

Bogotá D.C., 7 de abril de 2015

Doctora

**ANGELA NATALIA GUERRA CAICEDO**

Directora de Regulación

**COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. - TELEFÓNICA**

Ciudad

Apreciada doctora:

Con mucho gusto cumplo con su amable encargo de rendirle concepto acerca de la vigencia de las resoluciones 4002 de 2012 y 4050 de 2012 (particularmente el artículo 3º de esta última) expedidas por la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

## I. ANTECEDENTES

1. En el año 2007 la “Comisión de Regulación de Telecomunicaciones” –hoy Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC)- expidió la resolución 1763 de 2007, acto administrativo de carácter general, en cuyo artículo octavo se establecieron los “*Cargos de acceso a redes de TMC, PCS y TRUNKING*”, señalando como destinatarios “*todos los operadores de TMC, PCS y TRUNKING*”. Dicho artículo definió las fórmulas que deberían ser aplicadas en tratándose de “*cargos de acceso*”.
2. En el año 2011, la CRC expidió la Resolución 3136 de 2011, acto administrativo también de carácter general. En ella se modificó el artículo octavo de la Resolución 1763 de 2007 en materia de “*Cargos de Acceso a Redes Móviles*” aplicables a “*Todos los proveedores de redes y servicios móviles*”. Para efecto de determinar los dos esquemas de cargos de acceso –que deben ser ofrecidos por los proveedores de redes y servicios móviles–, se estableció una tabla, -en el artículo 1º-, donde se detalla el valor del Uso (minuto) y Capacidad (E1), año a año, desde el 01 de abril 2012 hasta el primero de enero de 2015.
3. En adición a lo anterior, esta Resolución 3136 de 2011 estableció en su artículo 9º la posibilidad de adoptar “*Medidas Regulatorias Particulares*” así:

*“Las medidas regulatorias de carácter general contenidas en la presente resolución se expiden sin perjuicio de la revisión y el análisis respecto de la posibilidad de adoptar eventuales medidas regulatorias particulares, respecto del proveedor cuya posición dominante ha sido constatada en el mercado susceptible de regulación ex ante denominado “Voz Saliente Móvil”, sujetas al trámite de una actuación administrativa de carácter particular, con observancia de los principios que informan tales actuaciones.”*

4. En el año 2012 la CRC expidió la resolución 4002 de 2012 *“Por la cual se decide una actuación administrativa de carácter particular y concreto y se establecen medidas regulatorias 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**”*. En esta resolución, específicamente en el artículo 1º, se señalaron los cargos de acceso que Comcel debería ofrecer a los proveedores de redes y servicios de larga distancia internacional y demás proveedores de redes y servicios móviles.
5. Dicha Resolución 4002 de 2012 fue recurrida por Comcel S.A., quien al interponer un recurso de reposición solicitó su revocatoria íntegra. Al resolver dicho recurso, la CRC modificó el artículo 1º de la Resolución 4002 de 2012, así:

*“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 de 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, 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 1º de enero de 2014, de conformidad con lo establecido en el artículo 2º de la presente resolución [...]”*

6. Finalmente, el 31 de diciembre de 2014, la CRC expidió la Resolución 4660 de 2014 –acto administrativo de carácter general- *“por la cual se modifican [entre otras] la resolución CRT 1763 de 2006, la Resolución CRC 3136 de 2011”*. Para el presente caso, resulta pertinente señalar que en esta resolución se modificó la tabla introducida en el artículo 1º de la Resolución 3136 de 2011, actualizando los valores que allí se establecieron para los esquemas de cargos de acceso, y extendiendo su cálculo en el tiempo hasta el primero de enero de 2017.

## II. LA VIGENCIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Es importante señalar que de acuerdo con el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011 y una extensa e inveterada línea jurisprudencial del Consejo de Estado, los actos administrativos se presumen legales, y en consecuencia, en cuanto conserven su vigencia, producen la plenitud de sus efectos jurídicos, mientras no haya una decisión judicial que los anule. Ha señalado dicho tribunal:

*“Como es bien sabido, la presunción de legalidad, legitimidad, validez, ejecutividad o de ‘justicia’ de que están dotados los actos administrativos y que le da plena eficacia y obligatoriedad a esta manifestación de la actividad de la Administración, supone que todo acto administrativo está conforme al ordenamiento jurídico superior. Se trata, por supuesto, de una presunción legal o iuris tantum y no iuris et de iure, vale decir, que admite prueba en contrario y por lo mismo es desvirtuable ante los jueces competentes”.<sup>1</sup>*

Por esta razón, en el caso que se analiza, tanto los actos generales –Resolución 4660 de 2014, Resolución 3136 de 2011 y Resolución 1763 de 2007–, como los particulares –4002 y 4050 de 2012– gozan hoy del respaldo de dicha presunción, y, en consecuencia, producen la plenitud de efectos jurídicos para sus destinatarios generales y particulares. Sobre este particular ha señalado la jurisprudencia constitucional:

