



El futuro  
es de todos

Gobierno  
de Colombia



SIEMPRE A  
LA VANGUARDIA

RESOLUCIÓN No. **5867** DE 2019

"Por la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos por **COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A.** y por la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** contra la Resolución CRC 5806 de 2019"

## LA SESIÓN DE COMISIÓN DE COMUNICACIONES DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales, y especialmente las que le confieren los numerales 3, 9 y 10 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, y

### CONSIDERANDO

#### 1. ANTECEDENTES

Mediante la Resolución CRC 5806 del 27 de junio de 2019, esta Comisión resolvió el conflicto surgido entre **EMPRESA REGIONAL DE COMUNICACIONES CELULARES DE LA COSTA ATLÁNTICA S.A. CELCARIBE S.A.**, en adelante **COMCEL**, y la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, en adelante **ETB**, relacionada con la determinación del valor que por concepto de cargos de acceso debe pagar **ETB** a **COMCEL** desde enero de 2002 hasta enero de 2006, en virtud del contrato de acceso, uso e interconexión suscrito entre ambos el 13 de noviembre de 1998 y de la regulación aplicable para la época.

El 28 de junio de 2019, mediante notificación personal, se le dio a conocer el contenido de la Resolución CRC 5806 de 2019 a **COMCEL**. Por su parte, mediante diligencia de notificación por aviso de fecha 8 de julio de 2019 se le dio a conocer el contenido de la misma Resolución a **ETB** y al Procurador 51 Judicial II Administrativo por aviso de fecha 10 de julio de 2019.

Dentro del término previsto para tales efectos, **COMCEL** interpuso recurso de reposición contra la mencionada Resolución, mediante comunicación con radicado interno 2019302191 del 9 de julio de 2019. Por su parte, **ETB** presentó recurso de reposición mediante comunicación con radicado interno 2019302429 del 23 de julio de 2019.

Teniendo en cuenta que los recursos de reposición interpuestos por **COMCEL** y **ETB** cumplen con lo dispuesto en los artículos 76<sup>1</sup> y 77<sup>2</sup> del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

<sup>1</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 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>2</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

25/1

Administrativo, y en virtud de las competencias otorgadas por el numeral 9 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009 a la Comisión de Regulación de Comunicaciones, los mismos deberán admitirse y se procederá con su respectivo estudio, siguiendo para el efecto el mismo orden propuesto por los recurrentes.

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 DE LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN

### 2.1. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR COMCEL

En el recurso de reposición interpuesto, **COMCEL** presenta las consideraciones en que se sustenta el mismo, refiriéndose en términos generales a que el asunto objeto de controversia tiene naturaleza jurisdiccional.

Con fundamento en dichas consideraciones, **COMCEL** solicita revocar parcialmente la Resolución CRC 5806 de 2019 respecto del tema en mención, para lo cual presenta su petición de la siguiente forma:

*"ÚNICA.- Se sirva revocar el artículo Segundo del resuelve de la Resolución, y en su lugar, se sirva resolver las pretensiones segunda, tercera y cuarta del conflicto presentado entre mi mandante y la ETB en el período comprendido entre el primero (1º) de enero de 2002 y el 31 de enero de 2006, lo anterior, pues reiteramos nuestra solicitud inicial en el sentido de que la CRC es plenamente competente para ello"*

**COMCEL** sustenta sus peticiones con base en los argumentos que se resumen a continuación, los cuales serán analizados seguidamente por la CRC.

#### 2.1.1. RESPECTO A LA NATURALEZA DE LA CONTROVERSIA

**COMCEL** reitera con sustento en las razones ampliamente expuestas en el presente trámite administrativo, que el asunto objeto de la presente controversia es de naturaleza jurisdiccional.

