



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. 1 2 6 9 DEL 2005

"Por la cual se resuelve una solicitud"

LA COMISION DE REGULACION DE TELECOMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales y en especial las que le confiere el artículo 73.8 de la Ley 142 de 1994, el artículo 37 numeral 14 del Decreto 1130 de 1999, y

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

Mediante comunicación del 20 de abril de 2005, **TELEFÓNICA MÓVILES COLOMBIA S.A.**, en adelante **TELEFÓNICA**, solicitó a la CRT su intervención para efectos de dirimir el conflicto surgido con la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, en adelante **ETB**, y en consecuencia procediera a establecer: (i) *"El alcance e implicaciones de la previsión contenida en la parte final del artículo 5 de la Resolución CRT 463 de 2001, modificatoria de la Resolución CRT 087/97, en la relación de interconexión existente entre las partes para el tráfico internacional entrante en relación con el valor de cargo de acceso por minuto, toda vez que ETB, se ha acogido para varias de sus interconexiones a una de las alternativas establecidas en la misma para la remuneración de su red, según lo señala la Comisión en la Resolución 980 de 2004."* (ii) *"En cumplimiento de lo establecido en la reglamentación, que le corresponde a ETB remunerar a partir del primero de enero de 2002 la interconexión existente entre la Red de TPBCLD de ETB y la red de TMC de TELEFÓNICA para el tráfico de larga distancia internacional entrante hacia la red de TMC, que funciona bajo el esquema por minuto a los valores establecidos en la Tabla "Opción 1: Cargos de acceso máximos por minuto" para Redes de TMC y PCS del artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 463 de 2001, modificatoria de la Resolución 087/97."*

En dicha comunicación, **TELEFÓNICA** manifestó que con el fin de agotar las instancias de arreglo directo, el 14 de enero de 2005, remitió a **ETB** una comunicación en la que solicitó la "aplicación a partir del 1 de enero de 2002, de los cargos de acceso al valor del minuto previsto en el artículo

4.2.2.19 de la resoluciones (sic) CRT 463/01, modificatoria de la Resolución 087/97", a la cual **ETB** dio respuesta el 1 de febrero de 2005, negándose a la actualización de los cargos de acceso.

En atención a la solicitud de solución de conflicto antes mencionada, la CRT fijó en lista el traslado de la misma el día 13 de mayo de 2005, lo cual fue informado a las partes mediante comunicaciones de radicación interna número 200550821. Adicionalmente, la CRT remitió copia a **ETB** de la solicitud presentada por **TELEFÓNICA**, para que dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la comunicación formulara sus observaciones, comentarios, y para que presentara su oferta final.

En respuesta a lo anterior, **ETB** mediante comunicación radicada bajo el número 200531673, manifestó su desacuerdo frente a la fijación en lista y posterior envío de una comunicación. Así mismo, argumentó que la **ETB** no ha acordado ni ha pretendido acogerse a alguna de las modalidades descritas en la Resolución CRT 463 de 2001, ya que para ellos siguen teniendo plena validez los contratos de acceso uso e interconexión suscritos por las partes en 1998 y, por tanto, es de facultad propia como operador interconectado, decidir si se acoge o no a lo dispuesto en la mencionada resolución.

Adicionalmente, la **ETB** hace referencia a que la ley le otorga a la CRT la facultad de solución de conflictos que surjan en razón de los contratos de interconexión o servidumbres, a solicitud de parte, y no la facultad de hacer cumplir a los operadores las normas jurídicas que ella en su actividad reguladora expide.

Finalmente, concluye que la CRT no puede modificar el acuerdo de las partes con relación al valor de los cargos de acceso, ya que esto desconocería principios generales del derecho tales como que el contrato es ley para las partes y el principio de la autonomía de la voluntad privada.

En desarrollo de la presente actuación administrativa el día 20 de junio de 2005, se llevó a cabo en las instalaciones de la CRT, la audiencia de mediación dentro del trámite de solución de conflictos, en la cual las partes no lograron ningún acuerdo.

El 24 de Junio de 2005, **TELEFÓNICA** mediante escrito radicado en esta entidad bajo el número 200532044, presentó sus comentarios a algunas de las observaciones formuladas por la **ETB**, confirmando en su totalidad las pretensiones expuestas en la solicitud inicial.

