



RESOLUCIÓN No. **6908** DE 2022

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por **AVANTEL S.A.S. EN REORGANIZACIÓN** en contra de la Resolución 6594 de 2022"*

## **LA SESIÓN DE COMISIÓN DE COMUNICACIONES DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES**

En ejercicio de sus facultades legales y en especial las que le confiere el artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019, y el artículo 4.1.7.6 de la Resolución CRC 5050 de 2016, y

### **CONSIDERANDO**

#### **1. ANTECEDENTES**

Mediante Resolución CRC 6594 del 22 de abril de 2022, la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC negó la solicitud de autorización de terminación de la relación de acceso existente entre **AVANTEL S.A.S. EN REORGANIZACIÓN**, en adelante **AVANTEL**, y **HABLAME COLOMBIA S.A. E.S.P.**, en adelante **HABLAME**, presentada por **AVANTEL** con fundamento en lo establecido en el artículo 4.1.7.6 de la Resolución CRC 5050 de 2016.

La Resolución CRC 6594 de 2022 fue notificada por medios electrónicos el 27 de abril de 2022 tanto a **AVANTEL** como a **HABLAME**, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 del Decreto 491 de 2020. Dentro del término concedido para el efecto, **HABLAME** no presentó recurso contra la resolución en mención, en tanto, mediante escrito del 10 de mayo de 2022 con radicado 2022806609, **AVANTEL** interpuso recurso de reposición en contra del anotado acto administrativo y adjuntó pruebas documentales.

Teniendo en cuenta que el recurso de reposición interpuesto por **AVANTEL** cumple con lo dispuesto en los artículos 76 y 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, esta Comisión debe admitirlo a fin de proceder a su estudio de fondo.

Ahora bien, en la medida en que el recurso interpuesto por **AVANTEL** fue acompañado de pruebas documentales, a través de comunicación radicada bajo el número 2022512660 del 18 de mayo de 2022, la CRC corrió traslado a **HABLAME** de dichas pruebas, de conformidad con el artículo 79 del CPACA, para que, dentro del término de cinco (5) días hábiles, se pronunciara sobre la información remitida.

Posteriormente, con el radicado 2022808182 del 7 de junio de 2022, **HABLAME** se pronunció sobre el traslado de las pruebas documentales aportadas por **AVANTEL** en su recurso de reposición. Al respecto, esta Comisión advierte que el documento remitido por **HABLAME** no será tenido en cuenta dentro del análisis que en este acto administrativo se realiza respecto del recurso interpuesto por **AVANTEL**, en razón a que dicho pronunciamiento se dio de manera extemporánea. En efecto, como quiera que el traslado se dio a través de comunicación del 18 de mayo de 2022, **HABLAME** tenía

hasta el 25 de mayo de 2022 para pronunciarse sobre las pruebas aportadas por **AVANTEL** en su recurso, de suerte que la extemporaneidad del pronunciamiento es evidente.

Finalmente, dado que en el presente asunto se está ante la interposición de un recurso de reposición en contra del acto administrativo de carácter particular y concreto que decidió una actuación administrativa, 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. EL RECURSO DE REPOSICIÓN DE AVANTEL**

En su escrito de reposición, **AVANTEL** solicitó que se revoque la decisión contenida en la Resolución CRC 6594 de 2022 y, en su lugar, la Comisión autorice de manera inmediata la desconexión definitiva de la relación de acceso entre **AVANTEL** y **HABLAME** teniendo en cuenta que en este caso **HABLAME** no realizó la transferencia de los saldos netos después de tres (3) periodos consecutivos de conciliación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4.1.7.6 de la Resolución CRC 5050 de 2016. En su defecto, solicita modificar la decisión con el objetivo de establecer los mecanismos que le permitan a **AVANTEL** asegurar el pago de las obligaciones derivadas de la relación de acceso, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 4.1.7.7 de la Resolución CRC 5050 de 2016 o la regla regulatoria que determine la CRC. Lo anterior supone, según lo indicado por el recurrente, la orden perentoria de la CRC dirigida a **HABLAME** de otorgar las garantías o el pago anticipado a favor de **AVANTEL**.

A continuación, se estudia el recurso de reposición interpuesto por **AVANTEL**, en los siguientes términos:

### **2.1. Primer cargo: "La decisión de la CRC desconoce las normas aplicables al caso, va en contra de sus propios precedentes y propicia un trato no igualitario entre las partes intervinientes de la actuación"**

**AVANTEL** advierte que la decisión adoptada por la CRC en el marco de la solicitud de desconexión definitiva presentada en contra de **HABLAME** carece de soporte normativo. Lo anterior, agrega, al desatender dicha decisión la función regulatoria irrenunciable de la CRC contenida en la ley general de las telecomunicaciones, sobre la base del argumento según el cual al trámite de solicitud de desconexión no le resultan aplicables las reglas del trámite de solución de controversias. Al respecto, indica que, en las actuaciones en las que intervienen los particulares, existe constitucionalmente una reconocida prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, norma aplicable también a las actuaciones administrativas.

