



Comisión de Regulación  
de Comunicaciones

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. **4844** DE 2015

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL** contra la Resolución CRC 4782 de 2015"*

### 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 la Resolución CRC 4782 del 28 de agosto de 2015, esta Comisión resolvió la solicitud de **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.** (en adelante **COMCEL**), por medio de la cual **COMCEL** solicita dirimir la controversia surgida con **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** (en adelante **COLOMBIA MÓVIL** o **TIGO**) "*respecto del valor de cargo de acceso por minuto que debe remunerar TIGO 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 RPCS de COLOMBIA MÓVIL.*"

Mediante diligencia de notificación por aviso se dio a conocer el contenido de la Resolución CRC 4782 de 2015 a **COMCEL** y a **COLOMBIA MÓVIL**, el cual fue fijado el 8 de septiembre de 2015.

Dentro del término previsto para tales efectos, **COMCEL** interpuso recurso de reposición contra la Resolución CRC 4782 de 2015, según comunicación con radicado interno 201532875 del 23 de septiembre de 2015<sup>1</sup>. Por su parte, y vencido el término legal para la presentación del recurso de reposición, se constata en el expediente que **COLOMBIA MÓVIL** no interpuso recurso alguno contra la Resolución CRC 4782 del 28 de agosto de 2015.

Teniendo en cuenta que el recurso de reposición interpuesto por **COMCEL** cumple con lo dispuesto en los artículos 76<sup>2</sup> y 77<sup>3</sup> del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

<sup>1</sup> Obrante en folios 109 a 182 del expediente administrativo No.3000-4-2-487.

<sup>2</sup> **Artículo 76.** Oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al

Administrativo (CPACA), el mismo deberá admitirse y se procederá con su respectivo estudio, siguiendo para el efecto el mismo orden propuesto por el recurrente.

Finalmente, 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 DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR COMCEL

El recurrente estructura argumentos para efectos de demostrar la existencia de vicios invalidantes de la misma, bajo los siguientes tres cargos: i) falsa motivación; ii) violación de normas en que debería fundarse; y iii) infracción manifiesta y directa del artículo 23 de la Constitución Política.

A continuación, se procede a resumir los argumentos del recurrente, así:

### 2.1. CARGO DE FALSA MOTIVACIÓN

#### 2.1.1. Consideraciones del recurrente

**COMCEL**, en el marco del artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) junto con jurisprudencia del Consejo de Estado, sustenta la alegada falsa motivación de la Resolución CRC 4782 de 2015, toda vez que en su opinión la misma "*(i) desconoce la existencia de una controversia hermenéutica entre COMCEL y COLOMBIA MÓVIL en relación con la normativa regulatoria aplicable; y (ii) atribuye una interpretación de lo prescrito por la Resolución 4050 de 2012 que no es coherente con el ordenamiento jurídico ni con lo establecido por el texto de dicho acto administrativo.*"

Respecto del primer argumento con el que sustenta la falsa motivación del acto aquí recurrido, **COMCEL** reitera que "*entre COMCEL y COLOMBIA MÓVIL sí existe una diferencia hermenéutica sobre el alcance de la normativa regulatoria en materia de cargos de acceso, pues hay posiciones divergentes entre dichos proveedores de redes y servicios en relación con el valor que la normativa regulatoria establece para los cargos de acceso por minuto de las llamadas originadas en la red de COLOMBIA MÓVIL y terminadas en la red de COMCEL.*"

Para ilustrar lo anterior el recurrente recordó, por un lado, cuál fue el punto de divergencia que considera identificó en su solicitud de solución de controversias, a saber: "*el valor de cargo de acceso por minuto que en la actualidad debe remunerar TIGO 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 COLOMBIA MÓVIL suscrito entre las Partes*"

---

*vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.*

*Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.*

*El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.*

*Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios.*

<sup>3</sup> **"Artículo 77. Requisitos.** Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos. Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

*1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido. 2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad. 3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer. 4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio.*

*Sólo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados. Si el recurrente obra como agente oficioso, deberá acreditar la calidad de abogado en ejercicio, y prestar la caución que se le señale para garantizar que la persona por quien obra ratificará su actuación dentro del término de dos (2) meses.*

*Si no hay ratificación se hará efectiva la caución y se archivará el expediente.*

*Para el trámite del recurso el recurrente no está en la obligación de pagar la suma que el acto recurrido le exija. Con todo, podrá pagar lo que reconoce deber."*

Por el otro lado el recurrente recordó el alcance del numeral 9 del artículo 22 y el artículo 41 de la Ley 1341 de 2009, para efectos de sostener que, en su opinión, la competencia de CRC "se extiende hasta resolver cualquier tipo de controversia relacionada con la fijación de condiciones de acceso, uso e interconexión; ámbito dentro del cual claramente se encuentran comprendidas las controversias relativas a la interpretación de la normatividad regulatoria aplicable a los cargos de acceso que tienen derecho a cobrar los proveedores de redes y servicios por la remuneración del uso de sus redes".