##### 2.1.1.1. CONSIDERACIONES DE LA CRC

Respecto a lo expuesto por el recurrente en relación con el alcance jurisdiccional de la competencia de la Comisión de Regulación de Comunicaciones para dirimir los conflictos de acceso, uso e interconexión, debe recordarse en primer lugar que, como lo ha reconocido la Corte Constitucional en reiterada y constante jurisprudencia<sup>3</sup>, si bien de conformidad con el artículo 116 de la Constitución Política, el legislador puede otorgar funciones jurisdiccionales a entidades administrativas, este otorgamiento debe constar en una norma legal que de manera clara, precisa, expresa y concreta lo indique.

Bajo dicho mandato constitucional, y atendiendo a la competencia dispuesta por el numeral 9 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, la Corte Constitucional ha sostenido que esta Comisión es el órgano competente para dirimir en **sede administrativa** las controversias que se susciten entre proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones. Es así como expresamente ha indicado que *"la facultad de resolver conflictos debe entenderse como una función de regulación y de intervención en la economía, que supone la expedición de actos administrativos pues no tiene naturaleza jurisdiccional"*<sup>4</sup>.

*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."*

<sup>3</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-156 de 2013, así como la jurisprudencia citada en esa providencia.

<sup>4</sup> Sentencia C 186 de 2011. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

Esta postura ha sido respaldada por el Consejo de Estado, quien ha reconocido que "[l]a función atribuida a la Comisión de Regulación de Comunicaciones por el numeral 9 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, consistente en "Resolver las controversias, en el marco de sus competencias, que se susciten entre los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones...", tiene naturaleza administrativa. La Ley 1341 en cita no asigna funciones de naturaleza jurisdiccional a la CRC<sup>5</sup>; y recientemente ha reiterado que "(...) la facultad de las comisiones de regulación, (...) para dirimir los conflictos sobre asuntos de interconexión entre operadores, a solicitud de parte, es una función administrativa, que conforme a los preceptos superiores, como expresión de las funciones de intervención del Estado en las actividades económicas, según lo dispuesto en el artículo 334 de la Constitución y, por lo mismo, no son de naturaleza judicial<sup>6</sup>.

De acuerdo con lo anterior, para la CRC es perfectamente claro que las funciones ejercidas para la expedición de la decisión recurrida tienen naturaleza administrativa y, por lo mismo, es evidente que la misma es un acto administrativo y no un acto jurisdiccional.

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

## 2.2. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR ETB

**ETB** presenta las consideraciones en que se sustenta su recurso de reposición, refiriéndose en términos generales a los siguientes temas: **(i)** aplicación del ordenamiento andino; **(ii)** las actuaciones surtidas por la CRC en el pasado frente a este conflicto poseen carácter vinculante; **(iii)** intangibilidad de los actos administrativos que atribuyeron derechos a **ETB**; **(iv)** las disposiciones sustento de las pretensiones de **COMCEL** son inexistentes e inaplicables; **(v)** las pretensiones de **COMCEL** chocan con la definición que de este asunto estableció la Corte Constitucional; **(vi)** **COMCEL** pretende que se apliquen normas inexistentes atribuyéndoles un alcance indebido; **(vii)** la pretensión de **COMCEL** alude a un tarifa derogada y contraría el criterio de costos eficientes; **(viii)** **COMCEL** quebranta la teoría de los actos propios; y **(ix)**; con la decisión recurrida se otorga un beneficio injustificado e ilegítimo al operador dominante; y **(x)** **COMCEL** ha instrumentado estos trámites con la finalidad de no restituir a **ETB** los recursos pagados con base en los laudos anulados.

Con fundamento en dichas consideraciones, **ETB** manifiesta: "Con base en lo expuesto, me permito solicitar que la Resolución No. 5806 de 2019 sea revocada y en su lugar se disponga que la relación de interconexión entre la red de TPBCLDI de la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A.** y la red de TMC de **COMUNICACIÓN CELULAR S.A.** antes **EMPRESA REGIONAL DE COMUNICACIONES CELULARES DE LA COSTA ATLÁNTICA S.A. CELCARIBE S.A.** para el período comprendido entre el 1 de enero de 2002 y el 31 de enero de 2006, se rige por la fórmula de remuneración y valores convenidos por las partes, bajo el esquema de minuto real".

