

**CRT**

Comisión de Regulación  
de Telecomunicaciones  
República de Colombia

REPUBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. 1193 DEL 2005

"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por **ETB S.A. E.S.P.** contra la Resolución CRT 1148 de 2005"

### LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales, y en especial las conferidas por los artículos 28, y 118 de la Ley 142 de 1994, el numeral 13 del artículo 37 del Decreto 1130 de 1999 y el Código Contencioso Administrativo y,

### CONSIDERANDO

#### 1. ANTECEDENTES

Que mediante la expedición de la Resolución CRT 1148 del 2005, la CRT resolvió la solicitud presentada por **COMCEL S.A.** en relación con la aplicación de la opción de cargos de acceso por capacidad en la interconexión existente con la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, en adelante, **ETB S.A. E.S.P.**

Que mediante comunicación del 14 de marzo de 2005, radicada en la CRT bajo el número 200530913, **ETB S.A. E.S.P.** a través de su apoderado general, interpuso recurso de reposición contra la Resolución CRT 1148 de 2005.

Que de conformidad con lo previsto en los artículos 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo y los artículos 113 y 114 de la Ley 142 de 1994, el recurso presentado por **ETB S.A. E.S.P.** 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:

#### 2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

##### 2.1 Falta de competencia de la CRT para resolver el conflicto

El impugnante, manifiesta en resumen que la CRT no tiene competencia para resolver los conflictos que se originan en la aplicación de los actos administrativos que expide. Así mismo, indica que el conocimiento de tales situaciones comporta una función jurisdiccional, que incluso sólo en casos excepcionales pueden ser resueltos por el juez de tutela.

Adicionalmente, afirma que la aplicación de un acto administrativo, no es un conflicto administrativo sino jurisdiccional y la CRT únicamente tiene competencia para resolver los conflictos de los contratos de interconexión, cuando el conflicto sea de naturaleza

*Alcaldía  
Municipio*

*[Firma]*

administrativa pues no de otra forma debe entenderse que su competencia es residual, es decir cuando no sea competencia de otra autoridad administrativa, ya que las autoridades administrativas sólo resuelven conflictos de naturaleza administrativa.

#### Consideraciones de la CRT

En lo que respecta a la competencia de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones para adelantar la actuación administrativa de solución de conflicto que se estudia, deben necesariamente revisarse las facultades en las cuales la CRT se fundamentó para tomar la decisión recurrida, esto es, las disposiciones contenidas en el artículo 73.8 de la Ley 142 de 1994, así como aquellas contenidas en el artículo 37, numeral 14 del Decreto 1130 de 1999.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 142 de 1994, artículo 73.8, aplicable al presente caso en la medida en que en uno de los extremos de la relación de interconexión se encuentra un operador de TPBC, 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 presupuestos para su aplicación: La facultad se refiere a la intervención de la CRT partiendo del supuesto de la existencia de una interconexión bien acordada por las partes o bien impuesta – servidumbre-. Así, la competencia de la CRT surge frente a los conflictos entre operadores vinculados entre sí en razón del contrato de interconexión, o de la servidumbre existente entre ellos.

En el caso que nos ocupa, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones cuenta con amplias facultades para entrar a dirimir el conflicto, pues la definición del esquema de remuneración de la interconexión no sólo se enmarca dentro del ámbito de la interconexión, sino que es uno de sus principales puntos, razón por la cual los conflictos que surjan con ocasión de la aplicación de los cargos de acceso y uso definidos en la regulación, 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 y que la competencia no corresponda a "otras autoridades administrativas". En cuanto a lo primero (petición de una de las partes), debe mencionarse que tal requisito fue efectivamente cumplido, toda vez que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones únicamente conoció y dio inicio a la actuación administrativa cuando una de las partes del contrato, esto es, cuando **COMCEL**, presentó su solicitud de solución de la divergencia surgida entre dicho operador y **ETB** dentro de la relación de interconexión existente entre los mismos, por la definición del esquema de remuneración por el uso y acceso a las redes del operador recurrente.

