

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



RESOLUCIÓN No. 4796 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 confiere la Ley 1341 de 2009, y en concordancia con el 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 201531159, **COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A., COMCEL S.A.**, en lo sucesivo **COMCEL**, solicitó ante esta Comisión la iniciación del trámite administrativo correspondiente, con el fin de que se dirima la controversia surgida con la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. - ETB**, en adelante **ETB**, *"respecto del valor de cargo de acceso por minuto que debe remunerar ETB 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 RTMC de COMCEL y la red de RTMC de ETB"* y *"respecto del valor de cargo de acceso por minuto que debe remunerar ETB por el uso de la red móvil de COMCEL en ejecución de los contratos de interconexión entre la red de TMC de COMCEL y la red de TPBCLD de ETB"*.

Analizada la solicitud presentada por **COMCEL**, y verificado el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad dispuestos en los artículos 42 y 43 de la Ley 1341 de 2009, el Director Ejecutivo de la CRC dio inicio a la respectiva actuación administrativa el día 22 abril de 2015, para lo cual fijó en lista el traslado de la solicitud, y remitió a **ETB** copia de esta y de la documentación asociada a la misma, mediante comunicación de fecha 22 de abril de 2015<sup>1</sup>, con número de radicado 201551756, para que se pronunciara sobre el particular.

Posteriormente, **ETB** dio respuesta al traslado efectuado por la CRC, mediante comunicación de fecha del 29 de abril de 2015<sup>2</sup>, con número de radicado 201531291.

Por otra parte **COMCEL**, mediante comunicación de fecha 17 de abril de 2015, con número de radicado 201531164, solicitó a esta Comisión la iniciación de un trámite administrativo, con el fin de que se dirimiera la controversia surgida con **ETB**, solicitando la iniciación de un trámite administrativo para dirimir la controversia surgida con **ETB** referida al valor de cargo de acceso por minuto que debe remunerar **ETB** por el uso de la red móvil de **COMCEL** en ejecución de los contratos de acceso entre la red de TPBCLD de **ETB** y la red de TMC **COMCEL**.

<sup>1</sup> Expediente administrativo 3000-4-2-492. Folio 42.

<sup>2</sup> Expediente administrativo 3000-4-2-492. Folio 43.

Una vez revisada la solicitud presentada por **COMCEL** y verificado el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad dispuestos en los artículos 42 y 43 de la Ley 1341 de 2009, el Director Ejecutivo de esta Comisión dio inicio a la respectiva actuación administrativa el día 22 de abril de 2015, para lo cual fijó en lista el traslado de la solicitud y remitió a **ETB** copia de esta y de la documentación asociada a la misma, mediante comunicación de la misma fecha<sup>3</sup>, con número de radicado 201551758, para que se pronunciara sobre el particular.

**ETB** dio respuesta al traslado efectuado, mediante comunicación de fecha 29 de abril de 2015<sup>4</sup>, con número de radicado 201531292.

Mediante comunicaciones 201552030 y 20155231 del 8 de mayo de 2015, el Director Ejecutivo de la CRC, de conformidad con lo previsto en el artículo 45 de la Ley 1341, procedió a citar a las empresas mencionadas para la celebración de las audiencias de mediación correspondientes a los trámites referidos, las cuales tuvieron lugar en las instalaciones de esta Comisión el 14 de mayo de 2015 a las 10:28 a.m., sin que las partes llegaran a un acuerdo directo sobre los asuntos en divergencia.

Una vez revisadas las solicitudes puestas a consideración de esta Comisión por parte de **COMCEL**, se observó que los requerimientos de dicho proveedor se encontraban materialmente relacionados con el valor de cargo de acceso por minuto que debe remunerar **ETB** por el uso de la red móvil de **COMCEL** en ejecución de los contratos de acceso entre la red de TMC de **COMCEL** y la red de TPBCLD y de TMC de **ETB**.

En razón a lo anterior, mediante Auto de fecha 13 de mayo de 2015, se procedió a acumular dichas actuaciones, con fundamento en los artículos 3 y 36 del CPACA, en el expediente administrativo No. 3000-4-2-492, de tal forma que las pruebas y documentos allegados a cada actuación, así como los trámites e instancias ya surtidas en cada una de las mismas, pasaron a formar parte del mismo expediente.

Finalmente **COMCEL**, el día 11 de mayo de 2015, bajo radicados 201531415, 201531416, presentó ante esta Comisión dos comunicaciones ampliando los fundamentos de su solicitud inicial<sup>5</sup>.