**ETB** sustenta su petición con base en los argumentos que se resumen a continuación, los cuales serán analizados seguidamente por la CRC.

### 2.2.1. APLICACIÓN DE LA NORMATIVIDAD ANDINA

El recurrente manifiesta que la normatividad andina sobre telecomunicaciones y en especial la Decisión Andina 462 y la Resolución Andina 432 crean un régimen jurídico común para los países miembros, el cual es de aplicación directa, inmediata y prevalente en el ordenamiento jurídico interno y rigen para regular las relaciones dispuestas entre personas jurídicas colombianas. Indica que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sentencias C-231 de 1997 y C-256 de 2014) estas normas vinculan a todos los operadores jurídicos desde el momento en el que son promulgadas.

Es así como manifiesta que, en el presente caso, la normatividad andina sobre telecomunicaciones, sobre interconexión y la Interpretación Prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina proferida en el presente caso, tienen aplicación directa en el orden jurídico colombiano, por lo cual la CRC se encuentra vinculada por estos actos y debe aplicar aspectos específicos tal como es lo que tiene que ver con el principio según el cual los cargos de acceso deben atender a los costos.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 24 de octubre de 2016, radicación 11001-03-06-000-2016-00074-00(2293).

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Mayo 24 de 2008. Consejero Ponente: Hernando Sánchez Sánchez.

81

Señala que estas normas preservan el concepto de costos eficientes ya que la interconexión se soporta en el equilibrio económico de los actores, ratificando así el criterio de utilidad razonable que conlleva a que los cargos de acceso no pueden ser excesivos; y que esta se da cuando los ingresos cubren los costos.

Considera el recurrente que **COMCEL** no atiende estos criterios, dado que no persigue con su pretensión el concepto de costo, sino que se le pague el valor máximo de una tarifa derogada, lo cual, señala, se confirma con el hecho que en la prueba pericial aportada por dicho proveedor, se limita a establecer la diferencia entre lo que **ETB** ha venido pagando por concepto de cargos de acceso, versus lo que pagaría conforme a la derogada Resolución 463 de 2001; y que ni del aludido peritazgo ni de ninguna otra prueba, se desprende el criterio de cargo eficiente previsto en la normatividad andina.

Así mismo, indica que **COMCEL** nunca ha probado que su red de interconexión está indebidamente remunerada, así como tampoco el concepto de daño, el cual, refiriéndose a jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia señala es un elemento fundante de la responsabilidad civil. Es así como manifiesta que atendiendo a que si no hay daño no se configura responsabilidad y como la demostración de este corresponde a quien lo exige, el mismo no puede ser declarado de oficio.

Por otra parte, señala que el Tribunal Andino de Justicia ha expuesto que en virtud del postulado "pacta sunt servanda" no se puede pretender un cambio que modifique radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse, por lo cual considera que lo que **COMCEL** persigue es una modificación radical de las obligaciones de interconexión en ejecución. Sugiere entonces el recurrente que, so pena de desacato de la norma andina, la CRC debe denegar las pretensiones de **COMCEL**, ya que estas buscan sin prueba de déficit remuneratorio de la interconexión, alterar la realidad financiera de dicho contrato, en virtud de que la facturación por minuto redondeado y a valor amplificado le genera mayores ingresos sin importar que se lesione al operador que necesita la red.

Por lo anterior, el recurrente solicita a la CRC modificar el acto administrativo recurrido y dar aplicación obligatoria a los preceptos andinos.