En lo que tiene que ver con el segundo presupuesto de la norma 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 Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios o a la Superintendencia de Industria y Comercio en la órbita de sus competencias, no se encuentra atribuida a autoridad administrativa alguna y, en consecuencia, adquiere plena

6/10/05  
Luis

mf.

vigencia la competencia residual asignada a las Comisiones de Regulación en virtud del artículo 73.8 de la Ley 142 de 1994.

Adicionalmente, el Decreto 1130 de 1999 en su artículo 37, numeral 14 otorga competencia a la CRT para "Dirimir conflictos sobre asuntos de interconexión, a solicitud de parte." Dicha competencia, de conformidad con lo indicado por el parágrafo del mismo artículo se aplica a todos los operadores de telecomunicaciones salvo a los de radiodifusión sonora, especiales, de ayuda y televisión.

Teniendo en cuenta lo anterior y en la medida en que entre **ETB** y **COMCEL** existe contrato de interconexión y que como se anotó anteriormente el conflicto surgió con ocasión de la definición del esquema de remuneración de la interconexión, tema que tiene relación directa con las condiciones en que funciona u opera la interconexión, es clara la competencia de la CRT para dirimirlo, así como el cumplimiento de los requisitos legales y de procedibilidad establecidos por la normatividad vigente para que la Comisión diera inicio a la respectiva actuación administrativa.

En este orden de ideas, el cargo propuesto por el recurrente no tendrá los efectos por él pretendidos.

## 2.2 Violación al debido proceso

Considera el recurrente que el inicio de una actuación administrativa y la oportunidad para pronunciarse sobre la solicitud de **COMCEL** no debía contabilizarse de conformidad con lo establecido en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil, ni según lo dispuesto en el artículo 4.4.6 de la Resolución CRT 087 de 1997, esto es que a partir del momento en que la CRT fijó en lista el traslado de la solicitud de **COMCEL**, se le otorgaron cinco (5) días para responder, situación que fue puesta en conocimiento de su representada por medio de una comunicación.

Manifiesta el apoderado de **ETB** que si bien el Código Contencioso Administrativo dice expresamente que los actos que ponen fin a una actuación administrativa son los que se notifican personalmente, en aplicación del artículo 29 de la Constitución Política debe concluirse que el acto por medio del cual se le notifica al administrado de un proceso en su contra, debe realizarse de manera personal, en la medida que de no realizarse así se está violando el derecho de defensa de los administrados.

Por último, indica el impugnante que "no puede la CRT por el solo hecho de fijar en lista el negocio y comunicarlo a **ETB**, **ETB** tuviese la oportunidad de defenderse dentro del plazo que le fue concedido, pues de la fijación en lista solo (sic) se enteró después de concluidos los cinco (5) días otorgados, por el hecho de los trámites internos para que las comunicaciones lleguen a la persona que dentro de la Compañía tienen el conocimiento del asunto, en una empresa que recibe una cantidad bastante grande de peticiones, quejas, reclamos, etc."

## Consideraciones de la CRT

En lo que tiene que ver con los argumentos expuestos por el recurrente en relación con la supuesta violación al debido proceso, sustentado en que la comunicación por medio de la cual se dio inicio a la actuación administrativa de solución del conflicto presentada por **COMCEL**, no le fue comunicada personalmente, debe mencionarse, en primer lugar que el propósito del principio constitucional del debido proceso, es que la culminación de la actuación administrativa genere decisiones justas y adecuadas al derecho material o sustancial, de modo que el mismo prevalezca, y que dicha actuación sea coherente con las necesidades públicas, pero sin lesionar los intereses individuales que se encuentran en juego, proporcionando las garantías necesarias para la protección de los derechos fundamentales dentro de la relación jurídico procesal. En este sentido, se entienden como elementos del debido proceso, entre otros, participar efectivamente en el proceso desde su inicio hasta su terminación, ofrecer y producir pruebas, obtener decisiones fundadas o motivadas, ser notificado oportunamente y conforme a la ley, tener acceso a la información y documentación relacionada con la actuación, así como tener la posibilidad de intentar mecanismos impugnatorios contra las decisiones administrativas.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Tomado del libro "El derecho de Defensa en las actuaciones administrativas. Situación Jurisprudencial." Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Universidad Externado de Colombia. Págs 24-25

