

**COMISION DE REGULACION DE  
TELECOMUNICACIONES**

**CRT**

REPUBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No.

429

DEL 2001

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por TELEMAICAO S.A. E.S.P. contra la Resolución CRT 384 del 15 de mayo del 2001"

**LA COMISIÓN DE REGULACION DE TELECOMUNICACIONES**

en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 73.7 de la Ley 142 de 1994,  
y

**CONSIDERANDO**

**I. ANTECEDENTES**

El día 14 de noviembre del 2000, ORBITEL S.A. E.S.P., a través de su apoderado, solicitó ante la CRT la imposición de servidumbre de acceso, uso e interconexión entre su red de TPBCLD y la red de TPBCL operada por TELEMAICAO S.A. E.S.P.

En desarrollo del trámite de imposición de servidumbre, la CRT expidió la Resolución 384 del 15 de mayo del 2001, "Por medio de la cual se impone servidumbre de acceso, uso e interconexión entre la red telefónica pública básica conmutada de larga distancia (RTPBCLD) de ORBITEL S.A. E.S.P. y la red telefónica pública básica conmutada local (RTPBCL) de TELEMAICAO S.A. E.S.P."

El Representante Legal de TELEMAICAO S.A. E.S.P. Interpuso recurso de reposición contra la Resolución citada, mediante escrito presentado el día 8 de junio del 2001.

**II. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE**

Los argumentos de TELEMAICAO S.A. E.S.P. se sintetizan de la siguiente manera:

**A. FALTA DE COMPETENCIA**

- La CRT dejó vencer los términos previstos, en la Resolución CRT 087 de 1997, para tomar la decisión contenida en la Resolución recurrida, por lo que carecía de competencia para proferir la misma.
- Los términos se constituyen en elementos esenciales del debido proceso y son de forzosa observancia, lo cual ha sido ratificado por la H. Corte Constitucional.

- Al no ejercerse la competencia dentro del término previsto en la regulación para imponer la servidumbre, la CRT dejó esfumar en el transcurso del tiempo, la capacidad jurídica para pronunciarse de fondo sobre lo puesto a su conocimiento.

#### B. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES.

- La CRT desconoce en su decisión los acuerdos logrados por las partes, más si en la audiencia de conciliación las mismas expresaron su deseo para que la CRT tuviera en cuenta, para efectos de la decisión, los acuerdos parciales a los que se había llegado durante el proceso de negociación.
- Las partes habían acordado, en la etapa de negociación, el procedimiento para establecer la penalización por subdimensionamiento o sobredimensionamiento y, de manera ilegal, en la Resolución impugnada, la CRT está remitiendo este aspecto para una definición posterior del CMI.
- Así mismo, la CRT omite incluir el parágrafo del artículo 7.2 del Anexo III en el Acto impugnado, el cual había sido acordado por las partes en la audiencia de conciliación, violando la libre autonomía de la voluntad privada, en virtud de lo cual se crea una obligación unilateral para TELEMAICAO S.A. E.S.P.

#### C. ACCESO A NUMERACIÓN 9800 DESDE TELÉFONOS PÚBLICOS

- El acceso desde los teléfonos públicos que opera TELEMAICAO S.A. E.S.P. no es posible, por razones jurídicas que amparan derechos de terceros y materiales que escapan al control técnico de la empresa.
- Se trata de un servicio que TELEMAICAO S.A. E.S.P. presta bajo convenio con la sociedad PLESCOM LTDA, el cual tiene origen en uno de mayor entidad celebrado entre esta sociedad y TELECOM.
- PLESCOM LTDA tiene habilitado desde los teléfonos públicos, el acceso a los números 9800 de TELECOM, debido a la exclusividad que éstas han pactado, y TELEMAICAO S.A. E.S.P. no tiene control técnico sobre los teléfonos que instala PLESCOM LTDA, la cual realiza la programación de los mismos sin su injerencia.
- Los teléfonos públicos en operación, solamente comprometen a TELEMAICAO S.A. E.S.P. en la aportación o arrendamiento de líneas para tráfico, siendo la numeración de propiedad de TELECOM, y los teléfonos, su programación y perfecto funcionamiento, a cargo de PLESCOM LTDA.

