

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. **4558** DE 2014

"Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa de la Resolución CRC 4001 de 2012"

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales, y especialmente las que le confiere el artículo 93 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

El 9 de noviembre de 2012 la Comisión de Regulación de Comunicaciones, en adelante la CRC, expidió la Resolución CRC 4001, "Por la cual se modifica la Resolución CRC 3136 de 2011 y se dictan otras disposiciones".

Posteriormente, la CRC dio curso a la solicitud de revocatoria total del artículo 1 de la Resolución CRC 4001 de 2012 presentada por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.**, en adelante **TELEFÓNICA**, así como la presentada en conjunto con otros proveedores¹, las cuales fueron rechazadas mediante la Resolución CRC 4190 del 14 de mayo de 2013 por las razones expuestas en la parte motiva de dicho acto administrativo, y en su lugar revocó los numerales (iii) y (iv) del artículo 1º de la Resolución CRC 4001 de 2012 en lo relativo a las autorizaciones previas por parte del MINTIC y la CRC para el traslado de beneficios y modificó lo relativo a la constitución del fondo de que trata el numeral (ii) del citado artículo.

El 26 de diciembre de 2013, **TELEFÓNICA** mediante comunicación radicada bajo el número 201334629 solicitó a la CRC revocar el artículo 1 de la Resolución CRC 4001 de 2012 modificado por la Resolución CRC 4190 de 2013 por los motivos que se sintetizan a continuación.

2. CONSIDERACIONES PREVIAS

A efectos de sustentar su solicitud de revocatoria, dentro del listado de peticiones, **TELEFÓNICA** insiste en que la metodología para el cálculo del traslado de beneficios sea modificada en el siguiente sentido:

"Nuevamente solicitamos a la CRC que revoque la medida de manera que la fórmula sea eliminada para que la empresa efectúe el traslado de los beneficios en la medida que se obtengan ahorros efectivamente derivados del negocio de interconexión o en

¹ Comunicación con radicado 201330271 del 1º de febrero de 2013

subsidio que sea modificada, para que tenga en cuenta que en este año de aplicación de la medida, la empresa ha tenido un beneficio en menores costos de interconexión por el tráfico saliente, y también un perjuicio representado en unos menores ingresos por el tráfico saliente.

Estos argumentos ya habían sido planteados en la solicitud de revocatoria de la resolución CRC 4001, que fueron resueltos en la resolución CRC 4190, en la que el regulador manifestó que el monto de los traslados de los beneficios a los usuarios por la reducción de los cargos de acceso, es independiente del tráfico que ingrese a un operador.”(NFT)

Así, a partir de lo citado se evidencia que **TELEFÓNICA** insiste en una solicitud que, como el mismo peticionario lo menciona, ya fue resuelta por esta Comisión con ocasión de los argumentos y las solicitudes de parte que dieron lugar a proferir la Resolución CRC 4190 de 2013.

Sobre este particular, la H. Corte Constitucional, en sentencia T-414/95 de septiembre 13 de 1995, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, y con anterioridad a la vigencia de la Ley 1475 de 2011, señaló que:

"El derecho de petición no implica que, una vez la autoridad ha respondido al solicitante, deba repetir indefinidamente la misma respuesta frente a nuevas solicitudes cuando éstas son idénticas a la inicial inquietud, ya satisfecha.

Sobre esta materia la Corte Constitucional ha señalado:

"Así, pues, contestada una petición en sentido contrario al querido por el solicitante, no es razonable que éste pretenda vulnerado su derecho cuando la administración deja de responderle peticiones iguales sin haber cambiado la normatividad que gobierna el asunto y permaneciendo las mismas circunstancias consideradas al resolver en la primera oportunidad" (Cfr. Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Sentencia T-121 del 21 de marzo de 1995)."

De acuerdo con lo anterior es claro que si la petición versa sobre lo mismo ya resuelto, la Administración se encuentra facultada para emitir una respuesta de plano en la que se indique al peticionario que como su petición ya ha sido atendida, cualquier solicitud que se eleve sobre los mismos aspectos, y con los mismos supuestos fácticos y de derecho, ha de entenderse contestada con la respuesta inicial.

Por su parte, es de indicar que en lo que respecta a peticiones reiterativas el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en su artículo 19, dispone que cuando se presente una petición con los mismos argumentos, la administración podrá remitirse a respuestas dadas previamente a efectos de atender dicha clase de peticiones².