En tal sentido, hace referencia a aquéllas "dos posiciones contrapuestas e irreconciliables" que en el presente caso suscitaron la controversia con **COLOMBIA MÓVIL**, pues en opinión del recurrente, "por una parte Colombia Móvil afirma que debe remunerar a COMCEL bajo un esquema asimétrico en virtud de una supuesta modificación de las Resoluciones 4002 y 4050, que operó cuando se adoptó la Resolución 4660 de 2015; por otra parte COMCEL insiste en que la Resolución 4660 de 2015 tiene carácter general y no puede modificar las obligaciones particulares y concretas que le impusieron las Resoluciones 4020 y 4050 de 2012".

Adicionalmente a una explicación semántica del término "controversia", el recurrente agrega que tanto **COLOMBIA MÓVIL** como la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) consideran que en el caso en concreto sí existe un conflicto, toda vez que, para **COLOMBIA MÓVIL** fue clara su actitud de elevar "ante la Superintendencia de Industria y Comercio el caso para que esa autoridad, lo mismo que esa Comisión debiera pronunciarse y proceder" y la SIC, según lo considera el recurrente "cree fundadamente que sobre el caso que le ha sido puesto en consideración debería o hubiera debido proceder un pronunciamiento de la CRC".

En suma, **COMCEL** sostiene que el acto aquí recurrido adolece de falsa motivación pues en su opinión sí existe una controversia en relación con el alcance de la normativa regulatoria en materia de interconexión de redes y, específicamente, relacionada con el cargo de acceso por minuto aplicable a las llamadas originadas en la red de **COLOMBIA MÓVIL** y terminadas en la red de **COMCEL**.

Ahora bien, respecto de lo que denomina una "interpretación de lo prescrito por la Resolución 4050 de 2012 que no es coherente con el ordenamiento jurídico ni con lo establecido por el texto de dicho acto administrativo", **COMCEL** explica que esta Comisión realizó "una interpretación equivocada y contraria al ordenamiento jurídico, al sostener que la Resolución 4050 de 2012 contiene un régimen de modificaciones sin límite de las condiciones particulares de Comcel, y que la Resolución 4660 contiene un cambio en materia de cargos asimétricos que modifica únicamente para Comcel la aplicación de la tabla 3 del artículo 8 de la Resolución 1763 de 2007".

**COMCEL** sostiene que una correcta interpretación de la citada Resolución 4050 "debe ser que la medida de carácter particular y concreto que la CRC impuso a COMCEL comprendía de manera exclusiva el período comprendido entre el 1 de enero de 2013 y el 31 de diciembre de 2014, y consistía en cobrar a los demás proveedores de redes y servicios por concepto de cargos de acceso los valores que sus competidores deberían empezar a cobrar a partir del 1 de enero de 2015", por lo que en opinión de **COMCEL**, las medidas particulares y concretas referidas no se podrían extender más allá del 31 de diciembre de 2014.

Para sustentar su argumento, **COMCEL** efectúa un repaso histórico del procedimiento administrativo que enmarcó las ya tantas veces citadas Resoluciones CRC 4002 y 4050 para así concluir que "la CRC motivó falsamente su acto administrativo pues la remisión de la Resolución 4050 de 2012 a la regulación de carácter general para establecer los cargos de acceso que COMCEL tiene derecho a cobrar a los demás proveedores de redes y servicios, no implicaba que cualquier adición de casillas (posteriores a la vigencia anual 2015) a la tabla 3 del artículo 8 de la Resolución 1763 de 2007, constituyere per se una extensión de la asimetría impuesta a COMCEL, mediante los actos administrativos de carácter particular".

### 2.1.2. Consideraciones de la CRC

Como se puede observar del resumen del cargo objeto de análisis **COMCEL** centra su argumento en que la Resolución CRC 4660 de 2014 no implica que se encuentre obligado a cobrar cualquier "adición de casillas" lo que corresponde, en últimas, al último valor de la Tabla 3 del artículo 8º de la Resolución 1763 de 2007, modificada por la Resolución CRC 4660 de 2014 en atención a su vigencia, sino que en su opinión, debe cobrar el valor de cargos de acceso establecidos de forma

general para los demás proveedores, explicando que su solicitud materializa lo que en esta oportunidad denomina en sus palabras como una "*controversia hermenéutica*".