2. CONSIDERACIONES DE LA CRT

2.1 Sobre la forma de dar a conocer la solicitud de solución de conflicto presentada por **TELEFÓNICA**.

Como antes se señaló, **ETB** en respuesta al traslado realizado por la CRT, manifestó su desacuerdo por la forma cómo la Comisión puso bajo su conocimiento la solicitud de solución de conflicto radicada por **TELEFÓNICA**, toda vez que, desde su punto de vista, la notificación de apertura de una actuación administrativa debe hacerse personalmente y no mediante una comunicación, por lo que considera que la fijación en lista que hizo la CRT no vincula a la **ETB** debido a que ésta no conocía de la existencia de una actuación administrativa de solución de conflicto en su contra. Al respecto, resulta necesario hacer algunas precisiones.

Por **notificación** se entiende el: "*conocimiento que se les debe dar a los interesados y a los terceros a quienes puedan afectar o alcanzar en sus efectos los actos administrativos, auténtica garantía de respeto a las libertades y derechos humanos -como que tiene que ver con el derecho de defensa, protegido por el artículo 29 de la Carta-, está reglamentada en los artículos 44 a 48 del estatuto que rigen en el procedimiento administrativo ordinario o general y en los especiales en donde no exista norma exactamente aplicable al caso*"

¹ Miguel González Rodríguez, Derecho Procesal Administrativo. Universidad Sergio Arboleda, Novena Edición 1999. Pág 92 y siguientes.

Ahora bien, el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo, indica que deben notificarse personalmente las decisiones que pongan término a una actuación administrativa. Estas últimas 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".

Por el contrario, son actos de mero trámite aquellos que procuran la formación del acto administrativo que pone fin a la respectiva actuación y que no resuelven o deciden sobre el fondo del asunto, ni definen propiamente una situación jurídica incluyéndose dentro de esta categoría los actos que pretenden poner en conocimiento de los interesados la apertura de una actuación administrativa.

En este sentido 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 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)

En el caso que nos ocupa, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4.4.6 de la Resolución CRT 087 de 1997, que ordena correr traslado de la solicitud presentada ante la CRT, no sólo comunicó mediante la remisión de un oficio a las oficinas de ETB (el cual tiene sello de radicación de la misma fecha del oficio en cuestión, tal y como consta en el folio 76 del expediente 3000-4-2-109), sino que en cumplimiento de las reglas sobre el traslado definidas en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil, fijó en lista la solicitud de solución de conflicto de la referencia, fijación que además se publica en la página web de la CRT. 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.

2.2. Sobre la Competencia de la CRT

Tal y como se expuso en la parte de los antecedentes, ETB indicó que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones carecía de competencia para "hacer cumplir a los operadores las normas jurídicas que ella en su actividad reguladora expide" ya que no cuenta con la facultad legal que le atribuya tal competencia.

Al respecto, debe señalarse que dentro de las facultades encomendadas a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, no se encuentran funciones que pretendan o tengan por finalidad obligar coercitivamente a un operador a cumplir una norma jurídica, funciones éstas de competencia de los órganos de vigilancia y control.

No obstante, lo anterior nada tiene que ver con el asunto en controversia en la presente actuación administrativa, la cual en consideración de la CRT y según los antecedentes que reposan en el expediente, versa principalmente sobre los inconvenientes generados entre las partes por la determinación del operador que tiene el derecho para elegir alguna de las opciones de que trata el artículo 5 de la Resolución CRT 463 de 2001 y las consecuencias que ello tendría en la relación de interconexión, en el marco de la competencia señalada en el numeral 14 del artículo 37 del Decreto 1130 de 1999 y normas concordantes.

Lo anterior evidencia claramente que el objeto de la presente actuación administrativa no es que con la decisión que se expida se haga cumplir una norma jurídica, como lo ha indicado **ETB**, sino que la CRT, defina tanto el alcance e implicaciones en la relación de interconexión, como el operador que tiene derecho a elegir entre las opciones consagradas en la Resolución CRT 463 de 2001, en el marco de las competencias de solución de conflictos a ella encargadas.

