

COMISION DE REGULACION DE
TELECOMUNICACIONES

CRT

REPUBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. 834 DEL 2003

"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por ETELL E.S.P S.A. contra la Resolución CRT 782 de 2003, en la cual se resolvió el conflicto por la aplicación de la opción de cargos de acceso por capacidad entre las empresas ORBITEL S.A. E.S.P. y ETELL E.S.P. S.A."

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 782 de 2003, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones resolvió el conflicto surgido entre ORBITEL S.A. E.S.P., en adelante ORBITEL y ETELL E.S.P. S.A., en adelante ETELL, por la aplicación de la opción de cargos de acceso por capacidad contemplada en la Resolución CRT 463 de 2001.

Que mediante escrito del 17 de septiembre de 2003, el doctor ALFONSO BARRIOS BARRERO en su calidad de gerente de ETELL, interpuso recurso de reposición contra la Resolución CRT 782 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 cargos según el tema al que se refieren:

Consideración inicial

ETELL señaló en el recurso de reposición presentado que las motivaciones y decisiones previstas en la Resolución recurrida vulneraban de manera manifiesta las disposiciones de los artículos 35 y 84 del C.C.A., y el artículo 6° de la Constitución Política, para ETELL, la CRT viola lo establecido en la Constitución y la ley, por falta de aplicación e indebida interpretación de estas normas, falta apreciación y correcta valoración de las pruebas que obran en el expediente, por conculcar los derechos fundamentales de dicha empresa, por desconocer la jurisprudencia nacional, por imprimir irregularmente efectos retroactivos a las decisiones adoptadas y por fundarse éstas en normas derogadas y en falsa motivación de hecho y de derecho; teniendo en cuenta que todos estos argumentos se desarrollan a lo largo del recurso presentado por ETELL, cada uno será estudiado en forma separada, con el fin de desvirtuar la afirmación de ETELL en el sentido que el acto administrativo de solución de conflicto expedido por la CRT, viola la Constitución Política y los principios de las actuaciones administrativas señalados en el Código Contencioso Administrativo.

OB

Red

I. Competencia de la CRT

En este aparte de la resolución se hará referencia a los cargos formulados por el impugnante relativos a la inexistencia de facultades y competencias de la comisión para resolver el conflicto, al alcance de las funciones legales de la CRT, al sometimiento a los límites legales para el ejercicio de la función de solución de conflictos y a los términos preclusivos y perentorios, que en opinión del recurrente, han sido desconocidos por la CRT, así como a la aludida trasgresión de las normas que regulan la revocatoria directa de los actos administrativos, cargos identificados en el escrito de reposición con los numerales 3.1, 3.2, 3.3., 3.4 y 3.5 que se resumen de la siguiente manera:

El recurrente indica que la CRT confunde las facultades que tiene para la regulación de la interconexión de redes de telecomunicaciones con la *"supuesta potestad para dirimir conflictos contractuales entre operadores que se originan con motivo de la ejecución de los negocios jurídicos de derecho privado que tengan estos últimos celebrados"*.

Al respecto indica, que una cosa es la facultad de la CRT para regular los asuntos relacionados con la interconexión y otra muy distinta y, que no constituye desarrollo de la función reguladora, es la relativa a la solución de conflictos contractuales entre operadores por vía administrativa, trayendo a colación lo dispuesto en los artículos 73.22 y 74.3 literal c) de la Ley 142 de 1994, así como en los artículos 73.8 y 74.3 de la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios.

Teniendo en cuenta que las funciones antes mencionadas no son similares o equiparables, el recurrente indica que la CRT no puede validamente justificar el ejercicio de la función de regulación para de esta manera desconocer los aspectos técnicos y económicos relacionados con las obligaciones de interconexión de los operadores, previamente convenidos entre ellos con arreglo a la *"misma regulación contenida en la Ley 142 de 1994 y la regulación de la CRT"*.

Agrega que, si bien el legislador ha reconocido a la CRT ciertas facultades para regular la interconexión de redes, ellas deben ser ejercidas mediante el establecimiento de requisitos generales. Así mismo, considera que lo que pugna con el orden jurídico superior no es el ejercicio de la facultad regulatoria, sino establecer requisitos y condiciones particulares, mediante actos administrativos de carácter particular, para el ejercicio del derecho a utilizar las redes de ETELL, lo anterior, con base en las facultades previstas en los artículos 73.8 y el literal b) del artículo 74.3 de la Ley 142 de 1994, desconociendo de esta manera las normas legales de carácter general y los contratos validamente suscritos entre los operadores.

Por lo anteriormente expuesto, considera el recurrente que la parte motiva de la Resolución al fundarse en el ejercicio de la facultad regulatoria, carece de sustento legal, toda vez que el legislador no ha permitido a la CRT establecer requisitos particulares para el uso de las redes de telecomunicaciones de otro operador.

Adicionalmente, el recurrente indica que la CRT interpreta incorrectamente el alcance de sus funciones, pues únicamente puede ejercer aquellas relativas a la regulación y a la solución de conflictos, para los fines precisos determinados por el encabezado del artículo 73 de la Ley 142 de 1994, presupuestos que no se cumplen en el caso particular, ni se demuestran en el acto administrativo recurrido.

Así mismo, indica que la CRT, a diferencia de lo que establece la Ley 142 de 1994 y la jurisprudencia del Consejo de Estado, interpreta que las funciones que le fueron atribuidas, las puede ejercer a su libre voluntad y *"a espaldas de los fines para los cuales le han sido señaladas, lo que indudablemente comporta una exlimitación de sus competencias legales"*.

De otra parte, al estudiar el límite de la función de solución de conflictos, el recurrente indica que tal y como lo establece el artículo 74.3 de la Ley 142 de 1994, el ejercicio de la función de solución de conflictos supone que la autoridad administrativa demuestre plenamente las razones de hecho y de derecho que considera que conculcan los principios

03/11/03

[Handwritten signature]

de libre y legal competencia en el sector y de eficiencia del servicio a lo que se refiere el artículo antes mencionado, lo cual no fue materia de análisis y valoración en la decisión que se recurre. Agrega el recurrente que las condiciones por las cuales se suscitó el conflicto entre los operadores no le otorgan a la CRT competencia para resolverlo con base en las facultades legales previstas en los artículos anteriormente citados.

Adicionalmente, el recurrente indica que la decisión adoptada por la CRT en la Resolución 782 de 2003, es extemporánea pues fue expedida vencido el plazo estipulado tanto por el artículo 32 de la Resolución 432 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, el artículo III de la Ley 142 de 1994 y el artículo 40 del C.C.A. En consecuencia de lo anterior, y teniendo en cuenta que la competencia de la CRT se encuentra sujeta a términos preclusivos y perentorios, al tenor de la normatividad vigente se configuró el silencio administrativo negativo sobre la solicitud presentada por ORBITEL, perdiendo por lo tanto la CRT competencia legal para expedir la Resolución recurrida.