De esta manera, corresponde a esta Comisión reiterar lo dicho sobre esta materia en los siguientes términos:

*"Frente al argumento expuesto por **TELEFÓNICA**, que considera que la Comisión solo estaría teniendo en cuenta el tráfico saliente y no el balance neto de la interconexión, que la Resolución 4001 utiliza únicamente los tráficos salientes para calcular el "ahorro" y en la práctica, los operadores sólo perciben impactos positivos por las reducciones de cargos de acceso en los balances netos de interconexión, esta Comisión manifiesta a dicho proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones móviles, que el traslado de beneficios derivado de la reducción de cargos de acceso que tome en cuenta un balance neto entre las diferentes relaciones de interconexión entre los operadores dependería del tráfico que ingresen a las redes los demás proveedores, con lo cual el monto a ser trasladado sería inferior a aquél que se derivaría únicamente y*

² **Artículo 19. Peticiones irrespetuosas, oscuras o reiterativas.** Toda petición debe ser respetuosa. Sólo cuando no se comprenda su finalidad u objeto, se devolverá al interesado para que la corrija o aclare dentro de los diez (10) días siguientes. En caso de no corregirse o aclararse, se archivará la petición.

Respecto de peticiones reiterativas ya resueltas, la autoridad podrá remitirse a las respuestas anteriores."

(NFT)

exclusivamente del tráfico saliente. Ejemplificando el argumento presentado por TELEFÓNICA, en una relación de interconexión en particular, si el proveedor 1 genera x minutos hacia el proveedor 2 y este a su vez genera y minutos hacia el proveedor 1, x mayor a y ($x > y$), el monto de traslado de beneficios hacia los usuarios por parte del proveedor, en términos de tráfico, de $(x-y)$ sería sólo una fracción del tráfico saliente x .

En síntesis, el monto de los traslados de los beneficios a los usuarios derivado de la reducción de los cargos de acceso, es independiente de las cantidades de tráfico que ingrese a un operador, por cuanto de suyo, desvirtúa el hecho que los proveedores pagarán un menor valor por la terminación de tráfico en las redes de otros operadores, independiente de aquella cantidad de tráfico que termine en sus redes."

No obstante, al no ser éste el único argumento presentado por el peticionario para justificar su solicitud de revocatoria directa, a continuación se analizarán los nuevos argumentos tendientes a soportar la solicitud de revocatoria conforme a los términos que se presentan el siguiente numeral.

3. NUEVOS ARGUMENTOS PUESTOS DE PRESENTE POR TELEFÓNICA EN SUSTENTO DE SU SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA

Teniendo en cuenta el objeto de la petición de TELEFÓNICA, debe entonces procederse al análisis de la solicitud puesta a consideración de esta Comisión, para lo cual resulta necesario establecer si los argumentos expuestos por dicho proveedor comprueban o no la configuración de alguna de las razones para la revocación, contempladas expresamente en el artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), el cual establece lo siguiente:

"Artículo 93. Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

- 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.*
- 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.*
- 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona."*

En este sentido, y dado que los argumentos de TELEFÓNICA para justificar su solicitud de revocatoria directa están sustentados en los causales 1. y 3. del artículo 93 del CPACA, citado anteriormente, a continuación se listan los argumentos del peticionario enumerados por causal de revocatoria con el fin de darles respuesta.

a. OPOSICIÓN A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA O A LA LEY

Para sustentar su petición con base en esta causal, TELEFÓNICA señala que la fórmula de traslado de beneficios a los usuarios se encuentra "en contravía de lo previsto en el artículo 121 de la Constitución Política al no tener la CRC facultades legales para imponer el traslado de recursos de las empresas para los clientes".

Al respecto, TELEFÓNICA afirma que la medida de traslado de beneficios, según lo señala "mediante una fórmula sobreestimada", no tiene sustento en la Ley 1341 de 2009 ya que en ningún aparte de la misma se observa la facultad de imponer a los proveedores la obligación de trasladar a los usuarios recursos de la compañía y, por lo tanto, existe una violación de lo previsto en el artículo 121 de la Constitución Política.

Teniendo en cuenta el marco normativo aplicable a la petición presentada, en relación con la objeción de TELEFÓNICA relacionada con la ausencia de una facultad en la Ley 1341 de 2009 para el establecimiento de mecanismos para el traslado hacia los usuarios de los beneficios derivados de la reducción de los cargos de acceso por medio de la regulación, en primer lugar debe decirse que dicha Ley de manera general facultó a la CRC para promover y regular la libre competencia, para la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, y prevenir conductas desleales y prácticas comerciales restrictivas, mediante regulaciones de carácter general o medidas particulares, así como expedir toda la regulación en las materias relacionadas con precios mayoristas y con la remuneración por el acceso y uso de redes e infraestructura, bajo un esquema de costos eficientes.

