

CRC

Comisión de Regulación
de Comunicaciones
República de Colombia

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. **2218** DE 2009

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** contra la Resolución CRT 2139 de 2009"*

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales y en especial las contenidas en la Ley 1341 de 2009, el Decreto 2888 de 2009, la Ley 142 de 1994, la Ley 555 de 2000, el Decreto 1130 de 1999, y el Código Contencioso Administrativo, y

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

Mediante la expedición de la Resolución CRT 2139 de 2009, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, hoy Comisión de Regulación de Comunicaciones -CRC-, resolvió las solicitudes de solución del conflicto surgido entre **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.**, en adelante **COLOMBIA MÓVIL**, y **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.**, en adelante **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, en torno a la interconexión en relación con el esquema de remuneración de cargos de acceso que debe aplicarse por la utilización por parte de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** respecto de la red de PCS de **COLOMBIA MÓVIL**, para la prestación del servicio de larga distancia internacional tanto en sentido entrante como saliente.

Mediante comunicación¹ radicada bajo el número 200932315 del 22 de julio de 2009, **COLOMBIA MÓVIL** a través de su Representante Legal, interpuso recurso de reposición contra la Resolución CRT 2139 de 2009.

De conformidad con lo previsto en los artículos 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo, los recursos presentados antes indicados cumplen con los requisitos legales, por lo que se admiten y se procede a su estudio.

2. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Ante la expedición de la Ley 1341 de 2009, es de señalar que la mencionada Ley en su artículo 19 dispuso que "La Comisión de Regulación de Telecomunicaciones (CRT), de que trata la Ley 142 de 1994, se denominará Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC)". Así mismo, debe ponerse de presente que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2888 de 2009, "Por el cual se dictan disposiciones sobre la organización y funcionamiento de la Comisión de Regulación de Comunicaciones -CRC".

¹ Folio 287. Expediente administrativo No. 3000-4-2-231.

De otra parte, es del caso recordar que dentro del presente trámite administrativo se han adelantado una serie de instancias y etapas las cuales fueron surtidas bajo las normas procesales vigentes a la fecha de iniciación de la actuación administrativa. Así, dichos trámites tal y como lo ha explicado la H. Corte Constitucional en Sentencia C-619 de 2001, se encuentran consolidados, razón por la cual los mismos se rigen por las normas vigentes al momento de su expedición.

Ahora bien, es de anotar que las leyes procesales son de aplicación inmediata, de tal suerte que al proceso como situación jurídica en curso, deben aplicarse las normas que se expidan en desarrollo del mismo, sin perjuicio, se reitera, *"de que aquellos actos procesales que ya se han cumplido de conformidad con la ley antigua, sean respetados y queden en firme"*. Teniendo en cuenta lo anterior, a las etapas o instancias iniciadas bajo la expedición de la Ley 1341 de 2009, debe dársele aplicación a lo dispuesto en la misma.

3. ARGUMENTOS DE COLOMBIA MÓVIL

En el recurso interpuesto contra la Resolución CRT 2139 de 2009, **COLOMBIA MÓVIL** presentó ante la Comisión en forma puntual las siguientes peticiones que a continuación se transcriben:

"1. Revocar parcialmente el artículo primero y disponer la aplicación de la opción por capacidad sólo en el sentido entrante a la red de PCS".

"2. Revocar el párrafo del artículo primero y en su lugar se disponga que se disponga (sic) que la fecha a partir de la cual aplica el esquema de capacidad es desde la fecha de ejecutoria del acto mediante el cual la CRT resuelva el conflicto".

"3. Revocar el artículo segundo de la Resolución 2139 de 2009, y en su lugar definir que a partir de la expedición de la 1732 de 2007 debe remunerarse la red de PCS de COLOMBIA MÓVIL conforme al valor por minuto de \$123.74 previsto en dicha resolución hasta la entrada en aplicación de la opción de capacidad en la fecha de decida la CRT".

"4. Que la CRT se pronuncie resolviendo el dimensionamiento, esto es, la cantidad de Enlaces E1s, de las rutas de interconexión entre la RPCS de Colombia Móvil y la RTPCLDI de Colombia Telecomunicaciones, que: i) observen el grado de servicios (sic) acordado en el contrato de interconexión (el cual tiene condiciones más exigentes que las previstas en el Artículo 12 de la Resolución CRT 1763 de 2007) y que ii) remuneren en su totalidad la RPCS de Colombia Móvil, toda vez que al no haberse ampliado las rutas subdimensionadas oportunamente, el tráfico cursado en exceso de los indicadores de ocupación máxima y grado de servicio previstos tanto en el contrato como en la regulación fue asumido por la RPCS de Colombia Móvil son su respectiva y obligada remuneración por parte de Colombia Telecomunicaciones".