Hecho  
del

del



Teniendo claro lo anterior, en relación con la ausencia de notificación personal a **ETB** de la solicitud de solución de conflicto presentada por **COMCEL**, como situación violatoria al debido proceso, es preciso tener en cuenta que tal y como lo menciona el recurrente, el artículo 44 del CCA establece que deben notificarse personalmente las decisiones que pongan término a una actuación administrativa, las cuales han sido definidas en la parte final del artículo 50 del mismo Código de la siguiente manera:

*"Son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto".*

En este sentido, todos aquellos actos que procuran la formación del acto administrativo que pone fin a la respectiva actuación, pero que no resuelven o deciden sobre el fondo del asunto, ni definen propiamente una situación jurídica que pueda afectar en concreto los derechos fundamentales, no son actos definitivos sino de trámite. Dentro de este tipo de actos se encuentran aquellos que pretenden poner en conocimiento de los interesados la apertura de una actuación administrativa.

En relación con este mismo tema se ha pronunciado la Corte Constitucional en Sentencia No. T-352 de 1993, donde analizó la ausencia de notificación personal de la Resolución 1518 del 25 de septiembre de 1992, expedida por el Superintendente Nacional de Salud, oportunidad en la cual se afirmó lo siguiente:

*"La resolución 1518, fue notificada personalmente a la entidad pública (establecimiento público descentralizado) Lotería del Libertador, a la cual iba dirigida. También, se le puso en conocimiento, aunque no con una notificación personal formal a CIBERSA, como se expresa en la petición de tutela y lo manifiesta en su informe, bajo juramento, el representante legal de la Lotería del Libertador. No era necesario notificar personalmente esta resolución a la sociedad petente, porque se trataba de un acto de simple trámite, que no admite recurso por la vía gubernativa. Solamente los actos que ponen fin a un negocio o actuación administrativa, esto es, los actos de carácter definitivo, que son los que expresan en concreto la voluntad de la administración, deben ser notificados personalmente a las personas afectadas con los mismos, a efecto de que hagan uso de los recursos de la vía gubernativa. (arts. 44, 49 y 50 C. C.A.)"*  
*(subraya y negrilla fuera de texto)*

Así las cosas, es claro entonces que dentro del trámite administrativo que aquí nos ocupa, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones no sólo comunicó mediante la remisión de un oficio a las oficinas de **ETB S.A. E.S.P.** (el cual tiene sello de radicación en las oficinas de ETB de la misma fecha del oficio en cuestión), sino que en cumplimiento a las reglas sobre el traslado definidas en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil y en concordancia con lo dispuesto en el artículo 4.4.6 de la Resolución CRT 087 de 1997, fijó en lista la solicitud de solución de conflicto de la referencia. De esta manera es evidente, que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones dio estricto cumplimiento a las disposiciones procesales contenidas tanto en el Código Contencioso Administrativo, como en el Código de Procedimiento Civil, garantizando así el debido proceso.

Al respecto, vale la pena mencionar que precisamente debido a la aplicación y cumplimiento estricto al derecho al debido proceso, la CRT para dar trámite a la solicitud de solución de conflicto presentada por **COMCEL**, como se evidencia de la revisión del expediente, 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.

Así las cosas, el trámite adelantado por la CRT al conocer la solicitud de solución de conflicto presentada por **COMCEL**, objeto de la presente resolución no se aparta del procedimiento legal establecido en la Ley 142 de 1994, Código Contencioso Administrativo y Código de

4/20/05  
huj

huj

Procedimiento Civil, sino que se ajusta a lo preceptuado en las mismas, para de esta forma garantizar cabalmente el debido proceso y los derechos de defensa y contradicción.

En lo que a **ETB S.A. E.S.P.** se refiere, debe mencionarse que dicho operador no sólo debe conocer las disposiciones contenidas en el Código Contencioso Administrativo y en la Ley 142 de 1994, así como las contenidas en el Capítulo IV del Título IV de la Resolución CRT 087 de 1997, todas normas de carácter general y abstracto, vinculantes desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial, sino que como actor del sector de las telecomunicaciones y agente regulado por la CRT conoce de primera mano cómo es el funcionamiento de las actuaciones administrativas que la misma adelanta.