Sobre esta base, afirma que en ningún momento **AVANTEL** le ha otorgado a la solicitud de desconexión presentada el alcance de solución de controversia, lectura en la que dice coincidir con el ente regulador. Sin embargo, añade, lo anterior no es óbice para que la CRC, en el ejercicio de sus facultades, pueda acudir a la regulación con el propósito de adoptar la decisión correspondiente; situación avalada por la norma general procesal administrativa.

Así, **AVANTEL** menciona que lo que da origen a la solicitud de desconexión es precisamente la no transferencia oportuna de saldos como quedó demostrado, y si en el desarrollo del conflicto la regulación de carácter general incorpora un remedio que busca proteger al afectado por la no transferencia oportuna de saldos, tal y como es el caso del novedoso artículo 4.1.7.7 de la Resolución CRC 5050 de 2016 (artículo subrogado por el artículo 15 de la Resolución 6522 de 2022), la CRC, en atención al principio de eficacia, debió dar aplicación inmediata al contenido normativo de dicha regulación al momento de resolver el asunto. Esta norma, dice, justamente tiene como propósito regular lo relativo al afianzamiento de las obligaciones derivadas de los acuerdos de acceso e interconexión.

En ese sentido, **AVANTEL** subraya que la CRC debió aplicar a la relación contractual que mantienen las partes la nueva norma de orden público, esto es, el artículo 4.1.7.7 de la Resolución CRC 5050 de 2016, tal y como fue oportunamente solicitado, ya que para el momento en el que se radicó la petición de desconexión -17 de enero de 2022- no había entrado en vigencia la Resolución 6522 del 11 de febrero de 2022. Por tanto, asegura, la solicitud elevada por **AVANTEL** como consecuencia del traslado de la respuesta otorgada por **HABLAME** guardaba plena lógica con la necesidad del

asunto bajo estudio, dado que, reitera, una nueva norma incorporaba remedios aplicables a la no transferencia oportuna de saldos, sin importar si correspondía a dos, tres o más períodos.

Por lo anterior, **AVANTEL** indica que la CRC, en ejercicio de sus facultades regulatorias o de intervención del Estado, debió atender el panorama general al momento de decidir y no solo el materializado al momento de presentarse la solicitud y ponderarlo frente a las normas de carácter general aplicables y recientemente expedidas por ella misma, pudiendo decidir de manera infra petita o extra petita, como lo ha hecho en otras oportunidades.

Por otra parte, **AVANTEL** asevera que, si en gracia de discusión se considerara acertado el argumento según el cual, "(...) *el asunto fue delimitado precisamente por la solicitud inicialmente radicada por AVANTEL (...)*", la CRC no debió tener en cuenta el pago realizado por **HABLAME**, el cual no es otra cosa sino la consecuencia del traslado que le hiciera la Comisión de la solicitud de desconexión. Bajo la lógica vertida en la decisión recurrida, indica, el asunto fue delimitado por la solicitud de **AVANTEL** del 17 de enero de 2022, momento para el cual **HABLAME** no había realizado pago alguno, pues este mismo reconoció que dicho pago se realizó el 2 de febrero de 2022. Sin embargo, esa situación acontecida en medio del trámite de solicitud de desconexión fue no solo valorada por la CRC, sino que fue aceptada y tuvo la virtualidad de modificar el asunto al punto de que la CRC decidió desestimar la desconexión definitiva pretendida. Contario a ello, agrega, cuando **AVANTEL** solicitó que se diera aplicación, en los términos de la propia CRC "*ipso iure*", a la regulación aplicable al caso y recién expedida, el regulador señaló que ese no fue el asunto sometido a su consideración, en lo que tendría razón la CRC, prosigue, si se reconociera que tampoco fue sometido a su consideración el pago de los \$72.112.405 COP, que fue posterior a la solicitud de desconexión.