Agrega el recurrente que al expedir la Resolución recurrida de manera extemporánea, la CRT favorece ilegítimamente a ORBITEL, en la medida en que revive en cabeza de ésta derechos legales para impugnar un acto que debería haber sido resuelto mediante el silencio administrativo negativo, y afecta derechos consolidados de ETELL.

Finalmente, el recurrente indica que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones incumple las normas relativas a la revocatoria directa de los actos administrativos, toda vez que con la decisión adoptada en la Resolución CRT 782 de 2003, se revoca el acto ficto producto del silencio administrativo negativo. A este respecto, argumenta que la CRT para la expedición de la Resolución CRT 782 debió demostrar, pero no lo hizo, la tipificación de alguna de las causales establecidas en el artículo 69 del C.C.A. para poder sustentar debidamente la decisión adoptada y revocar lo que ya se encontraba resuelto en forma diversa, con motivo del acto ficto.

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 Nacional.

Al respecto, debe aclararse que en la Resolución recurrida, se hizo referencia a las facultades de la CRT para expedir regulación de carácter general en materia de cargos de acceso, porque tal disertación, en el entendido de la Comisión, es necesaria para efectos de comprender el ámbito y alcance, no solo de las competencias de la misma, sino del conflicto objeto de estudio.

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 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

09A

del

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, 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 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 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 ORBITEL y ETELL 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 ORBITEL y ETELL por la aplicación de la opción de cargos de acceso por capacidad, sin perder de vista los postulados dispuestos por el legislador en el encabezado del artículo 73.8 en comento. 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 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, pueden provenir o no de esa interconexión. Así las cosas, es claro que contrario a lo afirmado por el recurrente, la CRT en el ejercicio de sus funciones ha dado aplicación a los postulados legales que definen en ámbito de sus competencias, así como a los fines y propósitos de los mismos, por lo que falta a la verdad el recurrente al afirmar que la CRT ha actuado "*a espaldas de los fines para los cuales le han sido señalados*". Al respecto, vale la pena tener en cuenta que el que un operador disienta de una medida regulatoria y de los argumentos expuestos por el regulador, ello no significa que la medida no se encuentre ajustada a derecho, así como a los fines propios de la administración y del Estado.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la supuesta operación del silencio administrativo negativo y la consiguiente pérdida de competencia de la CRT para pronunciarse sobre el conflicto objeto de debate, debe recordarse que de conformidad con lo establecido por el artículo 40 del C.C.A., la autoridad solo pierde competencia para pronunciarse sobre la solicitud inicial en caso en que el interesado haya hecho uso de los recursos de la vía gubernativa contra el acto ficto producto del mencionado silencio, lo cual en el caso que se estudia no se presentó. Así las cosas, lo que la CRT hizo con la resolución recurrida, previo el agotamiento del trámite de recusación solicitado por ETELL y de la etapa probatoria, fue cumplir con el deber constitucional de la administración de resolver las solicitudes que se le presentan por parte de los administrados, con el agotamiento previo de las instancias requeridas para la formación del acto.

En todo caso, no puede perderse de vista que los términos establecidos por las normas citadas por el recurrente, hacen referencia a aquellas actuaciones administrativas de solución de conflicto que para su trámite no requieren de la práctica de pruebas y en el presente caso, como se evidencia de la simple lectura del expediente, no solo hubo lugar a dar trámite a una etapa probatoria, sino que ETELL utilizó todos y cada una de las instancias contempladas por el legislador para ejercer su legítimo derecho de contradicción contra los actos expedidos por la CRT para la toma de la decisión final.

Teniendo claro lo anterior, es evidente que con la expedición de la Resolución recurrida no hubo lugar a la "revocatoria directa" del acto ficto como lo indica el recurrente, sino el cumplimiento del deber constitucional de atender de fondo la solicitud inicial, presentada por ORBITEL, tendiente a dar solución al conflicto surgido entre dicho operador y ETELL, por la aplicación de la opción de cargos de acceso por capacidad, de manera que no había ni hay lugar, a la revisión de las causales de revocatoria directa contempladas en el C.C.A., pues el acto que se debate no tiene las connotaciones aludidas por el impugnante.

OB

del

Teniendo claro lo anterior, los reproches del recurrente resumidos en este aparte de la Resolución, no tendrán los efectos pretendidos.

2. Violación del debido proceso

Respecto de la violación del debido proceso, considera el recurrente que de acuerdo a lo previsto en el artículo 29 de la Constitución Política, uno de los elementos esenciales para que se constituya el debido proceso es que la actuación de que se trate sea adelantada por quien es competente para ello. En el caso particular, en consideración del recurrente, la CRT no es adjetiva, ni sustancial, ni temporalmente competente para resolver el presente conflicto. Así mismo, considera que la Resolución CRT 782 de 2003, ha desconocido la plenitud de las formas propias de la actuación, es decir, que ni siquiera se cumple con lo adjetivo o procedimental.

Agrega el recurrente que la CRT dio inicio a una actuación administrativa con fundamento en las normas que gobiernan el "procedimiento para la imposición de servidumbre pero expide la Resolución CRT 782 impugnada con el objeto de resolver un conflicto", siendo que las facultades legales que tiene la CRT para la imposición de servidumbres deviene de normas distintas a las establecidas para la solución de conflicto. Considera que la CRT en lugar de dar aplicación a lo dispuesto en el Capítulo II del Título VII de la Ley 142 de 1994, aplicó por analogía las reglas señaladas en la Resolución CRT 087 de 1997, trayendo a colación el oficio No. 403101 del 12 de diciembre de 2002.

Agrega el recurrente que "la Comisión primero manifestó que iniciaba la actuación administrativa con fundamento en las normas y procedimientos para la imposición de servidumbres; luego sostuvo que la actuación tenía por objeto resolver el conflicto entre Orbitel y ETELL con fundamento en el artículo 73.8 de la Ley 142 de 1994, para lo cual aplicaba las normas previstas para la imposición de la servidumbre de interconexión; posteriormente sostuvo que la actuación administrativa tenía por objeto exclusivamente definir la aplicación de cargos de acceso por capacidad y que no tenía competencia para dirimir controversias contractuales, pero al expedir la Resolución 782 de 2003 impugnada señaló en el epígrafe que mediante ese acto dirimía un conflicto con fundamento en la norma antes señalada de la Ley 142 de 1994".

Concluye a este respecto el recurrente que las variaciones en el procedimiento anteriormente expuestas han impedido a su representada conocer de manera clara el tipo de actuación adelantada, así como su alcance, imposibilitando el ejercicio del derecho de defensa.

