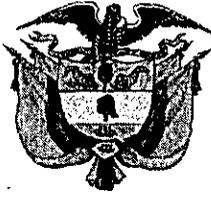


REPUBLICA DE COLOMBIA



COMISION DE REGULACION DE TELECOMUNICACIONES

RESOLUCION No. 233 DE 2000

"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -TELECOM- contra la Resolución No.193 del 19 de Enero de 2000"

LA COMISION DE REGULACION DE TELECOMUNICACIONES

en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 142 de 1994
y el Código Contencioso Administrativo, y

CONSIDERANDO

Que mediante escrito presentado el 8 de Febrero de 2000, el Doctor Esteban Barreto Gama, apoderado especial de **TELECOM**, presentó recurso de reposición contra la Resolución 193 del 19 de Enero de 2000, por la cual se declaró terminada la actuación administrativa de imposición de servidumbre de acceso, uso e interconexión de las redes de TPBCLD de **ORBITEL S.A E.S.P** sobre la red de TPBCL de **TELBUENAVENTURA S.A E.S.P**

Que de conformidad con lo previsto en los artículos 113 de la Ley 142 de 1994 y 52 del Código Contencioso Administrativo, el recurso presentado cumple con los requisitos de ley, por lo que deberá admitirse y se procederá a su estudio, siguiendo el mismo orden propuesto por el impugnante:

A. PRIMER CARGO. Propiedad de las redes.

El recurrente manifiesta lo siguiente:

"Es necesario tener en cuenta dos aspectos a los cuales se ha hecho mención: propiedad de las redes y operador del servicio. Respecto a la propiedad de las redes, el artículo 4.3 de la Resolución 087/97 señala como obligación de los operadores de servicios de TPBC la de *"negociar en términos comerciales, para permitir y facilitar, la interconexión directa de sus propias redes con las redes de los operadores de los servicios de telecomunicaciones que la soliciten"*. De tal forma que dentro de dicha obligación se encuentra involucrado el concepto de propiedad de las redes (...)"

Agrega el impugnante que:

"**TELECOM** como propietario de la TPBC en Buenaventura, no se niega a que **ORBITEL** en su condición de operador de TPBCLD se interconecte a dicha red (...) **TELECOM** en su condición de operador de TPBCLE en el Departamento del Valle del Cauca(incluido el municipio de Buenaventura) (...) a través del contrato de interconexión No. C-0015-99 suscrito con **ORBITEL**, permite la interconexión entre la RTPBCLD de **ORBITEL** a la red de **TELECOM** en el

municipio de Buenaventura a través del nodo registrado por TELECOM ante la CRT en el Departamento del Valle." (...)

Respecto al primer cargo, es importante tener en cuenta que como se advirtió en la Resolución impugnada, y en otras oportunidades, como es el caso de la Resolución CRT 160 de 1999, la CRT ha manifestado que la propiedad de los equipos o de la infraestructura, no es presupuesto necesario para que una persona jurídica legalmente constituida sea quien preste o se aliste a prestar el servicio de TPBC.

En la mencionada Resolución 160 de 1999, la CRT afirmó lo siguiente:

(...) "Es de anotar, que en cuanto a la afirmación de TELECOM de ser propietario de la red de TPBCLE que se pretende interconectar con la red de larga distancia de TELECOM, dentro del presente proceso no ha probado que la condición de tradición supuesta en el Convenio al que se ha hecho referencia, se hubiere cumplido. En todo caso, debe aclararse que para efectos de la imposición de servidumbre, no es necesario probar la propiedad de los equipos con los cuales se presta o se pretende prestar el servicio, sino que operadores." (...) (subrayado fuera del texto).

(...) "En esta definición¹ aparecen involucrados los conceptos de prestación del servicio y derecho a la interconexión. La prestación del servicio hace referencia a una relación jurídica, generalmente contractual, entre quien tiene una necesidad y quien la satisface, de donde se concluye que este último asume la calidad de prestador del servicio. Por lo tanto, quien solicita la interconexión es quien presta o se dispone a prestar determinado servicio de telecomunicaciones, es decir, se constituye en el prestador del servicio" (...)es suficiente que se evidencie la existencia de dos redes distintas, de diferentes operadores." (...)

