



Comisión de Regulación  
de Comunicaciones  
REPUBLICA DE COLOMBIA

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. **4792** DE 2015

*"Por la cual se resuelve una solicitud presentada por **COMCEL S.A.**"*

### LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales, y especialmente las que le confieren los numerales 3, 9 y 10 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, y en concordancia con los artículos 93, 94, 95 y 96 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y

#### CONSIDERANDO

##### 1. ANTECEDENTES

Mediante comunicación de fecha 16 de abril de 2015 con número de Radicado 201531158, **COMCEL S.A.**, en adelante **COMCEL**, solicitó a la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC – la iniciación del trámite administrativo correspondiente con el fin de que se dirimiera la controversia surgida con **CELLVOZ S.A. E.S.P.**, en adelante **CELLVOZ**, según lo señalado en su escrito, *"respecto del valor de cargo de acceso por minuto que debe remunerar CELLVOZ por el uso de la red móvil de COMCEL en ejecución del contrato de acceso, uso e interconexión directa para el tráfico de voz entre la RTMC de COMCEL y la RTPBCLDI de CELLVOZ."*

A través de comunicación de fecha 22 de abril de 2015<sup>1</sup> y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 43 y 44 de la Ley 1341 de 2009, el Director Ejecutivo de la Comisión informó a **CELLVOZ** acerca de la solicitud de solución de conflicto presentada por **COMCEL**, adjuntando copia de la misma para que dentro del término legal establecido, presentara sus argumentos de hecho y de derecho, allegara o solicitara pruebas, formulara sus observaciones y comentarios y manifestara sus condiciones para resolver el conflicto. Dicha actuación se encuentra recogida en el Expediente Administrativo No. 3000-4-2-491.

**CELLVOZ** dio respuesta al traslado efectuado, mediante comunicación de fecha 28<sup>2</sup> de abril de 2015, con número de radicado 201531277.

En este estado de la actuación administrativa, esta Comisión citó<sup>3</sup> el día 8 de mayo de 2015 a las partes a audiencia de mediación, la cual se llevó a cabo el 14 de mayo de 2015, con el fin de

<sup>1</sup> Obrante en los folios 38-39 del Expediente administrativo 3000-4-2-491.

<sup>2</sup> Obrante en los folios 40-83 del Expediente administrativo 3000-4-2-491.

generar un espacio de diálogo que les permitiera lograr un acuerdo directo. En la mencionada audiencia las partes expusieron sus puntos de vista sin que fuera posible llegar a un acuerdo directo, por lo que ante ausencia del mismo se dio por terminada la etapa de mediación.

En memorial de alcance de fecha 11 de mayo de 2015<sup>4</sup>, **COMCEL** extendió sus argumentos relacionados con la solicitud de solución de controversias, específicamente respecto al alcance de la medida regulatoria mayorista propuesta en la Resolución 3139 y establecida en la Resolución 4002 de 2012.

Es de anotar que mediante escrito radicado el 31 de agosto de 2015 bajo el número 201532623, **COMCEL** solicitó a esta Comisión *"la revisión de la situación de competencia del mercado Voz saliente móvil, con fundamento, entre otros, en el parágrafo 2 del artículo 9 y el artículo 11 de la Resolución 2058 de 2009, según los cuales, los operadores interesados podrán solicitar la revisión de los mercados relevantes, al igual que lo dispuesto en el parágrafo 1 del artículo 3 de la Resolución 4002 de 2012, modificado por la Resolución 4050 de 2012, que dispone que la CRC de oficio o a petición de parte, monitoreará en cualquier momento, los efectos de las medidas establecidas por la Comisión en el mercado Voz Saliente Móvil"*.

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

## **2. ARGUMENTOS DE LAS PARTES**

### **2.1. Argumentos expuestos por COMCEL**

Para sustentar su solicitud, **COMCEL** indica en su escrito que el día 3 de junio de 2014 **COMCEL** y **CELLVOZ**, suscribieron contrato de acceso, uso e interconexión directa para cursar tráfico de voz de larga distancia internacional entre la red de TMC de **COMCEL** y la red de larga distancia de **CELLVOZ**, cuyo objeto es definir las condiciones jurídicas, técnicas, financieras, comerciales y operativas de la interconexión para el tráfico de voz entre la red de TPBCLDI de **CELLVOZ** y la RTMC de **COMCEL**.

Seguido a esto, expone **COMCEL** que respecto al valor del cargo de acceso que se deben pagar las partes por el uso de las redes, la cláusula novena del referido contrato determinó:

*"CLAUSULA NOVENA: CARGOS DE ACCESO Y USO: El valor por cargos de acceso para el tráfico internacional entrante y saliente cursado entre RTPBCLDI de CELLVOZ y la red de TMC de COMCEL se regirá por lo establecido en el presente contrato, sus anexos, y por la Resolución CRTD 1763 de 2007, y las normas que la modifiquen, adicionen o complementen."*

Posteriormente, señala que la Resolución CRC 3136 de 2011, modificó el artículo 8 de la Resolución 1763 de 2007, en el sentido que todos los PRSTM debían ofrecer a los proveedores de redes y servicios de larga distancia internacional y demás proveedores de redes y servicios móviles por lo menos dos esquemas de cargos de acceso.

A continuación, **COMCEL** manifiesta que la CRC mediante la Resolución CRC 4002 de 2012 de carácter particular, le impuso la obligación de ofrecer a los proveedores de redes y servicios de larga distancia internacional y demás proveedores de redes y servicios móviles, un esquema asimétrico de cargos de acceso a la red móvil. Adicionalmente, **COMCEL** indicó que recurrió la referida Resolución, por lo cual la CRC mediante la Resolución CRC 4050 de 2012 introdujo un artículo que señala que *"[a] partir de la ejecutoria de la presente resolución el proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones COMCEL deberá ofrecer a los proveedores de redes y servicios de larga distancia internacional y demás proveedores de redes y servicios de larga distancia internacional y demás proveedores de redes y servicios móviles por lo menos los dos esquemas de cargos de acceso correspondiente al valor final de la Tabla 3 del artículo 8° de la Resolución 1763"*

<sup>3</sup> Obrante en los folios 101-102 del Expediente administrativo 3000-4-2-491.

<sup>4</sup> Obrante en los folios 84 - 100 del Expediente administrativo 3000-4-2-491.

de 2007 modificado por el artículo 1º de la Resolución CRC 3136 de 2011 o aquella que la modifique o sustituya (...)."<sup>5</sup>

De acuerdo a lo anterior, **COMCEL** explica que la Resolución CRC 4050 de 2011 en las consideraciones determinó que el alcance de la referida medida se acotaba al horizonte temporal definido en la Resolución CRC 3136 de 2011 (esto es a 31 de diciembre de 2014), razón por la cual se debe aplicar el valor objetivo simétrico allí previsto, el cual no debe estar sujeto a expediciones de normatividad futuras, las cuales no determinan una fecha para alcanzar el valor objetivo y no establecen un único valor sino que permiten que este varíe a lo largo del tiempo.