En efecto, **ETB S.A. E.S.P.** ha acudido varias veces a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones en calidad de solicitante tanto de actuaciones administrativas tendientes a la solución de un conflicto de interconexión, como de aquellas que han tenido como propósito la imposición de una servidumbre de acceso, uso e interconexión. Tal es el caso por ejemplo, de las nueve (9)<sup>2</sup> solicitudes de solución de los conflictos surgidos con distintos operadores de telecomunicaciones por la aplicación de la opción de cargos de acceso por capacidad consagrada en la Resolución CRT 463 de 2001, las cuatro (4) solicitudes de imposición de servidumbre radicadas ante la CRT respecto de las redes de ETG, TELETOLEMA, TELECARTEGANA y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, así como las tres (3) solicitudes de definición de las condiciones de facturación y recaudo, por sólo hacer referencia a los trámites finalizados durante los años 2003 y 2004.

Así mismo, **ETB S.A. E.S.P.** también ha participado en actuaciones administrativas respecto de las que no tiene calidad de solicitante, en las cuales ha presentado los comentarios y argumentos que ha considerado convenientes y dentro de los términos señalados en la regulación, oportunidad en la cual las dificultades ocasionadas por el trámite interno de la correspondencia para ejercer su derecho de defensa aludidas en el recurso de reposición, no fueron obstáculo para que en dichas ocasiones presentara dentro de la oportunidad definida por la regulación, los escritos y argumentos necesarios para salvaguardar sus intereses.<sup>3</sup>

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, es evidente que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones rodeó la actuación administrativa iniciada con ocasión de la solicitud de solución de conflicto presentada por **COMCEL** de todas las garantías necesarias para salvaguardar el debido proceso, razón por la cual no procede el cargo.

### 2.3 Indebida interpretación y aplicación del artículo 5 de la Resolución CRT 463 de 2001

En relación con este cargo, **ETB** manifestó lo siguiente:

*"para efectos de legitimar la utilización de este argumento en la vía jurisdiccional, tenemos que decir que una sana interpretación del artículo 5 de la Resolución CRT 463 de 2001, lleva a la conclusión que la obligación consiste en ofertar las dos (2) modalidades de pagos de cargos de acceso contempladas en la Resolución 463, obligación que **ETB** cumplió a punto que **COMCEL** se acogió a la modalidad de cargos de acceso por minuto, conforme lo confiesa en su solicitud."*

Continúa su argumentación el recurrente indicando que, una vez **COMCEL** se acogió a la opción por minutos, el contrato de acceso, uso e interconexión suscrito entre dicho operador y **ETB** fue modificado en ese aspecto por las partes más no en lo que respecta al término de duración del contrato, de manera que **COMCEL** y **ETB** debían regirse por el sistema de cargos de acceso por minuto en tanto estuviera vigente el contrato de interconexión o de común acuerdo pactaran algo distinto.

<sup>2</sup> Dichas actuaciones se refieren a las adelantadas respecto de los siguientes operadores: Emtelsa, Telepalmira, EPMBOGOTA, EPPMEDELLIN, Telefónica de Pereira, EMCALI, ETELL, Telesantamarta, Telesantarosa, Telearmenia, Teletulúa (el conflicto surgido respecto de los tres últimos operadores, se llevó en un solo expediente)

<sup>3</sup> A manera de ejemplo se mencionan las siguientes actuaciones administrativas en las que **ETB** ha participado, por solicitud de otro operador y dentro de las cuales ha presentado su respuesta dentro del término definido por la regulación: **COMCEL**, **OCCEL**, **CELCARIBE -ETB** (Cargos de Acceso LDI), **Orbitel-ETB** (Cargos de Acceso), **COMCEL-ETB** (Quién quiere ser millonario), entre otros.

RF 08/05

mf.

Agrega que la CRT no puede desconocer que **COMCEL** aceptó la oferta de **ETB**, y que si lo que la regulación pretendía era que los operadores celulares y de larga distancia pudiesen optar por la modalidad de cargos de acceso, por minuto o por capacidad, cuantas veces quisieran, se ha debido expedir una resolución que así lo afirmara y no que se refiera al concepto de oferta, *"pues la oferta es un negocio jurídico consensual, bilateral y conmutativo que no queda al garete de una sola de las partes que intervienen en la actividad comercial"*.