Así mismo, al lado de este enunciado general que sintetiza las competencias de la CRC aplicadas para la expedición del acto administrativo *sub examine*, debe decirse, que dentro del catálogo de funciones que inviste a la CRC se encuentra la responsabilidad de "Establecer el régimen de regulación que maximice el bienestar social de los usuarios."

De acuerdo con lo anterior, el ejercicio de las funciones de intervención en la promoción de la competencia y la expedición de toda la regulación relacionada con precios mayoristas y remuneración por el acceso y uso de redes e infraestructura orientado a costo eficiente, debe estar marcado por el criterio de maximización del bienestar social como guía insoslayable del regulador al momento de adoptar sus decisiones.

Así las cosas, se encuentra que la CRC no sólo cuenta con facultades para incidir desde el ámbito de regulación económica, en las actividades de los particulares encargados de la prestación de un servicio público, en lo referente al costo acceso y uso de redes e infraestructura del acceso, sino que, por vía del ejercicio de las mismas tiene la responsabilidad de garantizar el bienestar social de los usuarios y su maximización, a través de la regulación que expida.

En desarrollo de este criterio de actuación, y como se explicó en la Resolución CRC 4190 de 2013, la Comisión encontró más que pertinente introducir una medida que fortaleciera el cumplimiento del derecho de los usuarios a recibir las eficiencias derivadas de la reducción de precios en el mercado mayorista de terminación, quienes están llamados a ser beneficiarios directos por la vía regulatoria de las reducciones de cargos de acceso, con el fin de que el traslado de beneficios no constituyera una mera expectativa sino que encontrara una materialización concreta de cara al objetivo legal de alcanzar la mejora en el bienestar de los usuarios.

En virtud de lo expuesto se evidencia que esta Comisión sí cuenta con las facultades legales y constitucionales para establecer un esquema de traslado de beneficios a los usuarios, derivado de reducciones de los cargos de acceso de las redes móviles en pro del bienestar de los usuarios. Así, la implementación regulatoria de los mecanismos bajo los cuales se debe asegurar el traslado hacia los usuarios de los beneficios derivados de la reducción de los cargos de acceso por medio de la regulación no contraría de manera manifiesta ni a la Constitución Política ni a la Ley.

Lo anterior, toda vez que, como ya se ha indicado, precisamente la medida en comento se ha contemplado dentro de la regulación general expedida en materia de telecomunicaciones, como expresión de la facultad de intervención del Estado en el sector para asegurar la maximización del beneficio social de los usuarios como resultado de la revisión en los precios mayoristas bajo un esquema de orientación a costos eficientes, dentro de los límites de las competencias atribuidas a esta Comisión, con fundamento en análisis de índole técnico sustentados y debatidos con el sector y con el cumplimiento de todos los requerimientos definidos en la normatividad tanto sustanciales, como simplemente formales, para efectos de adoptar una decisión en beneficio de todos los usuarios de los servicios de telecomunicaciones.

En efecto, en lo tocante con la disposición relativa al mecanismo de traslado de beneficios, no se infiere ninguna vulneración al ordenamiento jurídico superior y es consistente con las responsabilidades legales que le caben a esta autoridad regulatoria, conforme lo dispone la Ley 1341 de 2009, en el numeral 1º del artículo 22, en lo referido al establecimiento del régimen de regulación que maximice el bienestar social de los usuarios.

En este sentido, una vez analizados los argumentos resumidos en este numeral, la Comisión considera que no se configura una manifiesta oposición a la Constitución o la ley, razón por la cual no es necesario revocar el acto administrativo analizado.

b. AGRAVIO INJUSTIFICADO

TELEFÓNICA solicita que se revoque la Resolución 4001 de 2012, modificada por la Resolución CRC 4190 de 2013 ya que, en opinión del peticionario, la fórmula que calcula los montos correspondientes al traslado de beneficios a los usuarios por reducciones en los cargos de acceso se encuentra sobreestimada.

Afirma **TELEFÓNICA** que la forma como la regulación calcula el traslado de beneficios está sobreestimada, y por lo tanto, la obligación se aplica sobre unos ahorros que realmente la empresa no obtiene.

Adicionalmente, **TELEFÓNICA** señala que el monto destinado al traslado de beneficios a los usuarios no puede ser independiente de las cantidades de tráfico que ingresan a un operador, ya que según este proveedor, el menor valor de los cargos de acceso impacta negativamente en el negocio de interconexión, de forma análoga a como esta misma reducción causa un efecto positivo en los costos que se pagan por terminar tráfico en las otras redes, por lo que ambos sentidos de tráfico deben ser tomados en cuenta para que de esta forma no se sobreestime el supuesto "ahorro" obtenido. En razón de lo anterior, solicita que se revoque la medida de manera que la fórmula sea eliminada para que la empresa efectúe el traslado de los beneficios, en la medida que se obtengan ahorros efectivamente derivados del negocio de interconexión o en subsidio que sea modificada, "para que tenga en cuenta que en este año de aplicación de la medida, la empresa ha tenido un beneficio en menores costos de interconexión por el tráfico saliente, y también un perjuicio representado en unos menores ingresos por el tráfico saliente."