Lo anterior evidencia nuevamente que el debate de **COMCEL** sigue siendo la situación particular de aquél operador regida por el artículo 3º de la Resolución CRC 4050 de 2012, disposición que, como se anotó en la resolución recurrida, se encuentra vigente y rige de manera integral la situación concreta de **COMCEL** dada su posición en el mercado denominado "Voz saliente móvil", indicando que dicho proveedor está sujeto 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 lo modifique o sustituya*", lo cual, como se explicó en el acto recurrido no corresponde a una solicitud de solución de controversias, sino a una solicitud de aplicación de las reglas previstas en la Resolución CRC 4660 de 2014, sin tener presente para ello, lo dispuesto en la Resolución CRC 4050 de 2012.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que, la Resolución CRC 4660 de 2014, acto administrativo de contenido general y abstracto modificó la Tabla 3 del artículo 8º de la Resolución CRT 1763 de 2007, lo cual, como se explicó en la resolución aquí recurrida tuvo efecto respecto de **COMCEL** en los términos y condiciones ya decididos de tiempo atrás en la varias veces referenciada Resolución 4050.

Así, no resulta cierto que entre las partes del presente trámite administrativo exista un "*conflicto hermenéutico*"; pues en efecto, lo que pretende la solicitud de **COMCEL** es la inaplicación de la regla contenida de manera expresa en el artículo 3 de la Resolución CRC 4050 de 2012, según la cual ha dicho que debe aplicarse 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 lo modifique o sustituya*", valor que fue modificado por la regulación general vigente, esto es, por la Resolución CRC 4660 de 2015.

El aparte del artículo 3 de la Resolución 4050 antes transcrito no admite interpretación o conflicto alguno, máxime si se tiene en cuenta que tal y como lo indica el artículo 27 del Código Civil, el cual dispone que "*Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.*" Dicha interpretación literal, que según ha explicado la doctrina, "*no atribuye a las disposiciones normativas nada más que su "propio" significado*", claramente denota, en el caso bajo análisis que, desde el año 2012 los cargos de acceso aplicables a **COMCEL** serían los contemplados en la Tabla 3 del artículo 8 con las modificaciones incluidas por la Resolución 3136 y con cualquier otra modificación o sustitución que a ella se le hiciera, por lo que no puede ahora pretender la inaplicación de una resolución debidamente ejecutoriada, disfrazándola de una supuesta divergencia entre los proveedores, situación descartada incluso por el propio **COLOMBIA MÓVIL** al dar respuesta al traslado<sup>4</sup>.

De esta forma, y como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia: "*Cuando una ley es clara y libre de toda ambigüedad, su tenor no puede ser desconocido, bajo el pretexto de buscar su espíritu*"<sup>5</sup> por lo que **COMCEL** no puede desconocer el tenor gramatical o literal del artículo 3º de la Resolución 4050 de 2012 el cual estableció, de una parte, que el valor final de la Tabla 3 del artículo 8º de la Resolución CRT 1763 de 2007 es el que debe ofrecer **COMCEL** para el cobro de cargos de acceso y, de otra, que dicho valor está sujeto a cualquier modificación o sustitución que a ésta se le haga, sin especificar un límite de tiempo para esta condición. Es decir, que le es aplicable el valor final de la modificación a la Tabla 3 del artículo 8º ya mencionado, introducida por la Resolución CRC 4660 de 2014 o por cualquier otro acto administrativo que introduzca modificaciones a la citada Tabla.

<sup>4</sup> Al punto, **COLOMBIA MÓVIL** en su respuesta a la solicitud de solución de controversias presentada por **COMCEL**, sostuvo lo siguiente: "*La literalidad de las normas de la CRC que fijan los cargos de acceso móvil-móvil para Comcel hacen evidente que, contrario a lo que el solicitante pretende obtener de este proceso, en el caso concreto realmente no existe controversia alguna sobre ningún asunto relativo a la interpretación o aplicación de los contratos de acceso, uso e interconexión entre las partes, que requiera de solución por parte de la CRC. Por el contrario, lo que existen son normas claras-expedidas por la CRC- que Comcel desearía poder desconocer, y de hecho lo intenta creando una aparente-pero inexistente- diferencia entre los operadores, cuando realmente lo que busca- infructuosamente- es producir un manto de duda sobre la regulación que establece sus obligaciones ante sus competidores en el mercado*" Obrante en folio 35 del expediente administrativo No.3000-4-2-487.

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 18 de noviembre de 2013, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

En suma, el recurso interpuesto por **COMCEL** pretende inaplicar la Resolución CRC 4050 de 2012, formulando una interpretación de la Resolución CRC 4660, contraria a los lineamientos propios de la hermenéutica jurídica, toda vez que busca desconocer el texto literal del artículo 3º de la Resolución CRC 4050 de 2012 que con su simple lectura resulta no solo claro, sino evidente.