Ahora bien, en lo que respecta a la afirmación realizada por **ETB** sobre la ausencia de competencia de la CRT para modificar el acuerdo de las partes con relación al valor de los cargos de acceso, es preciso recordar, como ya se ha hecho en otras oportunidades, que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones tiene facultades para regular el ámbito en el cual se debe desarrollar la interconexión entre redes de diferentes operadores de telefonía, lo cual incluye la fijación de los cargos de acceso e interconexión. Lo anterior se encuentra establecido tanto en la Ley 142 de 1994, en la Ley 555 de 2000 y en el decreto 1130 de 1999 que en su artículo 37 numerales 3 y 7, atribuye como función específica de la CRT la regulación de los aspectos técnicos y económicos relacionados con las obligaciones de interconexión de los operadores a sus redes y el acceso y uso de instalaciones esenciales, recursos físicos y soportes lógicos necesarios para la efectividad de las interconexiones y conexiones.

La tarea de regular el sector de las telecomunicaciones ha sido encomendada a la CRT por virtud del principio de intervención económica del Estado, en la medida en que con su actuación se busca promover la competencia y proteger a los usuarios de los servicios de telecomunicaciones. Así, la regulación que se expida en estas materias será de orden público, lo cual implica que el querer de las partes de ninguna manera podría violentar o quebrantar las disposiciones definidas en desarrollo de esta facultad.

Al respecto, también debe recordarse que el legislador le otorgó adicionalmente a la CRT la facultad de resolver por la vía administrativa, los conflictos que surjan entre los operadores de telecomunicaciones, con ocasión de los contratos, interconexiones o servidumbres que existan entre ellas, siendo uno de los casos en los que se puede presentar conflicto, precisamente el relativo al tema de los cargos de acceso y uso.

2.3 Sobre el Asunto en Controversia

De conformidad con lo establecido en el artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 463 de 2001, los operadores telefónicos se encuentran en la obligación de ofrecer a aquellos operadores que les demanden interconexión, al menos las dos opciones de cargos de acceso a las que se refiere el mencionado artículo; esto es, **cargos de acceso por uso** (minuto) y **cargos de acceso por capacidad**.

Adicionalmente, en el artículo 5 de la citada resolución se consagró un derecho en cabeza de los operadores de TMC y TPBCLD, consistente en la posibilidad de elegir entre las condiciones vigentes y existentes a la fecha de su expedición y las previstas en el artículo 4.2.2.19 de la misma.

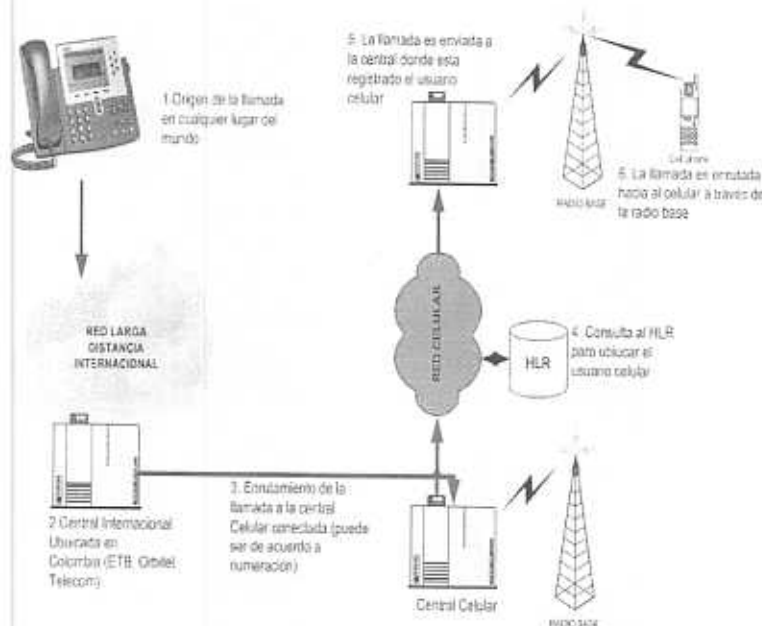
Así las cosas, si bien es cierto que tanto los operadores de TMC como los operadores de TPBCLD tienen el derecho de elección antes mencionado, debe revisarse respecto de qué situaciones e interconexiones se predica dicho derecho, para de esta manera establecer cuál operador tiene legitimación para solicitar la aplicación del esquema definido en la Resolución CRT 463 de 2001.