Además, en opinión de **TELEFÓNICA**, al momento de valorar los beneficios y costos de la medida, la CRC debe considerar que el valor de \$84,15 no fue el valor realmente pagado por los operadores en 2012 y mucho menos fue el valor pagado para 2013. Según **TELEFÓNICA** el cargo realmente pagado por este proveedor en 2012 fue de \$79,15 y el cargo realmente recibido fue de \$80,33, mientras que en 2013 el valor pagado fue el del cargo de acceso objetivo.

Por lo tanto, asegura **TELEFÓNICA** que no existe un traslado de las eficiencias logradas, sino por el contrario la obligación de disponer de recursos de la compañía para trasladar a los clientes vía tarifas como resultado de un cálculo que sobreestima dichas eficiencias.

En relación con esta tercera causal a la que hacen referencia los argumentos del peticionario, la doctrina sobre la materia ha señalado lo siguiente:

"Valga la pena anotar en este punto que, cuando se está frente a la última causal mencionada, esto es, frente a la que habla del "agravio injustificado a una persona", es necesario medir la intensidad del mismo, pues es normal que los actos administrativos impongan alguna carga al administrado, lo que podría mirarse como un agravio, pero que sólo se torna injustificado cuando excede los límites de lo razonable o carece de sustento o justificación alguna³."

En atención a estos argumentos, es de indicar que esta Comisión, siguiendo el fin de promover que las reducciones de cargos de acceso se tradujeran en beneficios para los usuarios a través de menores precios minoristas o el despliegue de infraestructura en zonas rurales o estratos socioeconómicos 1 y 2, consideró pertinente proponer una medida que maximizara los beneficios derivados de la reducción escalonada de cargos de acceso, motivo por el cual fijó como referencia para el cálculo de los ahorros el valor máximo establecido por la regulación en 2012 (que correspondía a \$84,15), año a partir del cual entraron en rigor las mencionadas disminuciones del precio mayorista máximo incluidas en la Resolución CRC 3136 de 2011.

Frente a estas consideraciones, no es de recibo el argumento según el cual la medida de traslado de beneficios a los usuarios por reducciones de los cargos de acceso constituya un agravio injustificado hacia **TELEFÓNICA** o cualquier otro agente en los términos que este proveedor lo argumenta, esto por cuanto la medida mayorista de que trata la Resolución CRC 3136 de 2011 incluyó una senda escalonada de transición hacia la metodología de costeo LRIC puro que en su momento la Comisión identificó como la más apropiada, luego de analizar la dinámica del mercado y los costos que se imputaban los mismos proveedores. De este modo, en vez de proponer una transición inmediata desde el cargo de acceso vigente en 2011 (\$98,10) hasta el valor objetivo de \$42,49 obtenido a través del costeo LRIC puro, la CRC estableció una reducción lineal anual, reducción que debía reflejarse a través del traslado de los beneficios a los usuarios. De esta manera, no sería consecuente con los objetivos de esta regulación, referenciar esta medida respecto de valores diferentes a los que fueron establecidos en la senda.

En este punto es relevante resaltar que tanto el valor de referencia de \$84,15, así como el plan de reducciones anuales de cargos de acceso, fueron dados a conocer al sector inicialmente como una propuesta regulatoria el 31 de mayo de 2011 que fue publicada en la página web de la CRC para ser comentada por los interesados, la cual posteriormente constituyó el cuerpo del artículo primero de la Resolución CRC 3136 expedida el 26 de septiembre de 2011. Adicionalmente, lo establecido

³ ZAMBRANO BARRERA, Carlos Alberto, en Revocatoria directa del acto administrativo. Disponible en el URL << <http://consejodeestado.gov.co/publicaciones/Libro%20InstitucionesDerAdm/6REVOCATORIA.pdf> >> Pág. 9

en términos de cargos de acceso y traslado de beneficios por su reducción (artículo 10 de la misma norma) se determinó para entrar en vigencia a partir del primero de abril de 2012.

