

COMISION DE REGULACION DE
TELECOMUNICACIONES

CRT

REPUBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. 664 DEL 2003

"Por la cual se resuelve una solicitud"

LA COMISION DE REGULACION DE TELECOMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales y en especial las que le confiere el Código Contencioso Administrativo, y

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

Mediante comunicación de radicación interna 303158 del 18 de octubre de 2002, AVANTEL S.A. presentó solicitud para que la CRT *"intervenga, inicie el procedimiento establecido para la imposición de servidumbre de interconexión y defina los términos y condiciones que deberán gobernar la interconexión de AVANTEL S.A. con las sociedades Comunicación Celular S.A. - Comcel S.A. (en adelante Comcel) y Occidente y Caribe Celular S.A. - Occel S.A. (en adelante Occel), en su condición de operadores del servicio público de telefonía móvil celular, y en consecuencia, imponga la interconexión de las redes públicas de telecomunicaciones de los mencionados operadores con la red de telecomunicaciones autorizada a Avantel S.A."*

En atención a lo anterior, mediante oficio radicado con el número 402654 del 24 de octubre de 2002, la CRT dio inicio a la respectiva actuación administrativa, para lo cual conió traslado de la solicitud antes mencionada a COMCEL S.A. y a OCCEL S.A. para que estos operadores se pronunciaran sobre el particular, remitieran sus observaciones, comentarios, solicitaran pruebas y presentaran su oferta final.

Dentro del término fijado por la CRT en el oficio mencionado en el párrafo anterior, Adrián Efrén Hernández, en su calidad de Presidente y Representante Legal de COMCEL S.A. y OCCEL S.A., respectivamente, mediante comunicación del 1 de noviembre de 2002., dio respuesta a la solicitud presentada por AVANTEL S.A. En esta comunicación COMCEL S.A. y OCCEL S.A. indicaron que la figura de la imposición de servidumbre no podía ser utilizada en el presente caso, pues las disposiciones legales señalan que no es posible la interconexión de las redes, sino el acceso a través de la red de abonado. Para sustentar tal afirmación, traen a colación lo dispuesto por el Decreto 2343 de 1996, particularmente en lo que respecta a su artículo 35.

one/s

En este estado de la actuación, el Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones citó a audiencia de mediación, la cual se llevó a cabo el día 12 de diciembre de 2002, en las instalaciones de la CRT, sin que las partes llegaran a acuerdo alguno.

Así las cosas, el Director Ejecutivo de la CRT, previa aprobación del Comité de Expertos, profirió auto de decreto de pruebas, en el cual incluyó la práctica de un dictamen pericial y de algunas pruebas documentales, el cual fue recurrido por COMCEL S.A./ OCCEL S.A.

Antes de la fecha de posesión del perito, mediante escrito de radicación 200330420, de fecha 6 de febrero de 2003, AVANTEL S.A. presentó solicitud de ampliación de los puntos sobre los cuales éste debería pronunciarse.

Posteriormente, COMCEL S.A. y OCCEL S.A. por medio de su apoderado, Dr. Alvaro Dávila Peña, presentó solicitud de revocatoria directa de los actos administrativos proferidos por la CRT, durante la presente actuación administrativa. En el escrito presentado, previa explicación de la fuente y definición de las servidumbres, de las facultades del Ministerio de Comunicaciones y de la CRT para imponer servidumbres administrativas, así como de los principios que gobiernan la delegación de funciones y la reestructuración y organización administrativa de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos del orden nacional, el apoderado concluye que la CRT no tiene competencia para imponer servidumbre de acceso, uso e interconexión, sobre las redes de COMCEL S.A. y OCCEL S.A. a favor del sistema de acceso troncalizado operado por AVANTEL S.A.

Con fundamento en lo anterior, solicita que se revoquen los actos administrativos enunciados en su comunicación y que como consecuencia de lo anterior, la CRT se declare incompetente para iniciar un proceso de imposición de servidumbre de acceso, uso e interconexión entre el sistema de acceso troncalizado operado por AVANTEL S.A., sobre las redes de TMC de COMCEL S.A. y OCCEL S.A.