*“En relación con la vigencia de los actos administrativos, el Consejo de Estado considera que la decisión administrativa contenida en el acto de carácter general o particular es válida desde el momento en que se expide (desde que ha sido firmado, aún sin haber sido publicado o notificado, según el caso); sin embargo, su fuerza vinculante comienza desde que se ha producido la publicación o notificación del acto; por lo tanto, la publicación no constituye un requisito de validez del acto administrativo; se trata simplemente de una condición para que pueda ser oponible a los particulares, es decir, de obligatoriedad. En este evento, se está ante un problema de eficacia de la norma, no de validez; es un aspecto extrínseco del acto y posterior al mismo. Adicionalmente, la jurisprudencia contencioso administrativa sostiene que, si el acto administrativo concede un derecho al particular, éste puede reclamarlo de la administración aunque el acto no haya sido publicado. Si por el contrario, el*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicación número: 05001-23-31-000-1995-00424-01(16503). Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

*acto impone una obligación, ésta no puede exigirse hasta tanto dicho acto sea publicado, aunque haya una instrucción en el mismo en sentido contrario”.*<sup>2</sup>

Es pertinente señalar que ni la resolución 4002 ni la 4050 de 2012 incorporaron en su parte resolutive limitación alguna para su vigencia o su aplicación en el tiempo. Si bien la Resolución 4002 en su artículo 1º estableció inicialmente los cargos de acceso para el año 2013, en su artículo segundo hizo lo propio para el cálculo anual y sucesivo de estos “a partir del 1º de enero de 2014”. Ciertamente no solo para el año de 2014, y tampoco con límite de tiempo posterior alguno, como se desprende con prístina claridad de la redacción del artículo en cuestión:

*“A partir del 1º de enero de 2014, la Comisión de Regulación de Comunicaciones **actualizará anualmente** los pesos constantes de 1º de enero de 2011, dados en el artículo 1º de la presente resolución, a pesos corrientes de acuerdo a la siguiente fórmula: [...]”* (énfasis del suscrito)

Esta disposición fue luego reiterada por la misma comisión, cuando, al resolver el recurso de reposición interpuesto por COMCEL, modificó un tanto el artículo 1º para decir 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 de 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, 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 1º de enero de 2014, de conformidad con lo establecido en el artículo 2º de la presente resolución [...]**”* (énfasis del suscrito)

Bien hubiese podido la administración establecer en la resolución la fecha hasta la cual regiría esta disposición, estableciendo, por ejemplo, el plazo máximo para la aplicación del valor final de la tabla 3 del artículo 8º de la resolución 1763 de 2007, y en consecuencia la fecha límite para la actualización de los pesos constantes a pesos corrientes. Elocuentemente y significativamente, no lo hizo.

Por su parte, si COMCEL consideraba que el contenido de esta disposición era contrario a derecho, bien hubiera podido acudir a la vía contencioso administrativa para ejercer un medio de control judicial contra tal Resolución. No lo hizo. Sorprende en cambio que

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-957 de 1999 M.P. Álvaro Tafur Vargas

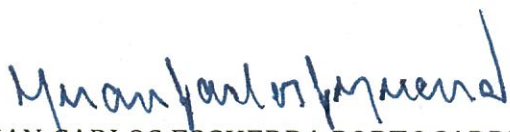
dos años después de que el acto hubiera quedado en firme, haya optado por la vía de solicitar simplemente una “aclaración”.

Evidentemente, la administración dispuso en el artículo 1º de la resolución 4050 de 2012, que los esquemas de cargos de acceso corresponderían “*al valor final de la Tabla 3 de 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*”. Al hacerlo, supeditó el cálculo de los cargos de acceso, así como las fechas para su modificación, a las señaladas en la Resolución 3136. Y si bien esta inicialmente había mencionado como valor final el correspondiente al 1 de enero del año 2015, esta fecha no ha de tenerse por definitiva, toda vez que el mismo artículo 1º señala que se tendrán en cuenta –para el cálculo de los esquemas de cargos de acceso- aquellos actos que modifiquen o sustituyan la Resolución 3136 de 2011, como en efecto lo hizo la 4660 de 2014.

En consecuencia, la tabla 3 de la Resolución 1763 de 2007 ya no concluye su vigencia en el año 2015, sino en el año 2017, y además, el cálculo establecido en el artículo 1º de la Resolución 4050 de 2012, ha de realizarse conforme al valor señalado en la resolución 4060 como final. Así lo dispone claramente esta última, y lo hará mientras no sea modificada, revocada, subrogada o declarada nula por una autoridad judicial.

No en balde, al ser consultada la CRC por el señor Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales, sobre “cuál es el valor que COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A. – COMCEL- puede cobrar desde el 1 de enero de 2015 al operador a (sic) COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP –COLOMBIA TELECOMUNICACIONES-, para el acceso uso e interconexión de redes para la terminación de las llamadas”, ella respondió con referencia a los valores establecidos en la Resolución 4060 de 2014 para los años 2016 y 2017<sup>3</sup>.

Cordialmente,

  
JUAN CARLOS ESGUERRA PORTOCARRERO

<sup>3</sup> Al respecto ver oficio de la Comisión de Regulación de Comunicaciones con fecha del 17 de marzo de 2015, radicación 201551144.