expedición del mismo, sin que ello sea jurídicamente aceptable.

Sobre el particular debe tenerse en cuenta que, por regla general, los actos administrativos solamente producen efectos hacia el futuro, y aun cuando el principio de no retroactividad de los mismos no tenga carácter absoluto, lo cierto es que la resolución recurrida no se circunscribe en ninguna de las excepciones que el ordenamiento jurídico ha previsto para la aplicabilidad del referido principio. Es de resaltar que el Consejo de Estado ha puesto de presente que los actos administrativos pueden tener efectos retroactivos en los siguientes supuestos:

"a) Cuando el acto administrativo en su contenido es declarativo y no constitutivo. Este aserto tiene apoyo, además, en el artículo 58 del Código de Régimen Político y Municipal que expresa que "Cuando una ley se limite a declarar el sentido de otra, se entenderá incorporada en ella para todos sus efectos; pero no alterará lo que se haya dispuesto en decisiones ejecutoriadas antes de que entre a regir".

b) *El acto administrativo que se dicta en cumplimiento de una sentencia emanada de la jurisdicción contencioso administrativa, fruto de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues, el pronunciamiento jurisdiccional tiene efectos ex tunc.*

c) *En algunos eventos el acto administrativo que revoca otro.*

d) *Los actos interpretativos de actos administrativos anteriores. Sobre el particular el artículo 14 del Código Civil dispone que 'Las leyes que se limitan a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas en éstas; pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias ejecutoriadas en el tiempo intermedio'.*

e) *Los actos de convalidación*¹.

Nótese que el acto administrativo impugnado no se encuentra inmerso en ninguna de las hipótesis expuestas por el Consejo de Estado, máxime si se considera que dicha decisión administrativa tiene un marcado carácter constitutivo de derecho y no meramente declarativo. En relación con los actos administrativos constitutivos y declarativos, el Consejo de Estado ha tenido ocasión de señalar lo siguiente:

*"Suelen entenderse como actos constitutivos, generalmente, aquellos actos 'mediante los cuales, y en virtud del poder legal de las autoridades competentes, se establecen nuevas relaciones jurídicas, se modifican o se extinguen'. Mientras que por actos declarativos se entienden aquéllos 'mediante los cuales se regulan relaciones concretas de la vida subsumiéndolas, en forma obligatoria, a la manera judicial bajo una norma jurídica determinada, fijándose así autoritariamente las relaciones jurídicas' (Herrnit) (...) Esta distinción entre actos constitutivos y declarativos se justifica en la medida en que ciertos actos, por su contenido literal, crean ya un derecho nuevo e introducen en la realidad una situación jurídica que significa algo completamente nuevo en el mundo de las manifestaciones jurídicas, aunque, claro está, que debe estar ya contenido in nuce en el mundo jurídico, mientras que los demás actos se limitan a constatar o fijar una situación jurídica ya existente, sin cambiar, por lo menos aparentemente, la misma" (Destacamos). MERKL, Adolfo. *Teoría General del Derecho Administrativo*. México: Editora Nacional, 1980. págs. 246-247².*

En este punto cabe recordar que la regulación general, en los artículos 4.7.4.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016, contempla los valores de remuneración por el acceso a la instalación esencial de RAN para los servicios de voz y SMS que resultan aplicables a aquellos municipios que se encuentran previstos en el Anexo 4.8 de la Resolución CRC 5050 de 2016. Ello trae consigo colegir que, para aquellos municipios no identificados en dicho Anexo 4.8, la regulación no establece valores de remuneración por el acceso a la instalación esencial de RAN.

De este modo, toda decisión que la Comisión adopte en sede de solución de controversias, ante la falta de acuerdo entre las partes involucradas, con el propósito de determinar los valores de remuneración por el acceso a RAN para los supuestos no contemplados en la regulación general, esto es, en aquellos municipios no identificados en el Anexo 4.8 de la Resolución CRC 5050 de 2016, adicionado mediante la Resolución CRC 6298 de 2021, tendrá un carácter constitutivo de derecho, dado que la prerrogativa consistente en la posibilidad de cobrar tal valor y la correlativa obligación de pagarlo nacen con la expedición del acto administrativo de carácter particular y concreto que desata el conflicto, de nuevo, al no estar estos valores definidos en la regulación general preexistente. Dicha decisión, por ende, implica, en los términos de la providencia del Consejo de Estado previamente citada, la creación de una nueva relación jurídica y de un nuevo derecho no previsto en una norma anterior. Tratándose de un acto administrativo constitutivo de derecho, sus efectos deben producirse a partir de que el mismo adquiere firmeza, sin que haya lugar a avalar que este pueda tener efectos retroactivos, dada la ausencia de justificación legal para que ello sea así.

