



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. **1636** DEL 2006

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por **COMCEL S.A.** contra la Resolución CRT 1516 del 2006"*

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las consagradas en el artículo 34 de la Resolución 432 de la Comunidad Andina de Naciones, el artículo 14 de la Ley 555 de 2000, Decreto 1130 de 1999 y según lo previsto en el Código Contencioso Administrativo y,

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

Mediante la expedición de la Resolución CRT 1516 del 2006, la CRT fijó las condiciones que deben regir la interconexión entre la red operada por **AVANTEL S.A.** para la prestación de servicios de telecomunicaciones que utilizan sistemas de acceso troncalizado y la red de telefonía móvil celular operada por **COMCEL S.A.**, las cuales deben cumplirse de acuerdo con lo dispuesto en los anexos de condiciones generales, técnicas y operativas, económicas y comerciales y del comité mixto de interconexión.

Mediante comunicación radicada el 11 de agosto del 2006¹, **COMCEL**, a través de su apoderado especial, interpuso recurso de reposición contra la mencionada resolución.

En el escrito de reposición, el apoderado especial de **COMCEL**, solicitó el decreto y práctica de pruebas, las cuales fueron negadas mediante auto de fecha 6 de septiembre de 2006, proferido por el Director Ejecutivo de la CRT, previa aprobación del Comité de Expertos Comisionados, según consta en el Acta No. 501 de la misma fecha.

¹ Radicación interna No. 200633174.

SW
CCO.
AB
ADD

Mediante comunicación radicada el 11 de septiembre del 2006², **AVANTEL**, a través de su apoderado especial, se opuso al recurso de reposición interpuesto por **COMCEL**, documento que de conformidad con las reglas definidas en el artículo 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo, si bien fue revisado por la CRT, no será tenido en cuenta pues el análisis de un escrito extemporáneo, implicaría la violación del debido proceso de las partes intervinientes dentro de la presente actuación administrativa.

Mediante comunicación del 13 de septiembre de 2006³, **COMCEL**, a través de su apoderado especial, interpuso recurso de reposición contra el auto de fecha 6 de septiembre de 2006, con el fin de que se revocara el mismo y, en su lugar, se decretaran las pruebas solicitadas dentro del escrito de reposición. Mediante auto de fecha 28 de septiembre del año en curso, proferido por el Director Ejecutivo de la CRT, previa aprobación del Comité de Expertos Comisionados, según consta en el Acta No. 504 de la misma fecha, se accedió al decreto de la prueba documental solicitada y se confirmó, en su demás partes, el auto de 6 de septiembre de 2006.

En cumplimiento de lo ordenado en el auto del 28 de septiembre mencionado anteriormente, la CRT ofició al Ministerio de Comunicaciones el 3 de octubre de 2006, para que remitiera la prueba documental decretada, Entidad que mediante comunicación del 11 de octubre radicada bajo el número 200633749, allegó a la actuación administrativa, parte de la información requerida y solicitó un plazo adicional para efectos de revisar los archivos de otras áreas y poder así, aportar la totalidad de los conceptos emitidos sobre el tema.

En atención a la solicitud anterior, el Director Ejecutivo de la CRT, previa aprobación del Comité de Expertos, mediante auto de fecha 11 de octubre de 2006, notificado mediante estado fijado el día 13 de octubre del mismo año, concedió un plazo adicional al Ministerio de Comunicaciones de diez (10) días contados a partir de la notificación del mismo para remitir los "*conceptos emitidos por esa entidad o terceras personas contratadas por ella, sobre la titularidad del tráfico originado en una red de sistemas trunking y terminado en una red de Telefonía Móvil Celular*"; el cual mediante oficio de fecha 25 de octubre de 2006, remitió la información restante.

Adicionalmente, el apoderado de **COMCEL** mediante comunicación de fecha 20 de octubre de 2006, radicada bajo el número 200633865, presentó sus consideraciones al escrito de oposición al recurso de reposición radicado por **AVANTEL**, documento que de conformidad con las reglas definidas en el artículo 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo, si bien fue revisado por la CRT, no pueden ser tenidos en cuenta como argumentos parte del recurso de reposición presentado, toda vez que además de ser extemporáneos, el tomarlos como parte considerativa en esta instancia, violaría el derecho de defensa y debido proceso de las partes intervinientes en el presente conflicto.

Así mismo, la Dra. Hilda María Pardo, en su calidad de Representante Legal Suplente mediante comunicaciones de fecha 20 de octubre de 2006, radicadas en la CRT bajo los números 200633864 y 200633863, remitió el concepto rendido por el doctor Marcel Tangarife en relación con la aplicación del Derecho Andino, indicando que lo expuesto en dicho concepto, constituían las consideraciones de **COMCEL** en relación con la interpretación de la aplicación de las disposiciones de la Comunidad Andina en el caso que se estudia, documento que aún cuando fue revisado por la CRT, tampoco podrá ser tenido en cuenta, pues, como ya se explicó además de ser extemporáneos, su consideración como parte de los argumentos del recurrente, transgredirían los derechos al debido proceso y a la defensa de las partes de la presente actuación administrativa.

De igual manera, mediante comunicación de fecha 27 de Octubre de 2006, radicada internamente con el número 200633954, el doctor Alfonso Miranda en su calidad de apoderado especial de **AVANTEL**, presentó el concepto rendido por el doctor Santiago Rojas Arroyo en relación con la aplicación del Derecho Andino, el cual por las razones antes expuestas aún cuando fue revisado por la CRT, no podrá ser tenido en cuenta dentro del presente acto administrativo.

