

REPUBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. **1 4 3 8** DEL 2006

"Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria de la Resolución 1330 de 2005"

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales y en especial las que le confiere el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo y,

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

Que la CRT expidió el 13 de septiembre de 2005, la Resolución 1296, por medio de la cual estableció, entre otros, la tarifa máxima que los operadores de servicios móviles de telecomunicaciones pueden cobrar a los usuarios que realicen llamadas originadas en redes fijas y terminadas en redes móviles, denominadas éstas, llamadas de fijo a móvil.

Que para alcanzar la tarifa máxima a que se ha hecho referencia, en el artículo cuarto de la citada resolución, se concedió a los operadores de telefonía móvil un plazo para la gradualidad de las tarifas de llamadas de fijo a móvil así: a. Desde el primero (1º) de noviembre de 2005 la tarifa máxima será de \$464 por minuto y b. Desde el primero (1º) de noviembre de 2006 la tarifa máxima será de \$392 por minuto.

Que el 31 de octubre de 2005, la CRT expidió la Resolución 1330, por medio de la cual se amplió el plazo previsto en el literal a. del artículo cuarto de la Resolución 1296 de 2005, por un término de tres meses contados a partir del 1º de noviembre de 2005, esto es, hasta el 1º de febrero de 2006.

Que el 26 de diciembre de 2005, la abogada **ELBA NELLY OSORIO MORENO**, mediante comunicación radicada bajo el número 200534279, solicitó a la CRT la revocatoria directa de la Resolución 1330 de 2005 y en su lugar proveer para que se dé aplicación inmediata a las medidas contenidas en la Resolución 1296 de 2005, invocando para el efecto, las causales previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 69 del C.C.A.

[Firma manuscrita]

[Firma manuscrita]

[Firma manuscrita]

Que de conformidad con lo previsto en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, la CRT entrará a analizar los fundamentos de la solicitud de revocatoria directa a efectos de establecer si con el acto administrativo objeto de la solicitud se configura alguna de las causales previstas en dicha norma y se procederá a su estudio, siguiendo el mismo orden propuesto por la actora:

2. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA

2.1. Insuficiente motivación del acto y ausencia de causa real o seria

En consideración de la parte actora, la Resolución 1330 de 2005 debe ser revocada por la CRT, toda vez que dicha decisión se opone de manera manifiesta a la Constitución Política y a la Ley y además, no está conforme con el interés público o social, o atenta contra él, en los términos del artículo 69 del C.C.A., teniendo en cuenta que el fundamento de la decisión de ampliar el plazo es que los operadores de TMC y algunos de TPBCLE habían manifestado tener inconvenientes operativos que les impedía discriminar los cargos de transporte, en las fechas inicialmente previstas, pero dicha resolución no especificó cuales fueron los operadores de TPBCLE a que hacía referencia, ni cuales eran los inconvenientes aludidos, razón por la cual, el acto impugnado carece de razón o causa real o seria de la decisión contenida en su parte resolutive, hecho que a su vez, hace imposible ejercer el derecho a contradecir y controvertir el acto administrativo.

En este sentido, la impugnante cita algunos apartes de la doctrina y jurisprudencia, según la cual, por disposición constitucional, es obligación de la administración motivar suficientemente los actos administrativos por cuanto dicha obligación compele a la administración a realizar un examen acucioso de los fundamentos de las decisiones que proyecta, previniendo de esta manera, que se adopten decisiones estudiadas de manera insuficiente o de dudosa justificación, y por que, el conocimiento de los motivos por los cuales la administración ha adoptado determinada decisión permite a los interesados apreciar las razones de las decisiones que los afectan y, eventualmente, interponer los recursos administrativos o instaurar las acciones judiciales a que haya lugar, garantizando, de esta manera, el ejercicio del derecho de defensa.

Indica además la doctrina citada, que los motivos del acto administrativo, comúnmente llamados "considerandos", deberán dar cuenta de las razones de hecho, precisamente circunstanciadas, y de derecho, que sustenten de manera suficiente la adopción de determinada decisión por parte de la administración pública, así como el razonamiento causal entre las razones expuestas y la decisión adoptada.