2. Consideraciones de la CRT

2.1 Sobre la obligación de interconexión

Antes de revisar el ámbito de la competencia de la CRT para la imposición de servidumbre, resulta necesario precisar que de conformidad con lo previsto en el artículo 14 de la Ley 555 de 2000, todos los operadores de telecomunicaciones tienen la obligación de permitir la interconexión de sus redes y el acceso y uso a sus instalaciones esenciales a cualquier otro operador de telecomunicaciones que lo solicite, estableciendo de esta manera una obligación a la que no puede sustraerse ningún operador de telecomunicaciones.

En este sentido, la interconexión se constituye en un deber y al mismo tiempo en un derecho en cabeza de los operadores: Los operadores están obligados a facilitar la interconexión si otros operadores se lo solicitan y, al mismo tiempo, tienen derecho a obtener la interconexión de los demás y, esto es así, por cuanto la comunicación entre usuarios de diferentes redes, no es posible mientras no exista la interconexión.

En efecto, tan importante es el aseguramiento de la interconexión en condiciones de eficiencia, que a falta de acuerdo entre los operadores, en algunos casos, el legislador ha previsto la posibilidad de que la autoridad administrativa competente, imponga servidumbre de acceso, uso e interconexión; tal es el caso de los servicios a los que se refiere la Ley 142 de 1994 y la Ley 555¹ de 2000, en su artículo 15. Efectivamente, en tales casos la CRT, a través del acto de imposición de servidumbre fija de manera unilateral las condiciones técnicas y económicas previstas en la regulación y con base en las cuales ha de desarrollarse dicha interconexión, para garantizar así los principios de libre y leal competencia en el sector y de eficiencia en el servicio, siempre en beneficio de los usuarios.

Así las cosas, la posibilidad de imponer servidumbre de acceso, uso e interconexión en la vía administrativa, únicamente se predica de aquellos servicios respecto de los cuales el legislador ha establecido expresamente la figura de la servidumbre, por lo que ésta no

¹ Servicios de TPBCL, TPBCLD, TPBCLÉ, TMR, PCS entre sí y con otros operadores de telecomunicaciones.

mw 2/5

podría ser aplicada a todos los servicios de telecomunicaciones sometidos a la regulación de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones.

Sin embargo, lo anterior no implica que el derecho de interconexión en cabeza de los operadores de telecomunicaciones que no se encuentran cobijados por la Ley 142 de 1994 y en la Ley 555 de 2000, en lo que respecta a las servidumbre, no cuenten con mecanismos jurídicos, que les permitan hacer cumplir lo dispuesto por la ley en cuanto a la obligación de todos los operadores de telecomunicaciones de permitir la interconexión y acceso a sus redes. En efecto, el operador solicitante que no logre respuesta en la negociación directa tiene la posibilidad de utilizar otros mecanismos jurídicos para lograr la efectividad del derecho, como por ejemplo, la iniciación de un proceso contencioso ante la jurisdicción ordinaria, o mediante el ejercicio de una acción de cumplimiento.

De otra parte, es preciso aclarar que, contrario a lo que ocurre con la posibilidad de imponer servidumbre, la CRT cuenta con facultades legales para resolver los conflictos de interconexión que surjan entre todos los operadores de telecomunicaciones sometidos a su regulación, sin las restricciones o limitaciones a las que ya se ha hecho referencia.

Efectivamente, la Ley 142 de 1994 en su artículo 73.8, prescribe que las comisiones pueden conocer, a solicitud de parte, los conflictos surgidos como consecuencia de los contratos o servidumbres de interconexión, cuando tal facultad no corresponda a otra autoridad administrativa; esta misma ley en el literal b. del artículo 74.3 establece, que con el fin de garantizar la competencia y la prestación del servicio, la CRT resolverá los conflictos entre operadores en virtud de la interconexión. De suyo, el Decreto 1130 de 1999, en el numeral 14 del artículo 37 indica que le corresponde a la CRT "dirimir conflictos sobre asuntos de interconexión, a solicitud de parte". Finalmente, la Ley 555 de 2000, establece en su artículo 15 que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones deberá dirimir en vía administrativa los conflictos que se presenten entre los operadores de PCS o entre éstos y otros operadores de servicios de telecomunicaciones.