Así mismo, **AVANTEL** a través de su Representante Legal, mediante escrito de fecha 30 de octubre de 2006, radicado con el número 200633960, envió el concepto rendido por el Dr. Rodrigo Uprimny, donde explica algunas consideraciones sobre la aplicación del Derecho Andino, el cual si bien fue revisado por la CRT, tampoco podrá ser tenido en cuenta por las razones antes explicadas.

² Radicación interna No. 200633484.

³ Radicación Interna No. 200633509.

Handwritten signature and initials in the left margin.

Por otra parte, debe señalarse que por medio de oficio No. 154019 de fecha 11 de agosto de 2006, radicado en la CRT el día 16 de agosto del mismo año, la Procuraduría General de la Nación, a través de la Dra. María Fernanda Guerrero Mateus, Procuradora Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública, en respuesta a la solicitud de acompañamiento efectuada tanto por la CRT⁴ como por el apoderado especial de COMCEL⁵, manifestó que en desarrollo de la visita especial efectuada⁶, pudo establecer que el procedimiento llevado a cabo por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones dentro de la presente actuación administrativa, *"se ajusta a la normatividad que rige la materia"*, solicitando que le fuera remitida la información de las actuaciones y/o decisiones que respecto de las actuaciones administrativas contenidas en los expedientes número 3000-4-2-130 y 3000-4-2-131 tomara la CRT, hasta cuando quedaran en firme las decisiones que esta Comisión habrá de proferir.

De conformidad con lo previsto en los artículos 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo, el recurso presentado por COMCEL 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:

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

1. Disconformidad entre lo solicitado por AVANTEL y lo decidido por la CRT

Inicia el recurrente este cargo afirmando que la parte resolutive del acto impugnado no corresponde a lo solicitado por AVANTEL en el escrito que dio origen al presente trámite administrativo y para demostrarlo expone los argumentos que se resumen a continuación:

1.1. Sobre la Naturaleza de la petición

En relación con la naturaleza de la petición, el recurrente indica que lo solicitado por AVANTEL hace referencia a:

"Resolver un conflicto de interconexión surgido entre AVANTEL y COMCEL y que en consecuencia se fije las condiciones definitivas de la interconexión"

Al tiempo indica que en el epígrafe de la Resolución 1516 de 2006, se menciona lo siguiente:

"Por la cual se resuelve la solicitud de la definición de las condiciones de interconexión entre la red operada por AVANTEL y la red de COMCEL"

Posteriormente, procede a afirmar textualmente que:

"De conformidad con la petición de AVANTEL, la solución del conflicto comporta la fijación por parte de la CRT de las condiciones de interconexión. Por su parte, la Resolución define las condiciones de interconexión entre las redes de AVANTEL y COMCEL. Nos preguntamos: ¿Para la CRT la definición de condiciones es la forma como se resuelve el conflicto de interconexión? La simple lectura de la parte resolutive del acto administrativo que se impugna así lo demuestra"

⁴ Dentro del trámite de la presente actuación administrativa, el 10 de julio de 2006, la CRT solicitó a la Procuraduría General de la Nación el acompañamiento preventivo de dicha entidad en relación con el seguimiento de las actuaciones de los servidores públicos de la CRT respecto del expediente donde reposa la actuación administrativa relacionada con AVANTEL y COMCEL. (Folio 298 Exp. 3000-4-2131-1).

⁵ Según copias allegadas al expediente el 10 de julio de 2006, el apoderado de COMCEL efectuó solicitud de acompañamiento preventivo a la Procuraduría, indicando en el escrito de solicitud que: *"lo anteriormente expuesto nos induce a concluir que en el trámite administrativo que adelanta la CRT puede existir violación a las normas procesales aplicables a los trámites administrativos, generándose, consecuentemente, una posible violación al debido proceso en detrimento de los intereses de las sociedad que represento"* (Folios 367 a 377).

⁶ La Procuraduría practicó una visita especial preventiva los días 2 y 3 de agosto de 2006, en las instalaciones de la CRT, con el propósito de establecer (i) el estado en que se encontraban los procesos administrativos distinguidos con los expedientes Nos. 3000-4-2-130 y 3000-4-2-131 del 20066 y (ii) verificar en dichos procesos administrativos el procedimiento llevado a cabo, en qué normas y disposiciones se fundamenta y si en el mismo se ha respetado el debido proceso. (Folios 310 a 316)

Consideraciones de la CRT

En relación con este cargo, debe señalarse que efectivamente las pretensiones de **AVANTEL** estaban encaminadas a que la CRT: Ordenara la interconexión inmediata entre la red de **COMCEL** y la red de **AVANTEL**; ordenara a **COMCEL** programar y habilitar inmediatamente en sus centrales de conmutación el Código NDC-350; resolviera el conflicto de interconexión surgido entre **AVANTEL** y **COMCEL**; y, ordenara a **COMCEL** hacer efectiva la interconexión, con arreglo a las condiciones fijadas por la CRT como definitivas, lo que textualmente fue solicitado de la siguiente manera:

*"Primera: De acuerdo con las normas vigentes sobre la materia, en especial las supranacionales, ordenar la interconexión inmediata entre la red de **Comcel** y la red de **Avantel**, de acuerdo con el cronograma que fije la CRT que será de obligatorio cumplimiento para ambas empresas.*