Lo descrito es lo que, justamente, sucede en el presente caso: ante la falta de acuerdo entre las partes, en la Resolución CRC 6520 de 2022 la Comisión definió el valor de remuneración por el acceso a la instalación esencial de RAN para los servicios de voz y SMS que **AVANTEL** debe pagar a **COMCEL** en los municipios que no se encuentran definidos en el Anexo 4.8 de la Resolución CRC 5050 de 2016, adicionado mediante la Resolución CRC 6298 de 2021, de suerte que tal decisión tiene un evidente carácter constitutivo. Este es, pues, un argumento adicional a efectos de explicar la imposibilidad de otorgarle a dicha resolución los efectos retroactivos a los que **COMCEL** alude en su escrito de reposición, al pretender que la decisión tenga aplicación a partir del 1 de enero de 2022.

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 7 de septiembre de 2000, rad. 1294.

² Ibidem.

Finalmente, resulta necesario aclarar que, contrario a lo expuesto por el recurrente, la expresión "*y en todo caso con posterioridad al 1º de enero de 2022*", plasmada en el artículo 2 de la Resolución CRC 6520 de 2022, no ofrece ambigüedad alguna. Tal expresión hace referencia al hecho de que, de ninguna manera, el acto recurrido podría tener efectos antes del 1º de enero de 2022, pues fue en esa fecha que entró a regir la regla dispuesta en virtud de la expedición de la Resolución CRC 6298 de 2021, según la cual, el valor de remuneración establecido en la regulación general por el acceso a la instalación esencial de RAN aplica en los municipios señalados en el Anexo 4.8 de la Resolución CRC 5050 de 2016, y cuya entrada en vigencia fue la que activó la posibilidad de que **COMCEL** solicitara a la CRC la solución del conflicto surgido con **AVANTEL**, ante la ausencia de acuerdo respecto de los valores de remuneración aplicables en los municipios no contemplados en dicho Anexo.

Además, la referencia al 1º de enero de 2022 de ninguna manera podría entenderse contraria al principio de irretroactividad del acto; esta se tiene que leer bajo el contexto en el que la solicitud de solución de controversias fue presentada antes de la entrada en vigor de la modificación efectuada a través de la Resolución CRC 6298 de 2021, de manera que esta Comisión requería hacer claridad en cuanto que, bajo ninguna circunstancia, la decisión podría tener efectos antes de esa fecha, ya que fue a partir de la misma que entró a regir la nueva regulación que habilitó la presentación de la solicitud que dio lugar a esta actuación administrativa.

Es así como, de cualquier modo, es claro que, en atención a lo señalado en el citado artículo 2 de la Resolución CRC 6520 de 2022, los valores ahí fijados entran a regir una vez esta se encuentre ejecutoriada.

En virtud de las consideraciones expuestas, el cargo no tiene vocación de prosperidad.

2.2. Tercer cargo: modificación del párrafo del artículo 2 de la Resolución CRC 6520 de 2022

COMCEL expresa que, en el acto recurrido, la CRC dejó en cabeza de **AVANTEL** la responsabilidad de suministrar el tráfico total cursado de SMS de forma trimestral y asume que dicha información debe coincidir con el reporte anual del Formato T.1.8. de la Resolución CRC 5050 de 2016, no obstante lo cual, "*no determina la acción a seguir en el caso en que la información que envíe AVANTEL a COMCEL no coincida con la registrada por el operador, o simplemente AVANTEL no entregue la información*".

El recurrente anota que, de acuerdo con lo indicado en la Resolución CRC No 6333 de 2021, el formato T.1.8 tiene una periodicidad anual y ello "*implica que la comprobación de la información que AVANTEL entregue no se podrá realizar de manera trimestral sino anual*". En criterio de **COMCEL**, esto "*dificulta el proceso de conciliación del tráfico y no permite tener certeza de la tarifa a aplicar*".