Así mismo, indica que con "la irregular negativa para la práctica de las pruebas solicitadas por ETELL, la indebida valoración de las pruebas presentadas, la falta de apreciación de dichas pruebas, así como la ausencia absoluta del análisis crítico de los documentos probatorios que obran en el expediente, en especial del contrato de interconexión celebrado entre las partes" la CRT también vulneró "los artículos 109 de la Ley 142 de 1994, 34 y 35 del Código Contencioso Administrativo, 174 y 187 del Código de Procedimiento Civil, todas disposiciones relativas al debido proceso, en cuanto que para la adopción de las decisiones contenidas en la Resolución impugnada no se decretaron ni practicaron las pruebas solicitadas sin fundamento jurídico para ello, ni se valoraron ni apreciaron cabalmente las aportadas por ETELL a la actuación administrativa, lo cual riñe también con los principios más elementales del debido proceso, hechos que comportan de suyo la nulidad de la actuación administrativa".

A lo anterior agrega el recurrente que la Comisión considera satisfechos los principios rectores del debido proceso al establecer un conjunto de instancias para la actuación, pero que al mismo tiempo impide a ETELL el ejercicio de sus derechos en cada una de ellas, lo anterior en la medida en que al adoptar la decisión por la cual se resolvió el conflicto, la CRT únicamente se pronunció respecto de la competencia cuestionada por ETELL, dejando de lado las demás consideraciones expuestas por esta última en el escrito mediante el cual dio respuesta a la solicitud de ORBITEL al inicio de la actuación. Lo anterior, considera el recurrente, viola el artículo 35 del C.C.A. el cual ordena que al

03A

And m

momento de la decisión se deben resolver todas las cuestiones planteadas tanto al inicio como durante la actuación administrativa.

Finaliza el presente argumento el recurrente considerando que ninguna de las manifestaciones, oposiciones, derecho y argumentos esbozados por su representada durante la actuación administrativa se tuvieron en cuenta en el acto por medio del cual la CRT resolvió el conflicto, vulnerando durante toda la etapa procesal el debido proceso y desconociendo los derechos de su representada.

Consideraciones de la CRT

En relación con este cargo es importante indicar que el único órgano competente para establecer los procedimientos que deben guiar las actuaciones administrativas es el Congreso de la República a través de leyes, por lo que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones fundamentó la actuación objeto de estudio cumpliendo tal precepto.

Efectivamente, para dar trámite a la solicitud de solución de conflicto presentada por ORBITEL, como se evidencia de la revisión del expediente, la CRT siguió las disposiciones contenidas en el Capítulo II del Título VII de la Ley 142 de 1994 "De los procedimientos Administrativos para Actos Unilaterales"; así mismo, dio aplicación a las disposiciones de la parte primera del Código Contencioso Administrativo, atendiendo a los principios que gobiernan la actuación administrativa y, en lo que tiene que ver con la práctica de pruebas, la CRT dio aplicación a los criterios definidos por el C.P.C.

Al respecto, debe aclararse que las disposiciones contenidas en la Resolución CRT 087 de 1997, de ninguna manera pueden ser vistas como un "procedimiento"; los procedimientos establecidos en la Ley 142 de 1994 y el Código Contencioso Administrativo, han sido unidos por un solo hilo conductor, a través de las instancias establecidas en el Capítulo IV del Título IV de la Resolución CRT 087 de 1997 "Régimen Unificado de Interconexión", lo cual no constituye la definición o creación de un

Resolución CRT 087	Ley 142 de 1994- Decreto 1130 de 1999 y Ley 555 de 2000	Código Contencioso Administrativo Código de Procedimiento Civil
Artículo 4.4.1 Plazo de Negociación Directa. Artículo 4.4.2. Contenido de la solicitud de Acceso, Uso, e Interconexión	NA	Artículo 10 CCA. Requisitos especiales.
Art. 4.4.5. "Solicitud de Servidumbre de acceso uso e Interconexión"	Artículo 73.8 L 142/94. Funciones y Facultades Generales y 39.4 L142/94 Contratos Especiales L142/94, Artículo 37 Numeral 14 Decreto 1130 de 1999 Funciones de la CRT, Artículo 15 Ley 555 de 2000	Derecho de petición en interés particular, artículo 9 y siguientes.
Art. 4.4.6 Traslado de la solicitud de imposición de servidumbre.	Artículos 107 Citaciones y comunicaciones y 108 Período probatorio de la Ley 142 de 1994.	Artículo 14 CCA. Citación de Terceros. Artículo 29 CCA. Formación del Expediente. Ad 35 CCA Adopción de decisiones.
Artículo 4.4.7. Oferta Final para imposición de Servidumbre.	Artículos 107 Citaciones y comunicaciones y 108 de la Ley 142 de 1994	Artículo 14 CCA. Citación de Terceros. Artículo 29 CCA. Formación del Expediente. Ad 35 CCA Adopción de decisiones.
Artículo 4.4.8 Etapa de mediación	Artículos 107 Citaciones y comunicaciones y 108 Período probatorio de la Ley 142 de 1994	Artículo 14 CCA. Citación de Terceros. Artículo 29 CCA. Formación del Expediente. Art 35 C.C.A Adopción de decisiones.

procedimiento distinto o que quebrante las disposiciones de carácter imperativo contenidas en las normas ya indicadas. Es de señalar que el recurrente en su escrito descontextualiza las consideraciones expuestas por la CRT en el oficio de radicación interna No. 403101 de fecha 12 de diciembre de 2002, donde la CRT manifestó que daba aplicación al mismo trámite tanto para las actuaciones de imposición de servidumbre como para aquellas tendientes a la solución de un conflicto, con fundamento en las consideraciones aquí expuestas y sin perder de vista que las disposiciones contenidas en la regulación no tienen la connotación de procedimiento.

En todo caso, debe señalarse que la CRT siempre ha considerado de suma importancia que las partes puedan ejercer su legítimo derecho de defensa y contradicción, razón por la cual, a pesar de la informalidad que rige a la actuación administrativa, ha generado y propiciado todas las instancias necesarias para que las partes hagan valer sus derechos, lo cual de suyo ha implicado el respeto y cumplimiento al debido proceso.

En efecto, dentro de este trámite administrativo, la CRT comió traslado a ETELL de la solicitud de solución de conflicto presentada por ORBITEL, y citó a una audiencia de mediación², con el fin de conocer de primera mano los argumentos, posiciones y percepciones de las partes sobre el tema en conflicto, así como, generar espacios para que las mismas logaran fórmulas de arreglo o de acercamiento.

Adicionalmente, con el fin de determinar la cantidad necesaria de enlaces EI que permitieran el óptimo funcionamiento de la interconexión, aún en situaciones extremas, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones decretó la práctica de prueba pericial, lo anterior con el propósito de establecer si la cantidad de enlaces activos eran suficientes, o si por el contrario debían activarse un mayor número de EIs. Dicho dictamen fue puesto en conocimiento de las partes, atendiendo el principio de publicidad y siguiendo las normas establecidas por el C.P.C. Ahora bien, el que la CRT no comparta ni encuentre conducentes las pruebas solicitadas por ETELL, de ninguna manera implica que la CRT hubiese conculcado su derecho de defensa y al debido proceso, simplemente significa que en desarrollo de la actuación administrativa, el juez de la causa denegó mediante auto debidamente motivado y respecto del cual se otorgó el recurso de reposición las pruebas solicitadas por una de las partes dentro de la actuación administrativa.