#### **2.2.1.1. CONSIDERACIONES DE LA CRC**

Para resolver este primer motivo de inconformidad presentado por **ETB**, es preciso comenzar por señalar que para la CRC es absolutamente claro que la normatividad andina contenida en la Decisión 462 de 1999 y la Resolución 432 de 2000, así como los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina resultan vinculantes para la CRC y gozan de prevalencia y de efecto inmediato, circunstancia que deriva directamente de lo previsto en el artículo 4 del Protocolo de Cochabamba, modificadorio del artículo 5 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de acuerdo con el cual *"los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina"*, disposición de la cual ha derivado la jurisprudencia andina la prevalencia del derecho comunitario, tanto primario como derivado<sup>7</sup>.

Dentro del anterior marco conceptual, y quedando claro que las normas andinas son vinculantes para efectos de la adopción de decisiones en materia de relaciones de interconexión, para la CRC es igualmente claro del numeral 2 del literal b) del artículo 30 de la Decisión 462 de 1999, así como de los artículos 18 y 20 de la Resolución 432 de 2000, que los cargos de acceso en las relaciones de interconexión deben estar orientados a la remuneración de los costos eficientes y a permitir una utilidad razonable, no a enriquecer a uno de los sujetos de la relación de interconexión.

Precisamente atendiendo ese marco contenido en las normas comunitarias andinas, la regulación de la entonces Comisión de Regulación de Telecomunicaciones -CRT- también se basó en que *"el valor de los cargos relacionados con la interconexión debe estar orientado a costos eficientes más una utilidad razonable, de acuerdo con el régimen de prestación de cada servicio"*, como expresamente lo dispone el artículo 4.2.1.6 de la Resolución CRT 087 de 1997, en la versión del texto modificada por el artículo 2 de la Resolución CRT 489 de 2002.

<sup>7</sup> Cfr. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, sentencia de 30 de octubre de 1996, Proceso 1-AI-96, de la Junta Directiva del Acuerdo de Cartagena contra la República de Ecuador, en la cual se hace referencia a múltiple jurisprudencia del Tribunal que sostiene la aplicación directa y la preeminencia del derecho comunitario andino.

84

Así las cosas, existe una perfecta armonía entre los preceptos comunitarios andinos y la regulación de la entonces Comisión de Regulación de Telecomunicaciones que es aplicable para la solución de la controversia puesta a consideración de la CRC. Lo anterior implica que la aplicación de los valores de los cargos de interconexión previstos en la Resolución CRT 489 de 2002 -cuyo texto recogió lo que en su momento fue la regulación desarrollada en la Resolución CRT 463 de 2001- no desconoce, por sí misma, como parece entenderlo la **ETB** en su recurso, el criterio de costos eficientes más una utilidad razonable que se desprende de la normatividad andina mencionada atrás.

En ese sentido, la CRC reitera lo expresado en la Resolución 5806 de 2019 que es objeto de impugnación en el sentido de que en la expedición de la Resolución 463 de 2001, que luego fue reproducida en la Resolución 489 de 2002, el criterio que fue tenido en cuenta por la entonces CRT fue precisamente el de los costos eficientes. Así, según el análisis de la propuesta regulatoria y de los demás antecedentes que precedieron la expedición de la Resolución 489 de 2002, resulta evidente que en su momento la fijación de las tarifas de interconexión obedeció a la necesidad de que los precios de interconexión reflejaran costos eficientes en términos generales y, de manera específica, a que (i) se requería el establecimiento de un cargo de acceso tope que impidiera a los operadores de redes móviles establecer un cargo de acceso excesivamente alto, y (ii) se debía definir el valor eficiente de cargo de acceso que permitiera remunerar el uso de las redes móviles.