Precisado así el alcance de la Resolución CRC 4660 en el contexto del tenor literal y gramatical del artículo 3º de la Resolución CRC 4050 de 2012, y teniendo en cuenta que el recurrente argumenta que se ha incurrido en falsa motivación, debe recordarse cuál es el concepto de dicho vicio del acto administrativo, identificado como elemento causal del mismo, que en palabras del Consejo de Estado consiste en:

*"La falsa motivación de un acto administrativo es el vicio que afecta el elemento causal del acto, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo. Se genera cuando las razones expuestas por la Administración, para tomar la decisión, son contrarias a la realidad. Así, la jurisprudencia ha sostenido que la falsa motivación del acto tiene ocurrencia cuando i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública, ii) los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien por error o por razones engañosas o simuladas, iii) el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen y iv) los motivos que sirven de fundamento al acto no justifican la decisión<sup>6</sup>." (SFT)*

El Consejo de Estado ha explicado que para configurar el cargo de falsa motivación es "necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente<sup>7</sup>."

Bajo tal contexto, esta Comisión encuentra que en la resolución aquí recurrida no se configuran los elementos de la falsa motivación, pues contrario a lo que sostiene **COMCEL**, quien no pudo probar el acaecimiento de tales circunstancia, esta Comisión observa que no es cierto que exista una "controversia hermenéutica" sobre el alcance de la Resolución CRC 4660 de 2014, ni tampoco es cierto que exista una indebida interpretación de lo prescrito por la Resolución CRC 4050 de 2012 en relación con la medida mayorista de cargos de acceso definida en conjunto con la Resolución CRC 4002 de 2012. En efecto, como se explicó en detalle en la Resolución CRC 4782, la interpretación propuesta por **COMCEL** sobre los efectos de la expedición de la Resolución CRC 4660 de 2014 respecto de los valores diferenciales fijados por las Resoluciones CRC 4002 y 4050 de 2012, desconoce el propio tenor literal de tales resoluciones, situación que, a su vez, desconoce los principios básicos de la hermenéutica jurídica, lo cual muestra de manera clara que toda la base sobre la cual se estructura el cargo de falsa motivación resulta no solo equivocado, pues se basa en un entendimiento personal de los mencionados actos administrativo, sino contraria a la verdad, pues pretende desconocer de plano el texto literal de la Resolución CRC 4050 de 2012.

Al respecto, debe destacarse que el que **COMCEL** no se encuentre de acuerdo con la Resolución CRC 4050 de 2012, o no la considere conveniente, o no la considere ajustada a sus intereses, no quiere decir que la misma no se encuentre produciendo efectos y rigiendo, de tiempo atrás la remuneración que ha de darse a las redes de dicho proveedor.

Lo anterior evidencia una vez más que, tal y como se expresó en detalle en la Resolución CRC 4782 de 2015, el objetivo principal de la petición presentada por **COMCEL** no fue la de buscar que esta Comisión determinara el alcance de la Resolución CRC 4660 de 2014 respecto de la situación concreta de **COMCEL** derivada de la Resolución CRC 4050 de 2012, esto es, no se buscó solucionar la supuesta "controversia hermenéutica" alegada por el recurrente, sino que lo que pretendía era lograr la inaplicación de la decisión administrativa en firme y con plenos efectos jurídicos contenida en el artículo 3º de la Resolución CRC 4050 de 2012, que desde el pasado había definido cuál debe ser el valor de los cargos diferenciales aplicables a la red de **COMCEL**, cuyo contenido y efectos era y es perfectamente claro.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 12 de febrero de 2014, expediente 63001-23-31-000-2000-01156-01(27776)

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección cuarta. Sentencia del 15 de marzo de 2012, expediente 25000232700020049227102. Consejero Ponente Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. <http://webserver2.deloitte.com.co/Tax%20&%20Legal/2012/litigios/25mayo/sentencia%20flash%20No.%203.pdf>

Para ilustrar lo anterior, se observa cómo el mismo **COMCEL** en el trámite adelantado ante la Superintendencia de Industria y Comercio devela su objetivo, haciendo referencia a su particular interpretación de la Resolución CRC 4660 de 2014 frente a lo dispuesto previamente en la Resolución CRC 4050 de 2012. En efecto, en Auto No. 29083 del 4 de mayo de 2015 "*Por la cual se resuelve una solicitud de medidas cautelares*" solicitadas por **COLOMBIA MÓVIL** en contra de **COMCEL**, la Superintendencia de Industria y Comercio hizo evidente el argumento de **COMCEL** en el sentido de pretender la "*no vigencia*" de la resolución que de manera particular y concreta definió el esquema de remuneración de su red:

*"En cuanto al primer elemento necesario para la configuración del acto desleal bajo estudio, debe comenzarse por decir que, para el Despacho, no puede ser de recibo la posición de COMCEL en cuanto a que los cargos regulados para la remuneración por la interconexión de redes entre operadores de telefonía móvil se debe realizar simplemente desde la óptica de la Resolución 4660 de 2014, por cuanto se trata de un marco normativo compuesto por una serie de Resoluciones de la CRC -vigentes y con presunción de legalidad- cuya interpretación sistemática lleva a la conclusión de que COMCEL no puede cobrar lo mismo que los demás operadores por los minutos cursados desde cada uno de ellos y que terminan en la red de los otros.*