En este contexto, **COMCEL** solicita que, en la medida en que la metodología dispuesta por la CRC utiliza para la actualización del valor de remuneración la información reportada por los operadores en los formatos previstos en la regulación general, la CRC modifique la redacción del párrafo del artículo 2 de la Resolución CRC 6520 de 2022, "*de manera que la actualización de la tarifa negociada corresponda a la periodicidad anual con la que se genera el reporte T.1.8., que incluye la información registrada por el operador*".

Consideraciones de la CRC

Como punto de partida, es importante recordar que la resolución recurrida describe las modificaciones realizadas recientemente al régimen de reporte de información periódica, aclarando que la Resolución CRC 6333 de 2021, "*Por la cual se modifica el Título de Reportes de Información de la Resolución CRC 5050 de 2016 y se dictan otras disposiciones*", estableció el reporte del tráfico de mensajes de texto en el formato T.1.8 MENSAJERÍA DE TEXTO (SMS), con periodicidad anual y fecha máxima de primer reporte el 15 de febrero de 2023. Acto seguido, en ella se explica que los valores que remuneran el acceso a la instalación esencial de RAN para el servicio de SMS requirió definir una condición adicional según la cual las tarifas sean actualizadas de manera trimestral, de acuerdo con la metodología allí descrita, y con la información que **AVANTEL** le entregue a **COMCEL** dentro del mes siguiente a la finalización de cada trimestre, la cual deberá coincidir posteriormente con el reporte que **AVANTEL** realice a través del formato T.1.8. En ese sentido, el párrafo del artículo 2 de la Resolución CRC 6520 de 2022 establece lo siguiente:

"PARÁGRAFO: El valor de remuneración está expresado en pesos corrientes de enero de 2022. A partir de la ejecutoria del presente acto administrativo, el valor se actualizará de manera trimestral, de acuerdo con la metodología descrita en la presente Resolución, y conforme al último valor de tarifa regulada publicado por la Comisión de Regulación de Comunicaciones en su página Web, así como a la información de tráfico del trimestre que sea informada por AVANTEL S.A.S. – EN REORGANIZACIÓN a COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. dentro del mes siguiente a la finalización de cada trimestre, la cual deberá coincidir con el reporte que realice AVANTEL S.A.S. – EN REORGANIZACIÓN a través del Formato T.1.8. MENSAJERÍA DE TEXTO (SMS)."(SFT)

Del texto transcrito se observa que, tanto la información que la CRC publica en la página Web, como la que **AVANTEL** debe enviar a **COMCEL** de manera trimestral, son insumos para llevar a cabo la actualización del valor de remuneración que **AVANTEL** debe pagar a **COMCEL** por el uso de la instalación esencial de RAN para el servicio de SMS en los municipios que no se encuentran definidos en el Anexo 4.8 de la Resolución CRC 5050 de 2016, o aquella norma que lo modifique, sustituya o adicione.

Al respecto, la expresión "[...] y conforme al último valor de tarifa regulada publicado por la Comisión de Regulación de Comunicaciones en su página Web [...]" atiende el planteamiento realizado por **COMCEL** en su recurso de reposición cuando afirma que la resolución recurrida "no determina la acción a seguir en el caso en que la información que envíe AVANTEL a COMCEL no coincida con la registrada por el operador, o simplemente AVANTEL no entregue la información", así como su solicitud modificar el parágrafo del artículo 2 de la resolución recurrida para que la actualización de la tarifa negociada corresponda a la periodicidad anual, pues, como se anotó, ambos elementos son insumo para que las partes definan la tarifa a aplicar: **(i)** la información que se publica en la página Web y **(ii)** la que **AVANTEL** debe informar trimestralmente. De ahí que, en caso de no contar con la información que **AVANTEL** debe informar de manera trimestral, la que debe emplearse para obtener el valor de remuneración es la última que la CRC haya publicado en su página Web, que en todo caso se reporta con periodicidad anual de acuerdo con lo establecido en la Resolución CRC 6333 de 2021.

De cualquier modo, es preciso señalar que la decisión administrativa impartida en la resolución recurrida es de obligatorio cumplimiento para las partes, y que la situación hipotética descrita por **COMCEL**, esto es, aquella en la que **AVANTEL** no suministre la información con periodicidad trimestral o en el supuesto de que la misma sea imprecisa, dicha sociedad estará sujeta, entre otras, a las acciones de inspección, vigilancia y control por parte del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, de conformidad con lo establecido en la Ley 1341 de 2009, modificada por la Ley 1978 de 2019.