Finalmente, **AVANTEL** el recurrente concluye que la decisión recurrida no da un tratamiento igualitario a las partes, pues cuando se trata de **HABLAME**, este último sí tiene la capacidad de modificar la solicitud y fondo del asunto acudiendo a un pago parcial, pero cuando **AVANTEL**, por cuenta del mismo pago parcial, el cual se configura como una situación no acontecida antes de la presentación de la solicitud de desconexión, invoca una norma estrictamente ligada al fondo del asunto, eso sí es considerado extraño y ajeno a la solicitud, argumento que, insiste, resulta abiertamente inequitativo y contrario a la propia línea decisional de la CRC.

### **Consideraciones de la CRC**

Para resolver el cargo antes enunciado, sea lo primero recordar que la presente actuación fue iniciada en razón a que **AVANTEL** solicitó a la CRC que autorizara la desconexión definitiva de la relación de acceso que sostiene con **HABLAME** por cuanto, según expresó, en el marco de dicha relación, este último no había transferido los saldos netos de más de tres (3) períodos consecutivos de conciliación. De este modo, el 21 de enero de 2022, la Comisión corrió traslado de la referida solicitud a **HABLAME** para que presentara sus consideraciones, pruebas y argumentos con el fin de ejercer su derecho de defensa y contradicción. Al descorrer dicho traslado, **HABLAME** indicó, entre otras cosas, que había realizado el pago de todas las facturas indicadas por **AVANTEL**, pero aplicando en la liquidación el valor del cargo de SMS regulado para este proveedor.

El contexto hasta acá descrito permite identificar que, en atención a la solicitud inicial presentada por **AVANTEL**, el objeto de la presente actuación se limitó a identificar si había lugar o no a que la CRC autorizara la desconexión de la relación de acceso existente entre los proveedores parte de este trámite, por haberse configurado, en criterio de **AVANTEL**, la causal prevista en el artículo 4.1.7.6 de la Resolución CRC 5050 de 2016, esto sería, por haberse constatado en el seno del Comité Mixto de Interconexión -o la instancia equivalente-, que **HABLAME** dejó de transferir a **AVANTEL** los saldos totales provenientes de la remuneración de la relación de acceso, durante tres (3) períodos consecutivos de conciliación.

En este punto, resulta relevante mencionar que, de acuerdo con el artículo 37 del CPACA, en caso de que se identifique que un determinado sujeto puede resultar afectado por la decisión que se adopte en una actuación administrativa, le corresponderá a la Administración comunicarle, entre otras cosas, la existencia de la actuación y el objeto de la misma, a fin de que pueda constituirse como parte. Fue en con base en la disposición normativa en cita que la Comisión comunicó a **HABLAME** sobre el inicio de la presente actuación cuyo objeto, se insiste, por cuenta de la solicitud de **AVANTEL**, se orientó a establecer si había lugar o no a autorizar la desconexión previamente enunciada.

Una vez comunicada a **HABLAME** la presente actuación administrativa y su objeto, a partir de ese momento la misma se entrabó, toda vez que en ella estaban convocados tanto **AVANTEL**, en su calidad de peticionario, como **HABLAME**, en su calidad de vinculado al trámite, por tratarse de un sujeto respecto del cual la decisión administrativa tendría indudable incidencia al ser parte de la relación cuya terminación se perseguía. De ahí que, luego de entrabada la actuación, el objeto de esta no pudiera ser alterado a fin de incluir dentro de tal objeto asuntos distintos al ya referenciado, como quiera que sobre este fue informado **HABLAME** y respecto del mismo fue que ejerció su derecho de defensa y contradicción.

De esta manera, contrario a lo expuesto por **AVANTEL** en su recurso, la CRC debía tener en cuenta lo manifestado y acreditado por **HABLAME** al momento de pronunciarse sobre la solicitud inicial de **AVANTEL**, según lo cual había realizado el pago de las facturas a las que hizo alusión **AVANTEL**. En efecto, toda vez que la actuación fue iniciada con el propósito de identificar si **HABLAME** había incurrido en la causal de desconexión referente a la no transferencia de saldos asociados a la relación de acceso, gozaba de relevancia aquella prueba cuyo fin fuera acreditar que este proveedor no se encontraba inmerso en dicha causal. Dado que **HABLAME** aportó pruebas a partir de las cuales se acreditó la realización de los pagos que desvirtuaban la materialización de la causal de desconexión definitiva prevista en el artículo 4.1.7.6 de la Resolución CRC 5050, en el acto recurrido la Comisión negó la petición que sobre el particular formuló **AVANTEL**.