*"Segunda: Ordenar a **Comcel** programar y habilitar inmediatamente en sus centrales de conmutación, el Código NDC-350 en cumplimiento de la Resolución CRT 1285 de 2.005, con el objeto de permitir cursar las comunicaciones entre los usuarios de aquella y los de **Avantel**.*

*"Tercera: Resolver el conflicto de interconexión surgido entre **Avantel** y **Comcel**, en desarrollo de las facultades asignadas al organismo por las normas legales vigentes, y, en consecuencia fijar las condiciones definitivas de la interconexión, mediante el análisis y la determinación de aquellos aspectos de la Oferta Básica de Interconexión -OBI- de **Comcel** que fueron objeto de precisión u ofrecimiento alternativo por **Avantel**, ya que esta última Empresa aceptó buena parte de los términos de dicha Oferta, todo ello con el propósito de completar las condiciones de la interconexión directa entre las redes de las dos (2) empresas.*

*"Cuarta: Como consecuencia de todo lo anterior, ordenar a **Comcel** hacer efectiva la interconexión, con arreglo a las condiciones fijadas por la CRT como definitivas, de acuerdo con lo dispuesto en el punto anterior."*

En atención a lo anterior, la CRT, previo el trámite administrativo respectivo, mediante la Resolución recurrida definió las condiciones que deben regular la relación de interconexión entre las redes de **AVANTEL** y las redes de **COMCEL**, lo que, como bien indica el recurrente, se evidencia de la simple lectura de la parte resolutoria del acto impugnado.

Ahora bien, en cuanto al interrogante del recurrente en el sentido que si para la CRT la definición de las condiciones de interconexión es la forma como resuelve el conflicto de interconexión puesto en su conocimiento, debe precisarse en primer lugar que, teniendo en cuenta que las actuaciones administrativas se desarrollan en virtud del derecho de petición que contempla de manera general la Carta Política, las decisiones que profieran las autoridades deben adecuarse a los parámetros que han sido ampliamente definidos por la jurisprudencia y, en este sentido, la respuesta a la solicitud del peticionario, **debe referirse al fondo del asunto puesto a su consideración, de manera clara y precisa.**

En efecto, en la Sentencia T-377 de 2000, la H. Corte Constitucional fijó los supuestos fácticos de ese derecho, dentro de los cuales pueden destacarse, el carácter de fundamental que enmarca el derecho de petición y su núcleo esencial que reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión. Por su parte, la respuesta debe cumplir con estos requisitos: (i) Oportunidad; (ii) Debe resolverse **de fondo**, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado; y, (iii) Ser puesta en conocimiento del peticionario. De igual manera, en Sentencia T-957 de 2004, la H. Corte Constitucional sostuvo que el derecho de petición conlleva resolver de fondo la solicitud y no solamente dar respuesta formal. Al respecto manifestó:

"la Corte Constitucional se ha pronunciado en numerosas oportunidades sobre el contenido y el alcance generales del derecho de petición, en virtud del cual toda persona puede presentar peticiones respetuosas ante las autoridades, y obtener

lv
9/10/06
CLO.

una pronta resolución. Según se ha precisado en la doctrina constitucional, esta garantía constitucional "consiste no sólo en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino a que éstas resuelvan de fondo, de manera clara y precisa la petición presentada". (NFT)

Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente caso, no cabe duda de que la decisión recurrida resuelve de fondo la petición de **AVANTEL**, que no es otra que lograr la interconexión entre su red y la red de **COMCEL**. Así mismo, para cumplir con el requisito de que dicha respuesta sea clara y precisa, la CRT estableció inequívocamente las condiciones generales, técnicas y operativas, económicas y comerciales y las relacionadas con un Comité Mixto de Interconexión, para que la respuesta a la petición no resultara superflua e ineficaz y, de este modo, pudiera materializarse y hacerse efectiva la relación de interconexión requerida.

De otra parte, incluso desde el punto de vista meramente lingüístico **definir** y **fijar**, ofrecen definiciones prácticamente idénticas, tal y como se comprueba de la simple lectura de los siguientes apartes del Diccionario de la Real Academia de la Lengua:

"fijación. 1. f. Acción y efecto de fijar o fijarse.

fijar. 4. tr. Determinar, limitar, precisar, designar de un modo cierto. Fijar el sentido de una palabra, la hora de una cita. 5. tr. Poner o aplicar intensamente. Fijar la mirada, la atención.

definición. 1. f. Acción y efecto de definir. 2. f. Proposición que expone con claridad y exactitud los caracteres genéricos y diferenciales de algo material o inmaterial. 3. f. Decisión o determinación de una duda, pleito o contienda, por autoridad legítima. Las definiciones del Concilio, del Papa.

definir: 1. tr. Fijar con claridad, exactitud y precisión la significación de una palabra o la naturaleza de una persona o cosa. U. t. c. prnl. 2. tr. Decidir, determinar, resolver algo dudoso. U. t. c. prnl."

Teniendo en cuenta lo anterior, y habiéndose sometido al conocimiento de la CRT el asunto objeto de discusión entre **AVANTEL** y **COMCEL**, en relación con la interconexión de sus redes, la decisión de la autoridad, independientemente del calificativo utilizado, debía estar encaminada a resolver de fondo el asunto planteado definiendo, estableciendo, fijando o determinando las reglas y condiciones bajo las cuales debía darse la operación y materialización de la respectiva relación de interconexión.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que en distintas legislaciones la forma de obligar a la interconexión es indistinta al nombre que se utilice para hacerla operativa, toda vez que la misma apunta al objetivo de lograr la interconexión efectiva de las redes.

