

COMISION DE REGULACION DE
TELECOMUNICACIONES

CRT

REPUBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. 283 DEL 2003

"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por ETB S.A. E.S.P. contra la Resolución CRT 780 de 2003"

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades conferidas por la Ley 142 de 1994, el Decreto 1130 de 1999, el Código Contencioso Administrativo y,

CONSIDERANDO

Que mediante Resolución CRT 780 de 2003, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones resolvió la solicitud presentada por EPMBOGOTA S.A. E.S.P., en adelante EPMBOGOTA, referente a la definición de las condiciones en que debe darse la entrega de la base de datos de los usuarios de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. E.S.P., en adelante ETB.

Que mediante escrito del 15 de agosto de 2003, el doctor HUGO VIDALES MOLANO, en su calidad de apoderado general de ETB S.A. E.S.P., interpuso recurso de reposición contra la Resolución CRT 780 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 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, agrupando los argumentos expuestos, según en tema al que se refieren:

I. La decisión adoptada en la Resolución CRT 780 es de carácter judicial y no administrativo.

En relación con este tema el recurrente indica, en resumen, que la decisión adoptada por la CRT es eminentemente jurisdiccional pues constituye una orden perentoria de cumplimiento de una disposición regulatoria expedida por la misma CRT, trayendo a

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten mark]

04 NOV 2003

colación lo establecido en el artículo 4.2.2.18 de la Resolución CRT 087 de 1997 y la correlación existente entre dicho artículo y la decisión adoptada por la CRT en la Resolución recurrida.

Adicionalmente, indica que lo que en principio era un proceso de imposición de servidumbre, se convirtió en una solicitud de cumplimiento de la regulación, pues EPMBOGOTA lo que requiere es la información de la base de datos de los usuarios de ETB, no de forma sistematizada, como dice la regulación, sino digitalizada.

CONSIDERACIONES DE LA CRT

Como tuvo la oportunidad de indicarse en la Resolución objeto de recurso, si bien la actuación administrativa se inició por una solicitud de imposición de servidumbre sobre una instalación esencial, EPMBOGOTA decidió prestar directamente el servicio de información de directorio telefónico por operadora debido al cierre que del mismo realizara unilateralmente ETB. Así las cosas, es claro que el conflicto entre las partes, ya no versaba sobre las condiciones en que debe prestarse el servicio denominado del "113", sino sobre la definición de las condiciones en que debe darse la entrega de la base de datos de los usuarios de ETB para que de este modo, EPMBOGOTA pueda prestar directamente el servicio. Al respecto, es de señalar que para la autoridad administrativa es perentorio, en cumplimiento de los principios contenidos en el Código Contencioso Administrativo, dar trámite a la solicitud con base en los documentos y pruebas ya allegadas a la actuación, previa verificación de la garantía del derecho de defensa y debido proceso de ambas partes.

Así, contrario a lo afirmado por el recurrente, la decisión de la CRT no se refiere al cumplimiento o incumplimiento de la obligación contenida en la regulación de carácter general expedida por la CRT, asunto que desde su punto de vista es de orden jurisdiccional, sino a la definición de las condiciones en que debe darse cumplimiento a dicha obligación, tema que generó el debate entre las partes y que es de carácter eminentemente administrativo.

Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que la Resolución recurrida no tuvo como propósito obligar a ETB a hacer entrega de la base de datos de sus usuarios -lo cual ha sido definido por la regulación de carácter general expedida por la CRT-, sino definir las condiciones en que debía darse dicha entrega. Lo anterior, no solo comportó el análisis de aspectos relativos a la valoración económica de la base de datos, sino también a los requerimientos operativos de la entrega de la misma, por cuanto la solicitud formulada por EPMBOGOTA tenía como propósito entregar a sus usuarios el directorio telefónico unificado al que tienen derecho, según lo dispone la regulación, pudiendo elegir para ello el suministro de la información por operadora, entre otros.

A este respecto, vale la pena mencionar que para suministrar al usuario la información consolidada de directorio telefónico por operadora, se requiere necesariamente que el operador pueda consultar la base de datos de manera ágil y eficaz, para lo cual se requiere que la misma se entregue en un formato que cumpla con los requerimientos propios de la prestación de este servicio.