La solicitud antes transcrita la sustenta el recurrente con base en los cargos que se resumen siguiendo el mismo orden del escrito presentado:

3.1. Respetto de la decisión de la Comisión sobre el conflicto planteado por COLOMBIA MÓVIL

La recurrente manifiesta que en relación con la competencia de la Comisión, si bien en su decisión la misma mencionó que su intervención no se encaminó a dirimir controversias contractuales, ni a interpretar acuerdos derivados de la voluntad de las partes, debe considerarse que en efecto la solicitud presentada por parte de **COLOMBIA MÓVIL** no tiene como fin que la Comisión dirima una controversia de naturaleza contractual, sino que por el contrario, que la Comisión decida² sobre el valor que efectivamente **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** debe pagar a **COLOMBIA MÓVIL** con posterioridad a la expedición de la Resolución CRT 1763 de 2007.

Igualmente, explica que en la revisión del análisis efectuado por la Comisión mediante Resolución CRT 2139 de 2009 sobre la elección del esquema de remuneración que puede hacer **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** en aplicación del artículo 8º de la Resolución CRT 1763

² Folio 290. Expediente administrativo No. 3000-4-2-231.

mencionada, **COLOMBIA MÓVIL** no ha pretendido ejercer ninguna elección sobre el esquema de remuneración de cargos de acceso que deba aplicarse, ni tampoco desconoce el derecho que efectivamente tiene **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** para tales efectos. Por el contrario, lo planteado por **COLOMBIA MÓVIL**, entre otros aspectos, consiste en que la Comisión debe pronunciarse sobre el efecto que tiene la expedición de la Resolución CRT 1763 de 2007 sobre las condiciones plasmadas en el contrato existente entre las partes y vigente al momento de la expedición de la Resolución CRT 1763 citada.

Adicionalmente, expresa³ que la normatividad supranacional proferida por la Comunidad Andina, establece que sólo en los casos en que los cargos de acceso no hayan sido fijados por la autoridad competente para ello, los operadores contemplarán dichos cargos, manifestando que en el caso concreto es la Resolución CRT 1763 de 2007 la norma que regula dichos cargos, por lo que considera que pasarían a un segundo plano los valores pactados por las partes en su contrato y, por ello, la remuneración debe sujetarse a los valores que para tales efectos defina la regulación como costo eficiente.

En consecuencia, requiere a la Comisión que decida si a partir de la expedición de la Resolución CRT 1763 de 2007, la interconexión debe remunerarse conforme al acuerdo privado existente al momento de expedirse la regulación correspondiente a un esquema por minuto de \$100 o de acuerdo con el valor previsto en la regulación correspondiente a \$123.74, esto es, si prevalece o no la regulación sobre el acuerdo privado existente de manera previa a su expedición. Con lo expuesto, particularmente, solicita la revocatoria de la decisión contenida en el artículo 2º de la Resolución CRT 2139 de 2009 y que, en su lugar, se pronuncie sobre el asunto en controversia nuevamente precisado, indicando el valor a aplicar bajo el esquema de remuneración por minuto previsto en la Resolución CRT 1763 de 2007.

Consideraciones de la CRC

En primer lugar, debe la Comisión reiterar que el trámite administrativo adelantado con ocasión de las solicitudes presentadas tanto por **COLOMBIA MÓVIL** como por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, tiene como finalidad dirimir la controversia surgida entre dos operadores de telecomunicaciones en relación con los cargos de acceso que deben ser aplicados en la respectiva relación de interconexión, para lo cual corresponde a la autoridad competente analizar, interpretar y aplicar la regulación de carácter general respectiva que ha adoptado y no, como pretende la recurrente, analizar, interpretar y verificar los efectos del contrato de interconexión suscrito entre los operadores parte de esta actuación administrativa.

Así, debe reiterarse que la Comisión en la resolución recurrida procedió a aplicar al caso concreto, en vía administrativa, lo dispuesto en su marco regulatorio de carácter general y con ello garantizar a las partes el efectivo cumplimiento y ejercicio de las obligaciones y derechos a que tienen lugar frente a su situación particular, en desarrollo de lo expuesto en la Resolución CRT 1763 de 2007, frente a la remuneración de los cargos de acceso inherentes a su relación de interconexión.

En consecuencia, es de reiterar que esta Comisión, de conformidad con la solicitud de **COLOMBIA MÓVIL**, efectivamente procedió a determinar el esquema de remuneración que ante la situación particular puesta en su consideración debe aplicarse en la relación de interconexión existente entre la recurrente y **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, esto es, el valor previsto en la regulación bajo el esquema de cargos de acceso por capacidad dispuesto en el artículo 8º de la Resolución CRT 1763 de 2007. Lo anterior, en la medida en que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** en su calidad de operador del servicio de TPBCLD tiene el derecho a elegir el esquema de cargos de acceso a través del cual se debe remunerar el acceso, uso e interconexión de su red con la red de PCS de **COLOMBIA MÓVIL** por virtud del tráfico de TPBCLDI a cargo de aquélla tanto en sentido entrante como saliente y, por lo tanto, a exigir la opción de cargos de acceso por capacidad.

De esta forma, contrario a lo expuesto por **COLOMBIA MÓVIL**, la esencia del conflicto surgido entre las citadas partes no se refiere al esquema de cargos de acceso por minuto y las diferencias generadas entre lo dispuesto por los operadores en el contrato de acceso, uso e interconexión y lo establecido en la regulación vigente, sino al efecto integral que tiene la

³ Folio 292. Expediente administrativo No. 3000-4-2-231.