*Ahora, como quiera que hasta estos momentos no aparece acreditado, como lo afirma COMCEL, que las Resoluciones 4002 de 2012 y 4050 de 2012 estén derogadas por otra disposición o "no vigentes", a este punto de la actuación se puede afirmar que tienen toda la vigencia para que sigan regulando de manera particular el cobro que puede hacer COMCEL a los demás operadores por el acceso a su red para la terminación de llamadas, resoluciones que al estar vigentes gozan de presunción de legalidad<sup>8</sup>" (NFT)*

De lo anterior no cabe duda de que el verdadero fin de la solicitud de **COMCEL**, como se sostuvo en la resolución aquí recurrida, no se trata de resolver un conflicto sobre la interpretación de la regulación, sino que pura y simplemente, se trata de la voluntad de **COMCEL** de desconocer, de inaplicar o de dejar sin efectos el contenido del artículo 3º de la Resolución 4050 de 2012 en relación con la medida mayorista de cargos de acceso definida en dicho acto administrativo de carácter particular y concreto.

En consecuencia, esta Comisión al negar la tramitación del conflicto está lejos de haber incurrido en una falsa representación de la realidad, todo lo contrario, lo que hizo fue revisar la situación fáctica planteada por el solicitante, frente a las decisiones contenidas en los actos administrativos mencionados varias veces en esta resolución, dando así aplicación a las reglas jurisprudenciales aplicables sobre el derecho de petición y revisando dicha solicitud frente a las instituciones jurídicas de excepción de inconstitucionalidad y revocación de los actos administrativos, conforme al verdadero motivo de la petición de **COMCEL** respecto de la inaplicación de la norma referida.

Finalmente, en cuanto a la violación de las normas específicamente señaladas en el cargo de falsa motivación, debe subrayarse que el artículo 97 del CPACA establece que cuando "*un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular*". Esto significa que cuando se pretenda revocar un acto administrativo favorable debe obtenerse el consentimiento previo del titular del derecho. No obstante, como en el caso concreto la Resolución CRC 4782 de 2015 no pretendía revocar o dejar sin efecto acto administrativo alguno, sino, muy por el contrario, negar la solicitud de inaplicación de la Resolución CRC 4050 de 2012 en relación con la medida mayorista de cargos de acceso definida y, de paso, aplicar las consecuencias de la decisión contenida en la citada resolución, no resulta pertinente la invocación del artículo 97 del CPACA, por no ser una norma aplicable a la situación bajo estudio.

Adicionalmente, también debe recordarse que el deber de motivación de los actos administrativos impuesto por los artículos 10, 11 y 42 del CPACA fue debidamente cumplido por esta Comisión, dado que en la Resolución CRC 4782 de 2015 se expusieron los motivos fácticos y jurídicos por los cuales se considera que no podía ser inaplicada la Resolución CRC 4050 de 2012, conforme a la interpretación que de la misma ha pretendido hacer valer **COMCEL**. Cosa distinta es que el recurrente no se encuentre conforme con la motivación dada por esta Comisión en la resolución aquí recurrida, lo cual no implica, desde ningún punto de vista, la existencia de una falsa

<sup>8</sup> Ver, Superintendencia de Industria y Comercio, Auto 29083 del 4 de mayo de 2015, página 5.

motivación del acto administrativo, ya que la posición del recurrente se estructura desde una apreciación meramente subjetiva de los argumentos expuestos por esta Comisión.

Ahora bien, respecto a la alegada violación del debido proceso por no llevarse a cabo un procedimiento particular en el cual se vinculara a **COMCEL**, porque supuestamente se modificó su situación en particular en la Resolución CRC 4660 de 2014, debe en primer lugar mencionarse que el debate o consideraciones asociadas a la Resolución CRC 4660 de 2014 y la forma en que dicho acto fue adoptado, es ajeno al debate propio del presente trámite administrativo, el cual en respuesta a la petición formulada por **COMCEL** analizó la solicitud de inaplicación de una regla particular y concreta contemplada en la varias veces mencionada Resolución CRC 4050 de 2012.

En todo caso, debe recordarse que la Resolución CRC 4660 de 2014 es un acto administrativo de carácter general y abstracto, más no de carácter particular y concreto, situación que en múltiples oportunidades se le ha explicado a **COMCEL**, como bien lo reconoce aquél operador tanto en su solicitud como en el presente recurso. Por su parte, cabe recordar que las condiciones bajo las cuales se impuso una tarifa diferencial a **COMCEL** fueron estudiadas y agotadas en las Resoluciones CRC 4002 y 4050 de 2012, actos que sí son de carácter particular y resolvieron la situación jurídica en específico de **COMCEL**; es esta última resolución la que en su artículo 3 dispone de manera clara y expresa que a dicho proveedor debe aplicarse 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 lo modifique o sustituya*", aparte cuya inaplicación se buscó con la petición y que reitera con el recurso que aquí nos convoca.