Es de mencionar 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. Generales**

**COMCEL** indica en su escrito<sup>6</sup> del 15 de abril de 2015 que, el 11 y 13 de noviembre del año 1998 **COMCEL**, **OCCEL** y **CELCARIBE** (hoy fusionadas en **COMCEL**) suscribió con **ETB** tres contratos de acceso, uso e interconexión directa para el tráfico de voz entre la RTMC de **COMCEL** y la red TPBCLD de **ETB**, con el objeto de definir las condiciones jurídicas, técnicas, financieras, comerciales y operativas de la interconexión para el tráfico de voz entre la red de TPBCLD de **ETB** y la RTMC de **COMCEL**.

<sup>3</sup> Expediente administrativo 3000-4-2-492. Folio 130.

<sup>4</sup> Expediente administrativo 3000-4-2-492. Folios 132 al 137.

<sup>5</sup> Obrante en los folios 76 - 87 del Expediente administrativo 3000-4-2-492.

<sup>6</sup> Expediente administrativo 3000-4-2-492. Folio 90.

En este mismo sentido señala **COMCEL**<sup>7</sup> que el 12 de mayo de 2014, suscribió con **ETB** un contrato de acceso, uso e interconexión directa para el tráfico de voz entre la RTMC de **COMCEL** y la RTMC de **ETB**, cuyo objeto es definir las condiciones jurídica, técnicas, financiera y operativas que regirán el acceso, uso e interconexión directa para el intercambio, exclusivamente, de voz entre la red móvil de **ETB** y la red de TMC de **COMCEL** y en especial, los procedimientos bajo los cuales estos proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones conciliarán, reconocerán, liquidarán y pagarán los cargos de acceso por el tráfico de usuarios de la red de la otra parte.

A continuación señala que la CRT mediante la Resolución 1763 de 2007, expidió las reglas sobre cargos de acceso y uso a redes fijas y móviles. Así mismo, mediante la Resolución CRC 3136 del 26 de septiembre de 2011, recuerda que esta Comisión modificó el artículo 8 de la Resolución CRC 1763 de 2007, en el sentido de señalar que todos los proveedores de redes y servicios móviles 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.

En el mismo sentido **COMCEL** hace referencia en su solicitud a la Resolución CRC 3136 de 2011, respecto de la obligación de 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 y a la Resolución CRC 4002 de 2012 mediante la cual se impuso a **COMCEL** la obligación de ofrecer un esquema asimétrico de cargos de acceso a la red móvil. En esa misma línea, cita lo dispuesto en la Resolución CRC 4050 de 2012 para referirse a que en ella se establece que el alcance de la medida está acotado al horizonte temporal definido en la Resolución CRC 3136 de 2011 y que **COMCEL** debe aplicar de manera acelerada el valor objetivo simétrico allí previsto. En adición, expresa que no podría existir un valor objetivo simétrico determinado, cuando su establecimiento se deja 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 el mismo puede variar de tiempo en tiempo.

Por otro lado, indica que el 9 de noviembre de 2012, la CRC profirió la Resolución de carácter particular No. 4002, mediante la cual impuso a **COMCEL** 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. Al punto, recordó que recurrió la referida resolución y la CRC, mediante Resolución CRC 4050 de 31 de diciembre 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 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."*

**COMCEL** recordó el proceso de publicación 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", explicando que en las observaciones que presentó al referido proyecto expuso 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."*

Bajo tal contexto, **COMCEL** afirma que *"el proyecto de resolución de 14 de noviembre de 2014 no hizo mención alguna a la medida particular impuesta o creada a COMCEL mediante las Resoluciones 4002 y 4050 de 2012."* Por lo anterior, recuerda que a través de un derecho de petición radicado el 19 de noviembre de 2014 en la CRC<sup>8</sup>, solicitó a esta Comisión que *"confirmara si esta 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 a través de las resoluciones 4002 y 4050 de 2012 a partir del 1 de enero de 2015"*.

Al punto, explica que la CRC mediante comunicación del 21 de noviembre de 2014<sup>9</sup> dio respuesta a la anteriormente referida comunicación. Sin embargo, **COMCEL** recuerda que el 24 de noviembre

<sup>7</sup> Expediente administrativo 3000-4-2-492. Folio 2.

<sup>8</sup> Radicación No. 201434771.

