

COMISION DE REGULACION DE
TELECOMUNICACIONES

CRT

REPUBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. 7 8 3 DEL 2003

"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por EPMBOGOTA S.A. E.S.P. contra la Resolución CRT 661 de 2003"

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 Resolución CRT 661 de 2003, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones resolvió la solicitud presentada por ORBITEL S.A. E.S.P. en adelante, ORBITEL relativa a la solución del conflicto surgido con EPMBOGOTA S.A. E.S.P. en adelante EPMBOGOTA, por la aplicación de la opción de cargos de acceso por capacidad consagrada en la Resolución CRT 463 de 2001.

Que mediante escrito del 4 de junio de 2003, EPMBOGOTA por medio de su presidente, FERNANDO PANESSO SERNA, interpuso personalmente recurso de reposición contra la Resolución CRT 661 de 2003.

Que de conformidad con lo previsto en el artículo 52 del Código Contencioso Administrativo y los artículos 113 y 114 de la Ley 142 de 1994, el recurso presentado mediante escrito de fecha 4 de junio de 2003, 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:

I. Competencia de la CRT

En relación con este tema el recurrente en resumen, manifiesta lo siguiente:

Insiste en que la CRT carece de competencia para resolver el conflicto planteado, sustentándose en el examen de la normatividad que le otorga a la CRT facultades para la resolución de conflictos, iniciando con el análisis de lo dispuesto en el artículo 73.8 de la Ley 142 de 1994. También indica que la competencia de las Comisiones de Regulación ha sido objeto de análisis tanto por parte del Consejo de Estado, como de la Corte

5-3
11

m
1/12

Constitucional, pronunciamientos que han sido enfáticos al señalar que la regulación debe sujetarse a la Constitución y a la Ley.

Al respecto, señala lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución Política que consagra la posibilidad de investir transitoriamente a los particulares de la función de administrar justicia en condición de conciliadores o de árbitros, lo que implica que las partes de un contrato se encuentren facultadas para pactar la forma en que se solucionarán las diferencias que surjan en la ejecución del mismo, situación aplicable al presente caso, por cuanto ORBITEL y EPMBOGOTA acordaron en el contrato de interconexión suscrito entre las mismas, un procedimiento para la solución de diferencias, que solo contempla la posibilidad de acudir a la CRT, cuando exista una decisión conjunta en tal sentido.

Agrega, que para EPMBOGOTA es claro que si ORBITEL somete unilateralmente a consideración de la CRT la diferencia surgida durante la ejecución del contrato, está violando lo pactado por las partes, que es ley para las mismas, y la CRT por su parte, está asumiendo competencias que no le corresponden, lo cual implica incurrir en figuras como abuso de poder y violación al debido proceso por falta de competencia.

Así mismo, manifiesta que el hecho que las partes con base en el principio de la autonomía de la voluntad y en ejercicio de lo establecido en el artículo 116 de la Constitución Política pacten en el contrato instancias para la solución de divergencias, no quebranta disposiciones relativas a la intervención del estado en la economía, pues con ello no se atenta contra la promoción de la competencia ni contra los usuarios del servicio público, debido a que solo se trata de la autorización otorgada de manera transitoria a unos particulares, para que éstos administren justicia.

Al hacer referencia lo establecido en el artículo 74.3 literal b) de la Ley 142 de 1994, el recurrente recordó, previo análisis de la facultad de la CRT de intervenir en la economía y la consecuente expedición de la Resolución CRT 463 de 2001, así como de la naturaleza de las disposiciones contenidas en la misma, que tanto la opción de minutos como la de capacidad y la forma de remuneración pactada en los contratos vigentes, son igualmente válidas y por lo tanto, no puede predicarse que una opción sea más eficiente que otra. En relación con este mismo artículo, indica que durante el trámite administrativo no se ha demostrado que exista una situación de violación al régimen de competencia, ni que exista una ineficiente prestación del servicio, por lo que no es procedente la invocación del artículo 74.3 literal b) de la Ley 142 de 1994, como fuente de competencia de la CRT para solucionar este tipo de divergencias.

Finalmente, el impugnante señala que con la decisión adoptada en la Resolución CRT 661 de 2003, la CRT está modificando ilegalmente un contrato válidamente celebrado, sin tener competencia para ello, lo que desconoce lo dispuesto en el artículo 1604 (sic) del Código Civil, en el sentido que un contrato válidamente celebrado solo puede ser invalidado por mutuo acuerdo de las partes o por causas legales, situaciones que en el presente caso no se dan.

CONSIDERACIONES DE LA CRT

Como bien lo indica el recurrente, la regulación que expidan las Comisiones de Regulación, sea de carácter general o de carácter particular, debe sujetarse a la Constitución y a la Ley, es por ello, que las actuaciones adelantadas por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones tienen como fundamento disposiciones de orden constitucional y legal.

En efecto, el artículo 334 de la Constitución Política contempla que la dirección general de la economía se encuentra a cargo del Estado, quien intervendrá por mandato de la ley, entre otros, en los servicios públicos y privados; mandato materializado con la expedición de la Ley 142 de 1994, que establece las reglas para la intervención del Estado, a través de la CRT, en el sector de las Telecomunicaciones. Estas funciones deben ejercerse de acuerdo con los lineamientos establecidos por la Constitución, la Ley y atendiendo las directrices y lineamientos generales definidos por el gobierno.