A este respecto, vale la pena tener en cuenta que el poder jurídico para solicitar la intervención del Estado, solamente la tiene quien esté asistido por el derecho sustancial, ejerciéndolo al presentar una solicitud a la Administración para que se pronuncie. En ese orden de ideas, se encuentra que el

derecho otorgado por la ley o por la regulación, solamente puede ser ejercido por quienes jurídicamente sean titulares del derecho respectivo.

Para efectos de determinar a cuál operador corresponde el derecho de elegir el esquema de remuneración, en primer lugar debe tenerse en cuenta que el mismo artículo 4.2.2.19, indica que la oferta de las modalidades de cargos de acceso debe realizarla el operador al que se le demande la interconexión. De esta manera, en cada interconexión, quien permite la utilización de su red tiene una obligación específica (ofrecer, al menos las dos opciones de remuneración de la red) mientras que el operador que accede a la interconexión, tiene el derecho a escoger una de las dos opciones ofrecidas.

Como se demuestra en el siguiente diagrama, en el presente caso quien accede a la red y por tanto demanda la interconexión, es el operador de larga distancia internacional, es decir **ETB**:



Teniendo claro lo anterior, a quien corresponde ejercer el derecho de elección contenido en el artículo 5 de la Resolución CRT 463 de 2001, es al operador de larga distancia internacional, que en el presente caso, es **ETB**, es decir que dicho operador es quien se encuentra legitimado para ejercer el derecho contemplado en la norma sustancial. Vale la pena señalar en este punto que la CRT mediante Resolución 980 de 2004, se pronunció en este mismo sentido, al resolver la solicitud de COMCEL S.A., sobre la remuneración por el uso de su red para el tráfico de larga distancia internacional, dentro de la interconexión entre la red de TPBCLD de ETB y la red de TMC de COMCEL.

Así las cosas, en este caso no es a **TELEFÓNICA** a quien corresponde ejercer el derecho consagrado en el artículo 5, tantas veces mencionado, sino a **ETB**, quien en su calidad de operador de larga distancia internacional accede a la red de TMC operada por **TELEFÓNICA** y en esta medida es el demandante de la interconexión.

Sin embargo, no puede confundirse este derecho a elegir cualquiera de las opciones previstas en la regulación para el pago de los cargos de acceso, en cabeza del operador que demanda la interconexión, con el derecho que le asiste al operador cuyas redes son remuneradas, de considerar que el precio que le pagan no reconoce de manera suficiente el uso de su red, caso en el cual, tendrá que demostrar el por qué dicho valor no corresponde con las condiciones técnicas y económicas en que la interconexión se provee.

2.4. Sobre el Alcance del Artículo 5 de la Resolución CRT 463 de 2001

Teniendo en cuenta lo anterior, se considera importante aclarar el alcance de la expresión contenida en la parte final del artículo 5 de la Resolución CRT 463 de 2001, el cual indica que los operadores de TPBCLD y TMC pueden mantener las condiciones y valores vigentes antes de la expedición de la mencionada Resolución o "acogerse, en su totalidad, a las condiciones previstas en la presente resolución para todas sus interconexiones." (subrayado extra texto).

De este aparte del artículo, se desprende otra consecuencia para los operadores de TPBCLD y TMC que acceden a las redes de TPBCL, TMC y PCS que decidan acogerse a las condiciones definidas en la Resolución CRT 463 de 2001, consistente en que dicha elección tiene un efecto integral respecto de todas sus relaciones de interconexión.

En efecto, al someterse integralmente a lo estipulado en la Resolución CRT 463 de 2001, los operadores que demandan interconexión se acogen a las "condiciones previstas" en dicha resolución, que no son otras que la existencia de dos opciones de pago, una por uso y otra por capacidad.