Resolución CRT 1763 de 2007 sobre las condiciones de remuneración que deben regir la relación de interconexión existente entre las partes.

Al respecto, corresponde a la Comisión reiterar que la regulación expedida en desarrollo de la función de intervención del Estado en la economía es de obligatorio cumplimiento para los operadores de telecomunicaciones. Así, la definición de los cargos de acceso según criterios de índole técnico y económico orientados a costos más utilidad razonable, es una de las manifestaciones de intervención regulatoria en el mercado de telecomunicaciones, con el fin de promover la competencia y, por lo tanto, tiene efectos respecto de las relaciones de interconexión vigentes a la fecha de su expedición, las cuales deben ser respetuosas de las reglas contenidas en el régimen regulatorio integral vigente en materia de cargos de acceso.

Al respecto, debe recordarse que si bien **COLOMBIA MÓVIL** solicitó que la relación de interconexión existente con **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** ya no fuera remunerada bajo el esquema de minuto pactado en el contrato (\$100), sino bajo el esquema de minuto plasmado en la Resolución CRT 1763 de 2007 (\$124, como precio tope), no resulta menos cierto que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** solicitó la aplicación del esquema de cargos de acceso por capacidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, en la resolución recurrida, previo análisis de las posiciones y argumentos de ambas partes en conflicto, se delimitó la controversia en el numeral 3.2 de dicho acto administrativo, haciendo alusión a que la divergencia se refiere a la definición del esquema de remuneración que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** debe pagar a **COLOMBIA MÓVIL** por virtud del tráfico de larga distancia internacional de aquella, tanto en sentido entrante como saliente.

También debe señalarse que esta Comisión, en consonancia con lo manifestado por la recurrente, considera pertinente traer a colación lo previsto en la normatividad supranacional de la Comunidad Andina, contenida en el artículo 30⁴ de la Decisión 462 de 2000 y los artículos 18⁵ y 22⁶ de la Resolución 432 de 2000, mediante las cuales se establecen las condiciones y criterios en que debe proveerse la interconexión entre redes, entre ellas, las condiciones generales en que deben fijarse los cargos de acceso, denominados en la normativa indicada, cargos de interconexión. Al respecto, conviene advertir que efectivamente la Comisión expidió la Resolución 1763 de 2007, observando a cabalidad dichas disposiciones de la Comunidad Andina, tal y como se manifiesta en la parte motiva de la mencionada resolución e igualmente como se indicó en el numeral 3.2 de la resolución recurrida, dichas normas fueron tenidas en cuenta en

⁴ "Artículo 30.- Condiciones para la Interconexión

Todos los proveedores de servicios públicos de transporte de telecomunicaciones interconectarán obligatoriamente sus redes con las de los proveedores que hayan homologado sus títulos habilitantes, de acuerdo a la normativa nacional de interconexión de cada País Miembro.

La interconexión debe proveerse:

a) En términos y condiciones que no sean discriminatorias, incluidas las normas, especificaciones técnicas y cargos. Con una calidad no menos favorable que la facilitada a sus propios servicios similares, a servicios similares suministrados por empresas filiales o asociadas y por empresas no afiliadas;

b) Con cargos de interconexión que:

1. Sean transparentes y razonables;

2. Estén orientados a costos y tengan en cuenta su viabilidad económica;

3. Estén suficientemente desagregados para que el proveedor que solicita la interconexión no tenga que pagar por componentes o instalaciones de la red que no se requieran para el suministro del servicio.

c) En forma oportuna;

d) A solicitud, en puntos adicionales a los puntos de terminación de la red, ofrecidos a la mayoría de los usuarios, sujeto a cargos que reflejen el costo de construcción de las instalaciones adicionales necesarias.

En caso de negativa de un proveedor a la interconexión, será la Autoridad Nacional Competente la que determine su procedencia".

⁵ "Artículo 18.- Los cargos de interconexión deberán estar orientados a costos, complementados con un margen razonable de utilidad más una cuota de costos comunes o compartidos inherente a la interconexión y suficientemente desagregados para que el proveedor que solicita la interconexión no tenga que pagar por componentes o instalaciones de la red que no se requieran para el suministro del servicio.

Se entenderá por costos comunes o compartidos aquellos que corresponden a instalaciones y equipos o prestaciones compartidos por varios servicios".

⁶ "Artículo 22.- Está prohibido a los operadores de redes públicas de telecomunicaciones fijar cargos de interconexión inferiores a sus costos de largo plazo".

el marco jurídico de la remuneración de las redes analizado en el caso concreto y han sido consideradas en decisiones⁷ anteriores emitidas por esta Entidad.