Ahora bien, en lo que respecta a la competencia de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones para adelantar la actuación administrativa de solución de conflicto que se estudia, es de anotar que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 142 de 1994, artículo 73.8 son facultades generales de las Comisiones de Regulación "Resolver, a

03
8

2/12

petición de cualquiera de las partes, los conflictos que surjan entre empresas, por razón de los contratos o servidumbres que existan entre ellas y que no corresponda decidir a otras autoridades administrativas. .. (subrayas fuera de texto)

La norma señala con claridad los siguientes aspectos: La facultad se refiere a la intervención de la CRT partiendo del supuesto de la existencia de una interconexión bien contractual o bien impuesta - servidumbre-. Así, la competencia de la CRT surge frente a los conflictos entre operadores vinculados entre sí en razón del contrato, o de la servidumbre existente entre ellos.

Debe resaltarse que la norma se refiere a los conflictos que surjan "por razón de los contratos o servidumbres" y no "de los contratos". En el caso que nos ocupa, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones cuenta con amplias facultades para entrar a dirimir el conflicto, pues la aplicación de la opción de cargos de acceso por capacidad, se enmarca dentro del ámbito de la interconexión y, por ende, los conflictos que surjan con ocasión de la aplicación de dicha opción, son asuntos propios de la interconexión, es decir, que se presentan por razón de la misma.

Como presupuesto adicional de la norma a la que se ha hecho referencia, se requiere la petición de una de las partes (que se dio en el caso particular) y el de no corresponder la competencia para la intervención a "otras autoridades administrativas". En cuanto a lo primero (petición de una de las partes), es preciso indicar que las facultades legalmente otorgadas a las autoridades administrativas, no son susceptibles de derogación por virtud de un acuerdo de voluntades, pues la previsión contenida en el artículo 73.8 de la Ley 142 de 1994, no es una simple norma dispositiva en la medida en que confiere un "derecho" a los operadores parte de un contrato de interconexión, sino que atribuye competencias a una autoridad pública, irrenunciables en su ejercicio por ésta e innegociables por voluntad de las partes.

Al respecto, vale la pena traer a colación que existen claras diferencias entre la misma naturaleza de las facultades que asume la CRT en virtud del mandato legal, y la derivada de las cláusulas contractuales, en la medida en que la Ley 142 le otorga a la CRT facultades "administrativas" y no "judiciales", para su intervención, las cuales resultan distintas y no excluyentes ni excluidas en virtud del acuerdo contractual.

En efecto, resulta claro que en la instancia de solución de conflictos regida por la Ley 446 de 1998, el arbitramento está concebido como "un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible defieren su solución a un tribunal arbitral el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia profiriendo una decisión denominada laudo arbitral" (L. 446/98, art. III). (subrayas fuera de texto)

Como mecanismo alterno de solución de conflictos, el Tribunal queda investido de poderes judiciales transitorios, temporales y excepcionales por la decisión de las partes, para que frente a un conflicto determinado o precaviendo uno futuro, sean terceros distintos de los jueces, quienes con carácter definitivo resuelvan la controversia suscitada, mediante una decisión —fallo arbitral— que al igual que las decisiones de los jueces de la República, haga tránsito a cosa juzgada.

La CRT, en cambio, no ejerce funciones judiciales ni se atribuye, por el hecho de la intervención en el conflicto, de facultades de esta naturaleza. La Comisión ejerce funciones administrativas, sometidas al control jurisdiccional de legalidad, que no resultan incompatibles ni excluyentes, ni afectan o pueden afectar en su aplicación al caso en particular, la instancia prevista en las cláusulas compromisorias de los contratos.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que los mecanismos de resolución privada de conflictos no pueden derogar la intervención administrativa de autoridad pública (no judicial) como la CRT, ni consolidarse como un instrumento de "renuncia" a las competencias de la función pública. No puede, so pretexto de haberse pactado cláusula de sometimiento a instancias alternativas de solución de conflictos, considerarse derogada en virtud de pacto particular, una facultad legal de una autoridad administrativa como es la CRT frente a un mandato derivado de una norma de orden público a cuya aplicabilidad no le es dado a las partes renunciar.

OS
JA

me
3/12

Como consecuencia del análisis anterior, la facultad de la CRT de intervenir en la resolución de conflictos que surjan entre operadores, no se restringe a la posibilidad que tienen las partes de acudir, en desarrollo de la cláusula de resolución de conflictos pactada en los contratos de interconexión, a la mediación solicitada conjuntamente a la que en éstos se hace referencia, por lo que no encuentra fundamento la pretendida carencia de competencia del ente regulador a la que se refiere el recurrente y la consecuente desviación de poder y violación al debido proceso, por él alegadas.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el segundo presupuesto del artículo 73.8 de la ley 142 de 1994, en comento (otras autoridades administrativas), resulta claro que debe referirse a aquellas con competencia en el ámbito de aplicación de la Ley 142 de 1994 que es, precisamente la prestación de los servicios públicos domiciliarios y el sometimiento a ésta de los operadores de los mismos – sin perjuicio de la aplicación extensiva a otras actividades y proveedores-. Frente a estos operadores y servicios intervienen competencias de distintas autoridades administrativas, como son: (i) el Ministerio de Comunicaciones en su calidad de organismo rector de las telecomunicaciones, encargado de licenciar el uso del espectro radioeléctrico que se requiera para la prestación de los servicios; (ii) la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones que ejerce las competencias delegadas del Presidente de la República para la administración y eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y las funciones asignadas directamente por el legislador; (iii) la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que, por mandato Constitucional desarrollado en la ley, ejerce el control, inspección y vigilancia de las entidades prestadoras de servicios públicos y (iv) la Superintendencia de Industria y Comercio con competencias de control y vigilancia sobre el régimen de sana y leal competencia.