En efecto, revisada la legislación chilena, se encuentra que de conformidad con lo previsto en el artículo 25 de la Ley de Telecomunicaciones de Chile, los concesionarios de servicios de telecomunicaciones y de servicios intermedios que presten servicio telefónico de larga distancia, están obligados a **establecer** y aceptar interconexiones, según las normas técnicas, procedimientos y plazos que **establezca** la Subsecretaría de Telecomunicaciones del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones de Chile, entidad que adicionalmente debe **fijar** los puntos de terminación de red, tratándose de interconexiones entre redes de servicio público telefónico y redes de servicios intermedios de telecomunicaciones, para cursar comunicaciones de larga distancia y **fijar** los puntos de interconexión cuando el concesionario de servicios intermedios deba proveer servicios de larga distancia a otros concesionarios del mismo tipo.

Atendiendo dichos mandatos, la Subsecretaría de Telecomunicaciones procede a **fijar** los puntos de terminación y los puntos de interconexión, tal como lo demuestra, por ejemplo, la Resolución 761 del 15 de julio de 1994.

Así mismo, de la revisión de la legislación mexicana, se encuentra que la Ley Federal de Telecomunicaciones de México en su artículo 42, establece que los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones deberán interconectar sus redes, y a tal efecto suscribirán un convenio en un plazo no mayor de 60 días naturales contados a partir de que alguno de ellos lo solicite. Transcurrido dicho plazo sin que las partes hayan celebrado el convenio, o antes si así lo solicitan ambas partes, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, dentro de los 60 días naturales

W
CLO.

siguientes, **resolverá sobre las condiciones** que no hayan podido convenirse. Igualmente, el artículo 9-A del mismo estatuto, señala que corresponde a la Comisión Federal de Telecomunicaciones que es el órgano que tiene la atribución de promover y vigilar la eficiente interconexión de los equipos y redes públicas de telecomunicaciones, **determinar las condiciones** que en materia de interconexión no hayan podido convenirse entre los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones.

Por su parte, la Ley de Telecomunicaciones de Perú, establece en su artículo 72 que el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones, con base en los principios de neutralidad e igualdad de acceso, **establecerá** las normas a que deben sujetarse los convenios de interconexión de empresas, normas que son obligatorias y su cumplimiento de orden público, y la misma ley, en su artículo 78, señala como competencia de OSIPTEL la de resolver controversias que surjan entre empresas prestadoras de servicios de telecomunicaciones, entre otros, en casos relacionados con la interconexión de servicios y derecho de acceso a la red, incluye los aspectos técnicos y las condiciones económicas.

Para el cumplimiento de dicha función, el Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones en su artículo 111 dispone que si vencido el plazo de 60 días calendario las partes no se han puesto de acuerdo en los términos y condiciones de la interconexión, OSIPTEL, a solicitud de una de las partes o de ambas, **dictará** las normas específicas a las que se sujetará ésta, incluyendo los cargos de interconexión respectivos, señalando además que OSIPTEL debe emitir el **mandato de interconexión** en un plazo máximo de noventa (90) días calendario, contados a partir de la presentación de la solicitud y es de cumplimiento obligatorio.

Teniendo en cuenta lo anterior, la experiencia internacional demuestra que en cuanto se refiere a la posibilidad de regular de manera particular las condiciones de una interconexión entre las redes de operadores de telecomunicaciones, sin reparar en los términos utilizados, lo que se pretende es que se haga efectiva la interconexión y para ello, los correspondientes organismos regulatorios están en la obligación de fijar, determinar, establecer o definir las condiciones de la misma, las que por su naturaleza, se imponen a las partes involucradas en la interconexión, sin que dicha imposición pueda reducirse, como lo pretende el recurrente, a la aplicación de un específico vehículo o mecanismo jurídico especial, como lo es para el caso de Colombia la "imposición de servidumbre de acceso, uso e interconexión", respecto de algunos servicios de telecomunicaciones.

De esta manera queda demostrado que la parte resolutive del acto impugnado, contrario a lo afirmado por el recurrente, sí corresponde a lo solicitado por **AVANTEL**, razón por la cual, el cargo analizado no procede.

1.2. Sobre las peticiones en concreto

Previa transcripción de las peticiones, el recurrente en resumen, afirma que **AVANTEL** solicitó a la CRT ordenar a **COMCEL** (i) la interconexión inmediata a la red de **AVANTEL**, (ii) la programación y habilitación del Código NDC- 350 en sus centrales de conmutación y (iii) hacer efectiva la interconexión en los términos fijados por la CRT, lo cual en su sentir claramente indica que las peticiones están dirigidas a que la CRT imponga mediante acto administrativo una ciertas condiciones de interconexión, haciéndolas totalmente obligatorias para **COMCEL**, lo cual claramente constituye la imposición de una servidumbre.

Sostiene que la CRT en respuesta a las peticiones anteriores, en el artículo primero de la Resolución recurrida, **fija** las condiciones que **deben** regir la interconexión entre las dos redes, sin indicar expresamente si dicha fijación corresponde a una orden de interconexión, que fue lo concretamente pedido por **AVANTEL**.

En cuanto al artículo segundo, menciona el recurrente que la CRT establece que las condiciones fijadas deberán cumplirse de acuerdo a los Anexos que hacen parte de la Resolución, lo que pareciera una orden, en cuanto señala las condiciones en que las partes deberán hacer la interconexión, lo que indudablemente muestra que se trata de una imposición de servidumbre.