Argumenta, adicionalmente, que ahora no solo existe una problemática entre **COMCEL** y **ETB**, sino que la CRT se ve en la imperiosa tarea de argumentar que sus resoluciones expresan más allá de lo que se puede concluir de su contenido literal y obvio y concluye diciendo que cuando la norma es clara, no es posible acudir a su espíritu con el pretexto de entenderla.

Finalmente, en lo que a este cargo se refiere, el recurrente manifiesta que los presupuestos del artículo 5 de la Resolución CRT 463 de 2001, no han sido acreditados en el expediente y *"en palabras del mismo COMCEL, este operador debió acogerse a la Resolución 463 para todas sus interconexiones, esto no está demostrado y sin que ello suceda, el supuesto de hecho de dicho artículo no puede predicarse y por lo tanto tampoco su consecuencia"*.

### Consideraciones de la CRT

En relación con lo expuesto por el recurrente para sustentar este cargo, es necesario aclarar que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones en ningún momento ha desconocido el hecho que **COMCEL** haya elegido en primer término la opción de cargos de acceso por minuto como mecanismo para remunerar la interconexión. Precisamente porque fue consciente de esta situación en la decisión recurrida analizó detalladamente si el derecho otorgado por la regulación en el artículo 5 de la Resolución CRT 463 de 2001 se agotaba o no por el simple hecho de su ejercicio.

Así mismo, vale la pena tener en cuenta que la duda sobre el alcance del artículo antes mencionado no fue generado por la CRT ni por el artículo en cuestión, sino por la interpretación errónea que **ETB** le diera al mismo a lo largo de la negociación directa adelantada por la partes, lo cual tuvo como consecuencia que se generara un conflicto de interconexión entre los operadores antes mencionados.

Adicionalmente y, contrario a lo que indica el recurrente, una sana interpretación del artículo 5 de la Resolución CRT 463 de 2001, lleva necesariamente a la conclusión de que el derecho allí consagrado puede ser ejercido por el operador de TPBCLD y TMC que accede a la interconexión en la medida en que las condiciones de la misma cambien y requieran un ajuste que permita remunerar de una manera eficiente el uso y acceso a las redes, por parte del otro operador, con base en los criterios de costos más utilidad razonable.

Tal situación fue analizada por la CRT frente a varias metodologías de interpretación de la ley, avaladas no sólo por el mismo Código Civil, sino desarrolladas y aplicadas ampliamente por la jurisprudencia, encontrando que, en palabras de la misma Corte Constitucional, esos distintos puntos de vista se reforzaron mutuamente y en cierta medida comprobaron recíprocamente su validez.<sup>4</sup> Así las cosas, es claro que la CRT no acudió al espíritu de la norma con el propósito alegado por el recurrente, sino para efectos de someter el artículo 5, tantas veces mencionado, a varios sistemas de interpretación de la ley, para que de este modo las conclusiones a las que se llegó cumplieran con el cometido descrito por la Corte Constitucional atrás citado.

De otra parte, en relación con el concepto de oferta utilizado en la Resolución CRT 463 de 2001, la cual según el recurrente es *"un negocio jurídico consensual, bilateral y conmutativo que no queda al garete de una sola de las partes que intervienen en la actividad comercial"*, aún cuando el tema no debate directamente la decisión contenida en la Resolución CRT 1148 de 2005, se considera necesario aclarar que, contrario a lo argumentado por **ETB**, la oferta no es un negocio jurídico. Precisamente su naturaleza y definición legal indican que la oferta es *"el proyecto de negocio jurídico que una persona formule a otra -que- deberá contener los elementos esenciales del negocio"*<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Sentencia C - 1260 de 2001 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, citada textualmente en la resolución recurrida.