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

de 2014 remitió otro derecho de petición a esta Comisión, en atención a que en su opinión su solicitud inicial "no fue respondida por dicha entidad."<sup>10</sup> El cual, recordó, se le dio respuesta por parte de la CRC mediante comunicación del 26 de noviembre de 2014<sup>11</sup>.

De manera paralela, indica que siguió presentando observaciones al proyecto de resolución del 14 de noviembre de 2014 y al documento soporte correspondiente, especialmente 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."

De igual forma, recuerda que el 19 de diciembre de 2014 la Superintendencia de Industria y Comercio<sup>12</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, entre otras cosas, la modificación de la tabla No. 3 del artículo 8 de la Resolución 1763 de 2007. Al punto, indica que en los considerandos de la referida Resolución se manifestó 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**.

Adicionalmente, precisa que el 2 de enero de 2015 la CRC se pronunció al respecto de los comentarios presentados por los operadores, explicando 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."

El 15 de enero de 2015 **COMCEL** 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; señala que en dicho recurso se solicitó a la CRC aclarar que la Resolución 4660 de 2014, no modificó o afectó el plazo de los cargos de acceso asimétricos off net impuestos a Comcel en las Resoluciones 4002 y 4050 de 2012.

Mediante la Resolución CRC 4690 de 2015 la CRC declaró improcedente el recurso de reposición interpuesto por **COMCEL** contra la Resolución 4660 de 2014. Señala **COMCEL** que en la parte considerativa de dicho acto, esta Comisión sostuvo que la Resolución CRC 4660 de 2014 es un acto administrativo de carácter general y abstracto, que modifica la Resolución CRT 1763 de 2007, la Resolución CRC 3136 de 2011, la Resolución CRC 3469 de 2011, la Resolución 3501 de 2011 y la Resolución 4112 de 2013, todas 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.

Adicionalmente, **COMCEL** señala que la comunicación del 31 de marzo de 2015, mediante la cual esta Comisión emitió respuesta a su derecho de petición presentado por **COMCEL** el 11 de marzo del mismo año, indicó que "expedido el acto administrativo de carácter general y abstracto, se mantuvo intacto el artículo 1 de la Resolución CRC 4002 de 2012, modificado por el artículo 3 de la Resolución 4050 del mismo año, conforme al cual, como ya se dijo, COMCEL deberá ofrecer, a partir de la ejecutoria de la Resolución 4002 de 2012, a los demás proveedores de redes y servicios móviles y de larga distancia, por lo menos 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 3136 de 2011 o aquella que la modifique o sustituya". En dicha comunicación se indica por parte de la CRC que se responde en los términos del artículo 25 del CCA, es decir, aclarando que dicho pronunciamiento no es vinculante ni de obligatorio cumplimiento<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Radicación No. 201434846.

<sup>11</sup> Radicación No. 201459827.

<sup>12</sup> Radicación No. 201435358.

<sup>13</sup> Mediante la Sentencia de fecha 28 de enero de 2015 el Consejo de Estado resolvió que debido a la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 13 a 32 de la Ley 1437 de 2011 del CPACA, mediante la Sentencia C - 818 de 2011, cuyos efectos se produjeron a partir del 31 de diciembre de 2014, se debía aplicar entre el 1 de enero de 2015 y la fecha anterior al momento en que empiece a regir la nueva Ley Estatutaria sobre el Derecho de Petición, las normas contenidas en los capítulos II, III, IV, V, VI y parcialmente el VII del Decreto Ley 01 de 1984, por medio del cual se expidió el Código Contencioso Administrativo.

Indica **COMCEL** que en el Comité Mixto de Interconexión - CMI realizado el 8 de abril de 2015, las partes acuerdan cerrar de manera provisional las conciliaciones de tráfico de enero y febrero de 2015 para los tres contratos de interconexión, y cada parte transferirá a la otra los valores que no se encuentran en discusión, así mismo dicho CMI "*deja constancia que las partes no están de acuerdo en el valor del cargo de acceso que debe remunerar a la red de COMCEL.*"<sup>14</sup>

### **2.1.2. Argumentos expuestos por COMCEL respecto de la interconexión entre la red de TMC de COMCEL y la red de TMC de ETB:**

En cumplimiento de lo establecido en el contrato de acceso, uso e interconexión directa suscrito entre las partes, **COMCEL** envió a **ETB** el 6 de febrero de 2015 las mediciones de tráfico cursado en el mes de enero de 2015. El 20 de febrero de 2015 **ETB** remitió la conciliación técnica del mes de enero de 2015.