#### D. INVALIDEZ DE LA CONCILIACIÓN

- La audiencia de conciliación no agotó íntegramente el temario objeto de la misma, en la medida en que en reuniones efectuadas por las partes en Octubre del 2000, se hicieron explícitas por escrito divergencias en la interconexión propuesta, que no fueron tratados en la conciliación efectuada ante la CRT.
- Lo tratado en dichas reuniones no se tuvo en cuenta en la conciliación, por lo que para decidir sobre esos aspectos, la CRT no tiene competencia pues no la adquirió, ya que la competencia para imponer la servidumbre, surge después de la etapa conciliatoria y, a su vez, esta etapa culmina cuando el contexto general de la interconexión, se dilucida en la conciliación, la cual no se ha agotado.

**E. OMISIÓN DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS O FISCALES**

- Con ocasión de la servidumbre, TELEMAICAO S.A. E.S.P. tendrá que recaudar valores facturados por ORBITEL S.A. E.S.P., los cuales son afectados por tributos y que son de cargo exclusivo del titular de los dineros en cuestión.
- Es el caso de la contribución del 3 x 1000 que no se menciona en la Resolución y que se aplicará sobre los fondos totales de TELEMAICAO S.A. E.S.P., en los cuales se incluirán los de ORBITEL S.A. E.S.P., dado que será aquella la que recaudará las facturaciones de esta última para su posterior transferencia, operación que causa el gravamen citado, y que debería ser cubierta por ORBITEL S.A. E.S.P.

Con base en las anteriores consideraciones, TELEMAICAO S.A. E.S.P. solicita la revocación de la Resolución CRT 384 del 2001. Como peticiones subsidiarias efectúa las siguientes:

- Que se révoque la servidumbre desde teléfonos públicos para llamadas a números 9800 de ORBITEL S.A. E.S.P. En su defecto, que se modifique la decisión, para que sólo funcione frente a los teléfonos de propiedad exclusiva de TELEMAICAO S.A. E.S.P., previa negociación del valor del cargo de acceso respectivo.
- Que se revoque la remisión al CMI, sobre la penalización por subdimensionamiento y sobredimensionamiento y que, en su lugar, se incluya el acuerdo a que habían llegado las partes.
- Que se modifique la servidumbre para que se incluya el parágrafo de la cláusula 7.2 del Anexo III convenido en la audiencia de conciliación, así como los demás aspectos financieros plasmados entre las partes, en el acta de octubre del 2000.
- Que se modifique la servidumbre en el sentido que a ORBITEL S.A. E.S.P. le corresponde el pago de la contribución del 3 x 1000 que cause la transferencia de sus recaudos de TELEMAICAO S.A. E.S.P. a dicha empresa.

**III. CONSIDERACIONES DE LA CRT****I. EN CUANTO A LA FALTA DE COMPETENCIA**

La competencia de la CRT para resolver los conflictos entre los operadores de TPBC proviene de las funciones que le fueron conferidas por la Ley 142 de 1994 y es bajo este supuesto que su intervención para imponer la servidumbre de acceso, uso e interconexión, opera desde el momento en que alguno de los operadores inmersos en una etapa de negociación directa así lo solicita, una vez ha vencido el plazo de la misma sin que se haya logrado acuerdo alguno, es decir, se concreta con motivo de la divergencia presentada entre los operadores de que se trate, con ocasión de la negociación de la interconexión.

De otra parte, los términos previstos para adelantar la actuación administrativa de imposición de servidumbre, particularmente el relativo a la toma de la decisión por parte de la CRT, buscan fijar un sistema de ordenación del tiempo dentro del cual la autoridad administrativa emite la correspondiente decisión, sin que se pueda entender que el hecho de no haberse dictado la providencia en el momento estipulado, no elimina la ocasión para hacerlo válidamente.