Por las razones antes expuestas no procede el cargo.

3. Los actos administrativos expedidos por la Comisión no son de orden público

Señala el recurrente que la potestad constitucional de intervenir en la economía y fijar el alcance de la misma la tiene el legislador de acuerdo a lo establecido en el artículo 334 de la Constitución Política, y con base en dicha potestad el legislador promulgó la Ley 142 de 1994 en la cual se establecen los términos, condiciones y casos en que la CRT tiene competencia para regular y solucionar conflictos entre operadores, límites estos que deben ser respetados por esta entidad al momento de ejercer sus facultades. Lo anterior no implica según el recurrente que la CRT pretermita dichos límites bajo el pretexto de que sus actos sean de orden público.

Artículo 4.4.9 Práctica de pruebas	Artículo 108 Período probatorio, 109 Funcionario para la práctica de pruebas y recursos de la Ley 142 de 1994	Artículos 34 Pruebas, y Capítulo II De las pruebas del C.C.A. Título XIII Pruebas-Sección tercera Régimen Probatorio- Libro II Actos Procesales C.P.C
Artículo 4.4.10. Imposición de la Servidumbre de Acceso, uso e interconexión.	Artículo 73.8 y 39.4 L.142/94. Artículo 37 Numeral 14 Decreto 1130 de 1999, Artículo 15 Ley 555 de 2000. Artículo 107 Ley 142 de 1994. Comunicaciones y Citaciones.	Artículo 35. Adopción de Decisiones y Capítulo X Publicaciones, comunicaciones y notificaciones.

² Folios 141 y 142 del expediente 3000-4-2-14

Por otra parte, agrega el recurrente que la CRT desconoce que la cláusula compromisoria es el mecanismo pactado por las partes, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, para dirimir las controversias contractuales y que al desconocer la validez de dicha cláusula la CRT está coadyuvando a ORBITEL para resistirse al cumplimiento del acuerdo compromisorio y a violar los acuerdos previamente establecidos.

A renglón seguido afirma el apoderado de ETELL que la CRT pretende, con base en las facultades que le otorga la Ley 142 de 1994, sustituir y desplazar la jurisdicción, desconociendo de esta forma las cláusulas compromisorias, al igual que las consideraciones del H. Consejo de Estado previstas en la Sentencia del 16 de junio de 2003 por la cual se decide la impugnación de la Sentencia del Tribunal Administrativo del Meta por medio de la cual se tuteló el derecho al debido proceso a favor de ETELL.

Finalmente, termina el recurrente por afirmar lo siguiente:

"El celo por el cumplimiento de sus funciones legales que la Comisión invoca como razón para pretermittir el respeto de la cláusula compromisoria del contrato celebrado entre ETELL y Orbitel, como se demostró anteriormente, curiosamente no parecería el mismo con el que adelanta sus actuaciones, ni cumple los términos que la misma Ley le ha impuesto para resolver".

Consideraciones de la CRT

En relación con el concepto del impugnante relativo a las características no imperativas de la regulación expedida por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, es necesario aclarar que en consideración de la CRT, la regulación expedida por la misma sí tiene connotaciones imperativas, por cuanto ella deviene directamente de la facultad del Estado de intervenir en la economía, lo cual se fundamenta en disposiciones de orden constitucional.

En efecto, el artículo 354 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, por lo que el que una norma sea de carácter imperativo, no implica que la misma no deba enmarcarse dentro de los límites antes señalados, todo lo contrario, debe seguir y obedecerlos.

A este respecto, es de anotar que la H. Corte Constitucional en Sentencia C-150 de 2003³, indicó:

"...Adicionalmente, según su contenido, los actos de intervención estatal pueden someter a los actores económicos a un régimen de declaración –un nivel bajo de intervención que sólo exige que los actores económicos presenten a las autoridades determinada información–, un régimen de reglamentación, mediante el cual se fijan condiciones para la realización de una actividad, un régimen de autorización previa, que impide el inicio de la actividad económica privada sin que medie un acto de la autoridad pública que lo permita, un régimen de interdicción, que prohíbe ciertas actividades económicas juzgadas indeseables, o un régimen de monopolio, mediante el cual el Estado excluye del mercado determinadas actividades económicas, y se reserva para sí su desarrollo sea de manera directa o indirecta según lo que establezca la ley ...

³ Pagina 81 y 82. Sentencia C-150 de 2003. Expediente D-4194, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

...En un extremo se encuentra la facultad normativa de regulación, consistente en la adopción de normas que concreten reglas de juego dentro de ámbitos precisos predeterminados, en cumplimiento del régimen fijado por el legislador"

Tal y como lo indica la recurrente, la 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.

Debe tenerse en cuenta que los operadores parte dentro de la presente actuación administrativa, se encuentran en la obligación de dar aplicación a la decisión adoptada en la presente Resolución, sin perjuicio que las mismas se encuentren en posibilidad de definir directamente un acuerdo distinto.

En relación con el desconocimiento de las cláusulas compromisorias por parte de la CRT, es pertinente manifestar 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.

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 usurpación de competencias por parte del ente regulador.

En todo caso, debe aclararse que la diferencia entre las funciones de la CRT y las encomendadas a los Tribunales de Arbitramento no tiene como causa el origen de la autoridad, sino su naturaleza misma; así las cosas, contrario a lo que afirma el recurrente, la CRT no puede pretender darle alcance jurisdiccional a las funciones de solución de conflicto, si tal connotación no le fue dada directamente por el legislador. Debe recordarse

que las autoridades administrativas solo ejercen de manera excepcional funciones jurisdiccionales en atención a la designación por parte de legislador de funciones de tal naturaleza. Así las cosas, es evidente que la única razón para que la función administrativa de solución de conflictos que ejercer la CRT tenga carácter administrativo, no es, como lo indica ETELL, que el acto que se expida se encuentre sometido a control jurisdiccional, sino que dicho acto fue expedido en ejercicio de funciones eminentemente administrativas.

Por las razones expuestas anteriormente no procede el cargo presentado por el recurrente.

4. Violación del principio de la igualdad e imparcialidad administrativa

Inicia el recurrente la exposición del presente argumento considerando que el desconocimiento que desde su punto de vista hace la CRT de la cláusula compromisoria pactada entre las partes del presente conflicto, quebranta el principio de imparcialidad que gobierna la función administrativa consagrado en el artículo 209 de la Constitución Política y desarrollado en el artículo 3º del C.C.A.

