



RESOLUCIÓN No. **5319** DE 2018

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por **INALAMBRIA INTERNACIONAL S.A.S.** contra la Resolución CRC 5280 de 2017"*

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales, y especialmente las que le confieren los numerales 3, 9 y 10 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, y

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

Mediante la Resolución CRC 5280 del 4 de diciembre de 2017, la Comisión de Regulación de Comunicaciones -CRC- resolvió el conflicto surgido entre **INALAMBRIA INTERNACIONAL S.A.**, en adelante **INALAMBRIA**, y **AVANTEL S.A.S.**, en adelante **AVANTEL**, relacionado con las condiciones de remuneración de la relación de acceso existente entre las partes.

El 5 de diciembre de 2017, mediante notificación personal, se le dio a conocer el contenido de la Resolución CRC 5280 de 2017 a **INALAMBRIA**. Por su parte, mediante diligencia de notificación por aviso de fecha 15 de diciembre de 2017 se le dio a conocer el contenido de la misma Resolución a **AVANTEL**.

Dentro del término previsto para tales efectos, **INALAMBRIA** interpuso recurso de reposición contra la mencionada Resolución, según comunicación con radicado interno 201734170 del 14 de diciembre de 2017¹.

Teniendo en cuenta que el recurso de reposición interpuesto por **INALAMBRIA** cumple con lo dispuesto en los artículos 76² y 77³ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo

¹ Obrante en folios 74 a 79 del expediente administrativo No. 3000- 92-527.

² **Artículo 76.** Oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos, presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.

Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios.

³ **Artículo 77. Requisitos.** Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos. Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido. 2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad. 3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer. 4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio.

Sólo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados. Si el recurrente obra como agente oficioso, deberá acreditar la calidad de abogado en ejercicio, y prestar la caución que se le señale para garantizar que la persona por quien obra ratificará su actuación dentro del término de dos (2) meses.

Si no hay ratificación se hará efectiva la caución y se archivará el expediente.

Contencioso Administrativo, el mismo deberá admitirse y se procederá con su respectivo estudio, siguiendo para el efecto el mismo orden propuesto por el recurrente.

Finalmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 2897 de 2010, debe mencionarse que el presente acto administrativo no requiere ser informado a la Superintendencia de Industria y Comercio por tratarse de un acto de carácter particular y concreto al que hace referencia el numeral 3 del artículo antes citado.

2. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

En el documento allegado, **INALAMBRIA** presenta las consideraciones en que sustenta su recurso de reposición, las cuales se resumen a continuación:

El recurrente señala que mediante el documento soporte denominado "*Promoción de servicios financieros sobre redes móviles y medidas complementarias para provisión de contenidos y aplicaciones*", el cual acompañó la publicación de la propuesta regulatoria que tuvo como resultado la expedición de la Resolución CRC 4458 de 2014⁴, la CRC al analizar el tema de los cargos de acceso directo e indirecto (involucrando el cargo por transporte), dispuso que "*resulta relevante mencionar que en el caso i) en que el PCA accede a los usuarios del PRST A (acceso directo al usuario), este deberá pagar al PRST a un cargo por el acceso a su red, mientras que en el caso ii) en que el PCA accede a los usuarios del PRST B (acceso al usuario a través de la interconexión), dicho PCA deberá pagar al PRST A un cargo por el tránsito en su red, más un cargo por el acceso a la red del PRST B*".

En este sentido indica **INALAMBRIA**, que lo dispuesto por la CRC sobre la remuneración del "*servicio de tránsito*" da cumplimiento al principio de remuneración orientada a costos eficientes más utilidad razonable, al entender que las partes pueden pactar el valor de dicho servicio, bajo el tope del cargo de acceso, por lo cual considera que dicho servicio accesorio no debe ser remunerado con un cargo adicional al del servicio principal, al no imponer cargas y utilización de elementos adicionales para la provisión del denominado "*acceso indirecto*".

Señala el recurrente que, aunque para el servicio de tránsito no existe regulación respecto de la tarifa que le resulta aplicable, desde el año 2012 la CRC reconoció la existencia de un tope o cargo máximo de remuneración, el cual es equivalente al valor del cargo de acceso. Por lo cual indica, que bajo el argumento de libertad tarifaria **AVANTEL** no puede determinar un cargo por servicio de tránsito cuatro veces superior al cargo de acceso directo. Es así como concluye que la determinación unilateral por parte del mencionado proveedor del cargo del servicio de tránsito dentro del "*acceso indirecto*", viola los principios de remuneración bajo el reconocimiento de costos eficientes y utilidad razonable.

Con fundamento en estas consideraciones, **INALAMBRIA** solicita revocar parcialmente la Resolución CRC 5280 de 2017.