En ese orden de ideas, esta Comisión definió cargos de acceso que constituían un tope que impedía a los operadores móviles cobrar en exceso por la terminación de llamadas en sus redes y, a la vez, un piso que satisfacía la necesidad de alcanzar un valor superior al cobrado en ese momento, para permitirle a los operadores móviles remunerar de manera eficiente su infraestructura. Así, el valor de los cargos de acceso señalados en la Resolución CRT 489 de 2002 -que fueron los utilizados por la CRC para la adopción de la decisión impugnada- obedece al criterio de remuneración de los costos eficientes y de permitir una utilidad razonable, que es precisamente el criterio que se desprende de las normas andinas invocadas por la **ETB** en su recurso (Decisión 462 de 1999 y Resolución 432 de 2000), de tal manera que aplicar dichos valores no puede significar, desde ningún punto de vista, el desconocimiento del criterio que se desprende de las normas andinas relevantes.

Adicionalmente, en relación con lo expuesto por **ETB** en relación con que los valores fijados por la Resolución CRT 489 de 2002 son valores topes, debe recordarse que como se explicó en la resolución recurrida, dichos valores representaban una remuneración eficiente por el uso de la infraestructura que impedían un cobro excesivo, de tal manera que no se trató de una orden de la CRT de pagar "el techo o tope de una tarifa regulatoria derogada", como lo sostiene **ETB**, sino la orden de aplicar el valor regulado de los cargos de acceso, que precisamente es el valor que remunera de manera eficiente la interconexión.

En ese orden de ideas, carece de razón **ETB** cuando afirma que para la adopción de la decisión impugnada era necesaria la existencia de una prueba de una indebida remuneración para **COMCEL** o de que el valor ordenado corresponde a un costo eficiente, pues precisamente los valores de remuneración de los cargos de acceso contenidos en la Resolución CRT 489 de 2002 corresponden a los costos eficientes, los cuales fueron fijados de manera general por el citado acto administrativo y, en consecuencia, aplicados para el caso concreto en la decisión impugnada.

Sobre los anteriores argumentos, debe hacerse notar que, dado que los valores de los cargos de acceso que fueron aplicados en el acto administrativo impugnado se encuentran contenidos en una norma de carácter general, dicha norma goza de presunción de legalidad que no puede ser desconocida por la CRC al momento de resolver una controversia, más aún cuando no existen razones sustanciales que sustenten su inaplicación y mucho menos decisión judicial alguna que la haga inaplicable. Hacerlo iría contra el principio de inderogabilidad singular del reglamento, según el cual un acto administrativo de contenido particular no puede excepcionar la aplicación a un caso concreto y específico, de una norma de contenido general y abstracto, aun cuando los dos actos sean expedidos por la misma autoridad.<sup>8</sup>

De otra parte, respecto de la afirmación de que **COMCEL** no probó la existencia de un daño por la aplicación de los valores contractuales de remuneración de la interconexión, situación que impide hacer un juicio de responsabilidad, es preciso recordar a **ETB** que la decisión adoptada por la CRC se tradujo en reconocer que no tiene competencia para resolver de fondo respecto de las peticiones segunda, tercera y cuarta expuestas por **COMCEL** en su solicitud de solución de controversias, que

<sup>8</sup> García de Enterría, E. (2014). Observaciones sobre el fundamento de la inderogabilidad singular de los reglamentos. Revista de Administración Pública, núm 027. CEPC - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

*el ser*

son precisamente las que planteaban un juicio de responsabilidad, razón por la cual no resulta pertinente el argumento expuesto, en tanto que no se basa en una decisión adoptada en el acto administrativo impugnado.

Ahora bien, en cuanto al argumento de que se desconoce el principio del *pacta sunt servanda* por haber aplicado un precio sustancialmente diferente al estipulado por las partes, la CRC considera que, dado que las relaciones de interconexión que se soportan en contratos de interconexión no solo comprometen intereses individuales sino que pueden llegar a afectar asuntos de interés general tales como la eficiente y continua prestación de los servicios públicos y los derechos de los usuarios de tales servicios, se justifica la intervención del Estado sobre tales relaciones de interconexión. Ahora bien, de acuerdo con las competencias atribuidas a la CRC por la Ley 1341 de 2009, dicha intervención puede hacerse de manera general mediante la expedición de actos administrativos que regulen o, de manera particular, a través de diversos instrumentos, incluyendo la solución de controversias entre PRST.