Adicionalmente, debe mencionarse que la Comisión concuerda con la posición de la recurrente respecto del carácter vinculante de la regulación frente a los operadores y el carácter de eficiente que se predica sobre los valores fijados por la Comisión por concepto de cargos de acceso y uso de redes previsto en el régimen integral contenido en la Resolución CRT 1763 de 2007. No obstante, se considera indispensable recordar que los valores contemplados en dicha resolución, constituyen unos topes regulatorios, lo cual de suyo implica la posibilidad de que los diferentes operadores de telecomunicaciones establezcan precios menores, pero nunca mayores a los establecidos en la regulación, precisamente por lo anterior, se establecieron topes y no precios o valores fijos y únicos.

De otra parte, no puede perderse de vista que una vez expedida la Resolución CRT 1763 de 2007, la relación de interconexión entre las partes quedó sujeta a la posibilidad que tenía **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** de ejercer su derecho a elegir el esquema de remuneración, lo que efectivamente hizo este último al remitir la comunicación a **COLOMBIA MÓVIL** el 18 de marzo de 2007, en la cual exigió la aplicación de la opción de cargos de acceso por capacidad, generando con ello un efecto respecto del esquema de remuneración que debía ser aplicado en la interconexión existente entre los operadores antes mencionados, tal y como se expuso en la resolución recurrida.

Por lo anteriormente expuesto, no prosperan los cargos presentados.

3.2. Respecto de la decisión sobre el conflicto planteado por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**

La recurrente manifiesta que en relación con el conflicto presentado por parte de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, son tres⁸ los aspectos a resolver por parte de esta Comisión, a saber: i) La fecha a partir de la cual se considera que entra a regir la opción de remuneración por capacidad elegida por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** para remunerar a **COLOMBIA MÓVIL** el uso de su red de PCS, en la prestación de los servicios de larga distancia internacional de aquélla; ii) Si dicha opción comprende tanto el tráfico entrante como el saliente y la respectiva aplicación del artículo 5.8.3 de la Resolución CRT 087 de 1997 y, iii) El número de enlaces E1s con los que **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** debe remunerar los cargos de acceso por el uso de red de PCS a **COLOMBIA MÓVIL**, bajo el esquema de capacidad a partir de la fecha de aplicación definida por la Comisión.

Teniendo en cuenta lo anterior, con el fin de resolver a cabalidad cada uno de los argumentos planteados, la CRC hará referencia por separado a los mismos de la siguiente manera:

3.2.1 Sobre la fecha de aplicación del esquema de remuneración

En primer lugar, **COLOMBIA MÓVIL** considera⁹ que en el caso concreto la Comisión fue clara en decidir como fecha de aplicación del esquema de remuneración de cargos de acceso por capacidad el 3 de julio de 2008, fecha que corresponde a la radicación de la solicitud de solución de conflicto por parte de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** ante la Comisión, mientras que en el conflicto surgido entre **COLOMBIA MÓVIL** y **TELFÓNICA MÓVILES COLOMBIA S.A.**, en adelante, **TELFÓNICA MÓVILES** dirimido igualmente por la Comisión mediante Resolución CRT 1893¹⁰ de 2008, la decisión fue distinta en el sentido de que la fecha de aplicación del esquema de remuneración de cargos de acceso correspondió a la fecha de ejecutoria del acto administrativo, teniendo ambos casos el mismo sustento.

Por esta razón considera **COLOMBIA MÓVIL** que la Comisión carece de competencia para decidir en forma retroactiva en vía administrativa, máxime si se tiene en cuenta que

⁷ Resolución CRT 2007 de 2008 "Por la cual se resuelve el conflicto presentado entre COMCEL S.A., INFRACEL S.A. E.S.P. y AVANTEL S.A." y Resolución CRT 2109 de 2009 "Por la cual se resuelven los recursos interpuestos por COMCEL S.A., INFRACEL S.A. E.S.P. y AVANTEL S.A. E.S.P. contra la Resolución CRT 2007 de 2008".

⁸ Folio 294. Expediente administrativo No. 3000-4-2-231.

⁹ Folio 294. Expediente administrativo No. 3000-4-2-231.

¹⁰ Confirmada por la Resolución CRT 2020 de 2008 "Por la cual se resuelve el recurso interpuesto por COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P. contra la Resolución CRT 1893 de 2008".

COLOMBIA MÓVIL indica que el derecho a elegir el esquema de remuneración no está en controversia.

Consideraciones de la CRC

Al respecto vale la pena mencionar, que en el ejercicio de sus facultades administrativas de solución de conflictos, la Comisión expide actos administrativos o resoluciones de carácter particular y concreto, lo que significa que partiendo del análisis y estudio de unas circunstancias especiales y determinadas, esta Entidad en aplicación de la normatividad de carácter general vigente y aplicable cada situación específica, procede a tomar una decisión en aras de dirimir las controversias puestas a su consideración.