En efecto, la CRT estimó que era indispensable realizar los análisis necesarios en relación con los aspectos objeto de divergencia entre las partes, a efectos de proferir la decisión de imposición de servidumbre, sin que por esto pueda afirmarse que al vencerse los términos para proferir dicha decisión, la autoridad administrativa pierde competencia para tal efecto o precluye la oportunidad para decidir, la cual se materializó mediante la expedición de la Resolución CRT 384 del 15 de mayo del 2001, que está siendo objeto de impugnación por el recurrente.

Lo anterior se evidencia en la medida en que el Código Contencioso Administrativo<sup>1</sup>, en relación con la figura del silencio administrativo negativo, establece que la ocurrencia de éste no le impide a la autoridad resolver el recurso, mientras no se haya acudido ante la jurisdicción contencioso administrativa, de tal forma que el cumplimiento del plazo para decidir no conlleva que la autoridad pierda la competencia para pronunciarse debidamente.

Por último, la CRT considera pertinente resaltar que en el desarrollo de la actuación administrativa de que trata la presente Resolución, se cumplieron las garantías del debido proceso en forma íntegra, lo cual se evidencia en la oportunidad que tuvieron las partes para presentar sus correspondientes ofertas finales, la notificación de los actos administrativos producidos, la celebración de las audiencias de mediación y conciliación, con la presencia de funcionarios de la CRT y, adicionalmente, en la posibilidad de presentar recursos contra la decisión en cuestión.

## 2. EN CUANTO A LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD

En primer término, en la medida en que la CRT interviene para imponer una servidumbre de interconexión en particular, como consecuencia de la falta de acuerdo entre las partes inmersas en un proceso de negociación, es claro que la Comisión tiene la posibilidad de tomar la decisión de manera discrecional, atendiendo las condiciones previstas en la Ley y como resultado del trámite de imposición que ha adelantado.

En efecto, la facultad de intervención de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones con el propósito de imponer la servidumbre de acceso, uso e interconexión, a solicitud de algún operador una vez sea agotada la etapa de negociación directa, está sujeta a las condiciones previstas en la Ley y no a las de las partes, por lo que no se evidencia la existencia de limitación o restricción alguna en este sentido.

Ahora, en razón a que las partes manifestaron en la audiencia de conciliación, el deseo que la CRT tuviera en cuenta para efectos de la decisión, los acuerdos parciales a los que se había llegado durante la etapa de negociación, esta Comisión acogió dicho propósito al tomar éstos como parámetros para efectos de adoptar la Resolución de imposición de servidumbre de acceso, uso e interconexión.

Sin embargo, la CRT consideró que ciertos aspectos puntuales y específicos se dejarán para posterior definición del Comité Mixto de Interconexión, sin que por esto se pueda argumentar el desconocimiento de la autonomía de la voluntad de las partes, en la medida en que sobre tales puntos, la CRT no ha tomado una decisión unilateral sino que, por el contrario, ha permitido que sean las mismas partes, al interconectarse, las que tomen esta decisión.

Dentro de este contexto, si bien la CRT remitió para definición del Comité Mixto de Interconexión lo relativo al procedimiento para establecer la penalización por el subdimensionamiento o sobredimensionamiento, lo hizo bajo el entendido que las partes, en dicho Comité, van a acoger la voluntad coincidente que las mismas habían manifestado sobre este aspecto, por lo que la CRT no comprende el porqué esas mismas partes, al interior del Comité Mixto de Interconexión integrado por representantes de éstas, según lo establecido en el artículo 4.49 de la Resolución CRT 087 de 1997, no le den aplicación a aquélla en forma íntegra.

La consideración anterior aplica igualmente frente al argumento de la no inclusión del parágrafo del artículo 7.2 del Anexo III del Acto de imposición de servidumbre, relativo a la programación de fechas límites para la remisión de los medios magnéticos para facturar y su actualización.

<sup>1</sup> Código Contencioso Administrativo. Artículo 60.

En todo caso, no puede perderse de vista que el régimen de interconexión reconoce la prevalencia de la voluntad de las partes, de tal forma que si la CRT expide un acto administrativo de imposición de servidumbre y las partes suscriben, posteriormente, un acuerdo de interconexión, éste prevalecerá sobre aquél.