En todo caso, debe mencionarse que para la CRT ha sido tan claro que el conflicto resuelto mediante la Resolución recurrida no versó sobre la obligatoriedad de entregar la base de datos y que dicha obligación se encuentra establecida en la regulación de carácter general por ella expedida, que en la misma indicó lo siguiente:

"Al respecto, vale la pena mencionar que el artículo 7.4.5 de la Resolución CRT 087 de 1997, expresamente dispuso que: "los operadores deben entregar a los demás operadores del mismo municipio, distrito o área geográfica, la información sistematizada de todos los suscriptores o usuarios", razón por la cual no cabe duda sobre la obligación regulatoria que tienen todos los operadores de TPBCL de entregar a los demás operadores ubicados en un mismo municipio, la base de datos de sus usuarios." (subrayado extratexto)

04 NOV 2003

Teniendo en cuenta lo anterior, el pronunciamiento objeto de recurso, contrario a lo afirmado por el impugnante, es un acto administrativo proferido por la CRT en ejercicio de una facultad legalmente atribuida, como es la de solución de conflictos en la vía administrativa y no un acto judicial contentivo de una orden perentoria de cumplir con la regulación vigente. Si en el acto administrativo objeto de debate se incluye una orden perentoria, ella se refiere a las condiciones en que debe darse la entrega de la tantas veces mencionada base de datos.

Así mismo, es preciso tener en cuenta que si bien es cierto en algunos casos las autoridades administrativas pueden expedir actos de carácter jurisdiccional, ello tiene connotaciones eminentemente excepcionales y debe ser producto del ejercicio de funciones de funciones jurisdiccionales encomendadas de manera expresa e inequívoca por el legislador a las autoridades administrativas. De lo contrario, todas las decisiones que emita la autoridad administrativa son de índole administrativo.

Por las razones expuestas, no procede el cargo.

2. Competencia de la CRT para la solución de conflictos

En lo que tiene que ver con la competencia de la CRT para conocer de este tipo de conflictos, el recurrente previa transcripción de algunos apartes de la Resolución recurrida, hace referencia al pronunciamiento de la Sección Quinta del H. Consejo de Estado en el fallo de tutela radicado bajo el número 25000 23 25 000 2003 00821 01¹, en el cual se indica que la competencia para acudir a la CRT para la resolución de conflictos es solamente subsidiaria y que las partes se encuentran en la posibilidad de excluir su intervención, mediante la incorporación de una cláusula compromisoria. Al respecto, considera que tal afirmación es válida para el caso particular, por cuanto el contrato de interconexión suscrito entre ETB y EPMBOGOTA incluye una cláusula en la que se señalan los mecanismos para la solución de divergencias, en la cual la CRT ni siquiera se encuentra facultada para actuar como intermediadora.

CONSIDERACIONES DE LA CRT

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 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, de manera que 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.

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, contrario a lo afirmado por el recurrente, 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 esta e innegociables por voluntad de las partes.

¹ Este pronunciamiento se refiere a la tutela interpuesta por ETB contra la CRT respecto de la actuación administrativa de solución de conflicto surgido entre TELECOM y ETB por la aplicación de la opción de cargos de acceso por capacidad.

04 NOV 2003

En todo caso, 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.

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.

De lo anterior se deduce que la facultad de la CRT para dirimir los conflictos que surjan entre los diferentes operadores de telecomunicaciones a la que se ha hecho referencia, deviene directamente de la ley, y no de la voluntad de las partes plasmada en un contrato, de manera que aún cuando las partes no hayan convenido nada en relación con la posibilidad de ventilar sus divergencias ante el ente regulador, ellas puedan acudir al mismo sin que para el efecto sea necesario el mutuo acuerdo. A este respecto, también debe tenerse en cuenta que los acuerdos de las partes que nieguen o restrinjan la posibilidad de acudir a la CRT en caso de divergencia, no tienen la capacidad de eliminar o limitar la facultad que le otorga la ley a la Comisión como encargada de la solución de las controversias en la vía administrativa, a solicitud de parte.