Teniendo en cuenta lo anterior, indica la impugnante que, es manifiesta la insuficiencia de motivación de la Resolución 1330 de 2005, lo cual se opone en forma protuberante y directa al debido proceso, y a los principios constitucionales democráticos que deben guiar la actuación de la administración pública.

Finalmente manifiesta la actora que, los fundamentos del acto impugnado no resultan serios, por cuanto todos los operadores tuvieron la oportunidad de hacer las observaciones del caso antes de la expedición de la resolución 1296 de 2005, y sabían de los plazos que tenían para adoptar las medidas necesarias para cumplir el acto administrativo y complementa este argumento, citando jurisprudencia del Consejo de Estado según la cual, no basta la existencia de un motivo para justificar el acto administrativo sino que este debe ser real y serio, adecuado o suficientemente e íntimamente relacionado con la decisión, es decir tener la capacidad de justificarlo dentro de la idea de satisfacer el interés general o público, para lo cual se han dado las competencias administrativas.

Consideraciones de la CRT

En primer lugar, es de destacar que la CRT comparte los planteamientos efectuados por la actora en el sentido de que los actos administrativos deben estar motivados, en el entendido de que "por motivación del acto debe entenderse la exposición de las razones que mueven a la

*administración a tomar el acuerdo en que el acto consiste*¹¹ y en esa medida, el acto administrativo debe contar con una exposición de los motivos que llevan a la administración a la conclusión que imprime en la parte resolutive del mismo.

Es así como, tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado que la expresión de los motivos debe hacerse, además de los casos exigidos por la Constitución y la ley, en los siguientes: cuando por el acto se extinga o modifique una situación jurídica ya creada; cuando se cambie una práctica administrativa sin que se produzca modificación en el ordenamiento jurídico; cuando el acto esté en contradicción con actuaciones o documentos que formen parte del proceso previo a su expedición; cuando el acto se expide cumpliendo ciertos factores establecidos como presupuestos del mismo en la ley; cuando el acto se expide aplicando normas de excepción o de restrictiva interpretación; o cuando el acto cree situaciones perjudiciales para el administrado.

En el caso particular, la Resolución 1330 de 2005, por medio de la cual se amplió el plazo previsto en el literal a. del artículo cuarto de la Resolución 1296 de 2005, hace parte de aquellos actos que deben ser motivados, si se tiene en cuenta que dicho aplazamiento constituye la modificación de una situación jurídica ya creada, como en efecto lo era la obligación de los operadores de telefonía móvil de alcanzar al primero de noviembre de 2005 la tarifa máxima de \$464 por minuto en las llamadas de fijo a móvil.

Y fue precisamente en cumplimiento de tal precepto, que dentro de la exposición de los motivos que llevaron a la CRT a ampliar el plazo mencionado, se indicó que los operadores de telefonía móvil celular y algunos operadores de telefonía local extendida habían puesto en conocimiento de la CRT inconvenientes de carácter operativo que les impedía determinar los cargos de transporte involucrados en las comunicaciones originadas en la red local extendida, en las fechas inicialmente previstas y adicionalmente que, de conformidad con los registros de tarifas efectuados por los operadores móviles en el mes de octubre de 2005, se evidenciaba una reacción positiva de los mismos frente a la medida adoptada por la CRT mediante la Resolución 1296 del mismo año.

En este sentido, la motivación expuesta en la Resolución CRT 1330, antes citada, se ajustó a la práctica administrativa en cuanto dicha motivación precedió a la parte resolutive en la que se explicó de manera sucinta las razones que llevaron a la CRT a decidir ampliar el plazo previsto en el literal a. del artículo 4 de la Resolución CRT 1296 de 2005.