Ahora bien, es de recordar que, posteriormente, al pronunciarse sobre el escrito en el que **HABLAME** había puesto en conocimiento los pagos efectuados en desarrollo de la relación de acceso, **AVANTEL** realizó una nueva petición, consistente en que la Comisión diera aplicación al artículo 4.1.7.7 de la Resolución CRC 5050 de 2016, subrogado por el artículo 15 de la Resolución CRC 6522 de 2022, el cual había entrado en vigor el 11 de febrero de 2022, es decir, luego de que **AVANTEL** formuló la solicitud inicial que dio lugar a la presente actuación. Lo anterior, indicó **AVANTEL**, con el objetivo de ordenar a **HABLAME** que generara las garantías necesarias para respaldar las obligaciones dinerarias derivadas de su relación de acceso o el pago anticipado de las mismas. Dicha petición debía ser despachada desfavorablemente, como en efecto se hizo, dado que, de acuerdo con lo ya mencionado, el objeto de la actuación administrativa, en los términos del artículo 37 del CPACA, fue claramente delimitado al momento de darle inicio y al correr traslado de la petición inicial a **HABLAME**, de modo que fue únicamente respecto de la referida solicitud inicial que este último tuvo oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción.

A partir de lo expuesto cabe subrayar que la solicitud de ordenar a **HABLAME** que otorgara las garantías o el pago anticipado a favor de **AVANTEL**, por la no transferencia de los saldos netos, constituye una nueva petición, que no puede ser simplemente anexada al expediente, so pena de transgredir un principio básico del Estado social de derecho, como lo es el debido proceso. Entonces, avalar, como pretende **AVANTEL** con el cargo en análisis, que la CRC debía acceder a una petición que excede el objeto de la actuación, sería lesivo de los derechos de **HABLAME** pues, reitérese, tal objeto fue comunicado a este último proveedor y frente al mismo tuvo la oportunidad de defenderse.

Agréguese que una petición como la planteada por **AVANTEL**, a fin de que se ordene a **HABLAME** establecer las garantías o el pago anticipado frente a las obligaciones atinentes a la relación de acceso existente entre dichos proveedores, sería susceptible de pronunciamiento de fondo cuando la CRC ejerce su función de solución de controversias, contemplada en el numeral 9 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019, previa aplicación del procedimiento previsto en los artículos 44, 45 y 46 de la Ley 1341 de 2009, el cual inicia una vez se verifique preliminarmente la acreditación de los requisitos de forma y procedibilidad a los que hacen referencia los artículos 42, modificado por el artículo 26 de la Ley 1978 de 2019, y 43 de la citada Ley 1341.

Lo descrito, toda vez que tal petición debería, en primer lugar, ser estudiada entre las partes con el objetivo de verificar si pueden llegar a un acuerdo; no en vano el artículo 42 ya citado establece que entre estas debe existir una negociación directa y solo luego de que se haya agotado el plazo de 30 días calendario allí señalado, sin que se haya arribado a un acuerdo, podrá acudir a la Comisión para que dirima el asunto. De ahí que, si **AVANTEL** considera que **HABLAME** debe generar las garantías o el pago anticipado que en su criterio se prevé en el artículo 4.1.7.7 de la Resolución CRC 5050 de 2016, tal solicitud tiene que ser planteada a este último proveedor y, en caso de que no haya un acuerdo sobre el particular, eventualmente le corresponderá a la CRC resolver la divergencia que frente a tal aspecto surja, siempre que se cumplan los requisitos de forma y procedibilidad determinados en la Ley y luego de agotar el procedimiento correspondiente.

Es de resaltar, así mismo, que los elementos propios de los trámites de solución de controversias en descripción no se predicán de la presente actuación administrativa, regida por el artículo 4.1.7.6 de la Resolución CRC 5050 de 2016, en la que se busca identificar si se cumplen los presupuestos consignados en la norma regulatoria en cita para que la CRC autorice la terminación de una relación de acceso y/o interconexión; actuación que, adicionalmente, en lo procedimental se delimita por lo establecido en el CPACA.

En suma, el hecho de que la CRC resuelva una actuación administrativa a partir de lo solicitado inicialmente por un proveedor -para lo cual necesariamente tendrá que tener en cuenta aquellos argumentos y pruebas que la contraparte exponga y que resulten pertinentes para el efecto-, y que, por ende, no acceda a solicitudes que no guardan relación con el objeto delimitado a partir de la solicitud inicial, no trae consigo de ninguna manera que la CRC esté dando prevalencia a lo formal sobre lo sustancial y mucho menos que se esté sustrayendo del cumplimiento de sus funciones.