Del análisis sistemático de las facultades de cada una de las autoridades administrativas citadas, resulta claro que la resolución de conflictos entre los operadores, sin connotaciones de medidas sancionatorias como las atribuidas a la SSPD o a la SIC en la órbita de sus competencias, no se encuentra atribuida a autoridad administrativa alguna y, en consecuencia, adquiere plena vigencia la competencia residual asignada a las Comisiones de Regulación en virtud del artículo 73.8 de la Ley 142 de 1994.

Con la norma anterior resulta armónico, por tratarse de una norma de estructura, el Decreto 1130 de 1999 que en su artículo 37, numeral 14 otorga competencia a la CRT para *"Dirimir conflictos sobre asuntos de interconexión, a solicitud de parte."*

En el presente caso, entre EPMBOGOTA y ORBITEL existe contrato de interconexión y el conflicto surgido entre los operadores deriva de la aplicación de la opción de cargos de acceso por capacidad consagrada en una norma regulatoria, relacionada directamente con la interconexión y no de las previsiones del contrato mismo, que resultan distintas a las expresamente sometidas al pacto arbitral y a la cláusula compromisoria. Así las cosas, la competencia para su resolución no se encuentra atribuida a ninguna otra autoridad administrativa y la intervención ha sido solicitada por una de las partes (ORBITEL), por lo que se dan a cabalidad los presupuestos de procedibilidad de la actuación administrativa iniciada por la Comisión, en virtud de la competencia residual atribuida como competencias generales de las Comisiones de Regulación.

Así las cosas, es con base en esta facultad de ley que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones dio inicio a la actuación administrativa de solución del conflicto surgido entre EPMBOGOTA y ORBITEL por la aplicación de la opción de cargos de acceso por capacidad. No obstante, es de mencionar que la facultad consagrada en el artículo 74.3 literal b) de la ley 142 de 1994, a la que se refiere el impugnante, que determina como facultad especial de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones la de resolver los conflictos que se presenten entre operadores en aquellos casos en los que se requiera la intervención de las autoridades para garantizar los principios de libre y leal competencia en el sector y de eficiencia en el servicio, fue relacionada en la Resolución recurrida con el fin de hacer referencia a todas las facultades legales de la CRT en materia de solución de conflictos por la vía administrativa.

Del mencionado artículo se deriva, por una parte, que existe facultad de intervención oficiosa de la CRT en la resolución de conflictos y, por otra, que ésta no se encuentra referida exclusivamente a la interconexión o a los contratos o servidumbres existentes entre las partes, sino a aquella que resulte necesaria para garantizar los principios de libre y leal competencia en el sector y de eficiencia en la prestación del servicio que, en consecuencia,

4/12

pueden provenir o no de esa interconexión. Hacer referencia a dicha facultad en el epígrafe de la Resolución 661 de 2003, no implica de suyo, la calificación de la actuación de los operadores parte del conflicto, sino las suficientes competencias de la CRT para intervenir en el mismo.

Teniendo claro lo anterior, los reproches del recurrente referentes a la falta de competencia de la CRT y consecuente violación al debido proceso, carecen de fundamento, por lo que los mismos no tendrán los efectos pretendidos.

2. Cargos de acceso por capacidad.

En este cargo el impugnante hace referencia a dos temas: (i) fecha de aplicación de la opción de cargos de acceso por capacidad y (ii) tope establecido en la Resolución CRT 463 de 2001.

En relación con el primer punto **EPMBOGOTA** en resumen, indica que se está haciendo retroactiva la aplicación del valor que remunera la interconexión existente entre **ORBITEL** y **EPMBOGOTA**, lo cual significa la violación del principio de irretroactividad de las decisiones administrativas, ampliamente desarrollado por la jurisprudencia. Adicionalmente, manifiesta que desde su punto de vista resulta "paradójico que la Resolución 661 de 2003, objeto de recurso, le niegue a **ORBITEL**, la ejecución de una medida provisoria para que se ordene a **EPMBOGOTA** la liquidación inmediata de los cargos de acceso por capacidad, fundamentando su decisión en falta de competencia, pero otra parte resuelva aplicar retroactivamente el pago de los mismos cargos de acceso por capacidad, para lo cual manifiesta tener competencia, por tal razón no se entiende su decisión pues los efectos en los dos puntos son iguales".

De otra parte, el impugnante indica que la fecha de aplicación de la opción de cargos de acceso por capacidad, fue definida sin tener en cuenta lo señalado en la Circular CRT 040 de 2002, pues, si bien es cierto, que en ella se establece como fecha a partir de la cual se hacen efectivos los pagos bajo la modalidad de capacidad la del recibo de la solicitud de solución de conflicto, también lo es, que dicha solicitud solo puede presentarse vencidos los 30 días de negociación directa sin que se logre acuerdo, lo que en el caso bajo estudio no ocurrió por cuanto **ORBITEL** presentó su solicitud sin que hubiese culminado la etapa de negociación directa.

En lo que respecta al tope establecido en la Resolución CRT 463 de 2001 y su aplicación en la Resolución CRT 661 de 2003, el impugnante considera que tal tope no ha sido establecido en la Resolución CRT 463 de 2001 y que por ende, no existe en la regulación expedida. Así mismo, manifiesta que al establecer en la Resolución CRT 463 de 2001 que para efectos del bloqueo medio en los puntos de interconexión, los operadores se ceñirán al 1%, ello significa que el valor establecido en la Resolución CRT 463 de 2001 es para aquellos casos en los cuales la calidad sea del 1%. A este respecto, también trae a colación lo establecido en la Circular CRT 040, en la cual se indica que los operadores se encuentran en libertad de pactar precios superiores a los definidos en la Resolución CRT 463 de 2001, cuando la calidad que ofrezca el operador sea superior, lo que ocurre en la interconexión existente entre **ORBITEL** y **EPMBOGOTA** como bien lo afirmó la CRT al realizar el diagnóstico de la misma.