No puede entenderse entonces, como lo afirma el recurrente, que la regulación vigente exige la propiedad de las redes entendida en los términos del Código Civil o del Código de Comercio, como condición para ser considerado prestador de un servicio de telecomunicaciones. Si bien es cierto que en algunos apartes del régimen de interconexión consagrado en el Título IV de la Resolución CRT 087 de 1997 se utiliza la expresión "sus propias redes" o "sus redes", estos conceptos están vinculados siempre al de prestador del servicio, por lo que no pueden ser interpretados aisladamente sino, por el contrario, en armonía con todo el régimen de interconexión, que como se afirmó en la Resolución impugnada, no prevé como requisito indispensable para constituirse en prestador del servicio, ostentar la calidad de propietario de los equipos o de la infraestructura de la que se sirve para hacerlo.

Así lo establece el artículo 14 del Decreto 1900 de 1990, al determinar que "la red de telecomunicaciones del Estado es el conjunto de elementos que permite conexiones entre dos o más puntos definidos para establecer la telecomunicación entre ellos, y a través de la cual se prestan los servicios al público. Hacen parte de la red los equipos de conmutación, transmisión y control, cables y otros elementos físicos, el uso de los soportes lógicos, y la parte del espectro electromagnético asignada para la prestación de los servicios y demás actividades de telecomunicaciones".

Por lo tanto, debe entenderse, que para los asuntos de interconexión, cuando la regulación utiliza los conceptos de "sus propias redes" o "sus redes" lo está haciendo para referirse a las redes con las cuales se presta el servicio, independientemente de que éstas sean o no de propiedad del prestador.

Al efecto, como se advirtió en la resolución impugnada, el servicio de TPBCLE en el municipio de Buenaventura está siendo prestado con la numeración que el Ministerio de Comunicaciones asignó a TELBUENAVENTURA S.A E.S.P, como consta en el Plan Nacional de Numeración que actualmente se encuentra bajo la administración de la CRT, situación que hace presumir que el prestador del servicio de TPBCLE en el

¹ Hace referencia a la definición de operador solicitante contenida en el artículo 1.3.40 de la Resolución CRT 087 de 1997

municipio de Buenaventura es **TELBUENAVENTURA S.A E.S.P** y no **TELECOM**, que de conformidad con el principio de la carga de la prueba, es quien ha debido desvirtuar dicha presunción.

Además, quien reporta información a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios es **TELBUENAVENTURA S.A E.S.P** y según la información asentada en el Sistema de Información SIVICO de dicha Superintendencia, **TELBUENAVENTURA S.A E.S.P** cuenta con 23.693 usuarios del mismo número de líneas en servicio convencionales.

Por otro lado, la definición de interconexión prevista por la Resolución CRT 087 de 1997, establece que la interconexión se predica de las redes *"de dos operadores que comparten al menos un punto de interconexión entre ellos, con el objeto de lograr el interfuncionamiento de las redes y la interoperabilidad de los servicios"*, sin hacer referencia alguna a la titularidad del derecho de propiedad sobre los equipos o las redes interconectadas.

En lo que respecta a la determinación del prestador del servicio, es importante aclarar, que la prueba de dicha condición debe estar dirigida hacia el usuario del servicio de TPBC y no hacia otro operador; por esta razón, en la Resolución impugnada se afirmó que **TELECOM** no había demostrado su condición de prestador del servicio, ya que las pruebas allegadas al expediente por parte de **TELECOM**, únicamente se refirieron a la relación existente con **TELBUENAVENTURA S.A E.S.P**, y no a la relación existente con los usuarios de los servicios de TPBCL en el municipio de Buenaventura.

Por las razones anteriores, no prospera el cargo.

B. SEGUNDO CARGO. TELECOM es el prestador del servicio de TPBC.

El apoderado de **TELECOM**, manifiesta lo siguiente:

"La CRT no tiene en cuenta las pruebas aportadas que demuestran que **TELECOM** es el prestador del servicio en Buenaventura y que **TELBUENAVENTURA** tan solo es un administrador con quien **TELECOM** subcontrató la gestión de la red, asignaciones telefónicas, mantenimiento de la red (...). La totalidad de las pruebas aportadas indican que **TELBUENAVENTURA** no es quien presta el servicio, por lo cual (...), no puede disponer de una red que ella misma no opera, sino simplemente administra."
(...)

Respecto a los argumentos expuestos por el impugnante, si bien **TELECOM** aportó una serie de documentos, estos no probaron su condición de prestador del servicio de TPBCL, porque no reflejan ni tienen relación alguna con el vínculo contractual existente con el usuario del servicio.

No debe perderse de vista que en los términos del artículo 83 de la Constitución Política de Colombia el contrato de acceso, uso e interconexión suscrito entre **ORBITEL S.A E.S.P** y **TELBUENAVENTURA S.A E.S.P** se entiende celebrado de buena fe y quien pretenda desvirtuar esta presunción debe probarlo.