Al respecto, vale la pena expresar que el ejercicio de las competencias otorgadas por el legislador a la Comisión está mediado por la aplicación de los procedimientos administrativos establecidos en la Ley y por la salvaguarda de los derechos de quienes son destinatarios de su regulación, de suerte que la CRC no tendría justificación para resolver sobre una determinada petición, como la que en este caso efectuó **AVANTEL** en relación con la aplicación a la nueva regla contenida en el artículo 4.1.7.7 de la Resolución 5050 de 2016, solamente porque, en criterio de dicha sociedad, tal pronunciamiento comporta en sí mismo la aplicación directa de la regulación y, adicionalmente, porque es necesario para remediar la situación asociada a los presuntos impagos de **HABLAME**.

Sobre el particular es de advertir que la Comisión solo podría ordenar la aplicación de una determinada disposición regulatoria si con ello está ejerciendo específicamente alguna de las competencias previstas en la Ley. Aceptar lo contrario, como lo pretende **AVANTEL** en su recurso, aparejaría que la Comisión adopte decisiones sin seguir el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico y, consecuentemente, que se transgreda el principio de legalidad y el derecho al debido proceso respecto de **HABLAME**. En otras palabras, aplicar en la forma pretendida por el recurrente la nueva regla contenida en el artículo 4.1.7.7. de la Resolución CRC 5050 de 2016, traería consigo adoptar una decisión por fuera del cauce procedimental en el que esta tendría respaldo normativo y desconociendo que **HABLAME** ejerció su derecho de defensa respecto del objeto definido con base en la petición inicial de **AVANTEL**<sup>1</sup>.

En síntesis, la Comisión no puede simplemente ordenar la aplicación de una disposición normativa regulatoria, como lo pidió **AVANTEL** en relación con el artículo 4.1.7.7 de la Resolución CRC 5050 de 2016, a través de un trámite cuyo propósito es determinar si hay lugar o no a autorizar la desconexión de una relación de acceso, porque una orden en el sentido perseguido por **AVANTEL** solo puede darse en aplicación del procedimiento que la ley prevé para el efecto, sin que el principio de eficacia habilite a la Comisión a desconocer el principio de legalidad y el derecho al debido proceso, según lo previamente precisado.

Es de aclarar, en consideración de lo explicado, que la actuación administrativa resuelta a través del acto recurrido no tiene como objetivo, en contravía de lo indicado por el recurrente, remediar la situación de supuesto impago en la que **AVANTEL** asegura que se encuentra **HABLAME**, sino, insístase, su propósito estuvo delimitado a determinar si había o no lugar a autorizar la terminación de la ya citada relación de acceso. Por tanto, esa supuesta búsqueda de un remedio tampoco justifica que la Comisión hubiera acogido la solicitud asociada a ordenar a **HABLAME** que otorgara las garantías o pago anticipado a favor de **AVANTEL**.

Debe recalcar que, en contravía de lo argumentado por **AVANTEL**, el hecho de que la CRC resuelva las solicitudes que se le presenten en el marco de sus competencias, trae de suyo que, en una actuación administrativa sustentada procedimentalmente en el CPACA, no pueda este regulador, bajo la excusa de resolver extra o ultra petita, acceder a solicitudes que deben ser ventiladas y analizadas al amparo de un procedimiento especial como es el dispuesto en la Ley 1341 de 2009 para la solución de controversias, so pena de transgredir el contenido de estas normas que, por

<sup>1</sup> La Corte Constitucional, en sentencia C-163/19, ha hecho referencia a cómo el seguir las formas de propias de cada juicio, esto es, seguir el procedimiento previsto en la ley, es una garantía propia del debido proceso: "(...) entre los contenidos del debido proceso, se encuentran las garantías mínimas probatorias que deben ser resguardadas en toda actuación. Forma parte de ese mandato constitucional también el derecho fundamental a la defensa, el cual supone, así mismo, las facultades de presentación, controversia y valoración probatoria. Por su lado, el derecho de acceso a la justicia se incorpora al núcleo esencial del debido proceso y, además, una de sus garantías consiste en que las controversias sean adoptadas con el pleno respeto de las formas propias de cada juicio".

contener procedimientos, se caracterizan por ser de orden público y, por tanto, indisponibles para los particulares y la Administración, según lo establece el primer inciso del artículo 13 del Código General del Proceso<sup>2</sup>.

En este punto cabe recordar que otro de los argumentos que **AVANTEL** esgrimió para sustentar el cargo en análisis, es aquel según el cual en el acto recurrido la Comisión le otorgó un trato discriminatorio puesto que, en tanto no accedió a su solicitud de modificación de la garantía por parte de **HABLAME** bajo la idea de que el presente trámite está delimitado por la solicitud inicial que el mismo **AVANTEL** planteó, sí tuvo en cuenta lo argumentado por **HABLAME** en cuanto a que realizó un pago por valor de \$72.112.405 COP a efectos de negar la solicitud inicial, pues, en sentir del recurrente, tal hecho tiene origen justamente en la respuesta de **HABLAME** y no en la petición inicial de **AVANTEL**.