Agrega además que no resulta claro ni coherente la parte resolutive contenida en la Resolución recurrida, más teniendo en cuenta lo que ha dicho la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional en reiteradas oportunidades, en cuanto a que debe existir una conformidad o coherencia entre lo

W
P
CLO.

solicitado en virtud de un derecho de petición y lo resuelto por la entidad pública, y que si se revisa lo decidido por la CRT no se aviene o concuerda con lo pedido por AVANTEL.

Consideraciones de la CRT

Tal como se deduce de lo anotado, el recurrente fundamenta este cargo en que la decisión impugnada no es coherente con lo solicitado expresamente por AVANTEL, y que los artículos primero y segundo de la Resolución recurrida parecieran contener una orden, lo cual indudablemente muestra que se estaría frente a una imposición de servidumbre de interconexión.

Al respecto, y sin perjuicio de las consideraciones que más adelante presentará la CRT respecto al cargo denominado "*La decisión contenida en la Resolución 1516 de 2006 constituye la imposición de una servidumbre*", debe precisarse aquí que, independientemente de la calificación que tenga la decisión de la Administración, la misma está contenida en un acto administrativo, que en este caso, resolvió de fondo las peticiones formuladas por AVANTEL.

En efecto, la Resolución 1516 de 2006, corresponde en todos sus elementos a la definición de este tipo de actos, que no es otra que toda manifestación unilateral de voluntad de quienes ejercen funciones administrativas, tendiente a la producción de efectos jurídicos, tal como ha sido señalado por la jurisprudencia⁷:

"(...) actos administrativos, conductas y abstenciones capaces de producir efectos jurídicos y en cuya realización influyen de modo directo o inmediato la voluntad o la inteligencia [...] Los actos administrativos constituyen la expresión unilateral de la voluntad de la administración por medio de la cual se crea, en forma obligatoria, una situación jurídica de carácter general, impersonal o abstracta, o bien de carácter subjetivo, individual y concreto, es decir que se trata de una decisión capaz de producir efectos jurídicos y, en consecuencia, de vincular a los administrados..." (NFT)

En este orden de ideas, y en lo que a los actos administrativos de carácter individual o particular hace referencia, resulta claro que por su naturaleza decisoria poseen la fuerza suficiente para crear situaciones jurídicas a partir de su contenido, y, en esa medida, dicha manifestación de voluntad debe provocar alteraciones jurídicas en el mundo exterior, modificando o extinguiendo las existentes o creando nuevas situaciones en derecho. En este sentido, el Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente⁸:

"El acto en la doctrina general, en forma simple, es una manifestación de voluntad de un ente de derecho. Es una decisión que produce efectos jurídicos. La noción de decisión es entonces un concepto central dentro de esta materia, y se infiere que para que la jurisdicción intervenga a modo de control se requiere que el objeto sobre el cual actúa constituya, en materia de manifestación intencional, la voluntad de una decisión que en el lenguaje del derecho comparado se denomina a veces providencia, otras veces resolución o decreto, pero cuyo elemento central, al lado de otros que integran su esencia, es la virtualidad de producir efectos en derecho. Así, el acto administrativo, a la luz de la ley colombiana, es una manifestación de voluntad, mejor se diría de la intención, ya que ésta supone aquella, en virtud de la cual se dispone, se decide, se resuelve una situación o una cuestión jurídica, para como consecuencia crear, modificar o extinguir una relación de derecho..." (NFT)

Teniendo en cuenta lo anterior, la Resolución 1516 de 2006, comporta, en efecto, una orden, mediante la cual se crea una situación jurídica de carácter individual y concreto y que en virtud de la imperatividad de los actos administrativos, se impone no sólo a los interesados, sino a terceros sin que por ello pueda afirmarse, como equivocadamente pretende el recurrente, que la orden

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 16 de febrero de 2001. M.P. Olga Inés Navarrete. Expediente: 3531.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 22 de enero de 1987. M.P. Hernán Guillermo Aldana. Expediente: 549.

impartida por la CRT mediante el acto administrativo que expidió, tenga tal carácter o fuerza vinculante pues se trata de una imposición de servidumbre. Tal apreciación del recurrente resulta equivocada, toda vez que la orden dirigida a que las redes de **AVANTEL** y **COMCEL** se interconecten, deviene de la facultad conferida directamente por normas de carácter supranacional y de la Ley, esto es, de la Resolución 432 de 2000 expedida por la Secretaría General de la Comunidad Andina, la Ley 555 de 2000 y el Decreto 1130 de 1999, tal como se señaló en el acto recurrido, facultades sobre las cuales la CRT se pronunciará en detalle más adelante.

Ahora bien, en cuanto a que lo decidido por la CRT no es coherente con lo solicitado por **AVANTEL**, además de las consideraciones realizadas en el cargo 1.1., resulta necesario citar el alcance que la Corte Constitucional le otorga a las decisiones proferidas en virtud del derecho de petición, cuando señala que: "(...) *La respuesta que le otorga verdadera eficiencia al derecho de petición es aquella que, además de producirse oportunamente, aborda el fondo del asunto de que se trate; no es otro el sentido de la preceptiva constitucional que se refiere a la pronta resolución, indicando así que no basta un pronunciamiento que tocando de manera apenas tangencial las inquietudes del peticionario omita el tratamiento del problema, la duda o la dificultad expuestas en cada caso. Lo anterior no significa que en toda circunstancia la decisión deba acoger las pretensiones del solicitante; lo que busca es que, cualquiera sea su sentido, la respuesta desate la materia de la petición*" (NFT)