En ese sentido, el Consejo de Estado ha dicho que *"no cabe duda de que la función de resolución de conflictos en los sectores económicos intervenidos por el Estado es una modalidad de regulación, cuya competencia generalmente es asignada a una autoridad administrativa que ejerce potestades de regulación"* y que *"la función de regulación bajo la modalidad de intervención del Estado en la economía puede incluir la resolución de conflictos en el sector intervenido para proteger el interés público, sujeto a las especificidades del mismo, en particular, a su carácter técnico"*<sup>9</sup>. Así las cosas, dado que la solución de las controversias entre PRST constituye una expresión de la intervención del Estado en la economía, en ejercicio de tal competencia administrativa, deben reconocerse a la CRC las facultades que de manera general se reconocen a la intervención del Estado sobre la economía y, concretamente, sobre el mercado de las telecomunicaciones.

Sobre el particular, debe recordarse que la intervención del Estado sobre la economía, entre otras finalidades, busca evitar que el funcionamiento del mercado quede simplemente en manos de las decisiones del sector privado y, por el contrario, que los órganos públicos competentes realicen actuaciones que garanticen que el funcionamiento del mercado y de la economía no supone vulneraciones del interés general. Ha dicho la Corte Constitucional que *"la intervención estatal en esta materia se justifica no sólo para garantizar el cumplimiento de los fines sociales, sino también para corregir las imperfecciones del mercado en materia de condiciones de competitividad, o para protegerlo de acciones orientadas a romper el equilibrio que debe regirlo"*<sup>10</sup>, y, concretamente respecto de la función de regulación como expresión de la intervención del Estado en la economía que *"la regulación del mercado por parte de los órganos respectivos, es uno de los mecanismos de los que dispone el Estado para proporcionar respuestas ágiles a las necesidades de sectores que, como el de los servicios públicos, se encuentran sujetos a permanentes variaciones. La corrección del mercado por medio de la regulación es una tarea entre cuyas funciones –además de perseguir condiciones básicas de equidad y solidaridad (...)– se encuentra la de propender por unas condiciones adecuadas de competitividad"*<sup>11</sup>.

Con base en lo anterior, puede afirmarse que las decisiones de intervención del Estado sobre la economía son decisiones de orden público que buscan evitar que el interés general, la buena marcha de los servicios públicos y los derechos de los usuarios, resulten vulnerados bajo la justificación de la protección de los intereses individuales. Por ello, las potestades de regulación como expresión de la intervención del Estado en la economía, pueden imponer límites al ejercicio de la autonomía de la voluntad, incluyendo la posibilidad de modificar las condiciones contractuales pactadas por las partes, naturalmente siempre y cuando ello se haga para la protección del interés general.

Esta conclusión es compartida por la jurisprudencia administrativa que ha expresado sobre el particular:

*"En concordancia con las funciones generales y específicas, el ordenamiento expedido por la CRT, para el cumplimiento de la administración y control del servicio público de telecomunicaciones y de los operadores que lo prestan, en varias resoluciones, ha determinado que tiene la facultad de intervenir y modificar el contrato de interconexión, como*

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 24 de octubre de 2016, radicación 11001-03-06-000-2016-00074-00(2293).

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencia C-741 de 2003.

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia C-503 de 2003.

JJA



lo ha establecido en la Resolución No. 469 de 2002, que unifica el régimen de interconexión (...)

Por tanto, **la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, como entidad administrativa, tiene la facultad de carácter administrativo, de hacer modificar por las partes un contrato de interconexión** cuando éste afecte la libre competencia, cuando conlleve discriminación y cuando sea necesario para garantizar el buen funcionamiento del servicio<sup>12</sup>. (NFT)

Así las cosas, la regla contenida en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887 debe ceder ante las potestades de regulación de los servicios públicos y el ejercicio de la facultad constitucional de intervención del Estado sobre la economía. Por ello, no resulta atendible el argumento de la violación del principio del *pacta sunt servanda*, pues lo cierto es que la potestad de regulación sí permite el cambio de las condiciones contractuales, que es precisamente la decisión contenida en el acto administrativo impugnado.