Es por esto que no se evidencia la ilegalidad que manifiesta el recurrente por el hecho que esta Comisión haya dejado para definición del Comité Mixto de Interconexión, algunos aspectos específicos de la interconexión.

### 3. EN CUANTO AL ACCESO A LA NUMERACIÓN 9800 DE ORBITEL DESDE LOS TELÉFONOS PÚBLICOS.

Con base en la regulación vigente, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones señaló, en la Resolución recurrida, que TELEMAICAO S.A. E.S.P. está en la obligación de garantizar el acceso, desde sus teléfonos públicos, a los números 9800 de ORBITEL S.A. E.S.P.

Lo anterior, en la medida en que el numeral 10 del artículo 7.6 de la Resolución CRT 087 de 1997 consagra, como uno de los derechos de los usuarios de teléfonos públicos, el acceso gratis a los números de pago revertido (800) a los que se refiere el numeral 10.2.1 del Anexo del Decreto 554 de 1998.

Así, es claro que este mandato para TELEMAICAO S.A. E.S.P., se predica de todos los teléfonos públicos que opere esta empresa, por lo que el mismo no le será exigible a ésta respecto de los teléfonos públicos de propiedad de un comercializador con el cual haya suscrito un acuerdo en este sentido, en cuyo caso la obligación de dar acceso a los números 9800 estará a cargo de éste.

Ahora, teniendo en cuenta que el recurrente manifiesta que la restricción del acceso a los números 9800 de ORBITEL S.A. E.S.P. se deriva de un acuerdo de exclusividad entre el comercializador del servicio de TPBC a través de teléfonos públicos y TELECOM, la CRT procederá a solicitar a la Superintendencia de Servicios Públicos, que adelante las investigaciones que sean del caso por una presunta práctica restrictiva de la competencia, así como por un presunto incumplimiento del régimen de telecomunicaciones.

De lo contrario, se estaría obligando al operador local, en este caso TELEMAICAO S.A. E.S.P., a eliminar la restricción que tiene acordada el comercializador con un tercero, so pena que se le apliquen a dicho operador las sanciones que sean del caso, a pesar que dicha restricción no se genere del acuerdo que tiene suscrito TELEMAICAO S.A. E.S.P. con el comercializador.

Diferente sería el caso, si la restricción para el acceso a los números 9800 de ORBITEL S.A. E.S.P. hubiese sido pactada por TELEMAICAO S.A. E.S.P. con el comercializador.

### 4. EN CUANTO A LA INVALIDEZ DE LA CONCILIACIÓN

Tal y como se señaló anteriormente, la facultad de intervención de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones con el propósito de imponer la servidumbre de acceso, uso e interconexión, a solicitud de algún operador una vez sea agotada la etapa de negociación directa, está sujeta a las condiciones previstas en la Ley y no a las de las partes, por lo que no se evidencia la existencia de limitación o restricción alguna en este sentido.

De otra parte, la CRT considera que los temas objeto de divergencia en la presente actuación administrativa, fueron tratados en su integridad durante las audiencias de mediación y conciliación efectuadas en las instalaciones de la Comisión, los días 29 de enero y 23 de febrero del 2001, respectivamente. En efecto, los representantes de las partes, en las citadas audiencias, relacionaron los aspectos sobre los cuales no existía algún tipo de acuerdo, los cuales fueron

discutidos por las mismas, con la intervención de funcionarios de la CRT, con el objeto de procurar un acuerdo que estuviera conforme con los intereses de las partes y, ante todo, con los de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones al materializarse la interconexión entre las respectivas redes.

Así, es claro que fueron tanto los representantes de ORBITEL S.A. E.S.P. y TELEMAICAO S.A. E.S.P. los que señalaron los puntos objeto de controversia en el desarrollo de dichas audiencias, los cuales coinciden con los aspectos que las partes relacionaron en sus respectivas solicitudes presentadas ante la CRT (solicitud de imposición de servidumbre y respuesta a la solicitud de imposición de servidumbre), más si se tiene en cuenta que en las mismas, al tenor del artículo 4.20 de la Resolución CRT 087 de 1997, se deben indicar expresamente los puntos de divergencia.