Por último, en cuanto a la aplicabilidad de las consideraciones expuestas por la Sección Quinta del H. Consejo de Estado en el fallo mencionado por el recurrente al caso que se debate, debe aclararse que los fallos de tutela únicamente tiene efectos *interpartes*, razón por la cual los efectos de dichos actos no se pueden extender a otras relaciones particulares que no se encuentran cobijadas por lo dispuesto por los jueces al conocer de situaciones jurídicas particulares, toda vez que hacerlo implicaría imprimirle efectos *erga omnes* a pronunciamientos que carecen de esta característica. Así las cosas, aún cuando la situación fáctica conocida por la Sección Quinta del H. Consejo de Estado mencionada por ETB en su recurso, desde el punto del vista del impugnante ofrece similitudes con la existente entre dicho operador y EPMBOGOTA, el fallo de tutela y las consideraciones expuestas por la Sección Quinta en su providencia, solo son aplicables al caso específico de la actuación administrativa cuyas partes son ETB y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. (TELECOM EN LIQUIDACIÓN), conocido por dicha Sección.

Teniendo claro lo anterior, los reproches del recurrente referentes a la falta de competencia de la CRT, carece de fundamento, por lo que el mismo no tendrá los efectos pretendidos.

3. Violación al debido proceso.

El recurrente considera que la Resolución CRT 780 de 2003 se toma ilegal, porque con ella se incurre en los siguientes defectos violatorios del debido proceso:

- a. ETB fue vinculado a un proceso de imposición de servidumbre de una instalación esencial y la actuación administrativa terminó siendo *"una supuesta decisión de solución de conflictos, de modo que ETB se defendió de una cosa y terminó condenado por otra, lo que equivale a una abierta violación al debido proceso"*.
- b. Insiste el recurrente, en que la CRT no cuenta con competencia para conocer del conflicto, por cuanto *"las partes acordaron no acudir para ningún efecto ante ella en caso de presentarse alguno. Lo que significa que esta (sic) obrando por fuera de las atribuciones que le son conferidas"*.

OB
Umah
m

04 NOV 2003

- c. También menciona, que la CRT con este tipo de decisiones está siendo legislador y parte *"...como quiera que el verdadero conflicto radica en si ETB ha cumplido o no con la Resolución CRT que ordena a las empresas la entrega a los demás operadores del mismo municipio en forma sistematizada de su base de datos, la CRT lo que ha hecho es proferir la resolución, interpretarla y decidir sobre si se le ha dado cumplimiento a la misma o no..."*.
- d. Indica además que la CRT le da un tratamiento discriminatorio a ETB en su obligación de entrega de la base de datos de sus usuarios a EPMBOGOTA, pues mientras ETB debe entregarla digitalizada y en medio magnético, los demás operadores pueden cumplir con su obligación en los términos del artículo 4.2.2.18 de la Resolución CRT 087 de 1997, esto es, simplemente de forma sistematizada, como efectivamente lo hiciera ETB al entregar copia impresa del Directorio Telefónico de Bogotá D.C. Al respecto, considera que si lo que la CRT pretende es la entrega digitalizada de la base de datos, lo debe disponer de manera general, y *"no pretendiendo atribuirse funciones que como se ha visto, no ostenta y creando por lo tanto (sic) mayor controversia en el sector"*.

Así mismo se pregunta *"¿Acaso a ETB los demás operadores del país le entregan esta información de manera digitalizada o luego también no le han entregado el directorio telefónico impreso? Entonces pretende la CRT que con el fin de poder lograr tratamiento igualitario, le pida ETB le solucione este tipo de conflictos con todos los operadores del país? Cuántos conflictos está dispuesta a solucionar?"*

CONSIDERACIONES DE LA CRT

En relación con este cargo, debe tenerse en cuenta que el procedimiento que gobierna las actuaciones administrativas de las Comisiones de Regulación debe sujetarse a lo establecido en el Capítulo II del Título VII de la Ley 142 de 1994 *"De los procedimientos Administrativos para Actos Unilaterales"*; en caso de vacíos, tal y como lo establece el artículo 1 del Código Contencioso Administrativo, deberán ser aplicadas las disposiciones de la parte primera del mencionado Código, el cual remite al Código de Procedimiento Civil, en materia probatoria. Estas disposiciones deben ser aplicadas por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones tanto en las actuaciones administrativas de solución de conflicto, como en aquellas con las cuales se pretende la imposición de una servidumbre.