Por otra parte, **COMCEL** indicó que en el proceso de publicación para comentarios del sector del proyecto de resolución "Por la cual se modifican la Resolución CRT 1763 de 2007, la Resolución CRC 3136 de 2011 y la Resolución CRC 4112 de 2013", y del documento soporte al cual esta Comisión denominó "Revisión de cargos de acceso de las redes móviles", **COMCEL** expuso en las observaciones que presentó al referido proyecto, las razones por las cuales consideró que "la medida de carácter general que se pretendía implementar no podría modificar o afectar la medida particular impuesta a COMCEL mediante las Resoluciones 4002 y 4050 de 2012."<sup>6</sup>

**COMCEL** afirma que la CRC procedió a realizar una nueva publicación del proyecto regulatorio y del nuevo documento soporte denominado "Revisión de cargos de acceso de las redes móviles", en el cual no se mencionó la medida particular creada a **COMCEL** mediante las Resoluciones 4002 y 4050 de 2012.

A efectos de lo anterior, **COMCEL** manifiesta que a través de un derecho de petición radicado el 19 de noviembre de 2014 en la CRC<sup>7</sup>, solicitó que "confirmara si esa Comisión está incluyendo en éste nuevo proyecto únicamente la asimetría para los operadores entrantes y por tanto terminaría la asimetría en los cargos de acceso impuesta a COMCEL S.A. a través de las resoluciones 4002 y 4050 de 2012 a partir del 1 de enero de 2015"<sup>8</sup>. **COMCEL** indica, que la CRC mediante comunicación del 21 de noviembre de 2014<sup>9</sup> dio respuesta al referido derecho de petición, manifestando que el alcance de la propuesta regulatoria de cargos de acceso ha sido determinado en el proyecto de resolución y en el documento soporte que lo acompaña, "siendo su objeto adoptar medidas regulatorias en el mercado mayorista de terminación móvil, de tal suerte que dichas reglas, una vez adoptadas, versen respecto de todos los agentes que concurren en dicho mercado"<sup>10</sup>. No obstante, **COMCEL** decide presentar un nuevo derecho de petición ante la CRC, mediante el cual reitera la solicitud del derecho de petición inicial, por considerar que su solicitud "no fue respondida por dicha entidad."<sup>11</sup> Finalmente, **COMCEL** indica que frente a esta última petición, la CRC<sup>12</sup> indicó que la comunicación inicial fue clara al establecer el alcance de la propuesta regulatoria y que las inquietudes, dudas o cuestionamientos presentados por los operadores serían resueltas en el Documento de Respuestas a Comentarios.

Adicionalmente, **COMCEL** indica que nuevamente presentó observaciones al proyecto de resolución y al documento soporte correspondiente, señalando a la CRC "que el proyecto de Resolución de carácter general debía mantener inalterada la medida particular impuesta a COMCEL, y por lo tanto, los esquemas de cargos de acceso exigibles a COMCEL, de acuerdo a lo dispuesto a través de la medida particular, debían igualarse a los del resto de proveedores de redes y servicios el 1 de enero de 2015."<sup>13</sup>

De igual forma, **COMCEL** manifiesta que el 19 de diciembre de 2014 la Superintendencia de Industria y Comercio<sup>14</sup>, a través del trámite de abogacía de la competencia respectivo, emitió concepto sobre el proyecto de resolución referido.

**COMCEL** señala que la CRC el 31 de diciembre de 2014 profirió la Resolución 4660 resolviendo,

<sup>5</sup> Obrante en el folio 3 del Expediente administrativo 3000-4-2-491

<sup>6</sup> Obrante en el folio 5 del Expediente administrativo 3000-4-2-491

<sup>7</sup> Radicación No. 201434771.

<sup>8</sup> Obrante en el folio 5 del Expediente administrativo 3000-4-2-491

<sup>9</sup> Radicación No. 201459698.

<sup>10</sup> Obrante en el folio 5 del Expediente administrativo 3000-4-2-491

<sup>11</sup> Radicación No. 201434846.

<sup>12</sup> La CRC dio respuesta al segundo derecho de petición presentado por COMCEL en la comunicación de fecha 26 de noviembre de 2014, bajo en número de radicado 201459827.

<sup>13</sup> Obrante en el folio 6 del Expediente administrativo 3000-4-2-491

<sup>14</sup> Radicación No. 201435358.

entre otras cosas, la modificación de la tabla No. 3 del artículo 8 de la Resolución 1763 de 2007. Al respecto, **COMCEL** indica que en los considerandos de la referida Resolución se aclaró que los motivos, razones y fundamentos de la Resolución CRC 4660 son distintos a los perseguidos por el acto administrativo de carácter particular contra **COMCEL**.

En línea con lo anterior, **COMCEL** manifiesta que el 2 de enero de 2015 la CRC se pronunció frente a los comentarios presentados por los operadores, aclarando lo siguiente: "*En consecuencia, el presente proyecto de acto administrativo de carácter general y abstracto es independiente de cualquier otra medida regulatoria y en consecuencia, mal podría esta Comisión abrir un debate en torno a temas que desbordan el objeto de la revisión antes referida.*"<sup>15</sup>

Seguido a esto, **COMCEL** manifiesta que el 15 de enero de 2015 presentó recurso de reposición contra la decisión administrativa contenida en la Resolución CRC 4660 de 2014, con la finalidad de lograr su aclaración o su modificación, el cual fue resuelto por esta Comisión el 25 de febrero de 2015 mediante la Resolución CRC 4690, a través del cual declaró improcedente el recurso de reposición en atención a que la resolución impugnada constituye un acto administrativo de carácter general y abstracto, cuya aplicación se predica de todos los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones y no de un agente particular o específico.

Posteriormente, expone **COMCEL** que el 11 de marzo de 2015 radicó nuevamente ante la CRC un derecho de petición, en el que reitera que se aclare si a través de la Resolución CRC 4660 de 2014 se establecieron cargos asimétricos para **COMCEL** a partir del 1 de enero de 2015. Al respecto, indica que la CRC mediante comunicación de fecha 31 de marzo de 2015<sup>16</sup>, respondió la solicitud de **COMCEL**, determinando que con la expedición de la referida Resolución se mantuvo intacto el artículo 1 de la Resolución CRC 4002 de 2012, modificado por el artículo 3 de la Resolución CRC 4050 del mismo año, adicionalmente resalta **COMCEL** que dicha respuesta es un pronunciamiento que no es vinculante ni de obligatorio cumplimiento, en atención a que el mismo se responde de acuerdo a lo establecido en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984).

Por otra parte, **COMCEL** afirma que en cumplimiento de lo establecido en el contrato de acceso, uso e interconexión suscrito con **CELLVOZ**, el 5 de enero de 2015 envió a **CELLVOZ** las mediciones de los tráficos de LDI de **CELLVOZ** cursados en el mes de enero de 2015, con el fin de adelantar el proceso de conciliación técnica.

**COMCEL** manifiesta, que mediante comunicación del 1 de abril de 2015, convocó la realización de un subcomité financiero, con el fin de dar cumplimiento al procedimiento acordado en el contrato suscrito por las partes. Sin embargo, **COMCEL** indica el día 8 de abril de 2015 recibió una comunicación de **CELLVOZ** en la que se informaba que no asistiría al subcomité debido a que debía atender otros compromisos, adicionalmente **CELLVOZ** manifestó que no estaría de acuerdo en suscribir el acta provisional tal y como lo establecía el contrato, puesto que consideraba que no era necesario discutir entre operadores los asuntos que son de competencia de la CRC.

