

COMISION DE REGULACION DE
TELECOMUNICACIONES

CRT

REPUBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. 885 DEL 2003

"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por EMCALI E.I.C.E., contra la Resolución CRT 807 de 2003, en la cual se resolvió el conflicto por la aplicación de la opción de cargos de acceso por capacidad entre las empresas ETB S.A. E.S.P. y EMCALI E.I.C.E."

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales, y en especial las que le confiere la Ley 142 de 1994, y el Código Contencioso Administrativo, y

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

Mediante Resolución CRT 807, del 26 de agosto del 2003 "*Por la cual se resuelve un conflicto*", la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones resolvió la solicitud presentada la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá - ETB S.A. E.S.P., en adelante ETB, relativa a la solución del conflicto surgido con la empresa EMCALI E.I.C.E., en adelante EMCALI, por la aplicación de la opción de cargos de acceso por capacidad.

Mediante oficio recibido vía fax en la CRT el 9 de octubre del año en curso, con radicación interna No. 200332978, EMCALI, a través de apoderado especial, interpuso recurso de reposición contra la Resolución CRT 807 del 2003.

Teniendo en cuenta lo anterior, y de conformidad con lo establecido 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 orden propuesto por el impugnante.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR EMCALI

2.1. Manejo del tráfico en caso de falla.

La apoderada de EMCALI, en resumen afirma, que cuando se calcula el número de enlaces necesarios para cursar parte del tráfico en condiciones de falla grave, se tienen únicamente en cuenta los enlaces directos entre las Tandem de EMCALI y la central de ETB. Teniendo en cuenta lo anterior, en su criterio, hizo falta adicionar los enlaces necesarios entre las Tandem de la red local de EMCALI para poder realizar el reenvío por la rutas que se encuentran en funcionamiento hasta el nodo de interconexión correspondiente.

03

CONSIDERACIONES DE LA CRT

En relación con este tema, es importante mencionar que el dimensionamiento de la interconexión realizado por la CRT, se refiere a la interconexión existente entre las partes, entendiéndose por ésta *"la vinculación de recursos físicos y soportes lógicos, incluidas las instalaciones esenciales necesarias para permitir el interfuncionamiento de las redes y la interoperabilidad de los servicios de telecomunicaciones"*¹.

En este sentido, las adecuaciones y modificaciones que deba hacer el operador de TPBCL al interior de su red, para efectos de satisfacer las necesidades de una interconexión, le corresponde asumirlas al operador local, quien debe garantizar el óptimo funcionamiento de la misma.

En efecto, aún cuando el dimensionamiento se mantiene en las condiciones previstas por las partes, debe señalarse que corresponde a EMCALI realizar los ajustes y gestiones a que haya lugar para proveer de manera eficiente, respetando los niveles óptimos de calidad y de seguridad, el servicio de interconexión requerido por el operador interconectante, según se disponga en el contrato de interconexión, o en el acto administrativo respectivo expedido por la CRT en ejercicio de sus funciones de solución de conflicto o de imposición de servidumbre, según el caso.

Así las cosas, en la Resolución objeto de reclamo no hizo falta establecer los enlaces adicionales necesarios, entre las centrales Tandem de la red de TPBCL de EMCALI, por lo que no procede el cargo.

2.2. Violación del Debido Proceso

Afirma el recurrente que la CRT ha violado el debido proceso, pues dentro de la actuación administrativa realizada, no le indicó claramente la finalidad de la información solicitada por el perito, no tuvo en cuenta el tipo de servicio de que se trataba y tampoco hizo referencia a la actuación administrativa que se adelantaba, las etapas del procedimiento iniciado y las oportunidades de que disponía EMCALI para solicitar y presentar pruebas, controvertir las pruebas allegadas al expediente, presentar alegaciones, y en general para hacer valer sus derechos en el proceso.

Para EMCALI *"... la sola visita de un perito enviado por la CRT a EMCALI EICE ESP, no significa el cumplimiento del deber constitucional y legal de la comisión de garantizar el surtimiento pleno y previo de su decisión al debido proceso, pues en el procedimiento no se observaron las formas propias que debe tener un procedimiento administrativo, por cuanto la CRT ante la comunicación de ETB S.A. E.S.P y con base en sus propias consideraciones y su propia metodología, desconociendo la realidad de existir un contrato entre ETB S.A. E.S.P Y EMCALI EICE ESP."*

Finalmente, EMCALI considera que la CRT con su actuación, ha violado lo establecido en el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo, que dispone que las decisiones que afecten a particulares deben ser motivadas, al menos en forma sumaria, con base en las pruebas e informes disponibles, y previamente debe haberse dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones.