Finalmente, debe tenerse presente que los principios de buena fe e imparcialidad previstos en el artículo 3º del CPACA tampoco fueron desconocidos a través de la resolución aquí recurrida, máxime si se tiene en cuenta que dicho reproche versa nuevamente no sobre el presente trámite administrativo, sino respecto del trámite de la Resolución CRC 4660 de 2014, en el cual, no sobra mencionar, no se expresó nada respecto de la inaplicación de las tarifas diferenciales para **COMCEL** ni sobre la desaparición del ordenamiento jurídico del contenido del artículo 3º de la Resolución CRC 4050 de 2012. En efecto, en dicho trámite simplemente se discutieron los aspectos propios de la regulación general de las tarifas, pero jamás se discutió la inaplicación de lo previsto en el artículo 3º citado, de tal manera que la decisión contenida en la Resolución CRC 4782 de 2015 de no inaplicar y de no revocar dicho aparte de la Resolución CRC 4050 de 2012 no puede tomarse como sorpresivo para **COMCEL**.

Por las razones expuestas, el cargo propuesto no tiene vocación de prosperar.

## **2.2. CARGO DE INFRACCIÓN DE NORMAS EN QUE DEBERÍA FUNDARSE AL RECHAZAR POR IMPROCEDENTE UNA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS SIN FUNDAMENTO JURÍDICO ALGUNO**

### **2.2.1. Consideraciones del recurrente**

El recurrente inicia su argumento recordando jurisprudencia del Consejo de Estado, sosteniendo que la decisión aquí recurrida "*es una decisión atípica que no tiene fundamento jurídico en el régimen de solución de controversias que gobierna el trámite de dichas solicitudes por parte del ente regulatorio.*"

Para ilustrar su punto, **COMCEL** recuerda las normas relevantes que guían el trámite de resolución de controversias circunscritas en la Ley 1341 de 2009, para así concluir que en el caso en concreto no existía opción distinta para esta Comisión que resolver la controversia suscitada entre **COMCEL** y **COLOMBIA MÓVIL**, dado que la misma no solamente cumplía con los requisitos de forma dispuestos en la ley para tales trámites, sino que también al no resolver el mismo, esta Comisión – en opinión de **COMCEL**– "*infringió la normativa contenida en los artículos 22, 43 y 47 de la Ley 1341 de 2009 (...) De manera que, con ello, la Resolución 4782 de 2015 infringió las normas en que debería fundarse, lo que habilita a la administración a revocar la decisión administrativa impugnada*"

### 2.2.2. Consideraciones de la CRC

En relación con lo expuesto por el recurrente en este cargo, debe recordarse que las autoridades administrativas se encuentran en la obligación de atender de fondo las solicitudes que se presentan a su consideración, debiendo privilegiar el derecho sustancial sobre el meramente formal, siendo perentorio que haya congruencia entre lo solicitado y lo decidido. Así, no resulta cierto que el regulador, cuando se presenta una solicitud de solución de controversias, no tenga opción distinta a resolverla, como si ello fuera producto de un automatismo ajeno de cualquier análisis sobre la situación puesta a conocimiento de la respectiva autoridad administrativa.

Lo que le corresponde al regulador y, a cualquier autoridad administrativa, es revisar y analizar la petición que se haya formulado para poder dar respuesta de fondo, la cual no necesariamente debe ser a favor de los intereses del solicitante. Al respecto, la Corte Constitucional ha expresado que la respuesta de una petición puede o no satisfacer los intereses del peticionario, sin embargo al proporcionarse respuesta sustancial del objeto de la solicitud, sin interesar si el sentido de ésta es favorable o desfavorable al solicitante, se hace efectivo el goce de dicho derecho fundamental, en las siguientes palabras:

*"La respuesta a una petición, por su parte, puede o no satisfacer los intereses de quien la ha elevado en el sentido de acceder o no a sus pretensiones. No obstante, siempre deberá permitirle al peticionario conocer cuál es la disposición o el criterio del ente respectivo frente al asunto que le ha planteado. Gracias a lo anterior, esta Corporación ha advertido que se alcanza el goce efectivo del derecho fundamental de petición cuando se emiten y reciben respuestas que abarcan en forma sustancial y resuelven, en lo procedente, la materia objeto de solicitud independientemente del sentido de la respuesta."<sup>9</sup>*

En el caso concreto, como se anotó en la resolución aquí recurrida y se explicó en el numeral precedente, no existe controversia respecto del cargo de acceso aplicable entre **COMCEL** y **COLOMBIA MÓVIL**, lo que existe es la solicitud de **COMCEL** de aplicar la Resolución CRC 4660 de 2014, sin tener presente lo dispuesto en el artículo 3º de la Resolución CRC 4050 de 2012, que indica que la remuneración de la red de dicho proveedor se encuentra determinada por el último valor de la Tabla 3 del artículo 8º de la Resolución CRT 1763 de 2007 o cualquiera que la modifique o sustituya, acto administrativo de carácter particular y concreto, que se encuentra vigente y tiene plena fuerza ejecutoria.