2.2 Competencia de la CRT

Con ocasión de la solicitud de revocatoria directa presentada por el apoderado de COMCEL S.A. / OCCEL S.A. se considera necesario establecer el ámbito y alcance de las funciones encomendadas a la CRT tanto por el legislador, como por el Presidente de la República al expedir el Decreto 1130 de 1999, en lo que tiene que ver con la imposición de servidumbre de acceso, uso e interconexión:

De conformidad con lo establecido en el Código Civil, las servidumbres únicamente pueden provenir por un hecho de la naturaleza, por determinación del legislador o por voluntad de las partes². Independientemente de la entidad u órgano que efectivamente la constituya o imponga en un caso concreto (autoridad judicial o administrativa) aquellas son las únicas fuentes que permiten la existencia de tales gravámenes, por cuanto la imposición de estas cargas especiales comportan una restricción al derecho de la propiedad privada, amparado por la Constitución Política.

Teniendo en cuenta lo anterior, para que la CRT pueda imponer servidumbre de acceso, uso e interconexión, es requisito indispensable que el legislador le haya atribuido expresamente tal facultad, de manera que no sería posible realizar interpretaciones analógicas de las normas que otorgan funciones para imponer servidumbre sobre redes de telecomunicaciones.

Al respecto, es importante tener en cuenta que la existencia misma de la servidumbre no se deriva de que resulte necesario "imponerla" por la autoridad correspondiente, sino que como bien expresa el Consejo de Estado,³ el origen de la servidumbre administrativa -

² Artículo 888 Código Civil

³ "De lo anterior se deducen las siguientes diferencias entre la servidumbre de derecho privado y la servidumbre administrativa:

- a. La servidumbre administrativa se fundamenta en el interés público; la privada en el interés particular.
- b. La servidumbre administrativa no presupone un predio dominante; la privada sí lo presupone.
- c. La servidumbre administrativa está fuera del comercio; la privada no necesariamente lo está, como ocurre con las que no tienen carácter de legales o derivadas de la ley.
- d. La servidumbre administrativa puede ser activa, es decir, puede consistir en una obligación de hacer a cargo del dueño del predio sobre el que está constituida; la privada implica obligaciones de no hacer o de dejar hacer a favor del titular de la servidumbre, pero nunca obligaciones positivas o activas a cargo del que sufre la servidumbre.

ml 3/15

como sin duda resulta ser la que se deriva de la interconexión- es la ley, aún cuando su imposición se efectúa por acto administrativo de carácter particular y concreto, en aquellos casos en los cuales no haya acuerdo entre los operadores para establecerla.

En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, quien al analizar otra servidumbre legal (la de tránsito) indicó lo siguiente:

„Que dicha servidumbre legal no se constituye por título distinto del hecho mismo de la incomunicación, sino que existe de pleno derecho, porque es la ley la que directamente la establece, y es en consecuencia preexistente a toda determinación judicial, hasta el punto de que la necesidad o no necesidad de acudir a la justicia para el ejercicio efectivo de ella sólo depende de la situación de hecho existente: si el titular del derecho no necesita modificar los hechos existentes para conformarlos a su derecho, carece de interés la intervención de los jueces que, con su decisión, nada le agregan ni le quitan a ese derecho, sino que simplemente determinan, cuando es el caso, un cambio en la situación de hecho preexistente; ..”^e
(subrayas fuera de texto)

Así las cosas, para efectos de determinar la posibilidad de imponer la servidumbre objeto de la presente actuación administrativa, es necesario revisar las facultades otorgadas por la Ley a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones en relación con la imposición de servidumbre de acceso, uso e interconexión. En este sentido, las leyes que le han encargado facultades de tal naturaleza son la Ley 142 de 1994 y la Ley 555 de 2000.