Lo anterior, en la medida en que al declararse competente para conocer el conflicto, la CRT favorece a ORBITEL quien, según el recurrente, se resiste a cumplir lo previsto en la cláusula compromisoria prevista en el contrato de interconexión, y permite la modificación irregular del mismo. Como sustento, el recurrente hace referencia a la Sentencia del Tribunal Administrativo del Meta del 13 de mayo de 2003, a la que se hizo referencia anteriormente.

Adicionalmente, afirma el apoderado de ETELL que la jurisdicción le ha reconocido a dicha empresa, mediante pronunciamientos de tutela que se encuentran en firme, que la actuación de la Comisión vulnera los derechos fundamentales de esa sociedad, y que por lo tanto la CRT debe abstenerse de continuar violando dichos derechos fundamentales en casos donde existen semejantes circunstancias de hecho y de derecho y garantizar de esta manera los principios de igualdad e imparcialidad con que la administración pública está obligada a adelantar sus actuaciones y cumplir sus funciones.

Para ETELL, la CRT se ha sustraído del acato de la jurisprudencia de tutela y de la providencia del H. Consejo de Estado con motivo de acciones de nulidad en curso, *"para mantenerse en una posición que se funda en la interpretación y aplicación de las normas legales que se aplican a esta materia, sin más consideración que su propio y equivocado criterio"*.

Consideraciones de la CRT

Tal y como lo explicó la CRT en el cargo anterior, en ningún momento la CRT ha desconocido la cláusula compromisoria pactada dentro del contrato de acceso, uso e interconexión entre ORBITEL y ETELL. 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. Por lo tanto, la CRT en ningún momento está favoreciendo a ORBITEL en relación con el incumplimiento de dicha cláusula, y en caso de considerar ETELL que ORBITEL no está dando cumplimiento de la misma, el mecanismo adecuado para hacerla valer no es alegando la violación al principio de imparcialidad administrativa, sino acudiendo al juez competente para que declare el incumplimiento de una cláusula del contrato.

Adicionalmente, es necesario aclarar a ETELL que la CRT siempre ha acatado las decisiones de los jueces, y en caso de no darse cumplimiento a las decisiones de tutela, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 dispone las medidas que puede tomar el juez para obligar a la autoridad administrativa para su cumplimiento, circunstancia que jamás se ha presentado frente a las actuaciones administrativas desarrolladas por la CRT.

08/11

[Handwritten signature]

La CRT considera necesario recordar que ETELL interpuso ante el Tribunal Administrativo del Meta acción de tutela contra la CRT para que le fuera tutelado su derecho fundamental al debido proceso, así como el libre acceso a la justicia, a la igualdad y al respeto a los derechos adquiridos, y que dicha corporación en sentencia del 13 de mayo del 2003 tuteló el derecho al debido proceso de dicha empresa. En cumplimiento de dicha sentencia la CRT profirió la Resolución CRT 675 del 2003 "Por la cual se da cumplimiento a una decisión de tutela", razón por la cual no se entiende las razones por las cuales ETELL manifiesta que la CRT no ha dado cumplimiento a los fallos de tutela.

Posteriormente, dentro de los términos legales establecidos, la CRT impugnó la decisión del Tribunal Administrativo del Meta, y el Consejo de Estado, en sentencia del 16 de junio del 2003, revocó la sentencia impugnada y rechazó por improcedente la acción de tutela interpuesta por ETELL, razón por la cual la CRT procedió a continuar con la actuación administrativa de solución de conflicto, sin violar en ningún momento lo dispuesto por los jueces de la república y que dio lugar a la expedición de la Resolución CRT 782 de 2003.

5. La violación de la jurisprudencia nacional

Respecto del presente argumento alega el apoderado de ETELL que al expedir la Resolución 782 de 2003, la CRT desconoce algunos pronunciamientos jurisprudenciales del Honorable Consejo de Estado, de los que cita en su escrito extractos, según los cuales se establecen algunos lineamientos para establecer la competencia de la CRT para conocer conflictos entre operadores y se hace referencia a la validez de las cláusulas compromisorias en los contratos de interconexión.

En este sentido, el recurrente argumenta que la Resolución recurrida hace caso omiso de la jurisprudencia, transgrediendo las disposiciones del artículo 230 de la Constitución Política según el cual la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial, por lo cual los pronunciamientos jurisprudenciales son una herramienta que la administración no puede desconocer en sus actuaciones y decisiones.

Finaliza el recurrente señalando que la Resolución 782 de 2003 fue expedida por la CRT sin esperar el pronunciamiento de la Corte Constitucional mediante el cual hace la revisión de constitucionalidad de la providencia del Honorable Consejo de Estado por la cual se niega el amparo al debido proceso tutelado por ETELL dentro del presente conflicto.

Consideraciones de la CRT

En lo que respecta a este cargo, debe aclararse que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones siempre ha sido respetuosa de los fallos y pronunciamientos de las Cortes, a los cuales no solo ha dado cabal cumplimiento, sino que las ha aplicado en la extensión y amplitud definida por los jueces de la República. Así las cosas, para la CRT es claro que la autoridad administrativa en ejercicio de sus funciones no puede desconocer que la jurisprudencia comporta un marco de referencia en la expedición de sus actos administrativos.

No obstante, es importante aclarar que los fallos de tutela mencionados por el recurrente en su escrito, únicamente tiene efectos *inter partes*, 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.

En este sentido, se ha pronunciado la H. Corte Constitucional, entre otros, en auto 016/00 en el que indicó:

... la Corte estima pertinente reiterar que las decisiones de sus Salas de Revisión de Tutelas, habida cuenta de las características de los correspondientes procesos, según se expresó, no generan efectos erga omnes y por ende no es lícito al operador jurídico predicar la aplicación directa y automática de ellas a casos que aunque ofrezcan similitudes no hayan sido los precisamente resueltos dentro del proceso. (Subrayado extratexto)

De otra parte, como es de conocimiento del recurrente, cuando la jurisdicción conoció de la acción de tutela incoada por ETELL en lo que respecta a la actuación administrativa que se debate, el H. Consejo de Estado en sentencia del 16 de junio de 2003, Magistrada Ponente Ligia López Díaz, revocó la decisión del Tribunal del Meta por considerar que:

*... Todo lo anterior permite concluir que la parte actora tiene, en efecto, otros mecanismos de defensa judicial, a través de los cuales, por su idoneidad, podrá romper el conflicto que se suscita como consecuencia del contrato de uso e interconexión celebrado entre ETELL y ORBITEL, en los términos que ellos mismos acordaron. Adicionalmente, podrá acudir a la jurisdicción contencioso administrativa con la finalidad de atacar la actuación de la Administración por su presunta inconstitucionalidad e ilegalidad y obtener el restablecimiento de su derecho.*⁴

Lo anterior implica, que en el caso particular ya se presentó un pronunciamiento por parte de la jurisdicción, que claramente indicó cuál era el trámite que debía seguirse en el mismo, el que por haber resuelto el caso particular entre los operadores partes en la presente actuación administrativa, es al que la CRT debe dar cumplimiento y aplicación y no, como pretende ETELL, a los fallos proferidos por la Sección Quinta del H. Consejo de Estado y algunos Tribunales de otras partes del país.