<sup>5</sup> Artículo 845 del Código de Comercio

COMCEL JS  
M

MJ



De esta manera la oferta sólo tendrá vocación de adquirir la connotación de negocio jurídico o contrato en caso de que se produzca su aceptación. Adicionalmente, es necesario tener en cuenta que una de las características de la oferta es que quien la formula, debe presentarla con el lleno de los requisitos esenciales del negocio, de modo que con la simple aceptación del mismo por parte del destinatario de la propuesta, se genera el negocio jurídico o contrato. Así las cosas, la oferta queda efectivamente "al garete" de su destinatario, quien decide si acepta o no el proyecto de negocio que le ha sido propuesto.

Así las cosas, es claro para la CRT que evidentemente el concepto que ha debido utilizar y que en efecto utilizó es el de la obligación en cabeza de los operadores de TPBCL de ofrecer las dos alternativas de cargos de acceso, para que los operadores de que trata el artículo 5 de la Resolución CRT 463 de 2001, decidieran si aceptaban o no dicho ofrecimiento.

Ahora bien, en lo que respecta al concepto de aplicación integral de las disposiciones contenidas en materia de cargos de acceso en la Resolución CRT 463 de 2001, al que hace referencia el artículo 5 de la mencionada resolución y a la no acreditación del cumplimiento de tal situación por parte de **COMCEL** a lo largo de la actuación administrativa, debe aclararse que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones no es la autoridad encargada de velar y exigir el cumplimiento de las disposiciones regulatorias por ella expedidas, las cuales por cierto tienen carácter vinculante para todos sus destinatarios desde su publicación en el Diario Oficial.

Así mismo, con base en el principio de la buena fe y la presunción de legalidad de los actos administrativos, la CRT parte del supuesto de que los destinatarios de la regulación por ella expedida se encuentran cumpliendo cabalmente las disposiciones regulatorias vigentes y, por ende, tal revisión, además de exceder el ámbito de sus competencias, no es objeto de las actuaciones administrativas que ante ella se adelantan.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que si algún operador está inaplicado una disposición de carácter obligatorio contenida en un acto administrativo expedido por la CRT, esta situación deberá ser objeto de investigación, en caso de considerarse conducente, por parte del respectivo órgano de inspección, control y vigilancia, quien dentro del ámbito de sus competencias y funciones definirá si hay o no lugar a multas o sanciones.

#### 2.4 Ilegalidad de la Resolución por darle efectos retroactivos a una decisión claramente constitutiva

En lo que respecta a este cargo, el recurrente textualmente indica lo siguiente:

*"Si solo (sic) en virtud de la expedición de la Resolución objeto de impugnación, es que se logra el cambio de la modalidad de cargos de acceso por minuto a por capacidad, ¿Como (sic) pretende la CRT que se liquiden los cargos de acceso por el tráfico que ya se cursó y se pagó, esto es desde el día 25 de agosto de 2004, bajo esta nueva modalidad.?. (sic)*

Continua indicando que "si el conflicto en cuestión estuviese siendo dirimido por quien en derecho le corresponde, esto es la rama jurisdiccional, la solicitud se denominaría de pago de perjuicios, que consistiría en el monto de los ocasionados por el supuesto incumplimiento del acto administrativo. Sin embargo, como la CRT se abroga la competencia para resolver este tipo de controversias, ya no le denominamos perjuicios, sino efectos retroactivos a las decisiones, lo que además hace advirtiéndolo en una comunicación con mucha antelación a la fecha en que naciera a la vida jurídica la problemática".

Así mismo, considera que el cambio de la modalidad de los cargos de acceso por capacidad se da es por orden de la CRT, quien de este modo dirime el conflicto de aplicación del artículo 5 de la Resolución CRT 463 de 2001, de manera que sólo a partir de dicho momento se tiene certeza de que supuestamente le asiste la razón a **COMCEL** sobre la interpretación de la norma. Afirma que si ello es así, cómo puede **ETB** volver sobre sus actos y que lo que le habían pagado por el uso de su red no era, que los impuestos asociados tampoco y que en definitiva no tiene certeza de sus actos en tanto exista la posibilidad de que "...ese organismo de control constituya situaciones hacia el pasado".

Alcey 35  
h

WJ

El recurrente también solicita a la CRT que aclare qué se debe hacer respecto de todos los impuestos asociados a los cargos de acceso que ya fueron sufragados en razón de la modificación de su base gravable como consecuencia de la expedición de la Resolución recurrida.