Teniendo claro lo anterior, debe mencionarse que el caso objeto de reproche resulta diferente del citado por la recurrente en su escrito como antecedente administrativo. Lo anterior, en la medida en que la decisión contenida en la Resolución CRT 1893 de 2008, confirmada mediante Resolución CRT 2020 de 2008, resolvió una controversia suscitada entre dos operadores móviles, los cuales frente a la regulación contenida en la Resolución CRT 1763 de 2007, tienen al mismo tiempo el derecho a elegir entre los esquemas de cargos de acceso definidos en la referida resolución y la obligación de ofrecer tanto la opción de cargos de acceso por uso, como la de cargos de acceso por capacidad. Así, resulta evidente que tratándose de este tipo de interconexiones existe equivalencia y simultaneidad respecto del ofrecimiento de las dos alternativas de opción de cargos de acceso y escogencia de los mismos, de tal suerte que el ejercicio del derecho por parte de uno de ellos no restringe el del otro operador, lo que exige un análisis particular respecto de la situación fáctica que se predica de ese caso concreto, como en efecto ocurrió en la Resolución CRT 1893 de 2008, confirmada mediante Resolución CRT 2020 de 2008.

No obstante, en el caso objeto del presente acto administrativo únicamente uno de los operadores interconectados, esto es **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** en su calidad de operador del servicio de TPBCLDI, tiene de manera inequívoca el derecho a elegir, tal y como lo prevé el parágrafo del artículo 8º de la Resolución 1763 de 2007, entre las opciones de cargos de acceso contenidas en dicha resolución y de exigir la aplicación de la opción de cargos de acceso por capacidad, razón por la cual, debe reiterarse en el mismo sentido de la resolución recurrida, que el hecho generador del derecho de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** se consolidó con la expedición de la Resolución CRT 1763 en mención y no con la decisión recurrida, de tal suerte que este último acto administrativo sólo tiene como finalidad declarar la existencia de un derecho ya generado y consolidado en cabeza de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, al interpretar el alcance y sentido de la regulación general, que se materializó en el caso concreto con ocasión de la expedición de la Resolución CRT 1763 de 2007.

Así las cosas, es indiscutible que el operador legitimado en el caso bajo análisis para efectos de exigir la opción de cargos de acceso por capacidad es **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** y no **COLOMBIA MÓVIL**, exigencia que en todo caso genera una consecuencia regulatoria de carácter imperativo ante la ausencia de acuerdo entre las partes, y es la obligatoriedad de que la interconexión tantas veces referidas en el presente acto administrativo se remunere bajo el esquema de cargos de acceso por capacidad.

Por las razones expuestas, el cargo formulado no procede.

3.2.2. Sobre la aplicación del artículo 5.8.3. de la Resolución CRT 087 de 1997

En segundo lugar, la recurrente disiente respecto de la decisión en el sentido de que la remuneración por capacidad de cargos de acceso, aplique para el tráfico de larga distancia internacional tanto en sentido entrante como saliente. Lo anterior, toda vez que la Comisión en su pronunciamiento, omite la nota que aparece tanto en la tabla 3 como en la 4 del artículo 8 de la Resolución CRT 1763 de 2007, señalando allí ciertamente que "*no se podrá cobrar el cargo de acceso a las redes móviles y al mismo tiempo tarifa por tiempo al aire*" (NFT). Disyuntiva que en efecto permite cobrar o cargos de acceso o la tarifa por tiempo al aire, pero no ambas en forma simultánea.

De esta forma, la recurrente se encuentra que el artículo 5.8.3. de la Resolución CRT 087 de 1997 no está en desacuerdo con la Resolución CRT 1763 de 2007, máxime cuando la derogatoria del citado artículo 5.8.3 fue objeto de un proyecto regulatorio presentado a consideración del sector en el mes de noviembre de 2008.

Consideraciones de la CRC

En relación con este cargo, en primer lugar vale la pena señalar que las reglas que regulan la derogatoria en general, si bien se refiere a las leyes, éstas también rigen las derogatorias de los actos administrativos de carácter general y abstracto y, por lo tanto, es necesario remitirse a las reglas de interpretación contenidas en los artículos 3° de la Ley 153 de 1887, y 71 y 72 del Código Civil.

En este sentido, en el derecho colombiano se consagran diferentes tipos de derogatoria; sobre el particular el H. Consejo de Estado¹¹ se ha pronunciado en los siguientes términos:

"Sobre la derogación de leyes, debe decirse en primer lugar que el código civil las clasifica, así:

*"Artículo 71.-La derogación de las leyes podrá ser **expresa o tácita**.*

Es expresa cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua.

Es tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.

La derogación de una ley puede ser total o parcial.

*Artículo 72.-La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, **todo aquello que no pugna** con las disposiciones de la nueva ley". (Resalta la Sala)*

Como lo sostuvo la Sala en el concepto 1.675 del 31 de agosto de 2005, en la derogación expresa, el legislador señala en forma precisa y concreta los artículos que deroga. Es decir, no es necesaria ninguna interpretación, pues simplemente se excluye del ordenamiento el precepto legal, desde el momento en que así lo disponga el legislador.