Adicionalmente, explica que si lo que la CRT considera es que el nivel de calidad del 1% obedece a un valor mínimo de calidad con el que deberán contar las interconexiones remuneradas por capacidad, fundamentándose en el parágrafo 3 del artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 575 de 2003, ello no es otra cosa que la potestad que la misma resolución otorgó a los operadores para que pudieran exigir otros precios por enlaces superiores a los establecidos en la citada norma.

De lo anterior, el impugnante concluye que al otorgarse una calidad superior, el valor a reconocer no es el establecido en la Resolución CRT 463 de 2001 para los cargos de acceso por capacidad, sino un valor superior que deberá ser acordado entre las partes.

08/12

5/12

CONSIDERACIONES DE LA CRT

En relación con este cargo, es preciso aclarar que la obligación en cabeza de los operadores de TPBCL, de ofrecer al menos dos alternativas para efectos de la remuneración por el uso de su red, fue incorporada en la regulación con la expedición de la Resolución CRT 463 de 2001, momento desde el cual los operadores interconectantes tenían el derecho de solicitar la aplicación de la opción de cualquiera de las dos opciones. En el caso particular, ORBITEL ejerció este derecho, mediante comunicación de fecha 9 de enero de 2002, en la cual le informó a EPMBOGOTA que se acogía a la opción de cargos de acceso por capacidad. ORBITEL solo acudió a la CRT, hasta tanto se verificó la ausencia de acuerdo en la implementación de esta medida, para que la misma en ejercicio de sus facultades legales, desatara el conflicto surgido y definiera las condiciones en que debería funcionar la interconexión existente entre los operadores mencionados, es decir, estableciera la cantidad de enlaces requeridos para el óptimo funcionamiento de la interconexión.

Así las cosas, no es cierto que con la Resolución 661 de 2003 se pretenda dar alcance retroactivo a la aplicación de la opción de los cargos de acceso por capacidad, la cual, como ya se ha dicho, ha debido ser ofrecida por EPMBOGOTA a partir del 1 de enero de 2002. Teniendo claro lo anterior, el pronunciamiento de la CRT contenido en la Resolución objeto de recurso, estableció la aplicación de la opción de cargos de acceso por capacidad, elegida por ORBITEL desde la fecha de presentación del oficio por el cual se solicitó la intervención de la CRT para dirimir el conflicto, momento en el que se adquirió competencia para estos efectos, decisión que no contraviene el principio de irretroactividad de los actos administrativos, por cuanto simplemente aplica disposiciones incluidas en la regulación tiempo atrás al pronunciamiento que se debate.

Si bien, para la CRT es claro que ORBITEL se decidió por la opción de cargos de acceso por capacidad desde el 9 de enero de 2002 y desde esta fecha EPMBOGOTA ha debido dar aplicación a dicha opción, la CRT únicamente adquiere competencia para conocer de las divergencias surgidas entre los operadores, desde que uno de ellos solicita su intervención, siempre y cuando se haya surtido la etapa de negociación directa de que trata el artículo 4.4.1 de la Resolución CRT 087 de 1997, lo que en el presente caso efectivamente se dio, pues desde la solicitud inicial al operador de TPBCL hasta la presentación del conflicto ante la CRT transcurrieron más de 120 días calendario, cumpliendo de este modo ampliamente los treinta días establecidos el artículo 4.4.1, ya citado. Así las cosas, contrario a lo afirmando por el recurrente con la decisión adoptada en la Resolución CRT 661 de 2003, no se está transgrediendo lo establecido en la Circular 040 de 2002 en cuanto a la necesidad de agotar la etapa de negociación directa, la que, tal como se explicó en la Resolución recurrida, se entiende surtida una vez trascurra el plazo definido en la regulación.

De otra parte, es de anotar que la facultad de la CRT para solucionar conflictos por la vía administrativa, ejercida en la Resolución CRT 661 de 2003, no tiene relación alguna con la facultad de imponer medidas provisionales; facultades que confunde el recurrente en su escrito. Como se explicó ampliamente en el numeral anterior, la competencia de la CRT recae sobre la posibilidad de resolver a solicitud de al menos una de las partes, aquellos conflictos surgidos entre los operadores de telecomunicaciones con ocasión de la interconexión, bien sea definida y diseñada de mutuo acuerdo entre los mismos en un contrato de interconexión, ó por la imposición unilateral de la autoridad competente, facultad que no incluye la implementación de medidas precautelativas.

Así las cosas, la solución del conflicto en los términos señalados en la decisión que se impugna, es decir, definiendo el pago de los cargos de acceso bajo la modalidad por capacidad desde la fecha en la que ORBITEL presentó la solicitud de solución de conflicto, se realizó con base y fundamento en las competencias encargadas por el legislador a la CRT. Precisamente de la revisión de tales facultades, se identificó que las mismas no incluían la definición o imposición de medidas precautelares, razón por la cual se negó la solicitud de ORBITEL en este sentido, no existe la contradicción aludida por EPMBOGOTA en el escrito de reposición.