Manifiesta el recurrente que *"la expedición de actos ilegales desencadena otras ilegalidades. Si la CRT no fuese la que estuviera resolviendo el conflicto, sino que lo fuese la rama jurisdiccional, estas problemáticas no se estarían presentando, ya que los jueces no declaran actos constitutivos con retroactividad, sino que lo que hacen hacia el futuro y condenan al pago de perjuicios por mora en la ocurrencia de esta situación"*.

Concluye informando que todas las circunstancias de hecho y legales descritas tienen como fin cumplir con el requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

### 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, siendo claro que dicho derecho no se agota en un solo momento por su simple ejercicio, tal y como se explicó en detalle en la resolución recurrida. En el caso particular, **COMCEL** ejerció este derecho, mediante comunicación de fecha 24 de febrero de 2004, en la cual le informó a **ETB** que, en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 5 de la Resolución CRT 463 de 2001, se acogía a la opción de cargos de acceso por capacidad. **COMCEL** sólo 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.

Así las cosas, es claro entonces que el recurrente parte de un supuesto errado, esto es, que la decisión contenida en la resolución recurrida tiene efectos constitutivos. Dicha aseveración es contraria a la realidad, toda vez que el derecho de los operadores de TPBCLD y TMC de elegir el esquema de remuneración de la interconexión, sin condicionamientos especiales de orden, modo o lugar, fue incorporado en la regulación vigente con la expedición de la Resolución CRT 463 de 2001, es decir que dicho derecho pudo ser ejercido por cualquiera de los operadores titulares del mismo, desde el 1 de enero de 2002 tal y como la misma resolución lo indica.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, es claro entonces que la decisión objeto de recurso no tiene efectos retroactivos, como indica el recurrente, pues no es el acto generador del derecho, sino que simplemente lo declara y como consecuencia de ello, define las condiciones en que debe funcionar la interconexión bajo el esquema de cargos de acceso por capacidad, en concordancia con el derecho ya existente y legítimamente elegido por **COMCEL**, pues los efectos jurídicos fueron producidos e incorporados en el ordenamiento jurídico mediante la Resolución CRT 463 de 2001 y no mediante la resolución recurrida.

Adicionalmente, es importante tener en cuenta que si bien para la CRT es claro que **COMCEL** se decidió por la opción de cargos de acceso por capacidad desde el 24 de febrero de 2004, como ya se mencionó y, desde esta fecha **ETB** ha debido dar aplicación a dicha opción, la CRT únicamente adquiere competencia para conocer de las divergencias surgidas entre los operadores, desde que uno de ellos solicita su intervención, siempre y cuando se haya surtido la etapa de negociación directa de que trata el artículo 4.4.1 de la Resolución CRT 087 de 1997. 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, razón por la cual es desde dicha fecha que debe darse aplicación a la opción de cargos de acceso por capacidad elegida por **COMCEL**.

Precisamente por esta razón, la fecha definida en la resolución recurrida para incorporar la opción de cargos de acceso por capacidad en la relación de interconexión existente entre **COMCEL** y **ETB** fue el 25 de agosto de 2004, fecha de radicación de la solicitud de solución de conflicto presentada por **COMCEL**, y no la fecha en la cual dicho operador presentó su

REC 70

my



solicitud ante **ETB**, pues en ese momento la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones no tenía competencia para conocer sobre la divergencia que surgiría posteriormente entre las partes por la negativa de **ETB**.

De otra parte, debe insistirse en que el conflicto objeto del presente trámite administrativo, contrario a lo afirmado por el recurrente, está siendo tramitado ante la autoridad competente, pues tal y como se explicó en detalle en el numeral 2.1 de la presente resolución, en la medida en que el conflicto surgido entre **COMCEL** y **ETB** tiene la connotación de un conflicto de interconexión, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones tal y como lo establece el artículo 73.8 de la Ley 142 de 1994 y el artículo 37 numeral 14 del Decreto 1130 de 1999, tiene amplias competencias para conocer de este tipo de divergencias.