De otra parte, vale la pena mencionar que si bien es cierto que la Sección Quinta manifestó en que el trámite ante la CRT depende de la voluntad de los contratantes, las Secciones Cuarta y Segunda, Subsección B, del H. Consejo de Estado, así como la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, han proferido fallos con las argumentaciones y consideraciones distintas a las expuestas por la Sección Quinta, de manera que no puede entenderse, que exista jurisprudencia⁵ sentada sobre la materia, ni que las posiciones de la jurisdicción sean uniformes al conocer de situaciones fácticas similares.

Por lo antes expuesto, no procede el cargo.

6. La Comisión no demuestra que ETELL haya incumplido la Resolución 463 de 2001

El recurrente fundamenta el presente argumento señalando que en la Resolución recurrida la CRT no demostró ninguna circunstancia de hecho o de derecho que probara el incumplimiento por parte de ETELL, de la obligación contenida en la regulación de ofrecer la opción de cargos de acceso por capacidad.

Agrega el recurrente que por el contrario, ETELL mediante comunicación del 30 de octubre de 2002 registró en la CRT, en cumplimiento del artículo 4.2.2.7 de la Resolución CRT 489 de 2002, una Oferta Básica de Interconexión en la cual se contemplaban las opciones de cargos de acceso en las modalidades de minutos y de capacidad, advirtiendo expresamente que ésta es únicamente válida para quienes por primera vez solicitan interconexión a ETELL y que de ninguna manera la oferta afectaba, alteraba o modificaba las estipulaciones contractuales adquiridas previamente por dicha empresa.

Considera el recurrente que con base en el artículo 15 de la Resolución 432 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, la Comisión contaba con 90 días calendario a partir del 1º de noviembre de 2002 para hacer las observaciones pertinentes respecto de la

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejera Ponente Ligia López Díaz, 16 de junio de 2003, Página 8.

⁵ La H. Corte Constitucional, en auto 016/00 indicó que "... hay jurisprudencia en vigor, (...) en el entendido de que las decisiones anteriores han dejado tras de sí un sustrato de interpretación judicial que permite inferir criterios mínimos de alguna manera reiterados (...) y en lo relativo a la solución de controversias planteadas en los mismos términos.

Oferta Básica de Interconexión presentada por ETELL, las cuales no se hicieron y por lo tanto no puede la CRT argumentar que dicha oferta es contraria a derecho o que existe incumplimiento por parte de ETELL de la regulación.

Finalmente, señala el recurrente que ETELL en evento alguno ha desconocido la posibilidad de ORBITEL de optar por el cambio de modalidad de cargos de acceso, siempre y cuando la modificación del contrato de interconexión sea acorde con las cláusulas allí pactadas.

Por lo tanto, en la medida en que la CRT no demostró el incumplimiento por parte de ETELL de la regulación, considera el recurrente que existe falsa motivación en la expedición del acto recurrido.

Consideraciones de la CRT

En relación con este cargo, debe indicarse que el recurrente confunde el propósito de la actuación administrativa adelantada por la CRT con ocasión de la solicitud presentada por ORBITEL, pues la misma, de ninguna manera tiene como propósito revisar si un operador ha incumplido o no la regulación expedida por la CRT en materia de cargos de acceso, temas que han sido encomendados a otras entidades del Estado en virtud del principio de separación de poderes. Así las cosas, en caso que la CRT se hubiere pronunciado sobre el cumplimiento o incumplimiento de la regulación, ello hubiere implicado exceder los límites y alcances de las funciones y facultades atribuidas a la CRT directamente por el legislador.

La actuación administrativa, por el contrario, tuvo como único propósito desatar el conflicto surgido entre ORBITEL y ETELL por la aplicación de la opción de los cargos de acceso por capacidad, tema sobre el cual tiene plena competencia, pues se relaciona de manera directa con la interconexión. Lo anterior, nada tiene que ver con la Oferta Básica de Interconexión registrada por ETELL, la cual fue aprobada de manera general por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, mediante Resolución CRT 601 del 27 de enero del 2003.

En todo caso, debe recordarse que tal y como se anotó en el numeral 3 de la presente Resolución, en consideración de la CRT y con fundamento en lo dispuesto en la Sentencia C-150-03 de la Corte Constitucional, la regulación expedida por la Comisión de Regulación, en la medida en que constituye un mecanismo de intervención del Estado en la economía, sí tiene connotaciones imperativas, por lo que tanto los contratos suscritos por los operadores, como las ofertas comerciales deben sujetarse a la regulación expedida por la CRT. Al respecto, vale la pena mencionar que toda estipulación que contrarie normas de orden público, debe entenderse como no escrita.

Por las razones expuestas, no procede el cargo.

7. Las decisiones contenidas en la Resolución 782 de 2003 se sustentan en una norma derogada

En resumen, considera el recurrente que la Resolución CRT 463 de 2001 en la cual se fundamenta la Resolución recurrida, fue derogada con la expedición de la Resolución CRT 469 de 2002, situación ésta que no pudo desvirtuar la CRT en la Resolución recurrida. Al respecto, afirma el recurrente que los argumentos expuestos por la CRT en la Resolución recurrida sobre la ausencia de derogatoria de la Resolución CRT 463 de 2002, no son acordes con la legislación.

Adicionalmente, el recurrente indica que la CRT no cita de manera clara y expresa en la Resolución recurrida los pronunciamientos que reitera respecto de la derogatoria de la Resolución 463 de 2001 con motivo de la promulgación de la Resolución 469 de 2002, lo cual constituye un fundamento jurídico insuficiente, una motivación oculta y desconocida para ETELL.

08

[Handwritten signature]

Por otra parte, considera el recurrente que la facultad de interpretación con autoridad prevista en el artículo 25 del Código Civil la debe hacer únicamente el legislador mediante acto de igual jerarquía y no una unidad administrativa especial que pertenece a la rama administrativa. Por lo tanto, las opiniones de la CRT plasmadas en comunicados de prensa, circulares o cartas al público respecto de la derogatoria de la Resolución CRT 463 de 2001 que según el recurrente se ordenó mediante la Resolución 469 de 2002, no constituyen interpretación con autoridad, razón por la cual carecen de validez, no son de carácter vinculante, ni son de forzoso cumplimiento, y por lo tanto no generan efecto jurídico alguno.

Sin perjuicio de lo anterior, considera el recurrente que con el fin de subsanar la derogatoria de la Resolución CRT 463 de 2001, la CRT expidió la Resolución 489 de 2002 a la cual le otorgó efectos retroactivos, los cuales, a su entender, fueron suspendidos provisionalmente por el H. Consejo de Estado al suspender la expresión "a partir del primero de enero de 2002", prevista en dicha Resolución.