El 27 de febrero de 2015, **COMCEL** remitió a **ETB** la conciliación técnica suscrita por parte de **COMCEL** dando cumplimiento a lo establecido en la cláusula novena del Anexo Técnico del Contrato de acceso, uso e interconexión directa suscrito entre las partes.

Mediante comunicación del 6 de marzo de 2015, **COMCEL** devolvió la conciliación financiera remitida por **ETB**, teniendo en cuenta que en dicha liquidación **ETB** no aplicó las tarifas establecidas para el año 2015 en la Resolución CRC 4660 de 2014. El mismo día **COMCEL** remitió la conciliación de tráfico móvil del mes de enero de 2015, liquidada con las tarifas aplicables de conformidad con lo establecido en la Resolución CRC 4660 de 2014, de acuerdo con la cuales el valor que según **COMCEL** debe pagar a **ETB**, correspondía a la suma de DOCE MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS CON SESENTA Y CINCO CENTAVOS (\$12.286.386,65) M/CTE, a lo cual respondió **ETB**, el 11 de marzo de 2015, indicando que no estaba de acuerdo con las cifras conciliadas y convoca a la realización de un CMI para el día 13 de marzo de 2015, con el fin de subsanar las diferencias que existen entre las partes relacionadas con la aplicación de la Resolución CRC 4660 de 2014.

El 25 de marzo de 2015 se llevó a cabo la reunión del CMI en la que, según **COMCEL**, se evidenció una clara divergencia respecto al valor a remunerar a la red de **COMCEL** y en la medida en que la diferencia no se solucionaría en el corto plazo, **COMCEL** entiende que **ETB** da por agotada esta etapa.

### **2.2. Argumentos expuestos por ETB**

Respecto de las interpretaciones realizadas por **COMCEL** sobre las Resoluciones generales y particulares, **ETB** no se pronuncia, *teniendo en cuenta que considera que se trata de interpretaciones del solicitante respecto de la regulación, sus acciones y trámites frente al regulador, comentarios a proyectos de regulación, etc., en relación con los cuales ETB no puede dar fe y que en estricto sentido no son hechos que se desarrollaron entre las partes*<sup>15</sup>.

**ETB** manifiesta que no comparte la afirmación de **COMCEL** según la cual **ETB** no aplicó las tarifas establecidas para el año 2015 en la Resolución CRC 4660 de 2014, pues la posición jurídica de **ETB** se ajusta a la regulación y a lo considerado por el ente regulador.

En línea con lo anterior, **ETB** no comparte lo manifestado por **COMCEL**, respecto de que la conciliación financiera estuviera liquidada con las tarifas aplicables de conformidad con lo establecido en la Resolución CRC 4660 de 2014, por lo que el valor que debe pagar **COMCEL** a **ETB** no corresponde al monto indicado por **COMCEL**. En opinión de **ETB**, respecto de la conciliación del tráfico móvil – móvil del mes de enero de 2015, de conformidad con lo previsto en la Resolución CRC 4660 de 2014, las Resoluciones CRC 4002 y 4050 de 2012, el valor del cargo de acceso de la red móvil de **COMCEL** es de \$19,36. En lo que se refiere la interconexión de la red de TMC de **COMCEL** y la red de TPBCLD de **ETB**, en consideración a que no se logró un acuerdo respecto de la conciliación financiera, el 10 de abril de 2015, **ETB** procedió a cancelar a **COMCEL** el valor correspondiente a los tráficos de enero y febrero de 2015, liquidado el tráfico a la tarifa de \$19,36 el minuto, en concordancia con la Resolución CRC 4660 de 2014.

<sup>14</sup> Expediente Administrativo 4000-4-2-492. Folio 101.

<sup>15</sup> Expediente Administrativo 4000-4-2-492. Folio 44 y 132.

Como principal fundamento de la solicitud de solución de controversias **COMCEL** plantea que, la Resolución CRC 4002 de 2012 estableció 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". Manifiesta **COMCEL** que el referido acto administrativo particular delimitó el alcance de la asimetría de los cargos de acceso a la senda de reducción prevista en la Resolución CRC 3136, la cual terminó el 31 de diciembre de 2014. En este sentido sostiene **COMCEL** que esta Comisión no aclaró el alcance de la Resolución 4660 de 2014 frente a **COMCEL**, y por el contrario en sus pronunciamientos siempre dio a entender que no afectaba la situación jurídica particular y consolidada de **COMCEL**, establecida mediante las resoluciones CRC 4002 y 4050 de 2012, por lo que para **COMCEL**, a la fecha, el cargo de acceso aplicable para la remuneración de su red es el establecido para el año 2015 en la Resolución CRC 4660 de 2014.