En efecto, se encuentra que en reunión celebrada el 4 de octubre de 2005, los representantes jurídicos y técnicos de las empresas COMCEL S.A. y TELEFÓNICA MÓVILES COLOMBIA S.A., le manifestaron a la CRT, respecto de *la tasación y facturación del transporte en las llamadas de fijo a móvil (F-M) que:*

- *El valor por uso de la RTPBCLE no está comprendido dentro de la tarifa F-M*
- *El operador de TPBCLE es quien fija el valor por transporte que se cobra por el uso de su red y por lo tanto debe tarificarlo y facturar al usuario*
- *El operador móvil no tiene ninguna responsabilidad por la tarificación, facturación, recaudo o atención de reclamos por el cobro de transporte en las llamadas de F-M*
- *El operador móvil no puede tasar ni facturar el transporte porque no es él quien lo determina*
- *Si el operador móvil tiene que tasar y tarificar el transporte debe diseñar una matriz de facturación inmensa que contemple cada uno de los valores de transporte fijados para cada uno de los RTPBCLE. Es más eficiente el proceso de tasación y tarificación del transporte realizado por el operador de TPBCLE que fija el cargo respectivo.*

Y respecto de *los inconvenientes derivados de la tasación y facturación del transporte por parte del operador de TPBCLE*, lo siguiente:

- *Algunos nodos donde se realiza la interconexión entre la RTPBCLE con las redes móviles no cuentan con tasador y/o sistemas de facturación, por lo que no se podría realizar la tasación/facturación del transporte*

¹¹ Garrido Falla, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. V1. Madrid.

- Para la tasación del transporte y su discriminación en las facturas, el operador de TPBCLE requiere efectuar desarrollos a nivel de centrales y sistemas de información, costosos y demorados
- El cargo por transporte se tasa en tiempo real mientras que el tiempo al aire se tasa en minuto redondeado. No coincidirían los registros facturados por una misma llamada y se generarían reclamaciones
- Si la tasación del tiempo al aire la realiza el operador celular y la del transporte la realiza el local, se requiere un doble proceso de información para la facturación
- Si los valores de una misma llamada provienen de dos fuentes, existe la posibilidad de que no queden en la misma factura. La reclamación de un usuario por una llamada podría versar solamente sobre el cobro de uno de los conceptos

En atención a dichos inconvenientes operativos, los operadores citados manifestaron a la CRT que dependiendo de los mecanismos a través de los cuales tuviese que darse la implementación de la medida, el tiempo estimado podría variar entre tres (3) y siete (7) meses.

Posteriormente, en comunicación del 29 de septiembre de 2005, radicada ante la CRT bajo el número 200533176, por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., se expone lo siguiente:

"(...) Entendemos que la disposición regulatoria que sobre estos aspectos ha sido impuesta en la Resolución 1296 de 2005, logra su finalidad de dar claridad al usuario sobre los cobros asociados con la comunicación, si los operadores de TPBCLE y TMR les informan en las facturas que la tarifa fijo móvil incluye un valor correspondiente al cargo de transporte.

De esta manera, en la factura que incluya cobros de llamadas fijo - móvil aun usuario de la RPTBCLE (SIC) ubicado en una localidad fuera del nodo de interconexión, se incluiría un mensaje que señale que La tarifa del operador móvil incluye el cargo de transporte que requiere la llamada móvil de \$X por minuto - Resolución CRT 1296 de 2005 (X será el valor vigente al momento del cobro).

Lo anterior, teniendo en cuenta que la responsabilidad por el cobro y efectivo recaudo del consumo por el tráfico de fijo a móvil más el componente por el cargo de transporte, recae en los operadores móviles (...).

(...) Por consiguiente, es claro que frente al usuario el responsable por la prestación del servicio y por el cobro de los diferentes componentes de costo de las llamadas de fijo a móvil, es el operador móvil. Simplemente, como resultado de la titularidad de éste tráfico en cabeza de los operadores móviles y de los contratos de interconexión suscritos entre éstos y los operadores de TPBCLE y TMR; la responsabilidad de éstos últimos es únicamente de intermediación para efectos de incluir en las facturas los consumos de llamadas de fijo a móvil junto con los demás costos asociados, a costos más utilidad razonable.