De acuerdo a lo anterior, **COMCEL** indica que el 8 de abril de 2015 **CELLVOZ** decide devolver la factura que corresponde a los cargos de acceso del tráfico cursado en enero de 2015. Adicionalmente, manifiesta **COMCEL** que el 14 de abril de 2015 envió a **CELLVOZ** el acta provisional No. 03-2015, para el tráfico cursado en el mes de febrero de 2015, así mismo, en la mencionada comunicación **COMCEL** reitera a **CELLVOZ** que aún está a la espera de una respuesta a la propuesta del acta provisional No. 02-2015, y adicionalmente **COMCEL** envía las facturas de cargos de acceso y arrendamiento de espacios para el servicio suministrado en febrero de 2015.

En consecuencia, **COMCEL** determina que tras varias comunicaciones cruzadas con **CELLVOZ**, no existe un acuerdo entre las partes respecto al valor del cargo de acceso por minuto que debe remunerar **CELLVOZ** a **COMCEL**, por el uso de la red móvil de este último, en ejecución del contrato de acceso, uso e interconexión directa para el tráfico de voz entre la RTMC de **COMCEL** y la RTPBCLDI de **CELLVOZ**.

Finalmente, con base en los argumentos expuestos **COMCEL** solicita a la CRC que proceda a solucionar la controversia surgida entre **COMCEL** y **CELLVOZ** respecto del punto que señala como

<sup>15</sup> Obrante en el folio 7 del Expediente administrativo 3000-4-2-491

<sup>16</sup> Radicado No. 201551370.

divergencia entre las partes, proponiendo como oferta final que esta Comisión, de acuerdo al marco normativo vigente fijado por la Resolución CRC 4660 de 2014, aplique como valor de cargo de acceso para el año 2015 a remunerar la red de **COMCEL** el valor de \$33,48 por minuto actualizados a precios corrientes de 2015.

## 2.2. Argumentos expuestos por CELLVOZ

Frente a la solicitud de **COMCEL** objeto de traslado, **CELLVOZ** afirma que es cierto que la Resolución 4002 de 2012 impuso una medida particular frente a **COMCEL**, y que adicionalmente es cierto que dicha resolución fue recurrida por este último, por lo cual la CRC modificó el artículo primero de la mencionada resolución a través de lo dispuesto en la Resolución CRC 4050 de 2012.

**CELLVOZ** manifiesta que en el momento en que suscribió el contrato de acceso, uso e interconexión con **COMCEL** se encontraba vigente a Resolución CRC 4050 de 2012, razón por la cual resulta absolutamente clara la obligación de este último, *"de ofrecer a otros proveedores de redes y servicios de larga distancia internacional, como lo es CELLVOZ, el esquema de cargo de acceso elegido, al valor final de la Tabla 3 del artículo 8 de la Resolución 1763 de 2007 y como se indica posteriormente "o aquella que la modifique o sustituya" como en efecto lo hace la Resolución 4660 de 2014"*<sup>17</sup>, por esta razón **CELLVOZ** considera que es obligación de **COMCEL** ofrecer hoy en día, el valor final señalado en la Tabla 3 del artículo 1 de la Resolución 4660 de 2014.

**CELLVOZ** manifiesta que no es cierto que **COMCEL** haya remitido el 5 de enero los tráficos cursados en el mes de enero, puesto que para proceder a enviar los referidos tráficos era indispensable que hubiera transcurrido todo el mes de enero, para conocer con certeza el tráfico que había cursado.

Así mismo, **CELLVOZ** indica que el 27 de febrero remitió a **COMCEL** acta técnica del tráfico del mes de enero firmada, no obstante hasta la fecha este último no ha entregado copia del acta firmada. Adicionalmente, expresa **CELLVOZ** que es parcialmente cierto que el 9 de marzo de 2015 le manifestó a **COMCEL** que no estaba de acuerdo con los valores liquidados que correspondían a los cargos de acceso por el tráfico cursado en el mes de enero de 2015.

Afirma **CELLVOZ** que efectivamente envió comentarios al acta financiera del tráfico de enero de 2015, sin embargo pese a las insistencias de **CELLVOZ** para que **COMCEL** se pronunciara sobre el particular, este último hasta la fecha no ha presentado sus observaciones, por esta razón el acta financiera del mes de enero de 2015 no se encuentra suscrita por ninguna de las partes.

De acuerdo a lo anterior, **CELLVOZ** indica que desde el 18 de marzo de 2015, ha remitido a **COMCEL** a través de correo electrónico sus observaciones al Acta financiera provisional del tráfico de enero de 2015, sin embargo pese a los insistentes correos **CELLVOZ** afirma que hasta la fecha **COMCEL** no se ha pronunciado.

Por otra parte, **CELLVOZ** afirma que es cierto que procedió a realizar el pago, a pesar de que no se encontraba firmada el acta financiera provisional, respecto de la cual **COMCEL** nunca se ha manifestado.

Respecto al subcomité financiero, manifiesta **CELLVOZ** que aunque **COMCEL** lo convocó, lo hizo desconociendo lo pactado en la cláusula octava del contrato, puesto que este señala claramente que el subcomité financiero debe realizarse *"dentro de los diez (10) días siguientes a la suscripción del acta financiera provisional"*<sup>18</sup>, la cual no se ha firmado hasta la fecha.

Adicionalmente, **CELLVOZ** indica que no es cierto que en la comunicación del 8 de abril de 2015 haya manifestado que *"no consideran necesario que se discuta (SIC) en operadores asuntos que son competencia de la CRC"*. Por el contrario, afirma **CELLVOZ** que en la referida comunicación le reiteró a **COMCEL** que presentara sus observaciones al acta provisional de conciliación financiera que no encontraba firmada, además, se manifestó que una vez suscrita el acta y en caso de persistir la calidad de provisional de la misma, se procedería según lo estipulado en el contrato, es decir a la realización del subcomité financiero; finalmente se le recordó a **COMCEL** que se había efectuado el pago de los valores de acuerdo a lo establecido en la Resolución CRC 4660 de 2014.

<sup>17</sup> Obrante en el folio 42 del Expediente administrativo 3000-4-2-491

<sup>18</sup> Obrante en el folio 44 del Expediente administrativo 3000-4-2-491

**CELLVOZ** manifiesta que es parcialmente cierto que el 14 de abril de 2015 recibió propuesta de acta financiera del tráfico de febrero, sin embargo aunque **CELLVOZ** procedió a enviar el 17 de abril sus observaciones, hasta la fecha **COMCEL** no se ha manifestado frente a las mismas, por lo tanto dicha acta tampoco se suscribió por las partes.