Por lo expuesto, el cargo presentado no tiene vocación de prosperar.

3. ARGUMENTOS DE AVANTEL

Luego de hacer referencia a los que entiende que son los antecedentes de la presente actuación administrativa, las consideraciones de la Comisión expuestas en el acto recurrido y a la oportunidad en la que fue interpuesto su recurso, **AVANTEL** formuló dos cargos en contra de la resolución con el objetivo de solicitar lo siguiente:

"[...] Que se reponga el artículo 1 de la Resolución CRC 6520 de 2022, y en su lugar, se establezca que, una vez se encuentre ejecutoriada la aludida resolución, la remuneración que debe reconocer AVANTEL S.A.S. – EN REORGANIZACIÓN a COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. por el uso de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional para el servicio de voz, en los municipios que no se encuentran definidos en el Anexo 4.8 de la Resolución CRC 5050 de 2016, o aquella norma que lo modifique, sustituya o adicione, corresponde a los valores de que determine la Comisión de acuerdo con la información del 4T de 2021 de conformidad con lo expuesto en el presente escrito.

"[...] Que se aclare, de conformidad con lo establecido en el artículo 74³ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que la remuneración que debe reconocer AVANTEL S.A.S. – EN REORGANIZACIÓN a COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. por el uso de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional para el servicio de SMS se hace con base en la información reportada en el formato 3.7 y el formato 1.8 del cuarto trimestre de 2021".

³ En materia administrativa, el artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) señaló que la aclaración de los actos administrativos también hace parte de la finalidad del recurso de reposición.

Así las cosas, esta Comisión estudiará y resolverá los cargos propuestos por **AVANTEL** en el mismo orden en que fueron formulados.

3.1. Primer cargo: sobre el cálculo del valor de remuneración por el uso de RAN para el servicio de voz

AVANTEL manifiesta que un elemento preponderante para decisiones como la recurrida es el relativo a *"la oportunidad y pertinencia de la información de que la se sirve para presentar, hacer sus análisis y arribar a las correspondientes conclusiones"*. Agrega que el sector de las telecomunicaciones se caracteriza por *"la dinamicidad y constante variación de sus elementos constitutivos tales como y sin limitarse a estos, el precio de los servicios, la base de usuarios, la cantidad de planes ofrecidos y sus componentes, el ofrecimiento de servicios adicionales, la intensidad del uso de las interconexiones o relaciones de acceso con terceros operadores, entre otros"*. En su sentir, dichos elementos de manera agregada o separada afectan el comportamiento de las empresas en escenarios de libre competencia y deben ser ponderados por la Comisión.

Luego de citar el numeral 19 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019, relativo a la facultad que tiene la CRC de solicitar información a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, **AVANTEL** resalta la importancia de la información *"como elemento constitutivo del proceso de deliberación y de adopción de decisiones regulatorias"*, y hace énfasis en los criterios de exactitud, veracidad y oportunidad atribuibles a la misma.

A partir de lo anterior, **AVANTEL** señala que la Resolución CRC 6520 de 2022 presenta una falencia respecto de la información que sirvió para su sustento, por cuanto, si bien la fórmula aplicada corresponde a una metodología usada en el pasado por la Comisión, los datos con los que se alimentó corresponden a información con corte al tercer trimestre de 2021, por lo que, en su opinión, se trata de información que a la fecha de la decisión impugnada muestra casi cinco meses de retraso.

AVANTEL argumenta que, *"guardando las proporciones"*, debe reconocerse la íntima relación existente entre la regulación de carácter particular y la regulación de carácter general, de modo que, agrega, según las más reciente Guía Metodológica para la elaboración Análisis de Impacto Normativo, *"la evidencia representa un factor preponderante dentro del proceso regulatorio"*. Por cuenta de lo anterior, **AVANTEL** considera que la información que debe integrar las variables de la fórmula son las que corresponden al cuarto trimestre de 2021 y que ya fueron reportadas a través de Colombia TIC.

De otro lado, el recurrente indica que no está de acuerdo con el criterio que sirve para el cálculo del denominador en la fórmula cuando se trata del RAN de voz, *"pues la fórmula propuesta por la Comisión revela que este considera "[...] el tráfico originado y terminado en la red de AVANTEL -en este último caso, restando el tráfico on-net que ya está considerado en el tráfico originado [...]"*. Por tanto, dice, al contabilizar el tráfico terminado en la red de **AVANTEL**, la fórmula planteada no tiene en cuenta el tráfico on-net, situación que desconoce una porción del tráfico que también debe ser remunerado.