En este orden de ideas, los operadores móviles deberán continuar enviando, en los términos definidos en los respectivos contratos de interconexión, la información para facturación de las tarifas de la llamada fijo - móvil, que debe incluir todos los costos asociados a la prestación de servicio, entre otros el cargo de transporte y en la conciliación entre operadores debe efectuarse el pago del cargo de acceso a la red local extendida - local y de transporte- por parte de dichos operadores por parte de dichos operadores móviles a los operadores de TPBCLE. (...).

Por su parte, EDATEL S.A. E.S.P. mediante comunicación del 30 de septiembre de 2005, radicada en la CRT bajo el número 200533182, manifestó entre otros, lo siguiente:

"(...) Con base en lo anterior, la implementación de las normas contenidas en el inciso transcrito (SIC) en los párrafos precedentes (Artículo 5.8.2) contiene 3 principios fundamentales:

- a) **Integralidad de la tarifa.** Significa que los precios registrados en las cintas que los operadores móviles celulares entregan a los operadores fijos para la facturación de sus servicios, deben corresponder a la **totalidad** de los costos que se causen, entre ellos el cargo por transporte de estas llamadas. Por lo tanto, corresponde a los operadores móviles dar cumplimiento a lo aquí expresado y asignar la tarifa correspondiente. De esta forma,

las llamadas que se originen fuera de las capitales de los departamentos tendrán tarifas más altas que las originadas en las capitales, por incluir los cargos de transporte.

- b) **Protección al usuario.** Implica no sólo la divulgación de las tarifas de las llamadas de fijo a móvil, por parte de los proveedores de este servicio, sino también la información al usuario en su factura acerca del cargo de transporte que en estas llamadas que se originan fuera de las ciudades, capitales de los departamentos. Para dar cumplimiento a la norma EDATEL inscribirá en las facturas a sus usuarios un mensaje como el siguiente: "El valor facturado por las llamadas móviles incluye el cargo de transporte de las mismas, a razón de \$XX por minuto".
- c) **Facturación y recaudo.** Se refiere a la obligación que tienen los operadores fijos de prestar, a los operadores móviles, el servicio de facturación a sus llamadas y el recaudo de las mismas. Se ha cumplido la norma sin dilación y se seguirá cumpliendo como hasta ahora, sujeto a los valores reportados por los operadores móviles.

Adicionalmente se debe puntualizar que, teniendo en cuenta que los cargos de transporte son un componente de costo del servicio de telefonía móvil (FIJO - MÓVIL), éste es un pago que los operadores móviles deben efectuar a los operadores fijos y, por lo tanto, EDATEL continuará realizando la conciliación de los tráficos cursados con inclusión de los cargos de transporte".

Finalmente, por medio de comunicación del 27 de octubre de 2005, radicada bajo el número 200533463, TELEFÓNICA DE PEREIRA S.A. E.S.P., remitió a la CRT copia de la comunicación de fecha 21 de octubre de 2005 en la cual TELEFÓNICA MÓVILES COLOMBIA S.A., le informó las tarifas de las llamadas originadas por usuarios fijos de TELEFONICA DE PEREIRA hacia abonados móviles de TELEFÓNICA MÓVILES COLOMBIA, a partir del 28 de octubre de 2005, a efectos de que la CRT le indicara "a la mayor brevedad en cuanto le sea posible cómo proceder en este caso".

Es así como, luego de la valoración y apreciación efectuada por la CRT respecto de los argumentos de los operadores citados, ésta entidad llegó a la conclusión de que se tornaba conveniente acceder a las solicitudes de los mismos respecto a la ampliación del plazo previsto en la Resolución 1296 de 2005 para alcanzar la tarifa máxima de \$464, prevista para el primero de noviembre de 2005, teniendo en cuenta que, el fin último de la regulación expedida a través de la Resolución 1296 de 2005, apuntaba a lograr un beneficio económico para los usuarios de las llamadas de fijo a móvil, por lo que desde el punto de vista de interés general o público, se justificaba implementar todas las acciones necesarias para facilitar a los operadores obligados, la aplicación efectiva de la Resolución 1296 y por ende la reducción de las tarifas de fijo a móvil en un porcentaje cercano al 50%.