Igual presunción debe predicarse del contrato de constitución de **TELBUENAVENTURA S.A E.S.P** elevado a escritura pública, en el cual, **TELECOM** como socio reconoció a **TELBUENAVENTURA S.A E.S.P** como único operador del servicio de TPBCL en el municipio de Buenaventura, siendo entonces imprescindible que quien controvierta esta situación, tenga la carga de probar sus argumentos.

En este orden de ideas, el solo hecho de suscribir el contrato de constitución antes mencionado, es prueba de que **TELECOM** ha reconocido a **TELBUENAVENTURA S.A**

E.S.P no solamente como un operador del servicio de TPBCL en el municipio de Buenaventura, sino que de conformidad con lo establecido en el artículo segundo del Capítulo IX de la escritura pública de constitución, como el único posible operador del servicio de TPBCL en dicho municipio, al acordar que:

"(...)a partir del primero (1) de Marzo del año de mil novecientos noventa y cuatro (1994), TELBUENAVENTURA LTDA iniciará actividades como operadora del servicio de Telecomunicaciones en el Municipio de Buenaventura (Valle). El municipio de Buenaventura, a través del Concejo Municipal y el Alcalde Mayor no autorizará la prestación del servicio de Telecomunicaciones en su jurisdicción territorial a persona distinta de la sociedad que se constituye mediante el presente instrumento público, sin perjuicio de que TELECOM desarrolle y cumpla el Contrato de Asociación a Riesgo Compartido que tiene suscrito con la firma canadiense NORTHEN TELECOM. (...)"²

La presunción de buena fe también debe predicarse del contrato interadministrativo de prestación de servicios C- 0006-95 suscrito entre **TELECOM** y **TELBUENAVENTURA S.A E.S.P.** donde uno de sus considerandos establece que:

"(...)en Buenaventura existe como operador del servicio telefónico la Empresa Asociada TELBUENAVENTURA LTDA, de la cual TELECOM posee el 68% de su capital social.(...)"

De lo anterior, hay que concluir necesariamente que **TELECOM** reconoció como prestador del servicio de TPBCL en el municipio de Buenaventura a **TELBUENAVENTURA S.A E.S.P** y dicho reconocimiento no ha sido desvirtuado por **TELECOM** dentro de la presente actuación.

Finalmente, es importante resaltar la existencia del contrato de acceso, uso e interconexión de las redes de TPBCLD de **TELECOM** con las redes de TPBCL de **TELBUENAVENTURA S.A E.S.P**, en el que **TELECOM** como operador del servicio de larga distancia contrata con **TELBUENAVENTURA S.A E.S.P**, como operador del servicio del TPBCL en el municipio de Buenaventura. La cláusula primera del mencionado contrato establece que:

"CLAUSULA PRIMERA. OBJETO. *El presente contrato tiene por objeto determinar los derechos y obligaciones de las partes para el ejercicio por parte del operador de larga distancia del derecho de acceso, uso e interconexión a la red telefónica pública conmutada local (RTPBCL) de TELBUENAVENTURA que garantice el acceso de los usuarios de la RTPBCL a la red telefónica pública básica conmutada de larga distancia (RTPBCLD), en forma continua y eficiente, para la prestación de los servicios que se cursen a través de la RTPBCLD. (...)"*

No se entiende por qué **TELECOM** reconoce a **TELBUENAVENTURA S.A E.S.P** como prestador del servicio de TPBCL en el municipio de Buenaventura para efectos del contrato de interconexión suscrito entre estas dos empresas, y le niega tal calidad frente al contrato, de igual naturaleza, celebrado entre **ORBITELE S.A E.S.P** y **TELBUENAVENTURA S.A E.S.P**.

Por lo anterior, resulta evidente para la CRT que **TELECOM** ha reconocido ha **TELBUENAVENTURA S.A E.S.P** como operador del servicio de TPBCL en el municipio de Buenaventura, independientemente de la propiedad de la infraestructura con la que se presta el servicio, que como se advirtió anteriormente, no tiene incidencia alguna para determinar quién es el prestador del servicio de TPBC.

Por las razones anteriores, no prospera el cargo.

² Escritura Pública de Constitución No. 5.097, Folio 116 del Expediente Conflicto "TELECOM -TELBUENAVENTURA S.A E.S.P"

C. TERCER CARGO. Independientemente de la suscripción del contrato de acceso, uso e interconexión entre **ORBITEL S.A E.S.P** y **TELBUENAVENTURA S.A E.S.P**, la CRT ha debido pronunciarse sobre el contenido mencionado contrato.