Frente al argumento en mención, debe esta Comisión insistir en que si en el acto objeto de recurso se analizó y tuvo en cuenta lo expresado por **HABLAME** en cuanto al pago que había realizado, ello tuvo razón de ser, justamente, en que tal asunto era absolutamente relevante para decidir la solicitud inicial que **AVANTEL** presentó. Dado que **AVANTEL** pidió la autorización de la desconexión de la relación de acceso entre las partes de la presente actuación con fundamento en la supuesta falta de pagos por tres (3) periodos consecutivos de conciliación, resultaría absolutamente extraño que la Comisión no tuviera en consideración aquella manifestación de **HABLAME** que tenía como objetivo poner de presente la existencia de un pago que desvirtuaba la configuración de la causal invocada por **AVANTEL**. No hacerlo, evidentemente, sería contrario al derecho de defensa, al debido proceso y al principio de congruencia<sup>3</sup>.

Un asunto diametralmente distinto, y por lo demás inadmisibles según lo ya indicado, es que la Comisión se vea forzada a resolver solicitudes que no guardan relación con el objeto de la actuación, como la realizada por **AVANTEL** respecto de la obligación de actualización de la garantía o mecanismo para asegurar el pago.

Lo expuesto permite identificar la inexistencia del trato discriminatorio alegado por **AVANTEL** en su recurso. De acuerdo con lo expuesto por la Corte Constitucional, uno de los mandatos que deriva del principio de igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, es aquel a partir del cual *"debe darse un tratamiento distinto a situaciones de hecho que no tienen ningún elemento en común"*<sup>4</sup>. De ahí que, si se está ante dos argumentaciones distintas en cuanto a que una de estas resulta relevante y pertinente de cara al objeto de la actuación, mientras que la otra, además de tener que tramitarse a través de un procedimiento diferente, no guarda relación con tal objeto, estas deban recibir un trato diferenciado, sin que ello sea discriminatorio.

En el caso concreto, dado que el argumento de **HABLAME** se enfocó en desvirtuar lo expuesto por **AVANTEL** en su solicitud inicial, no había otra opción para la Comisión más que entrar a analizarlo con miras a resolver la actuación administrativa. En contraste, tratándose de una petición como la que **AVANTEL** hizo en el escrito del 28 de febrero de 2022, atinente a ordenar a **HABLAME** otorgar

<sup>2</sup> Señala el artículo 13 del CGP en su primer inciso que *"[l]as normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley"*.

<sup>3</sup> En relación con el principio de congruencia, la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia del 2 de marzo de 2017 (rad. 11001-03-24-000-2015-00310-00) tuvo ocasión de señalar lo siguiente:

*"De acuerdo con las reglas del procedimiento administrativo contenidas en el CPACA, el principio de congruencia tiene una doble naturaleza: de un lado, tanto en lo que tiene que ver con la primera fase del procedimiento administrativo, como en lo atinente a los recursos administrativos previstos por la ley, constituye una garantía del derecho de petición, que apunta a asegurar que la decisión administrativa dé respuesta efectiva a todas las cuestiones que fueron planteadas a la Administración, de forma que no quede ninguna sin resolver. Tal es el sentido que adopta este principio de acuerdo con lo previsto por los artículos 42 párr. 2º y 80 párr. 2º del CPACA. Con arreglo al primero de estos preceptos, además de precedida de una oportunidad para que los interesados expresen sus opiniones y motivada en los informes y pruebas disponibles, la decisión administrativa "resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y los terceros". Conforme a la segunda disposición aludida, la decisión que desata un recurso "resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas y las que surjan con motivo del recurso". De otro lado, y ya únicamente en sede de la segunda instancia del procedimiento administrativo (consecuencia de la impugnación de lo definido por la autoridad que resolvió originalmente el asunto), el principio de congruencia representa una garantía del debido proceso, en tanto busca enmarcar la competencia de la autoridad administrativa que resuelve el recurso administrativo con el fin de prevenir su arbitrariedad en lo que decide y la vulneración del derecho de defensa de quien incoó la correspondiente reclamación. En términos de la jurisprudencia constitucional, "el administrado puede, al interponer los recursos administrativos, solicitar la aclaración, modificación o revocatoria de un acto, estando la Administración obligada a dar respuesta en los términos en que el recurrente formula el recurso, sin que le sea posible decidir más allá o por fuera de lo pedido, ya que se estaría actuando en contravía del principio de la congruencia"*.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia C-571 de 2017.

las garantías o el pago anticipado a favor de **AVANTEL**, la CRC tenía como única opción la de desestimar tal solicitud por no tener relación alguna con el objeto de la actuación y como quiera que la misma debía ser tramitada por vía de una actuación administrativa de solución de conflictos, en la que se debe aplicar el procedimiento especial contenido en la Ley 1341 de 2009.