Como se observa, la evidencia muestra que el acto objeto de impugnación estuvo motivado de manera tal que aseguró el conocimiento por parte de los destinatarios del mismo, de las razones que llevaron a la CRT a adoptar la decisión contenida en la misma, que aún cuando sucinta, no puede tildarse de incompleta y menos de inexistente. Así mismo, queda demostrado que el "motivo del acto" es real y serio, pues prueba de ello son las reuniones y comunicaciones a que se ha hecho referencia, lo cual permite constatar que la CRT no actuó caprichosamente, sino que lo hizo tomando en consideración las circunstancias de hecho expuestas por los operadores, así como, las circunstancias y los fines propios del servicio a su cargo y en el mismo sentido, no cabe duda que el motivo del acto impugnado, esto es, las manifestaciones de los inconvenientes técnicos por parte de los operadores mencionados, está íntimamente relacionado con la decisión adoptada, pues como se vio, el mismo era justificable dentro de la idea de la satisfacción del interés general o público, siendo consecuente con lo señalado por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, quien se ha pronunciado en los siguientes términos:

"De lo hasta aquí expuesto puede concluirse que la discrecionalidad absoluta entendida como la posibilidad de adoptar decisiones administrativas sin que exista una razón justificada para ello, puede confundirse con la arbitrariedad y no es de recibo en el panorama del derecho contemporáneo. La discrecionalidad relativa, en cambio, ajena a la noción del capricho del funcionario, le permite a éste apreciar las circunstancias de hecho y las de oportunidad y conveniencia que rodean la toma de la decisión, concediéndole la posibilidad de actuar o de no hacerlo, o de escoger el contenido de su determinación, siempre dentro de las finalidades generales inherentes a

la función pública y las particulares implícitas en la norma que autoriza la decisión discrecional². (NFT)

Teniendo en cuenta lo anotado, en consideración de la CRT, los argumentos expuestos por la parte actora en el presente cargo, no demostraron que la Resolución 1330 de 2005, se opone de manera manifiesta a la Constitución Política y a la Ley, ni que la misma no está conforme con el interés público o social, o atenta contra él, por lo que la CRT deberá abstenerse de acceder a la solicitud de revocatoria directa frente a éste punto.

2.2. Ausencia de cabal aplicación del Capítulo III del Decreto 2696 de 2004 en la expedición del acto impugnado

En consideración de la impugnante, la resolución objeto de la solicitud de revocatoria directa fue expedida en violación manifiesta de la ley por no darse cabal aplicación al Capítulo III del Decreto 2696 de 2004 que ordena *"publicar en su página Web, con antelación no inferior a treinta (30) días a la fecha de su expedición, todos los proyectos de resoluciones de carácter general que pretendan adoptar"*.

Lo anterior, porque aún cuando la CRT justifica la omisión de este trámite bajo el argumento de que el acto impugnado no establece nuevas condiciones regulatorias de carácter general, ello no corresponde a la verdad teniendo en cuenta que (i) la Resolución 1296 de 2005 es de carácter general, tanto que para su expedición la CRT siguió el procedimiento previsto en el Decreto anteriormente mencionado, (ii) la Resolución 1330 de 2005 es modificatoria de la Resolución 1296 de 2005 y los dos actos son inescindibles en sus efectos frente a los destinatarios de la norma, y (iii) el acto impugnado debió cumplir el trámite señalado por el Decreto 2696, por cuanto es un acto de naturaleza general en la medida que es inseparable de aquél que modifica.

Finalmente, aduce la actora que, tanto la Resolución 1296 de 2005 como la 1330 del mismo año, cumplen la característica de los actos administrativos generales en el sentido de que las dos tienden a producir efectos frente a todo el conglomerado social o frente a una parte de éste.