En esta medida, la elección de lo dispuesto en la regulación vigente implica que a las interconexiones remuneradas bajo la modalidad de uso (minuto), como a las remuneradas por el esquema de cargos de acceso por capacidad, deberán aplicarse los rangos de precios establecidos en el artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 087 de 1997, haciendo claridad sobre el hecho que los valores consagrados en dicho artículo no corresponden a un precio fijo sino a un valor máximo, pudiendo las partes convenir un precio distinto.

Es así como en cada caso particular y según las características propias de cada interconexión, los operadores que ostenten el derecho a elegir cualquiera de las opciones previstas en la Resolución CRT 463 de 2001, siempre podrán escoger entre la modalidad de cargos de acceso por uso o la modalidad por capacidad, sin perjuicio de las alternativas de remuneración de la interconexión, que diseñen y acuerden directamente los operadores.

No tendría sentido que porque un operador escogió la opción de cargos de acceso por capacidad para una de sus interconexiones, ello implique que dicha opción deba replicarse en sus demás relaciones de interconexión. Interpretarlo de esta manera, además de contrariar el espíritu del artículo 5 de la Resolución 463 CRT de 2001, no reconocería que la opción más conveniente para los operadores interconectados, la deben definir ellos directamente caso por caso, considerando criterios particulares a cada interconexión, como por ejemplo el perfil del tráfico, el tamaño de cada ruta y el tope regulatorio estipulado para cada tipo de red a la que se accede.

En el caso que nos ocupa, la integralidad en la aplicación de las condiciones establecidas en la Resolución CRT 463 de 2001 para la remuneración de las interconexiones, tiene plena validez y aplicación, pues **ETB**, como operador de TPBCLD y en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 5 de la mencionada Resolución, se ha acogido para varias de sus interconexiones a una de las alternativas establecidas en la misma para la remuneración de su red (cargos de acceso por capacidad)².

Teniendo en cuenta lo anterior, corresponde a **ETB** remunerar todas sus interconexiones según las condiciones definidas en la Resolución CRT 463 de 2001.

Por virtud de lo expuesto,

² ETB S.A. E.S.P. ha presentado 11 solicitudes de solución de conflicto ante la CRT, para efectos de dirimir las diferencias surgidas entre dicho operador y algunos operadores de TPBCL por la aplicación de la opción de cargos de acceso por capacidad. En 7 de la 11 interconexiones en las que ETB optó por la alternativa de cargos de acceso por capacidad, ya fue incorporado dicho mecanismo de remuneración de la interconexión, bien sea por decisión del regulador en ejercicio de sus funciones de solución de conflicto o por mutuo acuerdo en la etapa de mediación. (ETB-EMCALI, ETB-EMTELSA, ETB-ETG, ETB-TELEPALMIRA, ETB-UNITEL, ETB-TELESANTAMARTA y ETB-COLOMBIA TELECOMUNICACIONES -Telearmenia, Telesantafosa y Teletulua-)

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO. Negar la solicitud de **TELEFÓNICA MÓVILES COLOMBIA S.A.** por carecer de legitimidad para ejercer el derecho sustancial consagrado en el artículo 5 de la Resolución CRT 463 de 2001.

ARTICULO SEGUNDO. Notificar personalmente la presente resolución a los representantes legales de **TELEFÓNICA MÓVILES COLOMBIA S.A.** y de la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. -ETB S.A. E.S.P.**, o a quienes hagan sus veces, de conformidad con lo establecido en el Código Contencioso Administrativo, advirtiéndoles que contra la misma procede el recurso de reposición, dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.

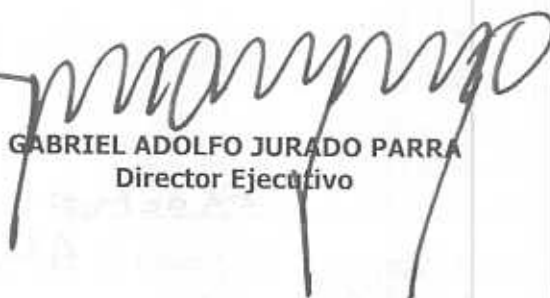
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D.C., a los

28 JUL 2005



MARTHA ELENA PINTO DE DE HART
Presidente



GABRIEL ADOLFO JURADO PARRA
Director Ejecutivo

ZV/LMDV/MAH
CE 21/07/05
CEE 26/07/05
SC 27/07/05