**COMCEL** presenta como punto de divergencia la imposibilidad de llegar a un acuerdo, respecto del valor de cargo de acceso por minuto que en la actualidad debe remunerar **ETB** a **COMCEL** 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 RTMC de **ETB** e interconexión para el tráfico de voz entre la red de TPBCLD de **ETB** y la RTMC de **COMCEL**.

Como oferta final propone como valor de cargo de acceso por minuto para el año 2015 para remunerar la red móvil de **COMCEL** el valor de \$33,48 por minuto actualizados a precios corrientes de 2015.

Así mismo, **COMCEL** en los documentos que reposan en el expediente administrativo de la presente actuación, formuló consideraciones específicas respecto de la interconexión entre su red de TMC y la red de TPBCLD de **ETB**, así como consideraciones relativas particularmente a la interconexión entre las redes móviles de los proveedores parte de este trámite, a los que se hace referencia a continuación:

#### **2.1.1. Argumentos expuestos por COMCEL respecto de la ejecución de los contratos de interconexión entre la red de TMC de COMCEL y la red de TPBCLD de ETB:**

**COMCEL** afirma que en cumplimiento de lo establecido en el contrato de acceso, uso e interconexión suscrito con **ETB** para las tres zonas Oriente, Occidente y Costa, el 5 de febrero de 2015 remitió a **ETB** las mediciones de los tráficos cursados en el mes de enero de 2015, en lo que respecta a la interconexión entre la red de TMC de **Comcel** y la red de TPBCLD de **ETB**.

El día 12 de febrero de 2015, **COMCEL** sostiene que entregó el informe de recaudo respecto del contrato de interconexión con Celcaribe, así mismo indica que el 19 de febrero de 2015 entregó mediciones del tráfico cursados en el mes de enero de 2015. Adicionalmente, explica que el día 20 de febrero de 2015 recibió propuesta de liquidación de conciliación financiera respecto del tráfico de enero de 2015, indicando que **ETB** usa como tarifa de liquidación el valor de \$12.78, luego de ello, **COMCEL** solicitó a **ETB** aclaración sobre la tarifa propuesta, ante dicha solicitud **ETB** da respuesta y corrige la versión de liquidación financiera del mes de enero de 2015, señalando que la tarifa por minuto para la liquidación de cargos de acceso de la red de **COMCEL** es de \$19.36.

**COMCEL** menciona que se cruzaron varias comunicaciones con **ETB** en donde se evidencia el desacuerdo entre las partes respecto de la conciliación del tráfico de enero y febrero de 2015 y la liquidación de los cargos de acceso de la red de **COMCEL**. Así mismo indica que **COMCEL** solicitó a **ETB** incluir en el acta de conciliación financiera para los contratos de interconexión suscritos con **COMCEL** y **OCCEL** respecto de tráfico de enero de 2015 la siguiente nota "*COMCEL está liquidando los cargos de acceso bajo la opción de cargos de acceso por uso de red con base en la Resolución CRC 1763 de 2007 sus actualizaciones y modificaciones. Los Cargos de Acceso de la presente conciliación se liquidan de conformidad con las tarifas para el año 2015 contenidas en la Resolución CRC 4660 del 30 de diciembre de 2014*".

En este sentido, **COMCEL** sostiene que el 25 de marzo de 2015, en cumplimiento de los contratos de interconexión, realizó un pago correspondiente al tráfico de enero de 2015, donde liquida los cargos de acceso del mismo mes, conforme a la Resolución CRC 4660 de 2014, por la suma de VEINTISIETE MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS (\$ 27.386.282) M/CTE.

Sostiene **ETB** que el proveedor **COMCEL** tiene una interpretación de la regulación que **ETB** no comparte y que contraría lo manifestado por el regulador. Añade **ETB** que no entiende la dificultad que presenta **COMCEL** respecto de la interpretación de la regulación vigente y por eso mismo ha tratado en varias reuniones del CMI de realizar las aclaraciones respectivas. Pese a lo anterior, **COMCEL** ha expresado que requiere del pronunciamiento del regulador, situación que ha impactado negativamente el proceso de conciliación financiera entre los PRST.