2.1.1. CONSIDERACIONES DE LA CRC

En relación con las consideraciones expuestas por el recurrente, según las cuales la regulación vigente de la CRC dispone un tope regulatorio para el servicio adicional de transporte en la relación de acceso, en tanto el documento soporte que acompañó la publicación de la propuesta regulatoria que tuvo como resultado la expedición de la Resolución CRC 4458 de 2014 indicó que el valor que se cobre por dicho servicio debe ser inferior al valor de cargo de acceso, se hace necesario en primer lugar aclarar el alcance de dicho documento a la luz de los procedimientos y condiciones de publicidad que rigen la expedición de resoluciones de carácter general por parte de las Comisiones de Regulación, contenidas en los artículos 2.2.13.3.1 al 2.2.13.3.5 del Decreto 1078 de 2015⁵. Específicamente el artículo 2.2.13.3.3 del mencionado Decreto dispone que cuando se hagan públicos los proyectos de resolución de carácter general no tarifarios, se deberá incluir entre otros aspectos, los soportes técnicos de los mismos. Por su parte, el artículo 2.2.13.3.1 del mismo Decreto esboza el alcance y necesidad de este documento cuando dispone que para la expedición de una resolución se deben realizar los análisis técnicos, económicos y

Para el trámite del recurso el recurrente no está en la obligación de pagar la suma que el acto recurrido le exija. Con todo, podrá pagar lo que reconoce deber."

⁴ "Por la cual se modifican las Resoluciones CRC 3066,3496, 3500 Y 3501 de 2011, y se dictan otras disposiciones"

⁵ "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones"

jurídicos pertinentes, así mismo dicha norma dispone que *"se deberán conservar, junto con la decisión o propuesta, cuantos datos y documentos ofrezcan interés para conocer el proceso de elaboración de la norma o que puedan facilitar su interpretación"*.

De lo anterior se desprenden dos consecuencias: la primera de ellas es que la decisión regulatoria, es decir, el acto administrativo de carácter general, es la fuente expresa de los derechos y obligaciones en cabeza de los sujetos regulados. No obstante, al ser una regla producto de la potestad normativa que delegó el legislador como modalidad de intervención del Estado en la Economía, la misma está especialmente sujeta a los principios de legalidad, eficacia, participación y debido proceso, principios que se concretan en la medida en que la decisión regulatoria posea una apropiada motivación, y en que su contenido sea proporcional y acorde a la finalidad que ha otorgado el marco legal para tal intervención.

La segunda consecuencia es que el documento que contiene los fundamentos técnicos, económicos y jurídicos a los que hace referencia el Decreto 1078 de 2015 tiene el propósito de servir de fuente de interpretación del acto administrativo expedido, el cual al ser fuente hermenéutica, contribuye al esclarecimiento de la finalidad regulatoria pretendida con las disposiciones que contiene la resolución de carácter general, así como suministra información sobre las conductas de mercado que se quieren encauzar o la incidencia que se espera en los agentes económicos involucrados, facilitando de esta manera la aplicación concreta de las obligaciones que contiene la norma regulatoria.

Es así como si bien, el documento soporte que acompaña la publicación de los proyectos regulatorios de carácter general cumple una función de carácter preparatorio, explicativo y resulta ser una fuente de interpretación en relación con el respectivo acto administrativo; en ningún caso puede considerarse que lo allí dispuesto es una fuente individual y autónoma de obligaciones y derechos. Siendo entonces dicho documento un acto que se produce durante la tramitación del proyecto regulatorio, que solo encuentra sentido y adquiere funcionalidad y efectos como pieza de dicho proyecto.

En línea con lo anterior y contrario a lo que afirma el recurrente los argumentos contenidos en el acto administrativo recurrido, en ningún caso desconocen los planteamientos dispuestos en los documentos preparatorios que acompañaron la expedición de la Resolución CRC 4458 de 2014, en tanto, tal y como expresamente se indicó en el respectivo documento de respuestas a comentarios⁶ *"la intervención tarifaria prevista en la resolución expedida se refiere únicamente a la remuneración por el tramo de uso de la red para la entrega de SMS al usuario final a través de la extensión de las tarifas que ya existen en la regulación como referente para esta clase de terminación, quedando los demás rubros sometidos a la definición de las partes vía negociación, quienes para tal efecto deberán aplicar el principio de orientación a costos respecto del suministro de instalaciones esenciales y no esenciales"*. (SFT)

Es de reiterar entonces, tal y como se dispuso en el acto administrativo recurrido, que más allá de la obligación de provisión de acceso, la regulación general no incluye condiciones específicas asociadas a la remuneración del denominado por las partes "acceso indirecto". Ahora bien, tal y como claramente se expuso en la resolución recurrida, el servicio de transporte entre el punto de presencia o nodo de **INALAMBRIA** y el nodo de **AVANTEL**, corresponde a un elemento adicional que no se entiende incluido dentro del valor de cargo de acceso, y tampoco existe un tope regulatorio para determinar su valor, en el entendido que existe pluralidad de oferentes⁷. Por lo cual actualmente corresponde a las partes directamente establecer el valor por el servicio adicional de transporte, **atendiendo en todo caso al principio de remuneración orientada a costos eficientes y los lineamientos regulatorios aplicables**.