Frente a los puntos de divergencia expuestos por **COMCEL**, **CELLVOZ** manifiesta que efectivamente existen diferencias respecto al valor del cargo de acceso por minuto que debe remunerar **CELLVOZ** a **COMCEL** desde el mes de enero de 2015, por el uso de la red móvil de **COMCEL**, en ejecución del contrato de acceso, uso e interconexión directa para el tráfico de voz entre la RTMC de **COMCEL** y la RTPBCLDI de **CELLVOZ**, suscrito entre las partes. Adicionalmente, argumenta **CELLVOZ** que **COMCEL** no ha seguido el conducto regular para que se configure tal controversia, puesto que hasta la fecha ninguna de las actas financieras (en las que pueda constar dicho conflicto) se encuentran suscritas, ya que de acuerdo a lo establecido en el contrato, solamente se solicita el trámite ante la CRC cuando se han agotado la instancias directas de solución de controversias.

En línea con lo anterior, **CELLVOZ** considera que la solicitud que presentó **COMCEL** ante la CRC no es procedente, *"en la medida que los elementos necesarios para configurar la controversia no existen, ya que no se han firmado las actas financieras provisionales en las que se evidencie dicho desacuerdo"*<sup>19</sup>, y adicionalmente, *"no se ha agotado la etapa de acuerdo o solución de controversia entre las partes establecidas en la cláusula decima segunda del contrato"*<sup>20</sup>. Sin embargo, **CELLVOZ** manifiesta que en caso de que la CRC encuentre procedente tramitar la controversia, solicita que se aplique el marco normativo vigente para cargos de acceso, que en este caso corresponde a la Resolución CRC 4660 de 2014 y la Resolución CRC 4050 de 2012, razón por la cual propone como oferta final que el valor de cargo de acceso para el año 2015 a remunerar a la red móvil de **COMCEL** sea de \$19.01 por minuto actualizado a precios corrientes 2015.

Por otra parte, frente a los argumentos y hechos esgrimidos por **COMCEL**, **CELLVOZ** considera que el proceder de **COMCEL** se configura como un abuso del derecho puesto que utiliza distintos mecanismos judiciales para obtener a través de ellos en cualquier instancia un pronunciamiento que le sea favorable, a tal punto que no reconoce lo pactado en el contrato, por lo cual **CELLVOZ** manifiesta que no tenía conocimiento de este conflicto, ya que estaba dando cumplimiento al proceso que el contrato tiene pactado para este tipo de casos y la exigencia de los derechos que le asisten.

**CELLVOZ** determina que el origen de la controversia se funda en la indebida interpretación que realiza **COMCEL** del artículo 1 de la Resolución CRC 4050 de 2012, puesto que dicho artículo de manera palmaria determina que *"a partir de la ejecutoria"* de la Resolución, las medidas regulatorias dispuestas serán de plena aplicación a todos los agentes del mercado, razón por la cual su aplicación será desde el momento en que contra ella no proceda recurso alguno y hacia futuro. De esta manera, para **CELLVOZ** resulta evidente que la mencionada Resolución quedó ejecutoriada y ha sido de plena aplicación para todos los agentes del mercado; adicionalmente, resalta **CELLVOZ** que la parte resolutive de la Resolución 4050 no estableció un límite temporal para su aplicación, sino que por el contrario se entiende que aplica hasta que exista un pronunciamiento de la CRC que disponga lo contrario.

De acuerdo a lo anterior, **CELLVOZ** determina que la Resolución CRC 4050 de 2012 *"le impuso a COMCEL la obligación de ofrecer dos esquemas de cargo de acceso correspondientes al valor final de la Tabla 3 del artículo 8 de la Resolución 1763 DE 2007... o aquella que la modifique o sustituya"*, el hecho que se modifique los valores contenidos en la Tabla 3, no faculta a **COMCEL** más que para cobrar los valores señalados al final de la Tabla 3, ahora de la Resolución 4660 de 2014, que sustituyó los inicialmente señalados por la Resolución 1763 de 2007, correspondiendo esto a \$19.01 por minuto, como lo ha manifestado **CELLVOZ** a **COMCEL** en reiteradas oportunidades<sup>21</sup>.

Reitera **CELLVOZ**, que **COMCEL** desconoce lo establecido en la Resolución CRC 4050 de 2012, puesto que a partir del 1 de enero de 2015, decide arbitrariamente y abusando de su posición de dominio, someter a todos los operadores a su voluntad, determinando que los cargos de acceso

<sup>19</sup> Obrante en el folio 46 del Expediente administrativo 3000-4-2-491

<sup>20</sup> Obrante en el folio 46 del Expediente administrativo 3000-4-2-491

<sup>21</sup> Obrante en el folio 49 del Expediente administrativo 3000-4-2-491

que se le deben pagar no son los establecidos en la regulación vigente, sino los que **COMCEL** considere pertinentes.

Adicionalmente, **CELLVOZ** manifiesta que como se puede constatar de la solicitud de solución de controversia presentada, *"COMCEL ha requerido de forma insistente a la CRC para que se manifieste en relación con la aplicación de la resolución CRC 4050 de 2012, tratando de obtener una interpretación que se ajuste a los intereses de COMCEL y consideramos que el presente caso, más que una controversia entre operadores, se constituye en una afrenta al ente de control a fin de llevar en forma sistemática a todos los agentes del mercado, para que en alguno de los distintos casos que deberá tratar, se genere un elemento a favor de COMCEL que pueda ser utilizado para hacer valer su posición e interpretación de la resolución 4050 de 2012"*<sup>22</sup>.

Considera **CELLVOZ** que la conducta desplegada por **COMCEL** se configura como un acto de competencia desleal por violación de las normas, ya que las resoluciones mencionadas determinaron el valor del cargo de acceso que debe cobrar **COMCEL**, sin embargo, **COMCEL** ha optado por cobrar a todos los operadores del mercado un valor diferente, incurriendo con esta conducta en una evidente violación de la Ley y afectando de forma grave el desarrollo del mercado. De esta manera, argumenta **CELLVOZ** que aplicar el cargo de acceso propuesto por **COMCEL** *"afecta gravemente los flujos de dinero de todos los agentes del mercado, (SIC) los hace incurrir en gastos adicionales, por concepto de abogados y asesorías en detrimento de su capacidad económica, con el perjuicio adicional que para operadores en surgimiento como CELLVOZ le implica el distraerse de su actividad natural para atender los requerimientos y trámites injustificados solicitados por COMCEL"*<sup>23</sup>.

Expresa **CELLVOZ**, que el 7 de abril de 2015 le consultó a la CRC respecto el valor del cargo de acceso que los proveedores de LDI debían pagar al operador **COMCEL** por la terminación de llamadas en la red de este, bajo el esquema de uso (por minuto). En atención a la referida consulta, señala **CELLVOZ** que el 14 de abril de 2015, la CRC remitió el oficio con número de radicado 201551599 en el cual indicó:

*"el proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL deberá ofrecer a los proveedores de redes y servicios de larga distancia internacional y demás proveedores de redes y servicios móviles por lo menos los dos esquemas de cargos de acceso correspondientes al valor final de la Tabla 3 del artículo 8 de la Resolución 1763 de 2007 modificado por el artículo 1 de la Resolución CRC 3136 de 2011 o aquella que la modifique o sustituya, los cuales se expresan en pesos constantes de enero de 2011. La actualización de los pesos constantes a pesos corrientes se realizará a partir del 1 de enero de 2014, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la presente resolución"*<sup>24</sup>.