En cuanto al punto de divergencia, **ETB** y **COMCEL** mantienen una discrepancia respecto de la aplicación de la regulación vigente y el valor que remunera la red móvil de **COMCEL** para la vigencia del año 2015. **COMCEL** ha manifestado y liquidado las conciliaciones financieras utilizando el valor de \$33,48, frente al cual **ETB** no está de acuerdo dado que considera que el valor de remuneración de la red móvil de **COMCEL** para el año 2015 corresponde al valor de \$19,36, de conformidad con la tabla No. 3 del artículo 8 de la Resolución CRC 1763 de 2007, modificado mediante la Resolución CRC 4660 de 2014, en este mismo sentido expresa su oferta final.

### 3. RESPECTO DEL ASUNTO PRESENTADO POR COMCEL

En primer lugar, resulta preciso recordar lo que **COMCEL**, en sus solicitudes, considera que es tanto su oferta final como la identificación del problema a resolver en el caso que presenta a 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 RTPCLDI de ETB son los previstos para dicho año en la Resolución CRC 4660 de 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>16</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"<sup>17</sup> en favor de un operador de una red de LDI y TMC como **ETB**. 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 31 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>18</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

<sup>16</sup> Obrante en los folios 2-23 y 90113 del Expediente administrativo 3000-4-2-492.

<sup>17</sup> Obrante en el folio 18 y 102 del Expediente administrativo 3000-4-2-492.

<sup>18</sup> Obrante en el folio 19 y 109 del Expediente administrativo 3000-4-2-492.

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 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:

**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 1° 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 8° 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 1° 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 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", 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 aquélla 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>19</sup> (SFT)

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>20</sup> y atiende el principio de eficacia<sup>21</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>22</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 previsto"<sup>23</sup>, lo cual conlleva 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>24</sup>, es decir, "la desaparición del acto administrativo en sede administrativa y por la voluntad de la misma

<sup>19</sup> Ver, H. Corte Constitucional, Sentencia T-021 de 1998, M.P. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

<sup>20</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 dio 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>21</sup> Ver, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), numeral 11 del artículo 3º: "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>22</sup> Ver, H. Corte Constitucional, Sentencia T-149 de 2013, M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

<sup>23</sup> Ver, H. Corte Constitucional, Sentencia C-835 de 2003, M.P. JAIME ARAÚJO RENTERÍA.

<sup>24</sup> EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de derecho administrativo*, t. I, 12ª ed., Bogotá – Lima, Temis – Palestra, 2008, p. 632.

*administración pública emisora*<sup>25</sup>, en la medida en que, como ya se anotó, busca únicamente la aplicación 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.

De esa manera, es deber de esta Comisión revisar de fondo la solicitud de **COMCEL**, esto es, la solicitud de aplicar exclusivamente las reglas de remuneración definidas en la Resolución CRC 4660 de 2014, y no lo 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 4° de la Carta Fundamental<sup>26</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>27</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 4° 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 6° 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>28</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

<sup>25</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.

<sup>26</sup> Constitución Política de Colombia, 1991, artículo 4°: "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>27</sup> Ver, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 9 de marzo de 2006. C.P. María Nohemí Hernández Pinzón.

<sup>28</sup> Ver, H. Corte Constitucional, sentencia C-069 del 23 de febrero de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara.

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 **ETB** 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 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>29</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>30</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>31</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 la 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*

<sup>29</sup> Merkl Adolfo, Teoría General del Derecho Administrativo, Granada, Editorial Comares, 2004, pp. 257 – 272.

<sup>30</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-835 de 2003, magistrado ponente: Jaime Araujo Rentería.

<sup>31</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"*.

**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>32</sup>.” (RFT).*

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>33</sup> de 2012 la cual fue notificada personalmente a **COMCEL** el día 20 de noviembre de 2012 y en la Resolución CRC 4050<sup>34</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>35</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>36</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 **COMUNICACIÓN CELULAR S.A.- COMCEL S.A.** 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,

<sup>32</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).

<sup>33</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>34</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>35</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>36</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.

**RESUELVE**

**ARTICULO PRIMERO.** – Rechazar por improcedente el trámite de solución de controversias presentado por **COMUNICACIÓN CELULAR S.A.- COMCEL S.A.**, contra la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP - ETB**, 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 de la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP - ETB** o a quienes hagan sus veces, de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, advirtiéndoles que contra la misma 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 3000-4-2-492  
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  
Proyectó: Luz Mireya Garzón y Andrés Gutiérrez Guzmán