*Por su parte, la derogación tácita supone un cambio de legislación, **una incompatibilidad** de lo regulado en la nueva ley frente a la que antes regía. Para determinar su ocurrencia, se hace necesaria la interpretación de ambas leyes, lo cual permite establecer si la ley anterior es insubsistente total o parcialmente.*

Adicional a esto, la ley 153 de 1887 en su artículo 3 estatuye otra forma de derogación: la llamada derogatoria orgánica. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de marzo 28 de 1984, señaló que:

*"La **derogación orgánica**, que para no pocos autores no pasa de ser una faz de la derogatoria tácita, sólo se da es verdad cuando la nueva ley "regule íntegramente la materia" que la anterior normación positiva regulaba. Empero, determinar si una materia está o no enteramente regulada por la ley posterior, depende de la intención revelada por el legislador de abarcar con la nueva disposición o disposiciones toda una materia, aunque en realidad no haya incompatibilidad alguna entre éstas y las de la ley anterior. (Resalta la Sala)." (Notas entre paréntesis de la cita original)¹²*

De acuerdo con lo anterior, cuando ante una nueva disposición que no indique expresamente la derogación de una norma anterior, debe procederse a analizar si los supuestos de la derogatoria tácita, incluido en este concepto la orgánica, se dan o no. Es decir, se debe precisar si la nueva disposición regula íntegra y totalmente una materia, o si por la oposición material y sustancial de una norma nueva con una anterior, esta última se encuentra derogada.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, *Concepto del 20 de noviembre de 2008*, C.P.: GUSTAVO APONTE SANTOS.

¹² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sentencia No. C-024/93, Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1.7.3.0.1; 1.2.0.2.2 y 1.9.0.0.2 del Decreto ley 1730 de 1991 "por el cual se expide el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero". M.P.: CIRO ANGARITA BARON. Citado en: CONSEJO DE ESTADO, *ibidem*.

Al respecto y según fue señalado en la resolución recurrida, la Comisión en el documento "Propuesta regulatoria para la fijación de los cargos de acceso a redes fijas y móviles en Colombia" que culminó con la expedición de la Resolución CRT 1763 de 2007, señaló que el objetivo principal de la medida era "(...) **definir un nuevo esquema regulatorio en torno a los cargos de acceso**, mediante el uso de herramientas técnicas adecuadas y el establecimiento de medidas que eviten la fijación de altos precios por la terminación de tráfico, evitando así el posible abuso de posición dominante de operadores en los mercados de interconexión"¹³ (NFT).

Así mismo, es claro desde el inicio del proyecto regulatorio de carácter general iniciado por esta Comisión, que el esquema de cargos de acceso contenido en la Resolución CRT 1763 de 2007 tiene como propósito la definición de un régimen integral de regulación de los cargos de acceso y uso a redes fijas y móviles, que estableció los criterios de remuneración de todas las redes de telecomunicaciones en Colombia.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe recordarse que el documento antes citado, explicó que el nuevo esquema regulatorio de cargos de acceso, se fundamentaba en el diseño, revisión, implementación y validación de modelos orientados a costos eficientes que permitieran determinar los cargos de acceso que se deben cobrar entre operadores por el uso de sus redes, sin que el mismo estableciera una diferenciación respecto del sentido del tráfico (entrante o saliente)¹⁴, como sí ocurría en la regulación anterior a su expedición contenida en la Resolución CRT 463 de 2001, la cual de manera expresa e inequívoca contemplaba un esquema diferente de remuneración por el uso de redes de TMC, PCS y Trunking por el tráfico de larga distancia internacional entrante –carga de acceso por uso o por capacidad¹⁵- y otro para el tráfico de larga distancia internacional saliente – aplicación del denominado "tiempo al aire"-.

No obstante, en lo que respecta a lo dispuesto en la Resolución CRT 1763 de 2007 se evidencia de la simple lectura del artículo 8º de la mencionada resolución, que la misma determina una nueva metodología integral en torno a la remuneración de las redes de TMC, PCS y Trunking, definiendo la aplicación de los cargos de acceso por uso y por capacidad, para todo el tráfico de larga distancia cursado a través de dichas redes, sea éste entrante o saliente.

Así mismo, debe recordarse también que el régimen establecido en la Resolución CRT 1763 de 2007 se opone a la incorporación de un esquema de remuneración del acceso y uso de las redes en el cual lo que se paga es una tarifa minorista, a cargo del usuario y no del operador. Lo anterior, máxime si se tiene en cuenta que, como se anotó anteriormente, en los análisis y estudios económicos desarrollados por la Comisión se incorporó el tráfico de TPBCLDI entrante y saliente para efectos de la definición del valor del cargo de acceso eficiente para las redes de TMC, PCS y Trunking en Colombia.

Lo anterior, demuestra de manera evidente las diferencias sustanciales existentes entre el nuevo régimen regulatorio integral contenido en la Resolución CRT 1763 de 2007 y lo establecido en el artículo 5.8.3 de la Resolución CRT 087 de 1997. En este sentido, materialmente el artículo 5.8.3 entra en contradicción con el nuevo régimen integral de cargos de acceso y, por lo tanto, ha perdido vigencia en razón a la evidente derogatoria tácita de dicho artículo por la Resolución CRT 1763 de 2007. Así las cosas, las normas analizadas se niegan recíprocamente y configuran realidades jurídicas absolutamente diferentes.