De otra parte, aunque el reproche del impugnante recae sobre el contenido de la Resolución CRT 463 de 2001, acto administrativo de carácter general, cuyo debate debe ser realizado en la instancia competente, y no sobre la Resolución CRT 661 de 2003, es

6/12

necesario señalar que la CRT disiente de la interpretación que el recurrente da al artículo 4.2.2.19, cuando afirma que el mismo no establece un tope de precio para efectos de la remuneración de las interconexiones, pues como se desprende de la simple revisión del encabezado de la opción número dos, los valores allí establecidos son los "cargos de acceso máximos por capacidad". Interpretarlo de otra manera, sería tanto como omitir la lectura del encabezado al que ya se ha hecho referencia.

Ahora bien, en lo referente a la interpretación que EPMBOGOTA otorga a la nota aclarativa número 1, del cuadro "Opción 2: Cargos de Acceso máximos por Capacidad" del artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 463 de 2001 y a la parte final del párrafo 3 del mismo artículo, es necesario tener en cuenta que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones en la Circular 40 de 2002, con el propósito de dar claridad¹ sobre la aplicación de la Resolución CRT 463 de 2001, indicó que para efectos de la implementación de la opción de cargos de acceso por capacidad, los operadores deben cumplir con el 1% de calidad, siendo este porcentaje el nivel mínimo exigido por el regulador y que para efectos del dimensionamiento, los operadores de TPBCL se encontraban facultados para exigir, al menos, la activación del número de enlaces necesarios para que la interconexión otorgue el 1% de calidad. Lo anterior implica, como lo ha indicado la CRT en otras oportunidades, que frente a la regulación vigente las interconexiones deben operar mínimo con el número de enlaces que garantice un bloqueo medio del 1%, sin perjuicio que los operadores interconectados dispongan condiciones más exigentes en desarrollo de la autonomía de la voluntad, lo cual se traducirá en un mayor número de enlaces dispuestos para la interconexión.

En caso que los operadores no logren definir directamente las condiciones en que se debe dar la remuneración de la interconexión, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones previa solicitud de parte, para efectos de dirimir el conflicto debe revisar el comportamiento de la interconexión teniendo en cuenta que la prestación, continuidad, calidad y eficiencia de los servicios de telecomunicaciones y los derechos de los usuarios, no se vean menoscabados con la medida que se adopta. Así, al resolver el conflicto, la CRT solo puede dar aplicación a la opción de cargos de acceso elegida por el operador de Larga Distancia, revisando que con tal decisión se garantice tanto el óptimo funcionamiento de la interconexión, como los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones; de esta manera, será obligatorio para la CRT aplicar el precio definido en la Resolución CRT 463 de 2001 y el porcentaje de calidad que al revisar el comportamiento de la interconexión resulte más exigente.

Así mismo, del análisis de los documentos aportados a la actuación se desprende que los operadores definieron en el contrato un número de enlaces que cumple con las exigencias regulatorias y con el diagnóstico realizado por la CRT en el caso particular, por lo que la decisión fue mantener el número de enlaces activados por las mismas.

Es necesario llamar la atención sobre el hecho que la CRT únicamente entra a modificar las condiciones en que opera la interconexión cuando ella no ofrece las garantías necesarias de funcionamiento, así como de calidad y continuidad del servicio aún en situaciones extremas, como sería el caso de falla absoluta de una de las rutas principales. Cosa distinta es que EPMBOGOTA insista en la interpretación de la Resolución CRT 463 de 2001, en concepto de la CRT errada, relativa a que el precio definido en dicha Resolución se refiere exclusivamente a enlaces que provean calidades del 1%, y que por ende, al otorgar calidades superiores deba pagarse un precio mayor.

Al respecto, es importante aclarar que los precios establecidos en la Resolución CRT 463 de 2001, se refieren al precio de la infraestructura provista para efectos de las interconexiones entre distintos operadores de telecomunicaciones, independientemente de la calidad que cada enlace otorgue, pues la misma -la calidad- se predica de la interconexión como un todo y no de los elementos de red que la soporten, considerados separadamente.

Por las razones antes expuestas, no procede el cargo.

¹ Al respecto, vale la pena señalar que, sólo hay lugar a la interpretación de las normas con autoridad, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 25 del CC, cuando dicha interpretación proviene directamente del legislador; en el caso particular, la entidad que emitió la norma sobre la cual el impugnante explica su interpretación, ha aclarado el sentido y alcance del 1% de calidad.

03

m
7/12

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el piso de calidad al que se hace referencia en la Resolución recurrida, así como al nivel mínimo de calidad de la interconexión, debe reiterarse que, como se explicó en el numeral anterior, la Resolución CRT 463 de 2001 establece como requisito mínimo de funcionamiento de las interconexiones que pretendan ser remuneradas bajo la opción de capacidad, que las mismas otorguen un 1% de calidad, lo cual en el entendido de la CRT constituye un piso límite, y al desmejorarse incumpliría con la regulación vigente. En todo caso, es importante recalcar que el ejercicio del dimensionamiento no puede ser el simple producto de aplicar el 1% de calidad; en desarrollo de esta actividad debe darse aplicación a los criterios y parámetros utilizados por la industria, tema al cual también se hizo referencia en la Circular CRT 040 de 2002.

Así mismo, se insiste en que el precio definido en la Resolución CRT 463 de 2001 no tiene relación con la calidad que cada enlace individualmente considerado provea a la interconexión. La calidad es un concepto mucho más amplio que debe ser verificado frente al comportamiento y desarrollo de toda la interconexión y no de una instalación analizada aisladamente, ejercicio que efectivamente realizó la CRT al revisar la interconexión existente entre **EPMBOGOTA** y **ORBITEL**, como se describió de manera detallada en la Resolución recurrida.