CONSIDERACIONES DE LA CRT

Previamente a contestar los cargos presentados por el apoderado de EMCALI, es pertinente aclarar que durante el proceso de solución de conflicto que dio origen a la expedición de la Resolución recurrida, la etapa probatoria se desarrolló a través de la expedición de un auto de decreto de pruebas por el cual se solicitó información a los operadores², y en ningún momento se nombró un perito, tal y como lo manifiesta EMCALI en el recurso de reposición presentado.

¹ Artículo 1.2.1 de la Resolución CRT 087 de 1997.

² Auto de decreto de pruebas (folio 30 del expediente 3000-4-2-52)

Para efectos de dar trámite a la solicitud de solución de conflicto presentada por ETB, como se evidencia de la revisión del expediente 3000-4-2-52, 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 Código de Procedimiento Civil.

Con el fin de contestar este cargo, la CRT procederá a analizar en forma resumida el procedimiento administrativo que culminó con la expedición de la Resolución CRT 807 del 2003, con el fin de verificar el estricto cumplimiento de los principios orientadores de las actuaciones administrativas, en especial al principio de contradicción:

- **Inicio de la actuación administrativa:** La CRT, con base en lo establecido en el artículo 4.4.6. de la Resolución 087 de 1997, dio traslado a EMCALI de la solicitud de solución de conflicto presentada por ETB, haciendo referencia desde su inicio que se trataba un procedimiento administrativo de solución de conflicto, cuyas etapas fueron establecidas en el capítulo IV de la resolución CRT 087 de 1997, y que se encuentran en total armonía con los principios generales consagrados en el Código Contencioso Administrativo, y en el caso de vacíos, en el Código de Procedimiento Civil. Mediante el traslado, se garantiza el principio de publicidad y contradicción, pues de esta forma EMCALI conoce de la solicitud presentada por ETB y adicionalmente tiene cinco (5) días para formular sus observaciones sobre la misma.
- **Etapas de mediación:** La CRT citó en varias oportunidades a audiencia de mediación, con el fin de conocer de primera mano los argumentos, posiciones y percepciones de las partes sobre el tema en conflicto, y generar espacios para que las mismas logran fórmulas de arreglo o de acercamiento.
- **Práctica de pruebas:** De conformidad con el artículo 34 del Código Contencioso Administrativo, durante la actuación administrativa se pueden pedir y decretar pruebas y allegar informaciones, sin requisitos, ni términos especiales, de oficio o a petición del interesado. La CRT, con base en este artículo, y lo establecido en el artículo 57 del Código Contencioso Administrativo, que dispone que son admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil, profirió auto de decreto de pruebas, en el cual se solicitó a EMCALI y ETB el envío de información. Sobre este auto, por ser de mero trámite, no procede recurso.

En relación con la práctica de pruebas, EMCALI manifiesta que no se le indicó claramente la finalidad de la información solicitada por el perito, en este caso se entiende que se refiere a la información solicitada en el auto de decreto de pruebas. Esta afirmación no es aceptada por la CRT, pues en el auto de decreto de pruebas, el cual obra en el expediente, se define claramente la finalidad de la información solicitada.

- **Acto Administrativo por el cual se resuelve el conflicto:** La decisión tomada por la CRT mediante la expedición de la Resolución 807 del 2003, fue motivada, pues en la misma se explicó el procedimiento utilizado por la CRT para establecer el dimensionamiento de la interconexión. Adicionalmente, la CRT se basó en las pruebas e informes disponibles en el expediente, y previamente se dio oportunidad tanto a EMCALI como a ETB, para presentar sus opiniones, cumpliendo de esta manera lo ordenado en el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo.