Señala **CELLVOZ** que en atención a la regulación vigente para la remuneración de los cargos de acceso, *"procedió a cancelar a COMCEL los valores por concepto de servicios de voz a un precio de \$19.01, cumpliendo a cabalidad las obligaciones que le corresponden, conforme al contrato suscrito, como se evidencia en las pruebas aportadas al proceso"*<sup>25</sup>.

Por otra parte, **CELLVOZ** manifiesta que la Superintendencia de Industria y Comercio decretó medidas cautelares contra **COMCEL**, por no cumplir con la regulación vigente de cargos de acceso, ordenándole a **COMCEL** ajustar el valor del cargo de acceso que cobra a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.**

Finalmente, **CELLVOZ** solicita a la CRC que considere que el trámite no es procedente, dado que no se ha agotado ninguna etapa de negociación directa, de acuerdo a lo previsto en el contrato. No obstante, solicita a la CRC que en caso de que encuentre procedente dar trámite a la controversia, se aplique para la remuneración del cargo de acceso lo establecido en las Resoluciones CRC 4050 de 2012 y CRC 4660 de 2012.

### 3. RESPECTO DEL ASUNTO PRESENTADO POR COMCEL

En primer lugar, resulta preciso recordar lo que **COMCEL**, en su solicitud, considera que es tanto su oferta final como la identificación del problema a resolver en el caso que presenta a

<sup>22</sup> Obrante en el folio 50 del Expediente administrativo 3000-4-2-491

<sup>23</sup> Obrante en el folio 51 del Expediente administrativo 3000-4-2-491

<sup>24</sup> Obrante en el folio 52 del Expediente administrativo 3000-4-2-491

<sup>25</sup> Obrante en el folio 52 del Expediente administrativo 3000-4-2-491

conocimiento de esta Comisión. Para tal propósito, se reproducen a continuación los siguientes párrafos de la solicitud de **COMCEL**:

*"COMCEL acorde con el marco jurídico normativo vigente para cargos de acceso fijado para todos los actores del mercado a través de la Resolución CRC 4660 de 2014, propone como valor de cargo de acceso para el año 2015 a remunerar la red móvil de COMCEL el valor de \$ 33,48 por minuto actualizados a precios corrientes de 2015"*

(...)

*Los cargos de acceso aplicables al intercambio de tráfico a partir de enero de 2015 entre la RTMC de COMCEL y la RTMC de MOVISTAR son los previstos para dicho año en la Resolución CRC 4660 e 2014.*

(...)

*Es así como COMCEL llegó a la conclusión, con base en los comentarios y antecedentes mencionados que la CRC no pretendía nada distinto a realizar una regulación general de los cargos de acceso, por medio de la cual se fijaba una asimetría entre proveedores pioneros y entrantes y que, en ningún caso, perseguía modificar la situación particular establecida para COMCEL en las Resoluciones 4002 y 4005 de 2012"<sup>26</sup> (SFT)*

Así las cosas, se puede corroborar que el contenido de la solicitud presentada por **COMCEL**, parte de la premisa de exigir ante esta Comisión el reconocimiento de la existencia de un escenario jurídico-regulatorio en el que, en su parecer, la regulación general que fijó esta Comisión a través de la Resolución CRC 4660 de 2014 no contempló "un cargo asimétrico o diferencial en favor de un operador establecido."<sup>27</sup> Para apoyar su argumentación en el marco de su solicitud, **COMCEL** sostiene que entendió que el propósito de la Resolución CRC 4660 de 2014 "no era el de extender (con posterioridad al 1 de diciembre de 2014) la asimetría en los cargos de acceso frente a dicho proveedor de redes y servicios, sino simplemente regular de manera general y abstracta la falla del mercado existente entre proveedores de redes y servicios pioneros y entrantes"<sup>28</sup>, de allí que pretenda que bajo la referida premisa esta Comisión determine que los actos administrativos de carácter particular contenidos en las Resoluciones CRC 4002 de 2012 y 4050 de 2012, no tienen efecto y aplicación en relación con lo allí dispuesto sobre la medida mayorista de cargos de acceso.

En otras palabras, se observa que el objeto de la solicitud de **COMCEL**, la cual dicho proveedor enmarca dentro de un trámite de solución de controversias, radica en pretender que esta Comisión de aplicación a lo dispuesto en la Resolución CRC 4660 de 2014, dejando por tanto sin vigencia la Resolución CRC 4002 de 2012 modificada por la Resolución CRC 4050 del mismo año, en relación con la medida mayorista de cargos de acceso definida en dichas resoluciones, actos administrativos de carácter particular que, por demás se encuentran en firme, vigentes y dotados de plena fuerza ejecutoria.

Al respecto, vale la pena recordar que en la Resolución CRC 4002 de 2012 modificada por la Resolución CRC 4050 del mismo año, ambos actos administrativos de carácter particular y concreto, textualmente se estableció lo siguiente:

*"A partir de la ejecutoria de la presente resolución, el proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL deberá ofrecer a los proveedores de redes y servicios de larga distancia internacional y demás proveedores de redes y servicios móviles por lo menos los dos esquemas de cargos de acceso correspondientes al valor final de la Tabla 3 del artículo 8° de la Resolución 1763 de 2007 modificado por el artículo 1° de la Resolución CRC 3136 de 2011 o aquella que la modifique o sustituya, los cuales se expresan en pesos constantes de enero de 2011. La actualización de los pesos constantes a pesos corrientes se realizará a partir del 1° de enero de 2014, de conformidad con lo establecido en el artículo 2° de la presente resolución". (RFT)*

Por su parte, la Resolución CRC 4660 de 2014, en sus artículos 1 y 2, dispuso lo siguiente:

**"ARTÍCULO 1.** A partir de la expedición de la presente Resolución adicionar el Parágrafo 5° al artículo 8° de la Resolución CRT 1763 de 2007 y modificar la TABLA 3 de ese mismo artículo, la cual quedará así:

<sup>26</sup> Obrante en los folios 12-20 del Expediente administrativo 3000-4-2-491.

<sup>27</sup> Obrante en el folio 14 del Expediente administrativo 3000-4-2-491.

<sup>28</sup> Obrante en el folio 18 del Expediente administrativo 3000-4-2-491.

TABLA 3

Cargo de acceso	01-ene-14	01-ene-15	01-ene-16
Minuto (uso)	56,87	32,88	19,01
Capacidad (E1)	24.194.897,29	13.575.005,96	7.616.514,53

*Nota: Valores expresados en pesos constantes de enero de 2014. La actualización de los pesos constantes a pesos corrientes se realizará a partir del 1º de enero de 2015, conforme al Anexo 01 de la presente resolución. Corresponde al valor de los cargos de acceso que los proveedores de redes y servicios móviles reciben de otros proveedores de redes y servicios, cuando estos hacen uso de sus redes. Los proveedores de redes y servicios de Larga Distancia Internacional pagarán cargos de acceso por originación y por terminación en las redes móviles. Los valores que contempla la opción de uso corresponden a la remuneración por minuto real, y la opción de capacidad corresponde a la remuneración mensual por enlaces de 2.048 Kbps (E1) o su equivalente que se encuentren operativos en la interconexión.*

(...)