Así, las solicitudes de **AVANTEL** para que la CRT: (i) ordenara la interconexión inmediata entre la red de **COMCEL** y la red de **AVANTEL**; (ii) ordenara a **COMCEL** programar y habilitar inmediatamente en sus centrales de conmutación el Código NDC-350; (iii) resolviera el conflicto de interconexión surgido entre **AVANTEL** y **COMCEL**; y, (iv) ordenara a **COMCEL** hacer efectiva la interconexión, con arreglo a las condiciones fijadas por la CRT como definitivas, son totalmente congruentes con la decisión adoptada por esta Entidad, en cuanto se ordena implementar la interconexión entre las redes de dichos operadores con arreglo a las condiciones fijadas y que se encuentran contenidas en los anexos que se relacionan en el artículo segundo del acto recurrido, dentro de las que se hace referencia al cronograma con sujeción al cual debe implementarse la interconexión y la numeración afecta a la misma.

En conclusión, en consideración de la CRT, el acto recurrido contiene una decisión de la Administración que si bien surgió de la solicitud formulada por **AVANTEL**, cumple con el alcance que el derecho administrativo y la misma Corte Constitucional le imprime a este tipo de decisiones, en cuanto el sentido de la parte resolutoria de la Resolución 1516 de 2006, desata clara y expresamente la materia de la petición, respuesta que satisfizo la solicitud del peticionario y que si bien afecta a otros agentes, como sucede en el caso particular frente a **COMCEL**, la misma ley prevé la posibilidad y oportunidad para que quienes ostenten interés en las resultas del trámite administrativo, participen activamente a lo largo del mismo, defendiendo sus posiciones y puntos de vista, incluso frente a la decisión definitiva de la Administración, derecho del que ha hecho uso **COMCEL** mediante los escritos, oposiciones y recursos interpuestos durante el trámite, incluyendo el recurso de reposición que por medio del presente acto se resuelve.

En consecuencia, el cargo formulado por el recurrente no está llamado a prosperar.

2. La decisión contenida en la Resolución 1516 de 2006 constituye la imposición de una servidumbre

2.1. Fuentes de la Interconexión en el régimen de servicios de telecomunicaciones

En resumen, manifiesta el recurrente que teniendo en cuenta la definición de interconexión contenida en la Resolución CRT 087 de 1997 y lo previsto en los artículos 4.4.1.y,4.4.5., que hacen referencia al plazo de la negociación directa y a la solicitud de acceso, uso e interconexión, respectivamente, se concluye que la interconexión tiene su origen exclusivamente en dos mecanismos jurídicos: (i) la celebración de un contrato de interconexión o (ii) la imposición de una servidumbre de acceso, uso e interconexión.

Agrega que no existe en el ordenamiento jurídico vigente una ley, decreto con fuerza de ley o Reglamento, en el que se contemple otro mecanismo jurídico que origine la interconexión de redes

⁹ Sentencia T-299.

para los servicios de telecomunicaciones, lo que se confirma entre otros, con los artículos 4.2.1.5 y 4.4.13 de la Resolución ya citada, que tratan sobre el principio de No Discriminación y Neutralidad y la Intervención de la CRT en la ejecución y modificación de la interconexión, respectivamente y en los cuales solo se hace referencia a los contratos y a las servidumbres de interconexión.

Por último, sostiene el recurrente que de existir en el RUDI o en otra norma de igual o superior jerarquía otro mecanismo diferente, por ejemplo, la fijación de condiciones de interconexión, tendría que concluirse que no sería obligatorio observar el principio de No Discriminación y Neutralidad o no se reconocería la facultad de la CRT para intervenir y modificar la interconexión respectiva, en razón a que el RUDI no contempló otro mecanismo diferente al contrato o a la servidumbre, para que un operador pueda acceder a la interconexión de su red con la de otro operador.

Consideraciones de la CRT

En relación con los argumentos expuestos por el recurrente en este aparte del recurso, es necesario señalar que el análisis por él propuesto, parte de un supuesto no ajustado a la realidad, esto es, que la interconexión **únicamente** puede materializarse a través, de la suscripción de un contrato de acceso, uso e interconexión, o por virtud de la institución jurídica denominada "*imposición de servidumbre*", por cuanto en su entender, la regulación vigente solamente hace referencia a dichas figuras y no existe una ley, decreto o reglamento que contemplen otra alternativa.

Al respecto, en lo que al Régimen Unificado de Interconexión se refiere, debe aclararse que la normatividad vigente también contempla de manera expresa la figura de la Oferta Básica de Interconexión, la cual, en caso de ser aceptada por el solicitante de la interconexión, constituirá la fuente de la relación respectiva. Así, no resulta cierto que la regulación haga referencia exclusiva al contrato de interconexión y a la imposición de servidumbre, como fuente de las relaciones de interconexión, toda vez que el mismo artículo que el recurrente cita para sustentar su argumentación, se refiere tanto a los contratos y a las servidumbres, como a las ofertas de interconexión¹⁰.

Adicionalmente, debe mencionarse que, contrario a lo afirmado por el recurrente, existen disposiciones de orden legal, que sí contemplan otras figuras o instrumentos por medio de los cuales se materializa la interconexión. Tanto es así que la CRT en el acto impugnado definió las condiciones de interconexión en ejercicio de lo dispuesto en dichas normas.