Sobre el particular, también debe insistirse en que el acto administrativo objeto de recurso no tiene ni connotaciones indemnizatorias ni retroactivas, toda vez que con el mismo simplemente se resuelve un conflicto de interconexión surgido entre **COMCEL** y **ETB**, por la implementación y aplicación de la opción de cargos de acceso por capacidad contemplada en la regulación desde el 1 de enero de 2002, lo cual incluye la declaratoria de un derecho otorgado al operador celular desde la fecha antes mencionada.

Así las cosas, es claro que el acto administrativo impugnado fue expedido de acuerdo con la normatividad procesal y sustancial vigente, de modo que el mismo de ninguna manera tiene las connotaciones de ilegalidad aludidas por el recurrente, ni sus efectos están llamados a producir o desencadenar actos ilegales. Si dicha situación se presenta, no es precisamente por la decisión de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones al dirimir el conflicto, sino por la negativa sin sustento legal de **ETB** de aplicar la opción de cargos de acceso por capacidad en la relación de interconexión existente con **COMCEL** al momento en que dicho operador ejerció su derecho. Son es este tipo de actuaciones e interpretaciones erradas y ajustadas a los intereses exclusivos de una de las partes, las que generan inseguridad jurídica e incertidumbre respecto de las condiciones en que debe operar una interconexión y no la regulación expedida por la CRT ni las decisiones que en derecho en instancia de solución de conflictos se ve abocada a tomar.

Así mismo, debe aclararse que contrario a lo que considera el recurrente, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones no tiene el carácter de un órgano de control; basta con revisar someramente las disposiciones por medio de las cuales se le otorga competencias y funciones a la Comisión para identificar fácilmente que la misma es el organismo regulador del mercado de las telecomunicaciones, tarea que se ejerce tanto mediante la expedición de actos administrativos de carácter general y abstracto, como mediante actos de carácter particular y concreto.

Ahora bien, en relación con la solicitud del recurrente tendiente a definir qué se debe hacer en relación con todos los impuestos asociados a los cargos de acceso ya sufragados por **ETB S.A. E.S.P.**, debe indicarse que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones no es la autoridad competente para efectos de pronunciarse sobre temas relacionados con aspectos tributarios. No obstante, el contenido de esta decisión se pondrá en conocimiento de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para que, de considerarlo necesario, la tenga en cuenta en caso de revisar las declaraciones o pagos de tributos realizado por **ETB S.A. E.S.P.**

Finalmente y respecto a la interposición del recurso de reposición objeto de la presente resolución para efectos de cumplir con los requisitos de procedibilidad requeridos para acudir ante lo contencioso administrativo, se considera importante mencionar que la CRT siempre ha sido respetuosa tanto de los derechos de las partes y de los administrados a debatir los actos administrativos que la misma expide en ejercicio de sus funciones ante lo contencioso administrativo, como de las decisiones que sobre el particular tomen los jueces competentes. En todo caso, vale la pena recordar que de conformidad con lo establecido en el artículo 63 del Código Contencioso Administrativo, la vía gubernativa también se agota "cuando el acto administrativo queda en firme por no haber sido interpuestos los recursos de reposición o de queja".

Teniendo en cuenta que los argumentos presentados por el recurrente no desvirtuaron ni los supuestos de hecho ni los de derecho en los cuales se fundamentó la decisión, el cargo propuesto no prospera.

Alcarras

En virtud de lo expuesto en la presente resolución,

**RESUELVE**

**Artículo Primero.** Admitir el recurso de reposición interpuesto por la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. E.S.P.** contra la Resolución CRT 1148 de 2005.

**Artículo Segundo.** Negar las pretensiones del recurrente y en su lugar confirmar en todas sus partes la Resolución CRT 1148 de 2005, por las razones expuestas en este acto administrativo.


**Artículo Tercero.** Informar sobre la decisión adoptada en la presente Resolución a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para lo de su competencia.

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

Dada en Bogotá, D.C. a los 29 ABR 2005

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
MARTHA ELENA PINTO DE DE HART  
Presidente

  
GABRIEL ADOLFO JURADO PARRA  
Director Ejecutivo

CE 27/04/05  
SC 28/04/05  
ZV/LMDV

75