**ARTÍCULO 2.** A partir del 1 de enero de 2016, la TABLA 3 del artículo 8º de la Resolución CRT 1763 de 2007 será la siguiente:

TABLA 3

Cargo de acceso	01-ene-16	01-ene-17
Minuto (uso)	19,01	10,99
Capacidad (E1)	7.616.514,53	4.273.389,92

*Nota: Valores expresados en pesos constantes de enero de 2014. La actualización de los pesos constantes a pesos corrientes se realizará a partir del 1º de enero de 2016, conforme al Anexo 01 de la presente resolución. Corresponde al valor de los cargos de acceso que los proveedores de redes y servicios móviles reciben de otros proveedores de redes y servicios, cuando estos hacen uso de sus redes. Los proveedores de redes y servicios de Larga Distancia Internacional pagarán cargos de acceso por originación y por terminación en las redes móviles. Los valores que contempla la opción de uso corresponden a la remuneración por minuto real, y la opción de capacidad corresponde a la remuneración mensual por enlaces de 2.048 Kbps (E1) o su equivalente que se encuentren operativos en la interconexión."*

Así las cosas, en la citada Resolución CRC 4050 de 2012 se hizo referencia a una regla en la cual las modificaciones o sustituciones que se hicieran en el esquema de remuneración contemplado en la regulación general serían adoptados de una manera diferente para **COMCEL** teniendo en cuenta las razones económicas, técnicas y jurídicas que dieron lugar a esa medida particular. Al punto, es relevante resaltar que "el valor final de la Tabla 3 del artículo 8º de la Resolución 1763 de 2007 modificado por el artículo 1º de la Resolución CRC 3136 de 2011 o aquella que la modifique o sustituya", vigente, corresponde al valor final contenido en la Tabla 3 del artículo 8 modificado por la Resolución CRC 4660 del 31 de diciembre de 2014, acto administrativo de carácter general que modificó la Resolución CRT 1763 de 2007.

De esta forma, la solicitud formulada por **COMCEL** e identificada por el mismo, como una solicitud de solución de controversias, debe ser revisada de conformidad con lo dispuesto en la normatividad vigente y en los desarrollos jurisprudenciales relativos a la forma en que las autoridades administrativas deben resolver los diferentes derechos de petición que se le formulan, atendiendo para el efecto el núcleo esencial del derecho de petición. Al respecto, se recuerda que la H. Corte Constitucional, en numerosas sentencias, ha explicado lo siguiente:

"[E]llevar una solicitud a la administración corresponde al ejercicio del derecho de petición y no deja de pertenecer a su ámbito por la sola circunstancia de que lo pedido esté previsto en norma legal especial. Acudir a una modalidad de petición indicada por la ley para ciertos efectos no despoja a la solicitud de su sustento constitucional por el hecho de que exista tal regulación específica, menos todavía si la administración rechaza aquella o no la tramita bajo el pretexto de que, en vez de las normas legales aplicables, se ha hecho referencia al precepto de la Carta Política que consagra el derecho de petición. El ejercicio de éste se encuentra implícito, aunque no se invoque, en toda manifestación que se haga ante una autoridad o entidad pública, mediante la cual se pretenda respetuosamente obtener algo de ella: una decisión, una definición, una liquidación, un pago, una aclaración, la expedición de un acto administrativo, una adición al mismo, o una revocación de todo o parte de su contenido."<sup>29</sup> (SFT)

<sup>29</sup> Ver, H. Corte Constitucional, Sentencia T-021 de 1998, M.P. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

En este sentido, debe advertirse que la calificación textual que **COMCEL** hace de su solicitud como "*solicitud solución de controversia*" no implica, *per se*, que esta Comisión indefectiblemente proceda a dar tal tratamiento sin verificar, para efectos de su decisión de fondo, cuál es el alcance y contenido sustancial de su misma solicitud. Lo anterior no solamente resguarda el núcleo esencial del derecho de petición<sup>30</sup> y atiende el principio de eficacia<sup>31</sup> que rige las actuaciones administrativas sino que, asimismo, se enmarca dentro del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho formal; pues no de otra manera la administración, en este caso esta Comisión, puede asegurar que la solución de fondo a una petición se dote de claridad y congruencia entre lo realmente pedido por un solicitante y lo resuelto por la administración, dado que "*la garantía real al derecho de petición radica en cabeza de la administración una responsabilidad especial, sujeta a cada uno de los elementos que informan su núcleo esencial. La obligación de la entidad estatal no cesa con la simple resolución del derecho de petición elevado por un ciudadano, es necesario además que dicha solución remedie sin confusiones el fondo del asunto; que este dotada de claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto (...)*"<sup>32</sup> (NFT)

En ese orden de ideas, ha de decirse que la solicitud de **COMCEL** pretende la aplicación únicamente de las condiciones establecidas en materia de remuneración de redes en la Resolución CRC 4660 de 2014, lo cual implicaría, desconocer e inaplicar lo ya decidido en la Resolución CRC 4002 de 2012 y en la Resolución CRC 4050 de 2012 en relación con lo dispuesto en dichos actos sobre la medida mayorista de cargos de acceso impuesta a **COMCEL** mediante actos de carácter particular y concreto, actos que, se subraya, se encuentran en firme, cuya legalidad se presume y que gozan de plena fuerza ejecutoria. De esta forma, la solicitud presentada por **COMCEL** no corresponde a una solicitud de solución de controversias, sino que sin lugar a dudas busca tanto en su naturaleza como en su alcance y contenido sustancial, que la CRC adopte "*una decisión invalidante de otro acto previo*"<sup>33</sup>, lo cual con lleva a su inaplicación bien sea porque dicho proveedor considera que tales actos particulares se oponen a la Constitución (v.gr. artículo 4 de la Constitución Política) o porque los mismos los estima ilegales.

En efecto, en cualquiera de los dos casos, la solicitud de **COMCEL** implicaría la "*retirada definitiva por la administración de un acto suyo anterior mediante otro de signo contrario*"<sup>34</sup>, es decir, "*la desaparición del acto administrativo en sede administrativa y por la voluntad de la misma administración pública emisora*"<sup>35</sup>, en la medida en que, como ya se anotó, busca únicamente la aplicación exclusivamente de las condiciones de remuneración previstas en la regulación de carácter general contenida en la Resolución CRC 4660 de 2014, en lugar de aquellas ya dispuestas en las Resoluciones CRC 4002 y 4050 de 2012, actos particulares que de manera clara y precisa han determinado ya, de tiempo atrás, cómo debe darse la remuneración de las redes de **COMCEL**, definiendo que para el caso concreto de dicho proveedor, la remuneración de sus redes debe darse según el valor final de la Tabla 3 del artículo 8° de la Resolución 1763 de 2007 modificado por el artículo 1° de la Resolución CRC 3136 de 2011 o aquella que la modifique o sustituya, modificación que tuvo lugar por virtud de lo decidido en la Resolución CRC 4660 de 2014, como antes se anotó.