Ahora, en cuanto a la inquietud formulada por **EPMBOGOTA** relativa a la obligación de cobrar por la modalidad de cargos de acceso por capacidad los valores establecidos en la Resolución CRT 463 de 2001, se recuerda que la expedición de este acto de carácter general se sustenta directamente en el principio de intervención del Estado en la economía, tanta veces mencionado, contenido en el artículo 334 de la Constitución Política y materializado en la Ley 142 de 1994, por lo que la regulación que se expida en desarrollo de este principio tiene connotaciones imperativas. Extraña a la CRT que **EPMBOGOTA** indique que es mediante la expedición de la Resolución CRT 661 de 2003 que se le está obligando a cobrar los valores ya mencionados, siendo que esta obligación, junto con la obligación de ofrecer al menos dos opciones para la remuneración de la interconexiones, se incorporó en la regulación vigente desde el 1 de enero de 2002; así, queda claro que lo que define la Resolución objeto de recurso, es el conflicto surgido entre **ORBITEL** y **EPMBOGOTA** por la implementación de las disposiciones regulatorias, las cuales son de obligatorio cumplimiento y se presumen legales y no la obligatoriedad del pago de los cargos de acceso a los valores ya definidos en la regulación.

Por las razones antes expuestas, no procede el cargo.

4. Amortización de inversiones

En relación con este tema el recurrente considera que al indicarse en la Resolución recurrida que **ORBITEL** ha manifestado su intención de mantener la totalidad de los enlaces, se establece un favorecimiento a dicho operador en desmedro de los intereses de **EPMBOGOTA**, pues se indica que los 14 EI's son suficientes para **ORBITEL** y que el costo a pagar debe ser el de la Resolución CRT 463 de 2001, violando de dicha forma los principios de la interconexión.

Adicionalmente, indica que no es cierto que no haya lugar a la devolución de enlaces y a la consecuente indemnización, a que el precio que pagaría **ORBITEL** por cada enlace es el establecido en la Resolución CRT 575, el cual es para la calidad del 1% y, en consecuencia, de acuerdo con lo establecido por el perito el número de enlaces debería ser 11 EI's, hecho que genera una devolución de 3 enlaces. Considera que las inversiones realizadas por **EPMBOGOTA** para efectos de cumplir con lo dispuesto en el artículo 4.10.4 de la Resolución CRT 87 de 1997, es decir, que los nodos tuvieran la posibilidad de medir el tráfico entrante y saliente a nivel de rutas de interconexión, deben ser recuperadas a través de la indemnización que **ORBITEL** debe pagar a **EPMBOGOTA**.

CONSIDERACIONES DE LA CRT

Sea lo primero aclarar que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones en el acto objeto de recurso, de ninguna manera ha pretendido favorecer o desfavorecer a los operadores parte de la actuación administrativa. En dicho acto, con base en los datos aportados a la actuación y con estricto cumplimiento de la normatividad y regulación vigentes, se procedió de manera imparcial a dar solución al conflicto surgido entre **ORBITEL** y **EPMBOGOTA** por la aplicación de la opción de cargos de acceso por

9/12

3. Diagnóstico de la interconexión existente

En este aparte del recurso, EPMBOGOTA hace referencia a los siguientes temas (i) dictamen pericial, (ii) piso límite de calidad, (iii) nivel mínimo de calidad y (iv) número de enlaces.

En lo que respecta al dictamen pericial EPMBOGOTA indica que en la resolución recurrida se anota que para efectos de verificar el comportamiento de la interconexión se tendrán en cuenta los conceptos y criterios descritos en la Resolución, con base en los datos y análisis realizados por el perito, acogiendo para el efecto el dictamen pericial en su integridad, afirmación que no es comprendida por el impugnante, toda vez que en el peritazgo se realiza el dimensionamiento con base en el 1% de calidad. Así mismo, pregunta por qué razón se obliga a EPMBOGOTA a cobrar el valor indicado en la Resolución CRT 463 de 2001, si la calidad que se otorga es superior a la establecida en la mencionada Resolución y cómo se aplicaría el principio de acceso igual- cargo igual con los operadores que se acogieron a la opción uno -cargos de acceso por minuto- en aras de mantener el nivel de calidad y en respeto a lo pactado en el contrato.

En cuanto al piso límite de calidad, según lo manifiesta EPMBOGOTA en el recurso de reposición, la Resolución CRT 463 de 2001, no habla de piso límite, sino de *"ceñirse a una calidad del 1%, por tal razón no se entiende la consideración realizada por la CRT"*.

Insiste en que el valor establecido en la Resolución CRT 463 de 2001 y 661 de 2003, remunera una calidad del 1% y no calidades superiores, las que efectivamente se suministran en el presente caso. Para este propósito, hace referencia a lo establecido en el artículo 4.2.1.5 de la Resolución CRT 087 de 1997, que consagra el criterio de no discriminación y neutralidad.

Finalmente, en lo que respecta al número de enlaces, EPMBOGOTA considera que lo establecido en la Resolución CRT 661 de 2003, trasgrede lo indicado en la misma Resolución 463 del 2001 al imponer 14 enlaces, pues obliga a dicho operador a suministrar una calidad superior al dos por mil. Reitera nuevamente que si la calidad proporcionada es superior a la establecida en el contrato, la remuneración deber también ser superior.