AVANTEL explica que en el caso de operadores que utilizan la instalación esencial de RAN para originar llamadas, *"el operador debe pagar por un tramo de la llamada el valor de roaming automático nacional y luego, si la llamada se dirige a otro operador, debe pagar un cargo de acceso"*, además *"[s]i la llamada fuera al interior del operador debe imputarse el costo propio por terminar la llamada on-net, o incluso, pagar por usar el roaming automático nacional para terminar dicha llamada"*. En su criterio, lo descrito implica que el cálculo de la fórmula en la porción del tráfico terminado en la red de **AVANTEL** debe considerar también el tráfico on-net.

El recurrente afirma que su tráfico total, calculado con base en la información reportada en el formato 1.7 para el cuarto trimestre de 2021, y considerando el tráfico originado y terminado en la red de **AVANTEL** corresponde a:

Tráfico saliente voz	19.206.041
Tráfico entrante voz	4T Información que a la fecha no ha sido publicada y solo dispone la CRC (incluyendo tráfico on-net de AVANTEL).
Total	19.206.041 + 4T Información que a la fecha no ha sido publicada y solo dispone la CRC.

AVANTEL, acto seguido, indica que, de acuerdo con el formato 3.7, el tráfico total de RAN para el cuarto trimestre corresponde a 59.300.485 de minutos. Luego de transcribir la fórmula a la que hace referencia el acto recurrido incluyendo en ella la cantidad de tráfico antes mencionada, **AVANTEL** asevera que *"el factor a para voz es igual a: $X\%$, resultado que (probablemente) de acuerdo con la tendencia nuevamente sería superior a 15% conforme con la regla establecida por la Comisión"*. A ello añade que el valor de la remuneración para el tráfico de voz saliente y entrante, fundamentado en el valor regulado en la Resolución CRC 5050 de 2016, debe calcularse de nuevo así:

$$\text{"Tarifa negociada CRC voz saliente y entrante} = \$13,95 \times (1+X\%)$$

Tarifa negociada CRC voz saliente y entrante = Por determinar con la información faltante correspondiente al 4T de 2021".

Consideraciones de la CRC

En relación con la aducida necesidad de emplear información correspondiente al cuarto trimestre de 2021 para definir los valores de remuneración, debe esta Comisión reiterar -como se explicó en la resolución recurrida- que para llevar a cabo los análisis requeridos para obtener los valores allí plasmados se tuvo en cuenta la información pública disponible en ese momento. En efecto, en el acto impugnado se explicó que para el cálculo del factor a para los servicios de voz y SMS se emplean como fuentes de información los formatos definidos en la regulación general, extrayendo el tráfico del último trimestre que se encuentre disponible en www.postdata.gov.co.

Al respecto, vale la pena aclarar que la información que se dispone en www.postdata.gov.co proviene de la que reportan los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones a través del Sistema Colombia TIC, administrado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -MinTIC-, quien realiza una serie de validaciones antes de poner a disposición del público la información que es reportada en un periodo de tiempo determinado. En este sentido, es preciso anotar que el Formato 1.7 de la Resolución CRC 5050 de 2016, empleado para el cálculo de a_{voz} antes de que sean aplicables las modificaciones introducidas mediante la Resolución CRC 6333 de 2021, tiene un plazo de reporte de hasta 45 días calendario después de finalizado el trimestre, plazo que, para la información de cuarto trimestre de 2021, corresponde al 15 de febrero de 2022. Así las cosas, dado que la Resolución CRC 6520 fue expedida el 11 de febrero de 2022, hubiera sido imposible tener en cuenta para los análisis la información de cuarto trimestre de 2021, más aún cuando MinTIC debe realizar validaciones y la CRC posteriormente debe adelantar los trámites requeridos para disponer de la misma en www.postdata.gov.co.

En cualquier caso, no puede pasarse por alto que el valor de remuneración es dinámico y por lo mismo estará sujeto a la información que sea reportada en la forma dispuesta en el mismo acto recurrido. De ahí que no resulte del caso acceder a la solicitud de **AVANTEL** puesto que se entiende que, debido a que el valor de remuneración por el acceso a la instalación esencial de RAN para el servicio de voz será actualizado con la periodicidad dispuesta en el mismo acto administrativo, necesariamente, para un determinado trimestre se deberá utilizar información de otro trimestre anterior que esté disponible en www.postdata.gov.co.