<sup>30</sup> Ver, Sentencias T-042, T-044, T-058, T-304 de 1997, T-419, T-021 y T-118 de 1998 entre otras. Se debe indicar también que "*el derecho constitucional a obtener una respuesta oportuna y concreta no sólo tiene vigencia en cuanto atañe a la solicitud original que dió lugar al trámite administrativo, sino que también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más de tal derecho*" Sentencia T-291 de junio 4 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz. En el mismo sentido ver las sentencias T-292 de 1993, T-304 de 1994 y T-294 de 1997, entre otras). Así mismo, se recuerda que "*[e]n síntesis, la garantía real al derecho de petición radica en cabeza de la administración una responsabilidad especial, sujeta a cada uno de los elementos que informan su núcleo esencial. La obligación de la entidad estatal no cesa con la simple resolución del derecho de petición elevado por un ciudadano, es necesario además que dicha solución remedie sin confusiones el fondo del asunto; que este dotada de claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto; e igualmente, que su oportuna respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, sin que pueda tenerse como real, una contestación falta de constancia y que sólo sea conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información.*" (T-149 de 2013)

<sup>31</sup> Ver, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), numeral 11 del artículo 3°: "*En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.*"

<sup>32</sup> Ver, H. Corte Constitucional, Sentencia T-149 de 2013, M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

<sup>33</sup> Ver, H. Corte Constitucional, Sentencia C-835 de 2003, M.P. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

<sup>34</sup> EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA Y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de derecho administrativo*, t. I, 12ª ed., Bogotá - Lima, Temis - Palestra, 2008, p. 632.

<sup>35</sup> LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ. "La revocación o retiro de los actos administrativos", en AUGUSTO DURÁN MARTÍNEZ (coord.) *Estudios de derecho administrativo*, núm. 5, Montevideo, La Ley, 2012, p. 199.

De esa manera, es deber de esta Comisión revisar de fondo la solicitud de **COMCEL**, esto es, la solicitud de aplicar las reglas de remuneración definidas en la Resolución CRC 4660 de 2014, sin tener en cuenta para ello lo ya dispuesto en las varias veces citada Resolución 4050 de 2012, por la cual se modificó la Resolución CRC 4002 de 2012.

Al respecto debe decirse que bajo el régimen jurídico vigente la petición de **COMCEL** de inaplicar, o dejar sin efectos, las condiciones previamente establecidas en actos administrativos particulares en firme, debe ser revisada bajo las figuras o de excepción de inconstitucionalidad o del juicio de legalidad de la regla que la Resolución CRC 4050 de 2012, por la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por **COMCEL** contra la Resolución CRC 4002, precisó respecto del esquema de remuneración aplicable para **COMCEL** teniendo en cuenta las razones económicas, técnicas y jurídicas que dieron lugar a esa medida particular.

Bajo este orden de ideas se encuentra en primer lugar, que respecto de la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4º de la Carta Fundamental<sup>36</sup>, el Consejo de Estado ha sido lo suficientemente claro al explicar lo siguiente:

*"Es claro que los actos administrativos de contenido particular y concreto, al no alcanzar la categoría de leyes o normas jurídicas en sentido formal, como que carecen de muchos de sus atributos, no pueden ser objeto de inaplicación por supuesta oposición a la Constitución; de admitirse la posibilidad de aplicar la excepción de inconstitucionalidad respecto de actos administrativos de carácter subjetivo, se daría cabida al desconocimiento de su propia esencia, vale decir de medio exceptivo y transitorio para impedir la violación de la Constitución, puesto que en estricto sentido no se estaría dando una inaplicación sino la revocatoria o la extinción de ese acto de contenido particular y concreto, que por obvias razones a futuro no podría ser objeto de aplicación, en pocas palabras perdería toda eficacia."*<sup>37</sup> (NFT)

En la misma línea, la Corte Constitucional sostiene al respecto:

*"Si bien es cierto que por regla general las decisiones estatales son de obligatorio cumplimiento tanto para los servidores públicos como para los particulares "salvo norma expresa en contrario" como lo señala la primera parte del artículo 66 del decreto 01 de 1984, también lo es que, cuando de manera palmaria, ellas quebrantan los ordenamientos constitucionales, con fundamento en la supremacía constitucional, debe acatarse el mandato contenido en el artículo 4º de la Carta ya citado, que ordena que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente de que trata el artículo 6º de la misma, por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación, por parte de los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones. Lo anterior no se predica de la norma jurídica de contenido particular, individual y concreto, que crea derechos en favor de un particular, la cual no puede dejar de aplicarse a través de la excepción de inconstitucionalidad, en presencia de la garantía de que gozan los derechos adquiridos con justo título y con arreglo a las leyes civiles, hasta tanto no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción competente, o revocados por la misma administración con el consentimiento expreso y escrito de su titular."*<sup>38</sup> (NFT)

Lo anterior evidencia de manera diamantamente clara que la excepción de inconstitucionalidad no puede pretender inaplicar o dejar sin efectos actos administrativos de carácter particular, lo cual hace improcedente la pretensión de **COMCEL** de inaplicación de los actos administrativos particulares citados a lo largo del presente pronunciamiento, a la cual quiso darle la apariencia de una solicitud de solución de controversias de acceso, uso e interconexión, para intentar que el regulador decidiera que en la relación existente con **CELLVOZ** se diera aplicación de una regla de carácter general, en desconocimiento directo de una regla de carácter particular, vigente y con plena fuerza vinculante.

En segundo lugar, en cuanto al juicio de legalidad que derive en la requerida inaplicación de lo dispuesto en la Resolución CRC 4050 de 2012, respecto del esquema de remuneración de las redes móviles aplicable para **COMCEL**, debe mencionarse que bajo la normatividad vigente dicha solicitud debe ser revisada dentro del contexto de la revocación directa de los actos

<sup>36</sup> Constitución Política de Colombia, 1991, artículo 4º: "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales".

<sup>37</sup> Ver, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 9 de marzo de 2006. C.P. María Noemí Hernández Pinzón.

<sup>38</sup> Ver, H. Corte Constitucional, sentencia C-069 del 23 de febrero de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara.

administrativos, la cual tiene como finalidad la inaplicación de un acto y la pérdida de sus efectos jurídicos, dado que se ha incurrido en alguna de las causales dispuestas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En efecto, la revocación directa es una institución del derecho administrativo en virtud de la cual, la propia administración, de oficio o a solicitud de parte, debe revisar sus decisiones y conforme a los requisitos legales dispuestos en el artículo 93 y siguientes del CPACA, pudiendo modificar o extinguir una situación jurídica consolidada. En ese sentido, se trata de una excepción a la conocida figura de la cosa juzgada administrativa<sup>39</sup>, con el fin de proteger el orden jurídico, el interés general o a una persona determinada cuando a resultas del acto administrativo se configure un agravio injustificado, adoptándose así *"una decisión invalidante de otro acto previo"*<sup>40</sup>

Al respecto, debe decirse que sorprende a la CRC, el alcance que el proveedor en comento le imprime al requerimiento denominado subjetivamente por dicho proveedor como solicitud de solución de controversia, pues el mismo proveedor ya manifestó ante la CRC mediante comunicación de fecha 23 de febrero de 2015, radicada bajo el número 201530534<sup>41</sup>, cuál es el alcance, oportunidad y pertinencia del trámite para dejar sin efectos la referida regla de la Resolución CRC 4050 de 2012.