Por ello, el acto administrativo no adolece de vicios de nulidad por infracción de las normas en que debe fundarse, puesto que la decisión administrativa plasmada en la Resolución CRC 4782 de 2015 no contraviene lo dispuesto en la Ley 1341 de 2009. En efecto, esta Comisión al expedir la citada Resolución legítimamente encontró que no había lugar a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 22 numeral 9 de la Ley 1341 de 2009, debido al no advenimiento de una controversia alguna entre **COMCEL** y **COLOMBIA MÓVIL**.

De manera que si **COMCEL** insiste en que existe una controversia a pesar de que en realidad conste que no hay conflicto alguno, sino una solicitud de dar aplicación a una norma de contenido general, sin tener presente las condiciones particulares que se predicán de **COMCEL**, esta Comisión no puede entrar a resolverlo por simple capricho del recurrente. Así, el hecho de que la Resolución CRC 4782 de 2015 no haya resuelto en el sentido que **COMCEL** lo deseaba en su petición, no significa que haya inaplicado las normas en que ha debido fundarse, pues, como se evidencia de la simple lectura de la resolución recurrida, la misma se fundó en dar trámite a la petición de **COMCEL** de inaplicar, o dejar sin efectos, las condiciones previamente establecidas en actos administrativos particulares en firme, revisándola bajo las figuras o de excepción de inconstitucionalidad o del juicio de legalidad de la regla que la Resolución CRC 4050 de 2012 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; lo anterior para atender el cumplimiento de lo dispuesto en la normatividad y lo explicado en la jurisprudencia constitucional en materia de una petición formulada por un solicitante a la administración (como lo es el recurrente).

Por las razones expuestas, el cargo propuesto no tiene vocación de prosperar.

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencias C-249 de 2001 y C-951 de 2014.



### 2.3. CARGO DE INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 23 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA. DECISIÓN DE LA CRC NO ES CONGRUENTE CON LO SOLICITADO.

#### 2.3.1. Consideraciones del recurrente

**COMCEL** inicia su argumento recordando el núcleo esencial que la Corte Constitucional ha desarrollado del derecho fundamental al derecho de petición, el cual se encuentra inscrito en el artículo 23 de la Constitución Política. Así, subraya que el derecho de petición es un derecho fundamental que se garantiza cuando la administración da una respuesta oportuna, clara, completa y de fondo al asunto solicitado.

En tal marco, el recurrente sostiene que esta Comisión al decidir la no existencia de controversia alguna para resolver no solamente violó el núcleo esencial del derecho de petición, sino que también, los principios de eficacia, economía y celeridad que gobiernan todas las actuaciones administrativas en el marco del artículo 209 de la Constitución.

Por el contrario, **COMCEL** reitera que *"sí existe una controversia y esa entidad está llamada a resolverla indicando sin ambages cuál es el valor de la tarifa aplicable al cargo de acceso a la red de COMCEL, pues eso fue lo solicitado por el mencionado proveedor de redes y servicios y, como bien lo señala la jurisprudencia de la Corte Constitucional, debe existir una congruencia entre la solicitud y la respuesta de la autoridad"*

Para soportar su argumento, el recurrente afirma que, *"[c]ontrario a lo sostenido por el ente regulador de manera tendenciosa y desacertada, COMCEL ha solicitado que, en la solución de la controversia, la CRC indique que el valor de cargo de acceso aplicable es aquel definido en la Resolución 4660 de 2014 porque: 1. El valor de cargo de acceso señalado en la Resolución 4660 de 2014 es de carácter general y aplica para todos los proveedores de redes y servicios incumbentes. 2. La Resolución 4660 tiene carácter general y su adopción no siguió el procedimiento previsto para la adopción o modificación de actos administrativos de carácter particular y concreto, por lo cual no pudo haber tenido incidencia sobre las Resoluciones 4002 y 4050 de 2012. 3. Las Resoluciones 4002 y 4050 son actos administrativos de carácter particular y concreto, que no pueden ser modificados por vía de actos administrativos generales de acuerdo a las previsiones constitucionales y legales colombianas. 4. En consecuencia, la Resolución 4660 no modificó las obligaciones particulares y concretas impuestas a COMCEL en las Resoluciones 4002 y 4050. 5. Como puede observarse, a la CRC únicamente se le pide un ejercicio de hermenéutica, de interpretación jurídica, para que señale cuál es el valor de la tarifa de acceso a la red de COMCEL. En definitiva, COMCEL le ha solicitado a la CRC que dirima una controversia sobre la normatividad aplicable en materia de definición de valores de cargos de acceso o interconexión aplicables a la red de COMCEL. Nada más, pero nada menos"*