En efecto, el artículo 34 de la Resolución 432 de la Secretaría de la Comunidad Andina de Naciones, expresamente dispone que ante la ausencia de acuerdo entre los operadores respectivos, corresponderá a la autoridad nacional competente, definir dichas condiciones unilateralmente. Al respecto, debe recordarse que tal y como se mencionó en la Resolución recurrida y se analizará posteriormente en el presente acto, las disposiciones del derecho supranacional no sólo son aplicables, sino que resultan obligatorias tanto para las autoridades administrativas, como para los particulares.

En este orden de ideas, y dado que el ordenamiento andino, por sus efectos y connotaciones se incorpora de manera automática al ordenamiento nacional, resulta claro que en el derecho vigente sí se contempla una figura distinta a la imposición de servidumbre que permite al regulador definir las condiciones de interconexión entre dos redes de operadores de telecomunicaciones, toda vez que la imposición de servidumbre de acceso, uso e interconexión **es tan solo una** de las herramientas de carácter particular y concreto, con las que cuenta el regulador para hacer efectiva la interconexión y de esta manera cumplir con su función principal de promoción de la competencia en el sector. En efecto, teniendo en cuenta que es de la esencia del Órgano regulador promover la competencia en el mercado con el fin último que los usuarios puedan acceder a más servicios de telecomunicaciones y a mejores precios, la interconexión se constituye en un instrumento idóneo para lograr dicho propósito.

¹⁰ El recurrente en la hoja 15 de su recurso de reposición, folio 401 del Expediente, citó el artículo 4.4.11 de la Resolución CRT 087 de 1997, el cual se refiere al "*Contenido de la Oferta Básica de Interconexión -OBI- y de los contratos y servidumbres de acceso, uso e interconexión*".

9/20
CLO

De este modo, independientemente del instrumento jurídico a través del cual se formalice la relación de interconexión, los principios y postulados contemplados tanto en el derecho supranacional, como en la regulación expedida por la CRT como autoridad competente en materia de interconexión, se materializan y resultan efectivamente aplicables a todos aquellos agentes que incursionen en el mercado de las telecomunicaciones.

Así las cosas y, sin importar el nombre que se le otorgue al esquema que rige la relación mencionada, tales como (contrato, servidumbre, aceptación de la OBI, fijación de condiciones, acuerdos interadministrativos), las reglas definidas siempre deben incluir principios generales como el de No Discriminación y Neutralidad, los cuales por cierto además de estar contemplados en la regulación vigente expedida por la CRT y en la normatividad supranacional, particularmente en la Decisión 462¹¹, fueron incluidos por el legislador en la Ley 555 de 2000.

Efectivamente, el artículo 14 expresamente dispone que todos los operadores de telecomunicaciones, sin distinción alguna, deben permitir la interconexión de sus redes y el acceso y uso de sus instalaciones esenciales a cualquier otro operador que se lo solicite, según los términos y condiciones establecidos por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, para asegurar, entre otros, el Trato no discriminatorio y la Transparencia.

Adicionalmente, debe resaltarse, como se verá más adelante, que la interconexión es una realidad material única que puede instrumentarse a través de distintos mecanismos, los cuales no tienen la virtud de cambiar o redefinir el concepto mismo de interconexión, ni la finalidad que la misma persigue.

Finalmente, no puede perderse de vista que frente al régimen jurídico vigente no es permisible que un operador pretenda hacer inaplicable la obligación absoluta de interconexión, sustrayéndose a su aplicación, bajo el argumento de la calificación que se le otorga al acto administrativo por medio del cual la CRT ordena legítimamente la interconexión de redes. Tal situación, no sólo contraría los principios rectores contenidos en el Régimen Unificado de Interconexión, así como los contenidos en la Resolución 432, en el Decreto 1130 de 1999 y en la Ley 555 de 2000, dentro de los cuales se encuentra la buena fe, sino que también impediría el efectivo cumplimiento de la finalidad de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, cual es, promover la competencia del sector en beneficio de los usuarios.

Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, el argumento planteado por COMCEL no está llamado a prosperar.

2.2. La Resolución 1516 de 2006 impone una servidumbre de acceso, uso e interconexión

Respecto a este cargo, el recurrente inicia haciendo una explicación acerca de la definición y origen de la servidumbre, manifiesta que la Constitución Política establece, dentro de los derechos de los ciudadanos, el derecho a la propiedad privada¹², el cual goza de la protección y privilegios que le otorga el Estado, pero que dada la función social que aquél entraña, es posible la intervención estatal en la esfera patrimonial con miras a la satisfacción de un interés general, que no puede ser aleatoria ni estar abandonada al arbitrio exclusivo de la autoridad. Agrega el recurrente que cualquier posibilidad que comporte un límite al ejercicio del derecho mencionado, sólo puede provenir de una disposición legal, siendo la servidumbre una de las limitaciones que la ley impone al derecho a la propiedad privada, de conformidad con su definición¹³, precisando que la servidumbre no sólo se aplica a predios sino a cualquier bien susceptible de ser utilizado por particulares como la realidad lo demuestra y la normatividad lo regula.

En su exposición el recurrente resalta el carácter de gravamen que detentan las servidumbres, que implica una limitante al derecho de propiedad toda vez que impide al particular al cual se le impone, disponer con total liberalidad de su derecho. Así mismo, destaca la clasificación que en relación con el origen de su constitución contiene la ley civil¹⁴, según la cual, las servidumbres

¹¹ El artículo 30 de la Decisión 462 expresamente hace referencia a que la interconexión debe otorgarse en términos y condiciones que no sean discriminatorias.