CONSIDERACIONES DE LA CRT

Tal y como se manifestó en la Resolución recurrida, para efectos de la determinación de los enlaces necesarios para el óptimo funcionamiento de la interconexión, fue adoptado en su totalidad el dictamen pericial rendido dentro de la actuación administrativa, el que incluye, además de las recomendaciones y tesis explicadas por el perito, los datos suministrados por el mismo. No debe olvidarse que el propósito de la prueba pericial es que el experticio otorgue al juez de la causa los elementos de juicio necesarios para efectos de la toma de una decisión y que el mismo no constituye una camisa de fuerza para el juez, sino una herramienta para producir certeza.

En efecto, del análisis y datos suministrados por el perito no solo se pudo evidenciar cuál sería el comportamiento de la interconexión en caso de dimensionarla con el 1% de calidad, sino que con base en la información por él aportada se pudo identificar que la interconexión concebida por los operadores en ejercicio de la autonomía de la voluntad, funcionaba en óptimas condiciones, aún en casos de presentarse una falla prolongada. De esta manera, puede concluirse que el experticio cumplió con su finalidad, toda vez que otorgó a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones elementos objetivos para determinar cómo debía darse la aplicación de la opción de cargos de acceso por capacidad y el consecuente dimensionamiento de la interconexión.

Así mismo, con la información recopilada por el perito se pudo identificar, como se explicó en la Resolución 661, que la interconexión dimensionada por los operadores ofrecía niveles óptimos de calidad, los cuales deben ser, al menos, mantenidos por los operadores interconectados, por cuanto el servicio que se presta a los usuarios no es susceptible de desmejorar, bien sea por decisión mancomunada de los operadores interconectados, ó por la resolución de un conflicto mediante un acto administrativo.

8/12

m
8/12

capacidad y a definir el dimensionamiento de la interconexión existente entre dichos operadores, con miras a que el servicio prestado a los usuarios de los operadores en conflicto no sufriera desmedro alguno.

Al realizar este ejercicio se evidenció que la capacidad definida por las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad cumplía ampliamente con los requerimientos de la CRT, los que pretenden tanto el óptimo funcionamiento de la interconexión, como la prestación efectiva y continua de los servicios de telecomunicaciones a los usuarios. Teniendo en cuenta que la interconexión dimensionada por las partes otorga las seguridades para la prestación continua y eficiente de los servicios de telecomunicaciones a los usuarios, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones no encontró razones técnicas ni legales para entrar a modificar las condiciones previamente definidas y aceptadas por las partes en desarrollo de la interconexión, las cuales solo son alteradas en el evento en que se identifique un peligro -así sea potencial-, de afectar la calidad y continuidad en la prestación del servicio, lo que no solo perjudica al servicio mismo, sino primordialmente a los usuarios. Al respecto, es de señalar que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones si bien puede mejorar las condiciones en que debe funcionar la interconexión, en beneficio tanto del servicio, como del usuario, no puede desmejorarla de oficio, de manera que no habría lugar a obligar a un operador a devolver enlaces, que él considera necesarios, mediante un acto administrativo que resuelva el conflicto.

Finalmente, es de precisar que las inversiones realizadas por EPMBOGOTA al interior de la red para efectos de cumplir con los requerimientos propios de la interconexión, deben ser recuperados no solo por el pago de las amortizaciones, como lo indica el recurrente; dichos costos e inversiones, se recuperan precisamente con el pago de la remuneración de los cargos de acceso, bien sea bajo el esquema de capacidad o minuto. Contrario a la apreciación de EPMBOGOTA, el que en la Resolución recurrida se indique que para efectos de la interconexión se deben mantener activos 14 Els - 3 más de los requeridos en caso de dimensionar simplemente con el 1%, no significa que ORBITEL no deba remunerar mensualmente el uso todos los enlaces activos, es decir de los 14, por lo que EPMBOGOTA continuará recuperando las inversiones en las que ha incurrido por la activación de los mismos.

Por las razones antes expuestas, no procede el cargo.

5. Sobre las consideraciones finales de la Resolución CRT 661 de 2003

En relación con este cargo, el recurrente insiste en que el 1% establecido en la Resolución CRT 463 no es un piso, pues dicha resolución indica que los operadores deberán ceñirse a este porcentaje. A este respecto expresa que las cuantiosas inversiones que deben hacerse para el diseño e implementación de las rutas de interconexión que deben ser remuneradas, lo que con el valor indicado no se logra.

Considera que lo afirmado en la Resolución recurrida en cuanto a que el hecho de adquirir un número mayor de enlaces, deba reconocérsele un mayor valor por unidad adicional al remunerado a toda la interconexión, está en contra de lo expresado en la Circular 40 referente a la posibilidad de acordar precios superiores a los definidos en la Resolución CRT 463 de 2001.

CONSIDERACIONES DE LA CRT

En relación con este cargo, es importante insistir en que el 1% establecido en la Resolución CRT 463 de 2001 sí constituye un piso regulatorio, por cuanto los operadores no se encuentran en posibilidad de desmejorar este nivel de calidad de la interconexión, so pena de incumplir lo establecido en la regulación. Así las cosas, lo mínimo que deben ofrecer las interconexiones para cumplir con los requisitos definidos en la regulación es el 1% de bloqueo medio incluso en las horas de mayor tráfico, lo que evidentemente implica el establecimiento de un piso regulatorio.

Al respecto, vale la pena mencionar que la definición de un piso límite, de suyo indica la posibilidad que los destinatarios de la norma en ejercicio de la autonomía de la voluntad, puedan determinar calidades superiores, más nunca inferiores; así mismo, la regulación ha sido clara al otorgar a los operadores de telecomunicaciones la posibilidad de definir

OB
X

m
10/12

alternativas diferentes a las ya establecidas en la regulación para remunerar el uso y acceso a sus redes.