En todo caso, debe tenerse presente que el trámite de la revocación directa, como se mencionó previamente, se encuentra regulado por los artículos 93 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Dicho estatuto contempla en relación con las causales de revocación, 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."*

Por su parte, en relación con la procedencia de las solicitudes de revocatoria directa de los actos administrativos, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, indica textualmente en su artículo 94 que *"La revocación directa de los actos administrativos a solicitud de parte no procederá por la causal del numeral 1 del artículo anterior, cuando el peticionario haya interpuesto los recursos de que dichos actos sean susceptibles, ni en relación con los cuales haya operado la caducidad para su control judicial"*, asunto sobre el cual el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

*"El artículo 70 del derogado Decreto 01 de 1984 establecía que no podía solicitarse, en general, la revocatoria de los actos administrativos siempre que el interesado hubiera hecho uso de los recursos de la vía gubernativa. No obstante lo anterior, en el nuevo código, artículo 94, tal prohibición se conserva únicamente respecto de la primera causal de revocatoria, a saber, cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley y, en términos generales, se erige la prohibición de solicitar la revocatoria cuando haya operado el fenómeno de la caducidad frente al acto administrativo, sin importar la causal que se invoque para su revocatoria.*

*Bajo estos supuestos, en vigencia del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el interesado en obtener la revocatoria de un acto administrativo podrá solicitarla entre su ejecutoria y la oportunidad para hacer uso del medio de control correspondiente, o hasta la eventual notificación del auto admisorio como se verá más adelante<sup>42</sup>." (RFT).*

<sup>39</sup> Merkl Adolfo, Teoría General del Derecho Administrativo, Granada, Editorial Comares, 2004, pp. 257 - 272

<sup>40</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-835 de 2003, magistrado ponente: Jaime Araujo Rentería.

<sup>41</sup> En esta comunicación COMCEL anexó un concepto jurídico emitido por el abogado Carlos Gustavo Arrieta donde textualmente este operador concluye del mismo *"que no es posible presentar la revocatoria planteada, en razón a que se habría presentado contra dicha resolución (se refiere a la Resolución CRC 4050 de 2012) los recursos de vía gubernativa y adicionalmente ha caducado el término para presentar dicha revocatoria teniendo en cuenta la fecha de expedición del acto administrativo de carácter particular."*

<sup>42</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 15 de agosto de 2013, expediente 25000-23-25-000-2006-00464-01(2166-07).

De esta forma, de la revisión de la normatividad bajo análisis se encuentra que los límites establecidos para la procedencia de tal solicitud son los siguientes: **(i)** al invocarse la causal según la cual se manifiesta la oposición a la Constitución Política o a la ley del respectivo acto administrativo, es improcedente cuando el peticionario haya interpuesto los recursos de que dichos actos sean susceptibles y **(ii)** cuando sin importar la causal que se invoque, haya operado la caducidad para su control judicial.

En el presente caso, debe tenerse en cuenta que el acto administrativo que impuso a **COMCEL** la obligación de cobrar por la terminación de llamadas en su red un cargo de acceso diferente a la remuneración por la terminación de llamadas en las redes de los demás proveedores móviles, tiene su origen en la Resolución CRC 4002<sup>43</sup> de 2012 la cual fue notificada personalmente a **COMCEL** el día 20 de noviembre de 2012 y en la Resolución CRC 4050<sup>44</sup> de 2012 notificada mediante Edicto fijado el día 16 de enero de 2013 y desfijado el 29 de enero 2013, producto del recurso de reposición interpuesto contra aquella.

Así, respecto de las Resoluciones CRC 4002 y 4050 de 2012 se predicen las dos condiciones de improcedencia previstas en la normatividad vigente, ello dado que, por una parte, se surtió la etapa de recursos contra la decisión, pues el recurso de reposición fue interpuesto, tramitado y resuelto<sup>45</sup> y, por la otra, la caducidad para su control judicial acaeció tiempo atrás. En efecto, en el caso concreto los cuatro meses para presentar la demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contra las Resoluciones CRC 4002 y 4050 de 2012, de que trata el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, vigente para el momento, y posteriormente contemplada en el artículo 164 numeral del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>46</sup>, se vencieron desde el 30 de Mayo del año 2013, es decir, cerca de dos años antes de la presentación de la solicitud, lo cual a todas luces hace improcedente la solicitud de inaplicación a través de la figura de revocatoria en cualquiera de las causales previstas en el artículo 93 citado.

De conformidad con lo expuesto, esta Comisión considera que la solicitud de solución de controversias presentada por **COMCEL** no es procedente por las consideraciones expuestas de manera precedente y por lo tanto la solicitud de inaplicación de las Resoluciones CRC 4002 de 2012 y 4050 de 2012, en lo que respecta a la definición de las condiciones de remuneración mayorista de la red de **CELLVOZ**, a las que hace referencia el artículo 3 de la Resolución CRC 4050 de 2012, bien sea a través de la excepción de constitucionalidad o de ilegalidad recogida por la figura de revocatoria directa, tampoco son procedentes en el caso en concreto conforme a las razones expuestas anteriormente.

En virtud de lo expuesto,

#### RESUELVE

**ARTICULO PRIMERO.** – Rechazar por improcedente el trámite de solución de controversias presentado por **COMUNICACIÓN CELULAR S.A.- COMCEL S.A.** contra **CELLVOZ S.A. E.S.P.**, en atención a la inexistencia de controversia alguna que en el marco de la Ley 1341 de 2009 pueda ser resuelta por esta Comisión en vía administrativa, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución, y dar respuesta a la petición de **COMUNICACIÓN CELULAR S.A.- COMCEL S.A.** en los términos expuestos en la parte motiva de esta resolución.

**ARTÍCULO SEGUNDO.-** Notificar personalmente la presente Resolución a los representantes legales de **COMUNICACIÓN CELULAR S.A.- COMCEL S.A.** y **CELLVOZ S.A. E.S.P.** o a

<sup>43</sup> "Por la cual decide una actuación administrativa de carácter particular y concreto y se establecen medidas particulares respecto del proveedor de redes y servicios con posición dominante en el mercado relevante susceptible de regulación ex ante denominado "Voz Saliente Móvil" **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL**".

<sup>44</sup> "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** contra la Resolución CRC 4002 de 2012".

<sup>45</sup> El 27 de noviembre de 2012 COMCEL interpuso el recurso de reposición contra la Resolución CRC 4002 de 2012, solicitando la revocatoria total del acto. El 31 de diciembre de 2012, la CRC expidió la Resolución CRC 4050 de 2012 por medio de la cual resolvió el recurso de reposición

<sup>46</sup> Cuando se pretenda la nulidad restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales

quiénes hagan sus veces, de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, advirtiéndoles que contra la misma procede el recurso de reposición, dentro de los (10) días siguientes a su notificación.

Dada en Bogotá D.C., a los 22 SEP 2015

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JUAN MANUEL WILCHES DURÁN**  
Director Ejecutivo  
Presidente

Expediente administrativo 3000-4-2-491  
S.C. 09/09/15 Acta 322  
C.C. 02/09/15 Acta 1001

Revisó: Lina María Duque del Vecchio – Coordinadora de Asesoría Jurídica y Solución de Controversias y  
Proyectó: Adelaida Castaño Baena - Juan Carlos Jiménez – Alejandra Beltrán - Carlos Castellanos Rubio