En cuanto a la competencia de la Comisión para tomar la decisión de imposición de servidumbre, debe estarse a lo manifestado en el primer punto de la parte motiva de la presente Resolución.

##### 5. EN CUANTO A LA OMISIÓN DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS O FISCALES

En relación con el sujeto pasivo del impuesto a las transacciones financieras, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales "DIAN", a través del concepto 34475-00 dirigido a ORBITEL S.A. E.S.P. y remitido por esta empresa a la CRT, manifestó lo siguiente:

"En relación con el impuesto sobre las transacciones financieras como en las normas referentes a otros tributos, los sujetos pasivos, hechos generadores, base gravable y demás aspectos relativos al tributo, por disposición del artículo 338 de la constitución, deben estar fijados en la Ley.

Ahora bien, el artículo 119 de la ley 508 de 1999, prevé que son sujetos pasivos del tributo los usuarios del sistema financiero y las entidades que la conforman, dándose el hecho generador por la disposición de recursos depositados tanto en cuentas corrientes o de ahorros, para lo cual el establecimiento de crédito en donde se encuentre la respectiva cuenta, responde por el recaudo y pago del impuesto (artículos 116 y 120).

De esta forma, la entidad recaudadora debe retener el impuesto respecto de la cuenta que se afecte con la disposición de recursos y por ende el sujeto pasivo es el titular de la misma que efectúe la transacción, independientemente que los recursos depositados en la cuenta sean propios o ajenos, pues como se acotó inicialmente, el sujeto pasivo es el usuario del sistema financiero (titular de la cuenta) respecto del cual se da el hecho generador.

Por otra parte, el artículo 553 del Estatuto Tributario, señala que los acuerdos entre particulares no son oponibles al fisco, de esta manera y acorde con lo expresado, el sujeto pasivo respecto del cual se da el hecho generador es el titular de la cuenta, independientemente que haya acordado con un tercero que éste le reintegre o no el tributo, aspecto que de ninguna manera puede oponerse a la administración tributaria. (...).

Con base en lo anterior, el sujeto pasivo del impuesto a las transacciones financieras está determinado por la Ley y corresponde al titular de la cuenta corriente o de ahorros que dispone de los recursos depositados, que para el caso que nos ocupa es TELEMAICAO S.A. E.S.P., por cuanto es quien dispone de los recursos obtenidos por el servicio de larga distancia que presta ORBITEL S.A. E.S.P. y que son objeto de transferencia, lo cual no excluye la posibilidad de

acuerdos entre las partes, aunque los mismos, de acuerdo con lo manifestado por la DIAN, no sean oponibles al fisco.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que el impuesto a las transacciones financieras representa un costo adicional al servicio de facturación y recaudo.

En virtud de lo expuesto, la CRT

### RESUELVE

**ARTICULO PRIMERO.** Admitir el recurso de reposición interpuesto por el Representante Legal de TELEMAICAO S.A. E.S.P. contra la Resolución CRT 384 del 2001.

**ARTICULO SEGUNDO.** Acceder parcialmente a las peticiones presentadas por el recurrente en el sentido que TELEMAICAO S.A. E.S.P. debe garantizar el acceso a los números 9800 de ORBITEL S.A. E.S.P. desde sus teléfonos públicos y confirmar las demás partes la Resolución CRT 384 del 2001, teniendo en cuenta la parte motiva de la presente Resolución.

**ARTICULO TERCERO.** Remitir la presente Resolución a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, para lo de su competencia.

**ARTÍCULO CUARTO.** Notificar a los Representantes Legales de TELEMAICAO S.A. E.S.P. y ORBITEL S.A. E.S.P. o a quienes hagan sus veces, advirtiéndoles que contra la misma no procede recurso alguno, encontrándose agotada la vía gubernativa.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los 12 SEP 2001

  
ANGELA MONTOYA HOLGUIN  
Ministra de Comunicaciones

  
CARLOS EDUARDO BALEN  
Director Ejecutivo

STJ 15-08-01

  
CLO.