Además de lo anterior, no puede perderse de vista que lo que corresponde a la CRC en sede de solución del conflicto es determinar la regulación aplicable para la liquidación de los cargos de acceso en un periodo determinado y, para ello, no tenía que definir ni modelar un valor particular aplicable para remunerar dichos cargos de la red de **COMCEL**, como lo pretende **ETB**, so pretexto de cumplir el principio andino de remuneración orientada a costos eficientes, precisamente porque, como se expresó antes, el valor eficiente ya había sido definido a través de la regulación de carácter general, así que la CRC procedió como correspondía y aplicó la regulación al periodo en controversia, sin que por ello haya conculcado ni mucho menos pasado por alto el principio tantas veces referido.

No puede perderse de vista que la controversia, como fue planteada desde su inicio y como resulta de la petición de **COMCEL**, no consistió en establecer si la remuneración de los cargos de acceso de las redes de **COMCEL** estaba orientada a costos eficientes sino en determinar cuál era la regulación aplicable en un periodo determinado, lo cual es bien distinto. A la CRC le correspondía decidir la regulación aplicable en determinado tiempo en la relación de interconexión bajo análisis y eso fue lo que hizo. Por el contrario, la demostración de que los valores regulados no resultan eficientes en el caso concreto correspondía exclusivamente a la **ETB**, sin que dicha empresa hubiera cumplido o siquiera intentando cumplir con la carga probatoria que le correspondía en ese sentido, pues se insiste que, como resulta de los antecedentes de la Resolución CRT 463 de 2001, los valores contenidos en la Resolución CRT 489 de 2002 sí fueron diseñados para remunerar los costos eficientes, acto de contenido general, respecto del cual se hubiera podido generar el debate sobre la efectiva aplicación de los postulados en comento, y nunca se hizo. Es decir, **ETB** ha podido, y no lo hizo, cuestionar los valores en comento demandando la nulidad de la Resolución 489 mencionada, no por generar efectos retroactivos en algunos de sus apartes, sino respecto de los valores fijados en la misma. Dicho debate nunca se dio, precisamente porque la decisión regulatoria de contenido general dio aplicación a los criterios de costos más utilidad razonable fijados en la norma andina.

En todo caso, aún si se tratara de determinar que los valores establecidos en la regulación responden o están orientados a costos eficientes, la respuesta desde el punto de vista económico es que sí. Como se mencionó en la resolución recurrida, la intervención regulatoria debía definir cargos de acceso que aseguraran la recuperación de la inversión de la infraestructura por parte del proveedor de acceso, en este caso el operador de la red móvil, sin perder de vista el impacto en caja, que dicho valor eficiente podría tener en los proveedores que debían remunerar las redes, en este caso, los proveedores de redes y servicios de larga distancia internacional.

En efecto, tal y como se recordó en la Resolución recurrida, se pudo observar en el documento que explicó la razón de ser del proyecto regulatorio que concluyó con la expedición de la Resolución CRT 463 de 2001, uno de los objetivos perseguidos "es lograr que la estructura de cargos de acceso refleje los costos eficientes de interconexión". En este sentido, señalaba en su momento la Comisión que "Colombia, como país en vía de desarrollo, debe (...) asegurar que las inversiones existentes se utilicen extensa e intensamente, generando, en consecuencia, **ingresos adicionales que les permitan a los operadores establecidos recuperar sus inversiones.**"(NFT)

Posteriormente, la Entidad también destacó que "Para la CRT es perfectamente claro que **los precios de interconexión y de acceso a los diferentes elementos de red son tal vez la variable**

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 24 de julio de 2003, expediente 25000-23-25-000-2003-0821-01(AC)

*WJ*