En virtud de las consideraciones expuestas cabe concluir que el cargo en estudio no tiene vocación de prosperidad.

## **2.2. Segundo cargo: "HÁBLAME (sic) se mantiene a la fecha en causal de desconexión definitiva."**

**AVANTEL** menciona que **HABLAME** se mantiene a la fecha de presentación del escrito de recurso en el trámite de la referencia, en causal válida de desconexión definitiva. A ello **AVANTEL** añade que el trámite no se encuentra en firme y debe incorporar todos los elementos de hecho y de derecho al alcance del órgano de decisión.

Luego, **AVANTEL** reitera la que califica como la postura decisional de la CRC, según la cual el pago de **HABLAME** con posterioridad a la solicitud de desconexión presentada el 17 de enero de 2022 tuvo el alcance de eximirlo de ser desconectado, de forma que esa misma lógica debe operar de nuevo, aunque esta vez en contra de **HABLAME**, puesto que para el momento del recurso acumula más de tres períodos de saldos sin transferir.

Por último, **AVANTEL** menciona que, al final de cuentas, sea que el asunto se analice a partir del momento en que se presentó la solicitud inicial -17 de enero de 2022-, o bien sea que se revise respecto del instante en que se presentó el recurso -10 de mayo de 2022- lo cierto es que **HABLAME** acumula más de tres períodos de saldos sin transferir, lo que sigue dando lugar a la desconexión definitiva en los términos del artículo 4.1.7.6 de la Resolución CRC 5050 de 2016.

### **Consideraciones de la CRC**

Con el objetivo de resolver el cargo en descripción es menester en primer lugar recordar el contenido del artículo 4.1.7.6 de la Resolución CRC 5050 de 2016, a saber:

**"ARTÍCULO 4.1.7.6. DESCONEXIÓN POR LA NO TRANSFERENCIA OPORTUNA DE SALDOS NETOS.** <Artículo subrogado por el artículo 15 de la Resolución 6522 de 2022. El nuevo texto es el siguiente:> *Cuando en el seno del CMI el proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones constate que durante dos (2) períodos consecutivos de conciliación no se han llevado a cabo, dentro de los plazos acordados o fijados por la CRC, la transferencia total de los saldos provenientes de la remuneración del acceso o interconexión, el proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones procederá a la desconexión provisional del otro proveedor, hasta tanto se supere la situación que generó la desconexión. Para el efecto, cada proveedor deberá informar previamente a la CRC y a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre las medidas que cada uno adoptará respecto de sus usuarios con la finalidad de minimizar los efectos de tal desconexión. Lo anterior sin perjuicio de que la CRC en ejercicio de sus funciones, de oficio o a solicitud de parte, solicite información adicional para efectos de hacer un seguimiento a la desconexión informada.*

*La reconexión se dará inmediatamente en el momento en que cese completamente la situación que generó dicha desconexión provisional y bajo las mismas condiciones que estaban en operación al momento de esta.*

*Si la falta de transferencia de los saldos totales provenientes de la remuneración de la relación de acceso y/o interconexión en los plazos acordados o fijados por la CRC, se mantiene después de tres (3) períodos consecutivos de conciliación, el proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones podrá proceder a la terminación de la relación de acceso y/o interconexión, previa autorización por parte de la CRC, siempre que garantice la mínima afectación a los usuarios.*

**PARÁGRAFO.** *Sólo para efectos de garantizar la celebración del CMI de que trata el presente artículo, el proveedor deberá asegurarse de que los mecanismos utilizados para su convocatoria resulten idóneos y efectivos. En consecuencia, la no comparecencia del proveedor que no ha llevado a cabo la transferencia de los saldos, deberá ser informada a la CRC para que a través del Director Ejecutivo, previa aprobación del Comité de*

Comisionados de Comunicaciones de la CRC, fije un plazo perentorio para la celebración entre las partes del CMI que deberá revisar el tema señalado en el presente artículo.