En el caso particular, previo a la decisión de fondo, la CRT dio trámite a todas las instancias definidas en el Capítulo IV del Título IV de la Resolución CRT 087 de 1997 *"Régimen Unificado de Interconexión"*, las cuales unen por un solo hilo conductor, los procedimientos dispuestos tanto en la Ley 142 de 1994, como en los Códigos Contencioso Administrativo y de Procedimiento Civil. Lo anterior, se evidencia de la simple lectura del expediente, donde obra constancia del agotamiento de la etapa de mediación y de la etapa probatoria; en desarrollo de esta última etapa, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, mediante auto del 20 de diciembre de 2002 decretó la práctica de pruebas, con el fin que ETB remitiera información relativa a *"a. Los costos totales en que incurrirá dicha empresa por entregar una copia digitalizada, en un programa de amplia difusión, de la base de datos de sus usuarios, la cual de conformidad con el artículo 4.2.2.17 de la Resolución CRT 087 de 1997 está constituida por el nombre, dirección y número del abonado, excluida la información de aquellos usuarios que han solicitado no aparecer en el directorio telefónico. b. Actividades de donde se derivan los costos reportados en el literal anterior"*.

04 NOV 2003

No obstante las múltiples solicitudes de aplazamiento y aclaración del alcance y contenido del auto de fecha 20 de Diciembre del 2002, notificado por estado el día 7 de enero de 2003, ETB mediante comunicación del 20 de marzo del 2003, es decir, 3 meses después de la solicitud, respondió indicando que no poseía la información y valoración solicitadas y que la misma no podría ser obtenida en el "escaso tiempo proporcionado"².

Teniendo en cuenta lo anterior, extraña a la CRT que el apoderado de ETB indique que no tuvo oportunidad de presentar pruebas, comentarios y argumentos en relación con el objeto de la actuación administrativa y que se "defendió de una cosa y terminó condenado por otra", siendo que todas las instancias para lograr su participación efectiva fueron más que garantizadas por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones. En todo caso, debe señalarse que son las partes quienes tienen la carga de conocimiento del trámite de la actuación administrativa, así como de los documentos que reposan en el expediente, donde obra prueba de que EPMBOGOTA decidió prestar directamente el servicio de directorio telefónico a través de operadora, así como la solicitud de intervención de la CRT para definir las condiciones en que debía darse la entrega de la base de datos en medio magnético y no en papel.

De otra parte, en lo que respecta a la competencia de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones para conocer del presente conflicto, basta con hacer remisión a las consideraciones expuestas en el numeral 2 del presente acto administrativo, no sin antes reiterar que los acuerdos definidos por las partes, no tienen la virtud de derogar normas que entregan competencias y funciones a las autoridades administrativas.

Ahora bien, en cuanto a la afirmación del recurrente relativa a que la CRT está actuando como juez y parte, por cuanto desde su punto de vista la decisión objeto de reproche consiste en indicar que ETB ha incumplido con la regulación, se reitera lo expuesto en el numeral 1 de esta Resolución, toda vez que la decisión contenida en la Resolución CRT 780 de 2003, define las condiciones en que debe darse la entrega de la base de datos de los usuarios del servicio de TPBCL de ETB a EPMBOGOTA, para lo cual se realizó un análisis económico y financiero de la base de datos, con fundamento en la información aportada por las partes, así como la de los requerimientos tecnológicos para que el operador solicitante pudiera prestar el servicio de operadora -identificación numérica- a sus usuarios.

Finalmente, en relación con el supuesto trato discriminatorio hacia ETB respecto de los demás operadores de TPBCL del país, debe aclararse que si bien la regulación indica que la base de datos debe suministrarse de manera "sistematizada", ello debe hacerse con el fin de cumplir con la obligación de proveer a todos los usuarios del servicio de TPBCL de una misma área geográfica, la información unificada de directorio telefónico, por el medio elegido por el operador de TPBCL de que se trate, por lo que extraña a la CRT que ETB realice interpretaciones aisladas de la regulación y ajenas a los principios de la hermenéutica jurídica. En todo caso, debe indicarse que la CRT siempre estará dispuesta a dar trámite a tantas solicitudes de solución de conflicto como sean presentadas, por cuanto ello constituye una obligación legal y no un mero capricho del regulador.

Por las razones anteriormente expuestas, no procede el cargo.

4. Solicitud de reconsiderar la metodología utilizada por la CRT.

En lo que respecta al valor de la base de datos, el apoderado de ETB indica lo siguiente:

"cómo es posible que la propiedad intelectual de la base de datos de los suscriptores o usuarios de ETB no tenga valor alguno? Esto equivale prácticamente a una expropiación a favor de la competencia, lo único valorado fue la forma de levantar la información, más no lo que constituye la información en sí. Les solicitamos reconsiderar la metodología empleada para valorar la información que se ordena entregar..."