Sobre dicho principio, y en atención al comentario de **INALAMBRIA** según el cual, la determinación unilateral por parte de **AVANTEL** del cargo del servicio de tránsito dentro del "acceso indirecto", viola el principio de remuneración orientada a costos eficientes, es preciso señalar que la resolución recurrida conmina a las partes a acordar dicho valor, sin que sea posible que **AVANTEL** imponga criterios que no se ajusten a la voluntad de las partes, en todo caso atendiendo los lineamientos impartidos por esta Comisión en relación con la fijación de precios y

⁶ Sección 2.5 "Aspectos que cubre el precio regulado". Disponible para consulta en https://www.crcom.gov.co/recursos_user/Documentos_CRC_2014/Actividades_Regulatorias/BancaMovil/Respuesta_ComentariosSFM.pdf

⁷ Tal y como se explica en detalle en la Resolución CRC 5280 de 2017. Página 7.

remuneración, los cuales implican la aplicación del artículo 50 de la Ley 1341 de 2009, según el cual los precios deben estar basados en costos más utilidad razonable.

Finalmente, llama la atención el entendimiento expuesto por **INALAMBRIA** en relación con el valor del servicio adicional de transporte, según el cual el mismo no debe ser superior al valor del cargo de acceso, atendiendo a que esta Entidad de ninguna forma ha generado expectativas que lleven a dicho entendimiento. Es así como, el recurrente no podría llegar a alegar una configuración en este caso del principio de confianza legítima el cual, ha explicado la Corte Constitucional⁸, tiene fundamento en el principio de buena fe estipulado en el artículo 83 de la Constitución y consiste en que la administración por medio de su conducta uniforme hace entender al administrado que su actuación es tolerada, es decir, que las acciones de la administración durante un tiempo prudencial hacen nacer en el administrado la expectativa de que su comportamiento es ajustado a derecho. Atendiendo entonces a que para que haya lugar a la aplicación del principio de confianza legítima, debe existir identidad entre los hechos y las decisiones adoptadas por esta Comisión, debe recordarse que en este caso concreto la CRC al adoptar la decisión recurrida está dando aplicación a la regulación vigente la cual es vinculante para los sujetos regulados, contrario a lo que ocurre con los actos preparatorios que conllevaron a la expedición de la misma.

Lo anterior de manera alguna implica que **AVANTEL** pueda imponer la definición de un valor de remuneración apartándose de los criterios de costos eficientes más utilidad razonable, los cuales deberán ser sustentados debidamente y puestos de presente dentro del trámite de la negociación directa para su determinación.

Por las razones expuestas, el cargo propuesto no tiene vocación de prosperar.

En razón a lo expuesto, esta Comisión

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. Admitir el recurso de reposición interpuesto por **INALAMBRIA INTERNACIONAL S.A.** contra la Resolución CRC 5280 del 4 de diciembre de 2017.

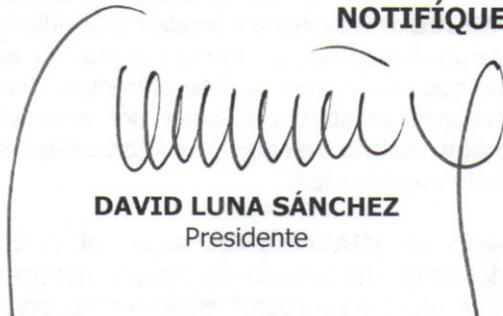
ARTÍCULO SEGUNDO. Negar las pretensiones de **INALAMBRIA INTERNACIONAL S.A.** por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución y, en consecuencia, confirmar en todas sus partes la resolución recurrida.

ARTÍCULO TERCERO. Notificar personalmente la presente Resolución a los representantes legales de **INALAMBRIA INTERNACIONAL S.A.** y **AVANTEL S.A.S.**, 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 no procede recurso alguno.

Dada en Bogotá D.C. a los

21 FEB 2018

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DAVID LUNA SÁNCHEZ
Presidente


GERMÁN DARIO ARIAS PIMIENTO
Director Ejecutivo

Expediente 3000-92-541
C.C. 02/02/2018 Acta 1138
S.C. 14/02/2018 Acta 361

Revisó: Lina María Duque Del Vecchio – Coordinadora de Asesoría Jurídica y Solución de Controversias
Proyectó: Camila Gutiérrez Torres/ Carlos Humberto Ruíz

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-131 de 2004, Magistrada Ponente. Clara Inés Vargas Hernández