#### 2.3.2. Consideraciones de la CRC

Tal y como se sustentó en la resolución aquí recurrida debe tenerse en cuenta, por un lado, que cualquier petición elevada a la administración no deja de pertenecer a su ámbito por la simple circunstancia de que lo solicitado se encuentre previsto en norma legal<sup>10</sup>, de allí que la verificación del alcance y contenido sustancial del contenido de un derecho de petición no solamente resguarda el núcleo esencial del mismo<sup>11</sup>, sino que también atiende el principio de eficacia<sup>12</sup> que rige las

<sup>10</sup> Ver, H. Corte Constitucional, Sentencia T-021 de 1998, M.P. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

<sup>11</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>12</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*

actuaciones administrativas y, 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.

Por otro lado, se subraya que la garantía al derecho fundamental de petición radica en cabeza de la administración una responsabilidad especial, sujeta a cada uno de los elementos que informan su núcleo esencial. Las características que debe tener la respuesta a un derecho de petición para que aquella satisfaga la petición realizada por el ciudadano, han sido construidas por la jurisprudencia constitucional y pueden resumirse así<sup>13</sup>: (i) la respuesta debe ser de fondo, completa y clara, es decir, que no puede evadirse el objeto de la petición; (ii) la respuesta debe ser debidamente comunicada al solicitante, y (iii) la respuesta debe ser oportuna, asunto que obliga a respetar los términos fijados en la norma. Es así como la obligación de la entidad estatal no cesa con la simple resolución del derecho de petición elevado por una persona, es necesario además que dicha solución remedie sin confusiones el fondo del asunto, que esté dotada de claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto. Así las cosas, la respuesta al derecho de petición debe ser resuelta de fondo, en forma oportuna y congruente.

Sin embargo, se insiste en que el derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente y de fondo al peticionario, aunque la respuesta sea negativa<sup>14</sup>.

En el caso concreto, se advierte que la petición de **COMCEL** se centró en considerar que la resolución aquí recurrida no tuvo en cuenta lo que denomina como "*controversia hermenéutica*" sobre el alcance de los efectos de la expedición de la Resolución CRC 4660 de 2014 respecto de los valores asimétricos fijados por las Resoluciones CRC 4002 y 4050 de 2012, la cual aquél proveedor planteó en su solicitud. Lo anterior para que, a juicio del recurrente, se considere que **COMCEL** no se encontraba solicitando la inaplicación del artículo 3º de la Resolución 4050 de 2012 en relación con la medida mayorista de cargos de acceso definida en conjunto con la Resolución CRC 4002 de 2012, sino que se encuentra planteando una controversia sobre la vigencia y alcance de tal medida mayorista de cargos de acceso.

De esta forma, y contrario a lo expuesto por el recurrente, esta entidad atendió el mandato del derecho fundamental de petición y en ningún momento vulneró el núcleo esencial del mismo. En efecto, la respuesta que la CRC dio a **COMCEL** fue de fondo, completa, clara y oportuna, dando con ello cumplimiento a los mencionados parámetros fijados por la ley y la jurisprudencia para obtener una respuesta ajustada a derecho. En efecto, para dar respuesta a la petición del recurrente, en el acto administrativo impugnado, esta entidad analizó de fondo la solicitud presentada y el trámite que a la misma debía darse, en los siguientes términos:

*"...debe advertirse que la calificación textual que Comcel hace de su solicitud como solicitud solución de controversia no implica, per se, que la Comisión indefectiblemente proceda a dar tal tratamiento sin verificar cuál es el alcance y contenido sustancial de su misma solicitud. Lo anterior no solamente resguarda el núcleo esencial del derecho de petición y atiende el principio de eficacia que rige las actuaciones administrativas sino que, asimismo, se enmarca dentro del principio de la 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 el 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 informa su núcleo esencial."<sup>15</sup>*

En este orden de ideas, el cumplimiento de los tres requisitos esenciales de las respuestas a los derechos de petición, se cumplen al tener en cuenta que, respecto del primer requisito, la respuesta dada por esta Comisión fue de fondo, puesto que a lo solicitado por **COMCEL**, esto es la aplicación de lo dispuesto en la Resolución CRC 4660 de 2014, sin tener presente lo indicado en las Resoluciones CRC 4002 y 4050 de 2012— la CRC indicó: "*...la solicitud de **COMCEL** pretende la aplicación únicamente de las condiciones establecidas en materia de remuneración de redes en la*

*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>13</sup> Corte Constitucional, sentencia C-748 de 2011.

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencia T-242 de 1993.

<sup>15</sup> Ver, página 7 de la Resolución CRC 4782 del 28 de agosto de 2015