*Si no se celebra el CMI en razón a la inasistencia del proveedor que no ha llevado a cabo la transferencia de los saldos totales, o si éste pese a asistir no colabora en la constatación de las condiciones de la transferencia de los saldos totales a favor de las partes, el proveedor afectado podrá aplicar lo dispuesto en el presente artículo.” (Subrayado fuera de texto)*

De acuerdo con la disposición normativa en mención, es preciso señalar que la autorización de desconexión por parte de la CRC se da bajo el supuesto en el que durante tres (3) periodos consecutivos de conciliación, los cuales deben ser constatados en el seno de CMI, no se evidencie la transferencia de los saldos totales provenientes de la relación de acceso y/o interconexión en los plazos determinados para tal fin.

Es del caso recordar en este punto que la solicitud de **AVANTEL** se basó en que **HABLAME** adeudaba lo correspondiente a las facturas emitidas entre noviembre de 2020 y diciembre de 2021. No obstante, en el transcurso de la actuación administrativa **HABLAME** reportó que realizó el pago de *“todas las facturas indicadas por AVANTEL, pero aplicando en la liquidación para el tráfico de SMS, siendo el valor del cargo regulado de AVANTEL”,* por un valor de \$72.112.405 COP, el cual fue confirmado por **AVANTEL** indicando que *“[s]i bien el área de cartera de AVANTEL reportó un pago realizado por HABLAME con posterioridad a la fecha de presentación de la solicitud de desconexión dicho pago fue por valor de \$72.112.405 COP, el cual corresponde a un abono parcial de la deuda (...).”*

Al respecto, y en razón al pago realizado por **HABLAME**, **AVANTEL** afirmó que *“está próxima a acumular de nuevo 3 o más períodos”*. Es decir, para el momento en que la CRC adoptó la decisión el pasado 20 abril de 2022, era claro que hasta para el mismo **AVANTEL** no se encontraba configurada la causal de desconexión prevista en la regulación general pues **HABLAME** había realizado un abono que impedía tener por cierto que los impagos se habían presentado por tres periodos.

De otro lado, cabe subrayar que si bien **AVANTEL** considera que para la fecha de presentación del recurso se encuentra materializada la causal de desconexión indicada en la regulación, en la medida en que **HABLAME** acumula más de tres periodos de saldos sin transferir, lo cierto es que esta Comisión no evidencia la acreditación de la misma en los precisos términos que prevé la regulación, si se tiene cuenta que tales periodos, según el artículo 4.1.7.6, deben ser constatados en el seno del CMI -o la instancia equivalente-. En efecto, es de advertir que **AVANTEL** no aportó prueba alguna que permita identificar que la ausencia de transferencia de saldos fue constatada en el CMI, o la instancia que haga sus veces, para la relación de acceso que tiene con **HABLAME**.

En esa medida, no podría esta Comisión autorizar la desconexión perseguida por **AVANTEL** como quiera que dicho proveedor no acreditó el cumplimiento de un requisito dispuesto en la regulación para tal fin, máxime si se tiene en cuenta que la misma disposición regulatoria en análisis prevé en su parágrafo que, en caso de que el CMI no se pueda realizar, tal situación deberá ser informada a la CRC para que a través del Director Ejecutivo, previa aprobación del Comité de Comisionados de Comunicaciones de la CRC, fije un plazo perentorio para la celebración entre las partes del CMI en el que se deberá revisar lo relativo a la no transferencia de saldos.

En virtud de las consideraciones expuestas el cargo estudiado no ha de prosperar.

En mérito de lo expuesto,

## **RESUELVE**

**ARTÍCULO 1.** Admitir el recurso de reposición interpuesto por **AVANTEL S.A.S. EN REORGANIZACIÓN** en contra de la Resolución CRC 6594 del 22 de abril de 2022.

**ARTÍCULO 2.** Negar las pretensiones de **AVANTEL S.A.S. EN REORGANIZACIÓN** y, en consecuencia, confirmar en todos sus apartes la Resolución CRC 6594 del 22 de abril de 2022.

**ARTÍCULO 3.** Notificar personalmente la presente resolución a los representantes legales de **AVANTEL S.A.S. EN REORGANIZACIÓN** y **HABLAME COLOMBIA S.A. E.S.P.**, 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 **12 días del mes agosto de 2022.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LINA MARÍA DUQUE DEL VECCHIO**  
Presidente



**PAOLA BONILLA CASTAÑO**  
Directora Ejecutiva

Expediente: 3000-32-2-23

C.C.C. 29/07/2022 Acta 1369

S.C.C. 10/08/2022 Acta 435

Revisado por: Víctor Andrés Sandoval Peña Coordinador (E) de Asesoría Jurídica y Solución de Controversias.

Elaborado por: Juan Pablo García – Oscar Mauricio Gómez