Además, debe reiterarse que desde la comparación en la perspectiva sustancial de las dos disposiciones en estudio nos lleva a sostener que existen profundas distancias metodológicas entre el esquema del tiempo al aire y el de cargos de acceso: Mientras en la formulación de la primera el cargo correspondiente por el uso de la red móvil –remuneración por el uso de la red- es fijado por el operador de dicha red, el nuevo esquema establece con base en criterios técnicos y objetivos los cargos de acceso eficientes asociados al uso de las mencionadas redes.

¹³ Documento publicado en el mes de septiembre de 2007. Disponible en el URL:

http://www.crt.gov.co/Documentos/ActividadRegulatoria/CA/Propuesta_Regulatoria-29oct2007.pdf

¹⁴ En este mismo sentido se pronunció la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones en la Resolución CRT 2109 de 2009 "Por la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos por COMCEL S.A., INFRACEL S.A. E.S.P. y AVANTEL S.A."

¹⁵ Al respecto vale la pena recordar que el artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 087 de 1997, expresamente establecía que los cargos de acceso a redes de TMC, PCS y Trunking contenidos en dicho artículo tenían aplicación exclusivamente para la remuneración de dichas redes por concepto del tráfico de TPBCLDI en sentido entrante.

De otra parte, en lo que tiene que ver con la publicación del proyecto regulatorio posterior a la expedición de la Resolución CRT 1763 de 2007 frente al artículo 5.8.3 de la Resolución CRT 087 de 2009, es preciso aclarar que contrario a lo expuesto por la recurrente, la Comisión sí expuso de manera precisa cuáles eran las razones que motivaron el archivo del mismo. En efecto, de acuerdo con el comunicado publicado en la página Web de la Comisión¹⁶ el día 18 de mayo de 2009, se consideró que teniendo en cuenta los diversos comentarios del sector y habiendo analizado el marco regulatorio vigente, no era necesario continuar con el desarrollo del mismo y, por tanto, no sería necesario expedir disposiciones regulatorias adicionales sobre el particular. A lo anterior, vale la pena sumar que, efectivamente y contrario a lo manifestado por la recurrente, la Comisión ha sido clara en su posición¹⁷ relativa a la evidente derogatoria tácita del artículo 5.8.3 de la Resolución CRT 087 de 1997 frente a la Resolución CRT 1763 de 2007, en razón a la imposibilidad de coexistir ambas disposiciones, asunto al cual hizo referencia en los conceptos emitidos por la Entidad con radicación número 200851004 del 6 de mayo de 2008 y 200851568 del 19 de junio de 2008.

En este orden de ideas, es evidente para la Comisión que, contrario a lo expuesto por la recurrente, desde la fecha de expedición de la Resolución CRT 1763 de 2007, esto es, desde el 7 de diciembre de 2007, sí existía una disposición de carácter general y abstracto que derogó tácitamente las disposiciones asociadas a la aplicación de la figura de tiempo al aire contenidas en el artículo 5.8.3 de la Resolución CRT 087 de 1997.

Finalmente, tal y como lo ha manifestado la Comisión en anteriores¹⁸ decisiones, en el nuevo régimen de cargos de acceso no se contempló ninguna diferenciación en relación con el sentido del tráfico de larga distancia internacional, esto es, sentido entrante o saliente, como sí ocurría en la regulación anterior a su expedición.

Por las razones expuestas, el cargo formulado no procede.

3.2.3. Sobre el dimensionamiento

Por último, la recurrente solicita a la Comisión que se pronuncie sobre el conflicto en materia de dimensionamiento como asunto inherente a la interconexión, sí se tiene en cuenta que la misma es competente para dimensionar interconexiones tal y como lo ha hecho en oportunidades anteriores en ejercicio de sus facultades para ello.

Considera que esta decisión es de vital importancia para la aplicación del esquema de remuneración y evita con ello el quebrantamiento del principio de confianza legítima al dejar por fuera este conflicto. Así mismo, agrega que el número de enlaces requeridos por ruta desde el momento en que entre en aplicación el esquema de remuneración por capacidad elegido por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, según la fecha de aplicación que en dicho sentido adopte la Comisión, sería de 27 E1s considerando el periodo de mayo y junio de 2008, distinto a la insuficiente estimación de 14 E1s mencionados por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**. En consecuencia, solicita a esta Comisión que tenga en cuenta no sólo lo previsto en el artículo 12 de la Resolución CRT 1763 de 2007, sino lo previsto en el contrato existente entre las partes.

Adicionalmente, solicita como prueba que la Comisión ordene a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** el envío de documentos que sustenten el tráfico proyectado con base en el cual la Comisión defina en número de enlaces E1s por ruta aplicables a la opción por capacidad a partir de la fecha prevista por dicha Entidad.

Consideraciones de la CRC

En relación con la solicitud de la recurrente relativo a dirimir el conflicto sobre dimensionamiento al que hace referencia, esta Comisión considera pertinente aclarar en primer lugar que si bien, esta Entidad se encuentra facultada para dirimir conflictos de dicha naturaleza y así lo hizo en reiteradas¹⁹ oportunidades, tal y como lo menciona²⁰ la recurrente en el recurso de reposición,

¹⁶ www.crt.gov.co

¹⁷ Resolución CRT 2109 de 2009 "Por la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos por COMCEL S.A., INFRACEL S.A. E.S.P y AVANTEL S.A. contra la Resolución CRT 2007 de 2008".