² Folio 333 del Expediente 3000-4-2-28-1

04 NOV 2003

CONSIDERACIONES DE LA CRT

Aún cuando los argumentos expuestos por el apoderado de ETB no constituyen un cargo en contra de la Resolución CRT 780 de 2003, se considera necesario precisar y tener en cuenta que la base de datos de usuarios de ETB es utilizada en la prestación de un servicio de interconexión, solicitado por EPMBOGOTA, para poder cumplir con el mandato contenido en el artículo 4.2.2.18 de la Resolución 087 de 1997. En este sentido, la CRT fue clara al indicar que el uso que le debe dar EPMBOGOTA a dicha base de datos, no es de tipo comercial, sino el estrictamente necesario para poder prestar el servicio de información por operador, en los términos estipulados por la regulación.

Por lo anterior, al ser la base de datos de usuarios una instalación esencial, utilizada en virtud de un mandato regulatorio y no con fines comerciales, su costeo debe hacerse siguiendo los criterios de eficiencia económica y permitiendo recuperar al operador incumbente los costos eficientes de la prestación del servicio. Específicamente, como se menciona en la Resolución impugnada, los costos totales atribuibles al suministro de la base de datos de usuarios son cero (0), debido a que no existen costos incrementales directos, a la vez que los costos comunes son recuperados en otros servicios.

No obstante, el haber asignado un costo de recuperación igual a cero por el suministro de una base de datos, como instalación esencial, no implica otorgar un valor de cero a la misma. No corresponde a la CRT fijar dicho valor, sino al propietario de la base de datos, quien para ello utiliza criterios del negocio, diferentes a los que debe utilizar el regulador en el costeo de las instalaciones esenciales que garanticen el funcionamiento de las interconexiones.

En virtud de todo lo anterior, debe quedar claro que la CRT en ningún momento realizó un ejercicio de valoración de una base de datos de usuarios. Respecto al valor de la misma, la CRT no ha emitido ningún concepto y no la ha "expropiado" a favor de la competencia, como lo indica el recurrente. Lo que hizo la CRT en este caso, fue identificar los costos relacionados con su suministro de la base de datos a otros operadores, en calidad de instalación esencial y, a partir de dichos costos, fijar una tarifa eficiente, de manera técnica y objetiva.

Por último, resulta necesario aclararle al impugnante que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones es la más interesada en que los operadores de telecomunicaciones logren dirimir directamente los conflictos que surgen entre ellos con ocasión de la interconexión, de manera que las relaciones se desarrollen armónicamente, lo que se traduce en beneficio de los mismos operadores y del sector como un todo. Lo anterior, no implica que la CRT deba sustraerse al cumplimiento de sus obligaciones legales, como son, por ejemplo, la solución de conflictos a solicitud de parte en la vía administrativa y que dentro de dichos trámites exponga y sustente sus argumentos y consideraciones técnicas, económicas y jurídicas. Si bien es cierto que la función de solución de conflictos no es la única razón de ser de la CRT, ello ha otorgado a los agentes del sector una herramienta adicional para la solución de las divergencias suscitadas entre los distintos operadores de telecomunicaciones.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

Artículo Primero. Admitir el recurso de reposición interpuesto por ETB S.A. E.S.P. contra la Resolución CRT 780 del 2003.

Artículo Segundo. Confirmar en todas sus partes la Resolución CRT 780 del 30 de julio de 2003, por las razones expuestas en los considerandos de la presente Resolución.

Artículo Tercero. Notificar personalmente la presente resolución a los representantes legales de EPMBOGOTÁ S.A. E.S.P. y de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE

03/11/03

WJL
me

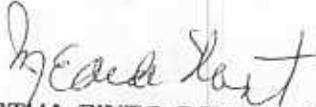
04 NOV 2003

BOGOTÁ S.A. E.S.P - ETB 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 recurso alguno por encontrarse agotada la vía gubernativa.

Dada en Bogotá D.C a los,

04 NOV 2003

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARTHA PINTO DE DE HART
Ministra de Comunicaciones


MAURICIO LÓPEZ CALDERÓN
Director Ejecutivo

OB
LMB

CE 15-10-03
CEE 22-10-03
SC- 28-10-03

ZV/LMDDV
Expediente: 3000-4-2-28

m