Efectivamente, la ley 142 de 1994 dispone que las Comisiones de Regulación podrán imponer servidumbres de acceso, uso e interconexión sobre los bienes necesarios para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de que trata dicha ley⁴, es decir para los servicios de TPBCL, TPBCLE, TPBCLD y TMR. De igual manera, la Ley 555 de 2000, prevé en su artículo 15 que la CRT es la entidad competente para ordenar servidumbres en los casos que sea necesario, entre los operadores de los Servicios de Comunicación Personal, PCS, entre sí y con otros operadores de servicios públicos de telecomunicaciones.

Ahora bien, en relación con la competencia otorgada a la CRT por el Decreto 1130 de 1999, relacionada con la imposición de servidumbres de acceso, uso e interconexión⁵, es necesario tener en cuenta que el Decreto en mención delimita las facultades de la CRT sobre esta materia a lo dispuesto por el legislador, pues en él se establece que la CRT impondrá servidumbres *de conformidad con la ley*. Lo anterior implica que la CRT deba revisar las normas proferidas por el legislador sobre el particular, para de esta manera no extralimitar el ámbito de sus funciones y competencias.

Así, la imposición de servidumbre debe darse frente a servicios que en su régimen jurídico particular la tuviera constituida por mandato legal, lo cual en el caso *subjudice* no ocurre pues el legislador no ha establecido la posibilidad de gravar la propiedad privada de los operadores de TMC con una servidumbre de acceso, uso e interconexión, a favor de los sistemas de acceso troncalizado - Trunking.

En todo caso, y aún cuando el Decreto 2343 de 1996, no hace referencia alguna al tema de la servidumbre, es preciso insistir en que en el evento en que el régimen especial de los sistemas de acceso troncalizado establecieran la posibilidad de imponer servidumbre, ésta disposición debería estar contenida en una ley de la República y no en un decreto ordinario.

De lo anterior, se concluye que a la CRT no se le ha otorgado facultad legal de imponer servidumbre de acceso, uso e interconexión entre las redes de TMC y los sistemas de acceso troncalizado, razón por la cual la imposición de este tipo de gravámenes extralimitaría el ámbito de las funciones y tareas encomendadas por la ley a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones.

^e La servidumbre administrativa tiene su origen en la ley y se impone por acto administrativo; la privada, aunque puede tener origen en la ley (legales), no se impone mediante acto administrativo, sino mediante negocio jurídico o decisión judicial” Sentencia Consejo de Estado, Sección Tercera, septiembre 3 de 1985.

⁴ CSJ. Sent 2 de septiembre de 1936, G.J. t XLIV, pág 139

⁵ Artículo 39.4 de la Ley 142 de 1994.

⁶ Artículo 37, numeral 13 del Decreto 1130 de 1999.

En consecuencia, y por sustracción de materia, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones no conocerá, el recurso de reposición interpuesto por COMCEL S.A./OCCEL S.A. ni la solicitud presentada por AVANTEL S.A. relacionada con la ampliación de los puntos sobre los cuales debería pronunciarse el peíto.

En virtud de lo expuesto en la presente Resolución,

RESUELVE

Artículo Primero. La Comisión de Regulación de Telecomunicaciones se declara sin competencia para conocer de la solicitud de imposición de servidumbre de acceso, uso e interconexión presentada por AVANTEL S.A. sobre las redes de TMC de COMCEL S.A. y OCCEL S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución.

Artículo Segundo. Archivar la actuación administrativa de imposición de servidumbre de acceso, uso e interconexión entre el sistema de acceso troncalizado operado por AVANTEL S.A. y las redes de TMC operadas por COMCEL S.A./ OCCEL S.A., iniciada por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones mediante los oficios de radicación interna número 402654 y 402655.

Artículo Tercero. Notificar personalmente la presente resolución a los representantes legales de AVANTEL S.A., de COMCEL S.A. y de OCCEL S.A., o a quienes hagan sus veces, de conformidad con lo establecido en el Código Contencioso Administrativo, advirtiéndoles que contra la misma procede el recurso de reposición, dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D.C., a los

30 ABR 2003

Marta Pinto de De Hart

MARTHA PINTO DE DE HART
Ministra de Comunicaciones

Mauricio López Calderón

MAURICIO LÓPEZ CALDERON
Director Ejecutivo

CE 10/04/03
CEE 23/04/03
SC 30/04/03

ZV/LMDDV

Am2 5/5