Por otro lado, frente a las explicaciones que presenta **AVANTEL** según las cuales la fórmula planteada no tiene en cuenta el tráfico on-net, lo que en su opinión desconoce una porción del tráfico que también debe ser remunerado, cabe recordar lo que al respecto se explicó en la resolución recurrida:

*"En cuanto al tráfico total de **AVANTEL**, este se calculó con base en la información reportada en el Formato 1.7 para el tercer trimestre de 2021, considerando el tráfico originado y terminado en la red de **AVANTEL** -en este último caso, restando el tráfico on-net que ya está considerado en el tráfico originado-, con valores de 110.504.441 y 211.242.099 minutos, respectivamente, con lo cual se obtiene un total de: 321.746.540 minutos." (SFT)*

La redacción del texto transcrito es precisa, y expone que **(i)** se considera el tráfico originado y terminado del Proveedor de la Red de Origen (PRO), y **(ii)** que el tráfico on-net -al que se refiere **AVANTEL**- ya está considerado en el tráfico originado. Esto no significa que la CRC esté descartando una porción del tráfico total del PRO, sino por el contrario, lo que se busca es que el tráfico on-net no se cuente dos veces, por cuanto, se insiste, el mismo ya está siendo considerado en el primer dato calculado, es decir, el tráfico originado.

Lo anterior tiene su génesis en la estructura de reporte del Formato 1.7, según la cual cada Proveedor de Redes y Servicios de Telecomunicaciones Móviles (PRSTM) efectúa el reporte del tráfico originado de voz móvil asociado a cada proveedor destino de las llamadas, en donde dicho reporte es efectuado, en el caso del tráfico on-net, considerando que el proveedor de origen es el mismo proveedor de destino.

Así, el tráfico originado se obtiene sumando el tráfico reportado por **AVANTEL** en el Formato 1.7 para todos los demás PRST, incluso los que se reportan considerando a **AVANTEL** como proveedor de destino, por lo que ya se incluye en este caso el tráfico on-net. Por su parte, el tráfico terminado es calculado sumando el reporte de tráfico de todos los PRST -en este caso sin considerar el reporte de tráfico de **AVANTEL**-, con destino a la red de este último. El párrafo transcrito refiere los valores obtenidos para el tercer trimestre de 2021 siguiendo estos pasos con la información reportada por **AVANTEL**, por lo que es claro entonces que, efectivamente, la decisión recurrida sí considera el tráfico on-net, reiterando que lo que se busca es que este no se cuente dos veces, lo cual supondría una distorsión respecto del tráfico total en la red del PRO.

Teniendo en cuenta lo anterior, el cargo presentado por el recurrente no procede.

3.2. Segundo cargo: sobre el cálculo del valor de remuneración por el uso de RAN para el servicio de SMS

AVANTEL inicia precisando que para el presente cargo caben las mismas consideraciones que expuso para el anterior, en lo que concierne al *"insumo que sirvió de fundamento para el cálculo de la remuneración de SMS en RAN"*. Esto, dado que, de igual forma que en el caso del valor de remuneración por el acceso a la instalación esencial de RAN para el servicio de voz, *"la información usada correspondió a la del tercer trimestre de 2021, es decir, carente de exactitud y oportunidad, sobre todo si se tiene en cuenta que la CRC ya dispone de la información asociada al cuarto trimestre de 2021"*.

El recurrente asegura que su tráfico total, calculado con base en la información reportada en el formato 3.7 para el cuarto trimestre de 2021, es de 20.672.536 de SMS. Así mismo, agrega, su tráfico total calculado con la información reportada en el formato 1.8 para el cuarto trimestre de 2021, es de 1.735.632 SMS. En esa medida, señala **AVANTEL**, la relación entre el tráfico total en RAN y su tráfico total en SMS de acuerdo con la información actual, *"exacta y oportuna"*, da un resultado de 1191,07%.