De otra parte, sorprende a la CRT que EMCALI argumente en su recurso de reposición que no se le indicó del procedimiento que estaba adelantando la CRT, siendo que, como consta a lo largo del expediente, durante toda la actuación administrativa se señaló que la misma tenía por objeto la solución de las divergencias surgidas entre ETB y EMCALI por la aplicación de la opción de cargos de acceso por capacidad. La Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, encargada de impulsar el procedimiento, puso en conocimiento de las partes todos y cada uno de los actos proferidos en la actuación administrativa de solución de conflicto, de manera que tanto ETB como EMCALI pudieran conocerlos, enviar

sus comentarios, controvertirlos y en general, ejercer el derecho de defensa, aún a pesar de la carga de conocimiento radicada en cabeza de las partes de un procedimiento.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que la CRT en desarrollo de sus funciones, atendió un derecho de petición instaurado por EMCALI junto con otros operadores del servicio de TPBCL, en el que claramente se le indicó y explicó cuál era el procedimiento utilizado por la CRT para conocer tanto de la solución de los conflictos, como de las actuaciones de imposición de servidumbre. En dicha oportunidad la CRT anotó que el trámite administrativo adelantado se fundamentaba en el procedimiento contenido en la Ley 142 de 1994, el Código Contencioso Administrativo y el Código de Procedimiento Civil, los cuales, como se evidencia en el expediente, fueron estrictamente aplicados por esta Comisión dentro de la presente actuación administrativa³.

Por las razones antes expuestas, el trámite administrativo adelantado por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones no adolece de los vicios de nulidad a los que hizo referencia el impugnante, por lo que sus argumentos no tendrán los efectos por él pretendidos.

2.3. Competencia de la CRT para la expedición del acto - Alcance de la facultad reguladora.

La apoderada de EMCALI hace referencia a una sentencia de la Corte Constitucional relacionada con el alcance de la facultad reguladora de las comisiones de regulación⁴, manifestando que a juicio de la Corte, las comisiones no pueden asumir una función reglamentaria directa de los preceptos constitucionales, ni pasar por alto su sujeción a la ley y a las disposiciones gubernamentales.

Así mismo la apoderada, explica la posición de la Corte Constitucional en relación con la delegación de las funciones presidenciales en las comisiones de regulación, resalta la importancia de los recursos que caben contra los actos expedidos por las comisiones de regulación, y explica que los actos expedidos por las mismas, ya sean de carácter general o particular, deben sujetarse a todas las formalidades previstas para tal efecto en el Código Contencioso Administrativo, y sobre ellos pueden ejercerse los pertinentes controles de carácter administrativo y judicial.

CONSIDERACIONES DE LA CRT

Para la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones son claros los límites establecidos por el legislador sobre los cuales la Corte Constitucional ha realizado varias disertaciones jurídicas, como es precisamente el caso de la Sentencia transcrita por la solicitante. Efectivamente, la CRT ha enmarcado su actividad reguladora siguiendo los lineamientos legales y jurisprudenciales y en este sentido, no entiende las razones por las cuales la solicitante trae a colación la referida sentencia.

En todo caso, esta Comisión considera que el pronunciamiento ya mencionado se refiere a la actividad regulatoria materializada en la expedición de actos administrativos de carácter general y abstracto, los cuales no deben ser objeto de debate dentro del presente trámite administrativo, pues el mismo tiene como propósito dirimir de manera particular y concreta las diferencias surgidas entre ETB y EMCALI por la aplicación de la opción de cargos de acceso por capacidad consagrada en la Resolución CRT 463 de 2001.

2.4. Reconocimiento de los contratos vigentes

EMCALI manifiesta que el acto administrativo recurrido está viciado de nulidad, por cuanto no tiene en cuenta que existe un contrato de interconexión entre dicha empresa y ETB, y

³ Oficio de radicación CRT 403104 del 12 de diciembre de 2002.

⁴ La apoderada de EMCALI hace referencia a una sentencia sin citar el número de la misma. La CRT entiende que se refiere a la sentencia C - 1162 del 2000, por contener los argumentos presentados por la recurrente.

03

Handwritten signature or initials.

solicita el reconocimiento de los contratos vigentes, teniendo en cuenta que con fundamento en lo establecido en el Código Civil, la ley aplicable a los contratos perfeccionados y celebrados con las formalidades legales, es la que regía en el momento en que se celebró la convención, y las leyes nuevas no pueden alterar las relaciones contractuales.