Ahora bien, si **EPMBOGOTA** considera que los precios establecidos en la Resolución CRT 463 de 2001, no cubren las inversiones realizadas por los operadores interconectantes para efectos de cumplir con los requerimientos propios de la interconexión, el mecanismo para rebatir los valores allí establecidos no es el recurso de reposición contra un acto administrativo que simplemente aplica una disposición de carácter general y abstracto de la cual se predica presunción de legalidad.

Por las razones antes expuestas, no procede el cargo.

6. Otras consideraciones de EPMBOGOTA

Finalmente, **EPMBOGOTA** expresa que es clara la incoherencia de la CRT en la expedición de las resoluciones por las cuales se están resolviendo los diferentes conflictos, para lo cual compara la decisión adoptada por la CRT en la interconexión existente entre **TELECOM** y **TELEFÓNICA DE PEREIRA** con la decisión contenida en el acto objeto de recurso. De la comparación realizada, resulta evidente la aplicación de calidades diferentes, que necesariamente determinan cantidades de Els distintos en los puntos de interconexión, lo que genera una discriminación, en este caso, en contra de **EPMBOGOTA**.

De otra parte, se pregunta las razones por las cuales la CRT no introdujo una cláusula de permanencia mínima y considera tal ausencia una discriminación en contra del operador local; al respecto pregunta las razones por las cuales la CRT aplica la Resolución CRT 463 en forma muy rígida para **EPMBOGOTA** y muy laxa para **ORBITEL**.

CONSIDERACIONES DE LA CRT

En relación con los argumentos expuestos por el recurrente en este cargo debe tenerse en cuenta que, cuando la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones resuelve a solicitud de parte un conflicto, debe revisar las características propias y especiales de cada caso concreto. Contrario a lo que afirma el impugnante, la interconexión existente entre **TELECOM** y **TELEFÓNICA DE PEREIRA** tiene condiciones y características muy distintas a las existentes entre **ORBITEL** y **EPMBOGOTA** por lo que la CRT no puede dar aplicación exacta a los criterios y postulados establecidos en la Resolución CRT 584 de 2002.

Aún cuando en todos los casos se puede dar aplicación a las reglas y criterios generales sobre el dimensionamiento, debe necesariamente revisarse y analizarse el caso particular, para efectos de determinar las necesidades especiales, así como identificar el comportamiento de la interconexión que se estudia y, solo en caso que las situaciones de dos interconexiones sean idénticas, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones podría entrar a aplicar de la misma manera y extensión los criterios definidos para el caso concreto.

Teniendo claro lo anterior, el que el comportamiento y requerimiento de dos interconexiones sea diferente y que por ende, las decisiones de la CRT aún cuando apliquen los mismo criterios generales, sean distintas en términos de enlaces, contrario a lo expresado por el recurrente, evidencia la coherencia del regulador al revisar cada caso concreto frente a la teoría del dimensionamiento.

De otra parte, debe recordarse que en el presente caso, la determinación del número de enlaces no solo tuvo como causa el estudio técnico realizado por la CRT con fundamento en los cálculos y datos aportados por el perito, sino también el hecho que las partes hubieren pactado en el contrato un número de enlaces que satisface ampliamente los requerimientos del regulador, pacto que por cumplir y superar los niveles de exigencia de la CRT, prima sobre el límite mínimo para cumplir con ello. Otra hubiese sido la situación, si los enlaces dispuestos por los operadores no generaran las garantías y seguridades requeridas por la CRT, evento en el cual y en aras de proteger la prestación adecuada del servicio y el óptimo funcionamiento de la interconexión, al resolver el conflicto se hubiese tenido que obligar a los operadores a activar un número mayor de enlaces.

Finalmente, en lo que respecta a la ausencia de fijación de una cláusula de permanencia mínima, se recuerda al impugnante que según la regulación vigente, la potestad de los

OB
30

m
11/12

operadores para exigir una cláusula de tal naturaleza y, por ende, la posibilidad de fijarla unilateralmente en el acto administrativo que resuelva el conflicto, es para aquellos casos en los cuales al optar por el esquema de capacidad, sea necesario activar un número adicional al que ya se encontraba en funcionamiento. Lo anterior, con el fin que el operador interconectante pueda recuperar la inversión que se haya efectuado para ajustar la interconexión a los nuevos requerimiento, lo que en el caso bajo estudio no se presenta.

Por las razones expuestas, no procede el cargo.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

Artículo Primero. Admitir el recurso de reposición interpuesto por EPMBOGOTA S.A. E.S.P contra la Resolución CRT 661 de abril de 2003.

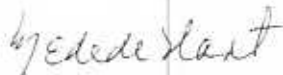
Artículo Segundo. Negar las pretensiones del recurrente y en su lugar, confirmar en todas sus partes la Resolución CRT 661 de 2003, por las razones expuestas en este acto administrativo.

Artículo Tercero. Notificar personalmente la presente resolución a los representantes legales de EPMBOGOTA S.A. E.S.P y de ORBITEL S.A. E.S.P., o a quienes hagan sus veces, de conformidad con lo establecido en el Código Contencioso Administrativo, advirtiéndoles que contra la misma no procede el recurso alguno por encontrarse agotada la vía gubernativa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D.C., a los

30 JUL 2003



MARTHA PINTO DE DE HART
Ministra de Comunicaciones



MAURICIO LÓPEZ CALDERÓN
Director Ejecutivo

CE 16/07/03
CEE 23/07/03
SC 30/07/03
ZV/LMDDV

Código: 3000-4-2-21

12/12