Consideraciones de la CRT

Respecto al argumento expuesto por la impugnante, debe mencionarse, tal como se indicó en el acto impugnado que, si bien el Decreto 2696 de 2004, tiene por objeto la definición de las reglas mínimas para garantizar la divulgación y la participación en las actuaciones de las Comisiones de Regulación, también lo es que el mismo cuerpo normativo, en el parágrafo del artículo noveno, permite a las comisiones determinar los casos en los cuales no procederá a aplicar los procedimientos del Decreto 2696.

Así las cosas, la CRT teniendo en cuenta que la ampliación del plazo para este caso en particular, no se fundamentaba en nuevas condiciones o comportamientos de mercado, sino en meros inconvenientes operativos que impedían la aplicación de la medida en la fecha inicialmente señalada, no procedió a publicar un nuevo documento regulatorio con su respectivo proyecto de resolución.

En este punto, debe tenerse claro que los fundamentos de mercado que llevaron a la expedición de la Resolución CRT 1296 fueron publicados en el documento regulatorio "Lineamientos para la regulación de las llamadas de la red fija a redes móviles" durante un periodo de treinta (30) días, manteniéndose hasta la fecha las realidades de mercado allí analizadas, las cuales no han sufrido variaciones sustanciales, motivo por el cual, la Resolución CRT 1330 de 2005, se limitó a establecer la ampliación del plazo por tres meses, dados los inconvenientes operativos mencionados, manteniendo intactos los objetivos regulatorios perseguidos con el establecimiento de la tarifa máxima de las llamadas de fijo a móvil, objetivos que fueron ampliamente debatidos con el sector.

² Corte Constitucional, Sentencia C-734/00 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Finalmente, resulta imperioso resaltar que para atender lo dispuesto en el parágrafo del artículo 9º del Decreto 2696 de 2004, varias veces mencionado, la CRT deberá evaluar en cada caso particular, si procede o no la aplicación de las disposiciones contenidas en dicho artículo, garantizando en todo caso que, en el evento de realizar una nueva intervención con el fin de alcanzar un nuevo objetivo regulatorio, las realidades y comportamientos de mercado que la motivan sean discutidas de manera suficiente con el sector, tal como lo dispone el Decreto 2696 de 2004.

De lo anotado, resulta claro que la Resolución 1330 de 2005, se encuentra ajustada a la ley, pues como quedó demostrado, no existió infracción alguna a las disposiciones contenidas en el Decreto 2696 de 2004, por lo que, la CRT negará la solicitud de revocatoria directa frente a este punto.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

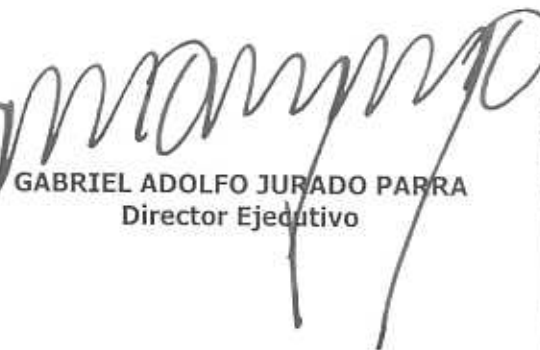
Artículo Primero. Negar la solicitud de revocatoria directa de la Resolución 1330 de 2005, por los motivos expuestos en la presente resolución.

Artículo Primero. Notificar personalmente la presente resolución a la abogada **ELBA NELLY OSORIO MORENO**, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo, advirtiéndole que contra la misma no procede recurso alguno.

Dada en Bogotá D.C. a los 28 FEB 2006

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARTHA ELENA PINTO DE DE HART
Presidente


GABRIEL ADOLFO JURADO PARRA
Director Ejecutivo

CR/TAR

CE 15/02/06 Acta 474

CEE 23/02/06

SC 27/02/06 Acta 150