CONSIDERACIONES DE LA CRT

Mediante Resolución 463 del 27 de diciembre de 2001, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones -CRT- estableció, entre otras, la obligación de los operadores telefónicos de ofrecer a los operadores que les demanden interconexión, por lo menos dos opciones de cargos de acceso (cargos de acceso máximo por minuto y cargos de acceso máximo por capacidad). Adicionalmente, los parágrafos 1, 2 y 3 del artículo que impone la obligación de oferta (artículo 4.2.2.19), establece los derechos de los operadores interconectantes frente a diversos eventos planteados (pago por transporte de tráfico, cargos de acceso diferenciales en la opción por minuto y periodo de permanencia mínima en la opción de cargos por capacidad) y prevé la posibilidad de acuerdo entre las partes, así como la intervención de la CRT para definir los puntos de diferencia.

La Resolución 463 del 2001 fue expedida en virtud de las facultades de la CRT para intervenir en la promoción de la competencia y regular los aspectos técnicos y económicos relacionados con la obligación de interconexión de redes, elemento de indiscutible injerencia en el régimen de prestación de servicios en competencia y en el cumplimiento de la función social de los servicios públicos.⁵ Esta disposición es de aplicación general e inmediata y la obligación impuesta a los operadores es exigible a partir del término previsto en la resolución.

Tratándose de una norma de orden público, derivada de la facultad de intervención del Estado en la economía, prima sobre la voluntad particular plasmada en los contratos de interconexión. Sin desconocer el libre ejercicio de la autonomía privada en la celebración de los contratos de interconexión, las competencias e intervención del Estado sobre sus acuerdos, provee a la regulación de aspectos que limitan esa autonomía en aras de asegurar la transparencia del mercado en régimen de competencia y la prestación eficiente de los servicios públicos.

Son las normas de orden público las que prevalecen sobre la voluntad contractual y no ésta sobre aquéllas. En el caso en particular es preciso poner de presente que la posibilidad de intervención de la CRT en la fijación de cargos de acceso corresponde al marco regulatorio vigente a la celebración del contrato, dado que se establece tal facultad en forma expresa en el artículo 73.2 de la Ley 142 de 1994⁶, razón por la que encuentra fuerza vinculante para las negociaciones particulares, con anterioridad a la celebración del contrato de acceso, uso e interconexión y en tal condición, forma parte del orden jurídico que rige los contratos respectivos.

Debe señalarse que las facultades del Estado para intervenir en aspectos tales como la fijación de cargos de acceso⁷ tienen, entre otras, la connotación y la posibilidad de ajustar las desviaciones que puedan presentarse frente a los criterios de eficiencia y dinamismo del mercado de las telecomunicaciones y, en consecuencia, se trata de una facultad que ejerce y puede ejercer el ente regulador en forma permanente sin que se adquieran derechos, ni

⁵ La Ley 142 de 1994 le da esta connotación a la interconexión (art 8.3; 11.6)

⁶ Artículo 73. Funciones generales de las comisiones de regulación. 73.22 Establecer los requisitos generales a los que deben someterse las empresas de servicios públicos para utilizar las redes existentes y acceder a las redes públicas de interconexión; así mismo, establecer las fórmulas tarifarias para cobrar por el transporte e interconexión a las redes, de acuerdo con las reglas de esta Ley

⁷ Art. 37 Decreto 1130 de 1999, numeral 7: Regular los aspectos técnicos y económicos relacionados con la obligación de interconexión de redes y el acceso y uso de instalaciones esenciales, recursos físicos y soportes lógicos necesarios para la efectividad de interconexiones y conexiones, así como con la imposición de servidumbres de interconexión o de acceso y uso de tales bienes, respecto de aquellos servicios que la comisión determine.

03
a

bel
nc

aún frente a la existencia de convenciones particulares, que impidan la posibilidad de modificaciones derivadas de tal facultad.

Por las razones antes expuestas, no prospera el cargo.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO.- Admitir el recurso de reposición interpuesto por EMCALI E.I.C.E. contra la Resolución CRT 807 del 26 de agosto del 2003.

ARTICULO SEGUNDO.- Negar las pretensiones del recurrente, y en su lugar, confirmar en todas sus partes la Resolución CRT 807 del 2003, por las razones expuestas en los considerandos de la presente resolución.

ARTICULO TERCERO.- Notificar personalmente a los representantes legales de EMCALI E.I.C.E. y la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá – ETB, 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
Presidente

MAURICIO LÓPEZ CALDERÓN
Director Ejecutivo

ZV/ALL

C.E. 22/10/2003 (Acta 373)
C.E.E. 22/10/2003
S.C. 28/10/2003
Rad. 200332978
Expediente 3000-4-2-52