AVANTEL sostiene que el factor α para SMS es igual a: 100%. Por tanto, expresa, dado que *"el resultado es superior a 100% conforme con la regla establecida por la Comisión, este corresponderá a 100%"*. En ese orden de ideas, añade, el valor de la remuneración para el tráfico de SMS, basado en el valor regulado de la Resolución CRC 5050 de 2016, sería el siguiente:

$$\begin{aligned} \text{"Tarifa negociada CRC SMS} &= \$1,22 \times (1+100\%) \\ \text{Tarifa negociada CRC SMS} &= \$2,44 \end{aligned}$$

Por último, el recurrente advierte que, si bien es cierto, la fórmula arroja un valor por SMS invariable en su resultado final comparado con lo decidido por la CRC en el acto recurrido, es necesario en su criterio insistir *"en la necesidad de mantener la fórmula con información lo más actualizada posible, esto es, la del cuarto trimestre de 2021"*.

Consideraciones de la CRC

De acuerdo con lo señalado previamente en esta resolución, debe reiterarse que en el acto impugnado se explicó que para el cálculo del factor α para los servicios de voz y SMS se emplean como fuentes de información los formatos definidos en la regulación general, extrayendo el tráfico del último trimestre que se encuentre disponible en www.postdata.gov.co, y que para el momento de adoptar la decisión contenida en la Resolución CRC 6520 del 11 de febrero de 2022 fue imposible tener en cuenta la información de cuarto trimestre de 2021, pues igual que en el caso del servicio de voz, el Formato 1.8 de la Resolución CRC 5050 de 2016, empleado para el cálculo de α_{SMS} antes de que sean aplicables las modificaciones introducidas mediante la Resolución CRC 6333 de 2021, tiene un plazo de reporte de hasta 45 días calendario después de finalizado el trimestre, plazo que -para la información de cuarto trimestre de 2021- corresponde al 15 de febrero de 2022.

Cabe agregar que, en cualquier caso, lo argumentado por **AVANTEL** en el asunto analizado en este momento no puede ser tenido como un auténtico cargo que tenga la vocación de generar que la Administración "aclare, modifique, adicione o revoque" el acto administrativo objeto de impugnación -propósitos que el artículo 75 del CPACA confiere al recurso de reposición-. Lo descrito, en razón a que, de un lado, como fue expuesto al encarar el cargo anterior, el valor de remuneración debe ser revisado con la periodicidad indicada en la Resolución CRC 6520 de 2022, de manera que aun cuando la Comisión, al expedir dicho acto administrativo, usó la información en ese momento disponible -la del tercer trimestre de 2021-, lo cierto es que con posterioridad, para un determinado trimestre se deberá utilizar información de otro trimestre anterior que esté disponible en www.postdata.gov.co. Y, de otro lado, como el mismo recurrente lo acepta, sea que se utilice la información que este propone o la que la CRC incluyó en la decisión administrativa objeto de recurso, el resultado del valor de remuneración será el mismo.

En consecuencia, ninguna alteración habría de sufrir el aparte resolutivo de la Resolución CRC 6520 de 2022 por cuenta de lo expuesto por **AVANTEL**.

Por lo expuesto, el cargo presentado por el recurrente no tiene vocación de prosperidad.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

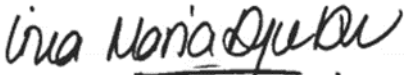
ARTÍCULO PRIMERO. Admitir los recursos de reposición interpuestos por **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. y AVANTEL S.A.S. EN REORGANIZACIÓN** en contra de la Resolución 6520 del 11 de febrero de 2022.

ARTÍCULO SEGUNDO. Negar las pretensiones de **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. y AVANTEL S.A.S. EN REORGANIZACIÓN** formuladas en sus recursos de reposición y, en consecuencia, confirmar en todas sus partes la Resolución 6520 del 11 de febrero de 2022.

ARTÍCULO TERCERO. Notificar por medios electrónicos la presente resolución a los representantes legales de **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. y AVANTEL S.A.S. EN REORGANIZACIÓN**, o a quienes hagan sus veces, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del Decreto 491 de 2020, advirtiéndoles que contra la misma no procede recurso alguno.

Dada en Bogotá D.C. a los **22 días del mes de abril de 2022**

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE


LINA MARIA DUQUE DEL VECCHIO
Presidente


PAOLA BONILLA CASTAÑO
Directora Ejecutiva

Expediente 3000-32-13-26
C.C.C. 08/04/2022 Acta 1354
S.C.C. 20/04/2022 Acta 429

Revisado por: Adriana Carolina Santisteban Galán– Coordinadora (E) de Asesoría Jurídica y Solución de Controversias
Elaborado por: Víctor Andrés Sandoval Peña, Carlos Ruiz.