En consecuencia de lo anterior, y en vista que los efectos jurídicos de la Resolución CRT 463 de 2001 no pudieron extenderse más allá del 4 de enero de 2002, considera el recurrente que la Resolución recurrida tiene por fundamento una norma inexistente al momento de su expedición.

Consideraciones de la CRT

Sea lo primero mencionar que sorprende a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones que ETELL primero indique en su recurso que desconoce las oportunidades en las cuales la CRT ha manifestado que la Resolución CRT 463 de 2001, no fue derogada por la Resolución CRT 469 de 2002 y luego haga referencia a la Circular 040 de 2002, la cual tuvo como propósito precisamente aclarar al sector que las Resoluciones mencionadas no tienen el carácter de contradictorias, sino de complementarias y que por ende la derogatoria a la que ahora hace referencia el recurrente, no era más que aparente. Así mismo, debe mencionarse que en la nota pie de página número 9 de la Resolución recurrida, la CRT hizo expresa referencia a los pronunciamientos en los cuales expuso sus argumentos sobre la ausencia de la derogatoria alegada por el recurrente.

Adicionalmente, debe aclararse que cuando la CRT hace referencia al artículo 25 del Código Civil, de ninguna manera pretende compararse con el legislador, sino indicar que la filosofía del mencionado artículo tiene plena validez en el caso que se revisa, pues solo puede interpretar con autoridad, aquella entidad que haya producido el acto oscuro, siendo en el presente caso la CRT quien emitió las Resoluciones CRT 463 de 2001 y 469 de 2002, ambas de carácter general y abstracto, el ente que la expidió, de manera que en los términos del artículo 25 del Código Civil, es a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones a quien corresponde interpretar con autoridad los actos administrativos que expide y que de alguna manera resulten oscuros. Lo anterior, en efecto se hizo en la mencionada Circular 040 de 2002 donde se aclaró que los actos administrativos antes mencionados no eran contradictorios, sino complementarios, razón por la cual la derogatoria contemplada en el artículo tercero de la Resolución CRT 469 de 2002, solo extendía sus efectos hacia la regulación contradictoria, dentro de la cual no se encuentra la Resolución CRT 463 de 2001.

Así las cosas y como lo señaló la CRT en la Resolución recurrida, es claro que la Resolución CRT 463 de 2001 no ha sido derogada por la Resolución CRT 469 de 2002, toda vez que ambos actos administrativos no tienen connotaciones contradictorias,

Por las razones antes expuestas, no procede el cargo.

03

WJ

8. El artículo 5 de la Resolución 463 de 2001 no modifica los contratos de interconexión y también se encuentra derogado

Afirma el recurrente en este punto que la CRT, al interpretar el artículo 5º de la Resolución CRT 463 de 2001, considera que éste modifica automáticamente los contratos vigentes antes de la fecha de expedición de dicha Resolución, en contravía con lo manifestado por el H. Consejo de Estado en Auto del 25 de julio de 2002, desconociendo de esta forma los derechos previamente adquiridos por los operadores.

Agrega el recurrente que a la fecha de expedición de la Resolución recurrida, el artículo 9º de la Resolución CRT 489 de 2002, por la cual según él se subrogó el artículo 5º de la Resolución 463 de 2001, se encontraba derogado expresamente por el artículo 1.4.1.1 de la Resolución 575 de 2002, con lo cual el fundamento para reconocer la opción de cargos de acceso a los operadores de TPBCLD y TMC ya no existe.

Teniendo en cuenta lo anterior, el recurrente considera que la Resolución 782 de 2002, no puede reconocer a ORBITEL el derecho de optar por un opción de cargo de acceso diferente a la prevista en el contrato de interconexión, y que por lo tanto en dicha Resolución se estaría desconociendo la fuerza vinculante de las normas jurídicas al dar efectos "ultractivos" a normas que ya perdieron su vigencia.

Consideraciones de la CRT

Tal y como se explicó en el cargo anterior, las Resoluciones CRT 463 y 489 no son contradictorias, sino complementarias, razón por la cual la derogatoria contemplada en el artículo tercero de la Resolución CRT 489 de 2002, solo extiende sus efectos hacia la regulación contradictoria, dentro de la cual no se encuentra la Resolución CRT 463 de 2001. Por lo tanto, lo dispuesto en el artículo 5 de la Resolución 463 del 2001 no se encuentra derogado, y menos aun fue derogado por la Resolución CRT 575 del 2003, por la cual solamente se actualizaron las modificaciones de la Resolución CRT 087 de 1997 y se modificó la numeración de la misma, y no se derogó ninguna de las disposiciones consagradas en la regulación expedida con anterioridad por parte de la CRT, tal y como se desprende del artículo primero de la mencionada resolución.

Adicionalmente, es importante aclarar que es el artículo 4.2.2.19. de la Resolución 463 de 2001, compilada en un solo cuerpo por otras disposiciones en la Resolución 489 de 2002, el que obliga a los operadores telefónicos a ofrecer por lo menos dos opciones de cargos de acceso a los operadores que les demanden interconexión.

Esta disposición no crea, en sí mismo, derechos de una de las partes sobre la otra. El derecho para el operador interconectante de hacer exigible la aplicación del régimen, deriva de que esta obligación - contenida en el artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 463, compilada por la Resolución CRT 489 - de parte de unos -operadores que dan interconexión- comporta el correlativo derecho de otros - los operadores interconectantes - a que el ofrecimiento les sea hecho y a aceptarlo, a tomar una de las dos opciones o no, establecido en el artículo 4.2.2.19. Lo que en realidad impone esta disposición es la obligación del operador interconectante que, de optar por el nuevo régimen, éste le será aplicable en forma integral y respecto de todas sus interconexiones.

Lo que se buscó a través de esta exigencia es impedir la aplicación de lo que beneficie o lo que resulte favorable y el rechazo de lo que perjudique de uno u otro régimen, con uno u otro operador. Esto, indiscutiblemente, se encuentra perfectamente acorde con los principios de igualdad y no discriminación.⁶

A más de lo expresado, este acto de disposición no implica en sí mismo y en forma automática, una modificación unilateral de la relación contractual sino que determina las

⁶ El principio de acceso igual-cargo igual, la no discriminación y la neutralidad son fundamentales para garantizar la competencia.

condiciones para el ejercicio discrecional de un derecho, correlativo a la obligación de otro, al que puede renunciarse, establecido en la Resolución CRT 463 del 2001.

Teniendo en cuenta las razones anteriormente expuestas, no prosperarán las objeciones formuladas por el recurrente.