Al respecto, el impugnante manifiesta lo siguiente:

"En este caso *sui generis*, si bien se presentó una causal para dar por terminado el procedimiento de imposición de servidumbre, existe petición de un tercero relacionada con el objeto sobre el cual se pretendía la servidumbre y que de contera, cubre igualmente cualquier otro acto jurídico (contrato) que se pretenda efectuar sobre el mismo. De tal forma que la CRT (...) está en la obligación de pronunciarse respecto al contenido del mencionado contrato" (...)

Teniendo en cuenta las consideraciones realizadas por la CRT en el cargo anterior, y consecuente legitimidad de **TELBUENAVENTURA S.A E.S.P** para suscribir el contrato de acceso, uso e interconexión con **ORBITEL S.A E.S.P**, por sustracción de materia, no hay razones para que la CRT se pronuncie sobre contenido del contrato de acceso, uso e interconexión celebrado por **ORBITEL S.A E.S.P** y **TELBUENAVENTURA S.A E.S.P**.

En este orden de ideas, no procede el cargo.

D. CUARTO CARGO. La interconexión hacia el municipio de Buenaventura esta contenida en el contrato de acceso, uso e interconexión suscrito entre **ORBITEL S.A E.S.P** y **TELECOM**, por lo que la CRT ha debido hacer uso de la facultad contenida en el artículo 4.19 de la Resolución CRT 087 de 1997.

Sobre este punto afirma el impugnante que la ejecución del contrato suscrito entre **ORBITEL S.A E.S.P** y **TELBUENAVENTURA S.A E.S.P** afecta la interconexión acordada entre **TELECOM** y **ORBITEL S.A E.S.P** en el contrato de acceso, uso e interconexión No. C-0015-99.

Adicionalmente, explica que el objeto del contrato de acceso, uso e interconexión suscrito entre **TELECOM** y **ORBITEL S.A E.S.P** incluye la totalidad de las redes locales y locales extendidas de **TELECOM**, aún cuando las mismas no hayan sido relacionadas expresamente en el cuerpo del contrato y que por este motivo, la CRT debe hacer uso de la facultad otorgada por el artículo 4.19 de la Resolución CRT 087 de 1997.

En opinión de la CRT, no puede entenderse que el contrato de acceso, uso e interconexión suscrito entre **ORBITEL S.A E.S.P** y **TELBUENAVENTURA S.A E.S.P** dificulte el interfuncionamiento de las redes y la interoperabilidad de los servicios, frente al contrato suscrito entre **TELECOM** y **ORBITEL S.A E.S.P**, porque el contrato suscrito entre **TELECOM** y **ORBITEL S.A E.S.P** no comprende la red local con la que **TELBUENAVENTURA S.A E.S.P** presta el servicio en el municipio de Buenaventura, entre otras razones, porque no hace referencia alguna a la numeración con que **TELBUENAVENTURA S.A E.S.P** presta el servicio de TPBCL a sus usuarios.

Adicionalmente, permitir que **TELBUENAVENTURA S.A E.S.P**, celebre contrato de acceso, uso e interconexión con **TELECOM** y no con sus demás competidores, constituiría una práctica discriminatoria y restrictiva a la competencia, que la CRT no puede avalar.

En este orden de ideas, la CRT no debe hacer uso de la facultad otorgada por el artículo 4.19 de la Resolución CRT 087 de 1997, por cuanto no se cumple con los presupuestos contemplados en la norma.

Por las razones precedentes, no procede el cargo.

En razón de todo lo anterior,

RESUELVE

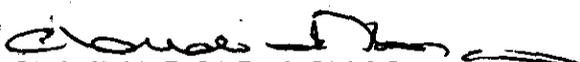
Artículo Primero. Admitir el recurso de reposición contra la Resolución CRT 193 del 19 de Enero de 2000, presentado por apoderado especial de **TELECOM**.

Artículo Segundo. Negar las pretensiones del recurrente y, en su lugar, confirmar en todas sus partes la Resolución CRT 193 del 19 de Enero de 2000, por las razones expuestas en los considerandos de esta Resolución.

Artículo Tercero. Notificar la presente Resolución al apoderado especial de **TELECOM**, a los Representantes Legales de **ORBITEL S.A. E.S.P.** y **TELBUENAVENTURA S.A E.S.P.**, o a quienes hagan sus veces, advirtiéndoles que contra la misma no procede recurso alguno, por encontrarse agotada la vía gubernativa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Santafé de Bogotá, D.C., a los **18 MAR. 2000**


CLAUDIA DE FRANCISCO
Presidente


DIEGO MOLANO VEGA
Coordinador General

LMDDV
STJ/ 22-02-2000