¹⁸ Resolución CRT 2109 de 2009 "Por la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos por COMCEL S.A., INFRACEL S.A. E.S.P. y AVANTEL S.A."

¹⁹ Resolución CRT 1479 de 2006, Resolución CRT 1521 de 2006 y Resolución CRT 1833 de 2008, entre otras tantas.

²⁰ Folio 296. Expediente administrativo No. 3000-4-2-231.

CLO.
11/10/09
CME

23

ello tuvo su razón de ser en que la regulación de carácter general no contemplaba de manera expresa y detallada el procedimiento y tareas que debían desarrollar los diferentes operadores de telecomunicaciones para efectos del dimensionamiento eficiente de sus interconexiones.

Como consecuencia de lo anterior y evidenciada la necesidad de establecer este tipo de reglas de manera general y abstracta, la Comisión a través de la Resolución CRT 1763 de 2007, específicamente en su artículo 12, contempló las reglas de dimensionamiento que deben ser aplicadas por todos los operadores de telecomunicaciones para que las relaciones de interconexión se soporten en la cantidad de E1s que sean necesarios para garantizar su correcto funcionamiento, con los niveles de calidad y disponibilidad requeridos. En este punto, vale la pena recordar que lo dispuesto en el artículo 12 de la mencionada Resolución 1763, tuvo como propósito precisamente evitar la generación de conflictos sobre este particular, de tal suerte que los operadores al aplicar la metodología definida en la regulación establecieron de manera directa el número de E1s que debían ser dispuestos para cada relación de interconexión.

En efecto, en el documento de respuesta a los comentarios de los diferentes agentes del sector al proyecto "*Propuesta Regulatoria para la fijación de los cargos de acceso a redes fijas y móviles en Colombia*", se afirmó lo siguiente:

"e. Algunas empresas y/o entidades solicitan incluir en la resolución una metodología de dimensionamiento óptimo de la interconexión con el fin de evitar posibles conflictos. Adicionalmente algunas solicitan que se revise el valor del nivel mínimo de calidad del bloqueo medio establecido, que la solicitud de dimensionamiento por capacidad debe aplicar a partir de la solicitud al operador de TPBCL y que se establezca un mecanismo mediante el cual el operador que desee desconectar enlaces de interconexión lo justifique.

CRT/ Se aceptan las recomendaciones. En el proyecto regulatorio se incluye una metodología para el dimensionamiento óptimo de la interconexión y criterios para su revisión, seguimiento y ajuste.

Adicionalmente, con el fin de generar mayor claridad sobre el tema, la respectiva interconexión será remunerada bajo la opción de cargos de acceso escogida, a partir de la fecha en la que se le informe al operador de TPBCL sobre su elección.

En lo que tiene que ver con el porcentaje del 1% del bloqueo medio, se establece dicho valor como un valor máximo regulatorio, pero se hace expresa claridad sobre la aplicación del valor más exigente entre lo pactado por las partes y el valor contemplado en la regulación."

De esta forma, es claro para la CRC que los operadores en cada relación de interconexión en particular, deben dar cumplimiento y aplicación a lo dispuesto en la regulación vigente, sin que con ello se transgreda el principio de confianza legítima, toda vez que como se evidencia de lo anteriormente expuesto, la Comisión a través de la regulación de carácter general, previo debate con el sector, dispuso de manera detallada los pasos y actividades que deben desarrollar los diferentes operadores para el dimensionamiento de las interconexiones, condiciones en las cuales se incluye de manera expresa que, en caso de establecerse condiciones más exigentes en los diferentes contratos de interconexión, son dichas reglas las que deben ser tenidas en cuenta para el dimensionamiento eficiente.

Por lo anteriormente expuesto, no prospera el cargo propuesto.

En virtud de lo anterior,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. Admitir el recurso de reposición interpuesto por **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.**, contra la Resolución CRT 2139 de 2009.

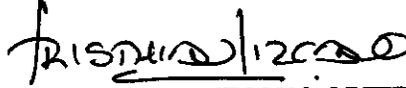
ARTÍCULO SEGUNDO. Negar las pretensiones de **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** y, en su lugar, confirmar en todas sus partes lo previsto en la Resolución CRT 2139 de 2009, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO. Notificar personalmente la presente Resolución a los representantes legales de **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** y de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.**, o a quienes hagan sus veces, de conformidad con lo establecido en el Código Contencioso Administrativo, advirtiéndoles que contra la misma no procede recurso alguno por encontrarse agotada la vía gubernativa.

Dada en Bogotá D.C., a los **28 OCT 2009**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARÍA DEL ROSARIO GUERRA DE LA ESPRIELLA
APresidente


CRISTHIAN LIZCANO ORTIZ
Director Ejecutivo

Expediente Administrativo No. 3000-4-2-231.

CE: Acta No. 673. 03/09/09.

CEE: 28/09/09.

S.C. Acta No. 213. 30/09/09.

Leg. MDD/APV