9. La Comisión imprime irregularmente efectos retroactivos a la Resolución 782 del 30 de julio de 2003

Señala el impugnante que la Resolución recurrida carece de toda legalidad al generar efectos retroactivos, lo cual es contrario a lo manifestado reiteradamente por la jurisprudencia, por expresa prohibición constitucional, en la medida en que ningún acto administrativo podrá tener fuerza vinculante y efectos jurídicos con antelación a la fecha de su expedición, para los de carácter general, y antes de la fecha en que adquiera firmeza para los de carácter particular.

Termina el recurrente por señalar que al dar efectos retroactivos por medio de la decisión prevista en la Resolución recurrida, la CRT está desconociendo la providencia del H. Consejo de Estado por medio de la cual se suspenden provisionalmente los efectos retroactivos previstos en el artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 489 de 2002; y que *"en el acto impugnado ordena dar efectos jurídicos aún con antelación a la fecha de promulgación de la citada Resolución 489, y también anterior a la fecha en que entró en vigor la norma actualmente vigente que regula la materia, es decir, a la Resolución 575 del 13 de diciembre de 2002."*

Consideraciones de la CRT

En relación con este cargo debe tenerse en cuenta 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 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 ETELL 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, debe tenerse en cuenta que, contrario a lo afirmado por el impugnante, en la Resolución CRT 782 de 2003 no se otorga alcance retroactivo a la aplicación de la opción de los cargos de acceso por capacidad. Lo anterior, por cuanto la retroactividad debe revisarse frente al acto administrativo que ha producido el efecto, siendo evidente que en el presente caso, el efecto ha sido generado por la obligación regulatoria de ofrecer al menos dos alternativas para remunerar la interconexión, contemplada en la regulación desde la expedición de la Resolución CRT 463 de 2001, esto es, desde el 27 de diciembre de 2001, mucho antes a la fecha de expedición de la resolución recurrida.

Por lo anterior, es claro que la Resolución recurrida no creó la situación jurídica relativa a la obligación de ofrecer la opción de cargos de acceso por capacidad, simplemente dirimió el conflicto surgido entre ORBITEL y ETELL por la aplicación de la opción de cargos de acceso por capacidad ya definida en la regulación.

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 ETELL 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.

031

[Handwritten signature]

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. Una vez recibida la solicitud, la CRT adquiere la competencia para resolver el caso particular y determinar las condiciones en las que la interconexión se debe dar.

Finalmente, es necesario aclarar que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones siempre ha sido respetuosa y ha dado estricto cumplimiento a los pronunciamientos y ordenes impartidas por las autoridades jurisdiccionales. En el caso mencionado por el impugnante, relativo al auto de fecha 27 de febrero de 2003, en el cual se declaró la suspensión provisional del aparte "a partir del 1 de enero de 2002", del artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 489, debe reiterarse que la obligación de ofrecer las dos opciones para la remuneración de la interconexión (capacidad o minutos), fue consagrada en la regulación desde la expedición de la Resolución CRT 463 de 2001, publicada en el Diario Oficial No. 44.661 el 29 de diciembre de 2001, y no en la Resolución CRT 489 de 2002. Así las cosas, el párrafo del artículo segundo de la Resolución CRT 782 de 2003, de ninguna manera desatiende lo dispuesto por el H. Consejo de Estado, en el auto mencionado.

Por las razones antes expuestas, no procede el cargo.

10. La Resolución 782 de 2003 desconoce las estipulaciones contractuales y conculca de manera ilegítima las opciones que lícitamente brinda la regulación

En este punto, el recurrente argumenta que mediante la Resolución recurrida se presenta desconocimiento por parte de la CRT de las estipulaciones contractuales respecto de la modalidad que se convino la remuneración de los cargos de acceso por minuto, la cual según él está legitimada en el artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 575 de 2002, y niega cualquier tipo de indemnización por amortizaciones y perjuicios que considera se le ha causado a ETELL al considerar en la Resolución recurrida que no se presenta una disminución ni devolución de enlaces.

Para ETELL la CRT omite el menor valor que de conformidad con el contrato y por cuenta de la modificación de la modalidad originalmente convenida para la remuneración pactada, dicha empresa deja de percibir y deja de valorar y calcular el monto de las inversiones que ETELL realizó para cumplir con el contrato de interconexión en las condiciones pactadas, tales como las incurridas en sistemas de programación, medición y tasación del tráfico cursado.

Finalmente, ETELL manifiesta que la CRT desconoce que la opción de remuneración de los cargos de acceso por minuto, consagrada en el artículo 4.2.2.19 de la Resolución 575 del 2002 es válida y que no existe justificación jurídica para que pueda o deba ser alterada por la Comisión a su libre albedrío.

Consideraciones de la CRT

En virtud de lo expuesto, la CRT en ningún momento niega que la opción de remunerar los cargos de acceso por minuto sea legítima (Artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 087 de 1997), pero esta circunstancia no se puede mirar de una forma aislada, pues el mismo artículo señalado por ETELL obliga a los operadores telefónicos a ofrecer por lo menos dos opciones de cargos de acceso a los operadores que les demanden interconexión, la opción de cargos de acceso por minuto, y la opción de cargos de acceso por capacidad. Es decir que la opción de remuneración del cargo de acceso por capacidad también se constituye como una opción legítima, y fue esta opción la que solicitó ORBITEL en ejercicio de su derecho.

La CRT reitera que la razón por la cual se niega el reconocimiento de una suma de dinero como valor de las inversiones no amortizadas realizadas por ETELL, es que en el caso en particular, al analizar el funcionamiento de la interconexión entre ORBITEL y ETELL, de acuerdo con el dimensionamiento elaborado por el perito, los enlaces con los

que actualmente funciona la interconexión son suficientes, por lo tanto no procede la devolución de enlaces, ni una devolución de dinero por parte de ORBITEL, pues la interconexión continuará funcionando con el número de enlaces inicialmente acordado por las partes.

Teniendo en cuenta las razones anteriormente expuestas, no prosperarán las objeciones formuladas por el recurrente.

RESUELVE

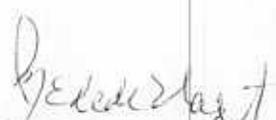
Artículo Primero. Admitir el recurso de reposición interpuesto por la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DEL LLANO -ETELL E.S.P. SA contra la Resolución CRT 782 de enero de 2003.

Artículo Segundo. Negar las pretensiones del recurrente y en su lugar, confirmar en todas sus partes la Resolución CRT 782 de 2003, por las razones expuestas en este acto administrativo.

Artículo Tercero. Notificar personalmente la presente resolución a los representantes legales de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DEL LLANO -ETELL E.S.P. SA, 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 recurso alguno por encontrarse agotada la vía gubernativa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D.C., a los 04 NOV 2003


MARTHA PINTO DE DE HART
Ministra de Comunicaciones


MAURICIO LÓPEZ CALDERÓN
Director Ejecutivo

03
C.E. 15/10/2003 (Acta 372)
C.E.E.22/10/2003
S.C. 28/10/2003
Expediente 3000-4-2-14

ZV/LMDV/ALL

nl