Este cronograma de eventos muestra que los agentes sujetos de las obligaciones de la medida mayorista contaron con seis meses entre su publicación en el Diario Oficial y su exigibilidad, tiempo más que suficiente para que los interesados adoptaran las medidas pertinentes orientadas a instrumentalizar los objetivos esperados por la regulación, de cara a la entrega de beneficios a los usuarios propiciados por la persecución de eficiencia en el segmento mayorista.

Por los anteriores motivos, la CRC considera que el valor de referencia del año 2012 de \$84,15 y toda la regulación de traslado de beneficios a los usuarios derivados de las reducciones de cargos de acceso de que trata el artículo 10 de la Resolución CRC 3136 de 2011 está orientada a maximizar el bienestar de los usuarios y frente a los argumentos presentados por **TELEFÓNICA** no constituye un agravio injustificado a los proveedores.

Adicionalmente, frente a los argumentos presentados por **TELEFÓNICA** en el que afirma que el cargo realmente pagado por este proveedor en 2012 fue de \$79,15 y el cargo realmente recibido fue de \$80,33, mientras que en 2013 el valor pagado fue el del cargo de acceso objetivo. Debe destacarse que el peticionario a pesar de presentar cifras y cálculos relacionados con escenarios de cómo hubieran sido sus montos trasladados en caso de estar basados en los cargos de acceso sugeridos, no presenta una prueba en relación con las tarifas mayoristas efectivamente pagadas. **TELEFÓNICA** no provee pruebas de que en efecto la realidad de los valores antes referidos hayan sido involucrados en sus relaciones de interconexión durante el año 2012. Por otra parte, cuando esta Comisión revisó los contratos de interconexión pactados con anterioridad al mencionado año, no pudo encontrar ninguna evidencia que permitiera sustentar el pacto de las tarifas a las que hace referencia el peticionario.

De lo expuesto a lo largo de la presente resolución, se evidencia que ninguna de las dos causales alegadas por el peticionario a las que hace referencia el artículo 93 del CPACA se ha configurado. En efecto, la implementación regulatoria de los mecanismos bajo los cuales se debe asegurar el traslado hacia los usuarios de los beneficios derivados de la reducción de los cargos de acceso por medio de la regulación no contraría de manera manifiesta ni a la Constitución Política ni a la Ley.

En este sentido, las disposiciones establecidas en la Resolución 4001 de 2012, modificada por la Resolución CRC 4190 de 2013, vinculadas al traslado de beneficios, no comportan para sus destinatarios cargas anormales, desmedidas o injustificadas, respecto del carácter de servicio público al cual se encuentran sometidas sus actividades económicas, de conformidad con lo previsto en el artículo 365 de la Constitución Política, además de encontrarse alineadas con los objetivos de la Ley 1341 de 2009.

De la misma manera, y conforme se explicó en el numeral precedente debe mencionarse que con la decisión adoptada en la Resolución 4001 de 2012, modificada por la Resolución CRC 4190 de 2013, respecto de la cual **TELEFÓNICA** solicita su revocatoria, no se genera un agravio injustificado a ningún agente del sector. En tanto que como se mencionó, se trata de una regulación que por una misma vía busca limitar el impacto de las reducciones de cargos de acceso para los proveedores y, por vía de la transferencia de beneficios, incrementa el bienestar de los usuarios de telefonía móvil. Así mismo, debe decirse que, que la medida en comento comportó un proceso regulatorio que tuvo un tiempo amplio para su implementación, en el cuál era razonable prever los efectos de las medidas y anticipar los efectos tanto de la reducción de cargos como del traslado de beneficios hacia los usuarios.

Teniendo en cuenta lo anterior, se evidencia claramente que el acto administrativo respecto del cual **TELEFÓNICA** solicita su revocatoria, no se encuentra incurso dentro de las causales expresamente previstas en el artículo 93 del CPACA para que ésta procediera, razón por la cual la misma deberá rechazarse por parte de esta Entidad.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO 1. Rechazar la solicitud de revocatoria directa del artículo 1 de la Resolución CRC 4001 de 2012 modificado por la Resolución CRC 4190 de 2013 por los motivos expuestos en la presente resolución.

ARTÍCULO 2. Notificar la presente resolución al representante legal de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** o a quienes hagan sus veces, de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo advirtiéndoles que contra la misma no procede recurso alguno.

Dada en Bogotá D.C. a los **17 JUL 2014**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIEGO MOLANO VEGA
al Presidente


CARLOS PABLO MÁRQUEZ ESCOBAR
Director Ejecutivo

Proyecto 5000-1-6

S.C. 18/06/14 Acta 300

C.C. 02/05/14 Acta 922

Revisado por: Olga Manrique – Coordinadora Regulación de Mercados

Elaborado por: Camilo Pinilla – Líder proyecto