¹² Artículo 58 C.P.

¹³ Artículo 879 C.C.

¹⁴ Artículo 888 C.C.

únicamente pueden provenir de un hecho de la naturaleza, por determinación del legislador o por voluntad de las partes y presenta las diferencias que ha señalado el Consejo de Estado entre las servidumbres de derecho privado y la servidumbre administrativa, dentro de las que resalta, la referida a que esta última tiene su origen en la ley y se impone por acto administrativo, mientras que la privada, aunque puede tener origen en la ley (legales), no se impone mediante acto administrativo, sino mediante negocio jurídico o decisión judicial.

Luego de la reseña jurídica antes mencionada, el recurrente procede a explicar por qué, en su concepto, la decisión impugnada impone una servidumbre de acceso, uso e interconexión, haciendo referencia a que el acto recurrido impone unas específicas condiciones jurídicas, técnicas y económicas, las cuales en su concepto resultan más favorables para la empresa solicitante de la interconexión. Agrega, que teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que el acto recurrido comporta, en los términos del artículo 1.2. de la Resolución CRT 087 de 1997, una imposición de servidumbre y no una simple fijación de condiciones de interconexión, sin los efectos jurídicos y económicos que la CRT pretende omitir.

Prosigue el recurrente afirmando que, no obstante el sentido de la decisión, la CRT en sus consideraciones sostiene que no impone una servidumbre de acceso, uso e interconexión, aún cuando la petición de **AVANTEL** no varía respecto de la presentada en el año 2003, oportunidad en la cual acudió a la CRT también en su calidad de operador Trunking y el hecho de que ahora pueda solicitar una interconexión a nivel troncal, no implica que la solicitud de que se ordene a **COMCEL** la interconexión inmediata a la red de **AVANTEL**, no corresponda a una imposición de servidumbre.

Así mismo, considera el recurrente que la primera petición de **AVANTEL** tenía como pretensión la interconexión a nivel troncal y no a nivel de abonado, por lo que concluye que no tiene asidero el argumento de la CRT en el sentido de que las condiciones entre una y otra solicitud han cambiado, pues las pretensiones son exactamente las mismas, toda vez que independientemente de si la interconexión es a nivel troncal o de abonado, comporta la carga de cumplir con unas condiciones de interconexión fijadas unilateralmente por la CRT y por ende, la imposición de un gravamen al derecho fundamental de la propiedad privada.

Continúa el impugnante afirmando que en la resolución recurrida, la CRT también menciona que en el presente caso no se trata de una servidumbre porque la nueva solicitud de **AVANTEL** se refiere a la fijación de condiciones de interconexión con fundamento en el derecho supranacional, institución distinta a la imposición de servidumbre, objeto de la anterior petición, reiterando que la nueva petición busca la interconexión de las redes y en esa medida, el cumplimiento de la decisión impugnada comporta para **COMCEL** la imposición de un gravamen que limita el derecho a la propiedad sobre su red y por ende, el establecimiento de una servidumbre de acceso, uso e interconexión, independientemente de la denominación que **AVANTEL** le diera a su solicitud. En relación con este punto, el recurrente cita lo discutido al interior del Comité de Expertos Comisionados en sesión del 5 de abril de 2006, respecto a que *"la interconexión es una realidad única sin importar si se origina en una servidumbre, una orden de interconexión o en un acuerdo entre las partes"*.

En concepto del recurrente, dicha imposición de servidumbre se evidencia en la forma bajo la cual la CRT fijó las condiciones de interconexión, por cuanto, tanto la denominación como el contenido de los anexos del acto recurrido, corresponden a los dos únicos mecanismos previstos por la regulación para originar interconexiones, al igual que la obligación de establecer un Comité Mixto de Interconexión, el cual, según lo previsto en el artículo 4.4.15 de la Resolución 087 de 1997, se predica únicamente de los contratos de interconexión o de las servidumbres de acceso, uso e interconexión.

También señala el impugnante que, teniendo claro que la decisión final de fijar las condiciones de interconexión corresponde a una verdadera imposición de servidumbre, es claro también, que la CRT carece de competencia para imponerla, tal como la misma entidad lo reconoció en la Resolución 664 de 2003¹⁵, confirmada por la Resolución 774 del mismo año, a pesar de que en la Resolución 1516, la CRT consideró que la petición de **AVANTEL** era diferente, no obstante que los efectos de la decisión son los mismos que los de una servidumbre, adoptando de esta manera una decisión que desconoce la posición anterior de la entidad, estando la CRT en el deber de mantener

¹⁵ A través de la cual la CRT resolvió la solicitud de imposición de servidumbre formulada por AVANTEL respecto de las redes de COMCEL S.A. y OCCEL S.A., declarándose sin competencia para imponer este tipo de servidumbres.

10/11/06
CLO

una coherencia en las decisiones que adopte para mantener la seguridad jurídica en las mismas y en las relaciones entre la entidad y los administrados.

Finalmente, el recurrente hace referencia a la doctrina jurisprudencial de la Confianza Legítima, para mencionar que la CRT a través de la decisión adoptada ha defraudado dicho postulado, al resolver de manera distinta una solicitud en idéntico sentido y con la misma finalidad, como han sido las presentadas por AVANTEL.

Consideraciones de la CRT

En relación con este cargo, debe llamarse la atención sobre el hecho que, como bien lo menciona el recurrente, la imposición de servidumbre, cuyas características y naturaleza no desconoce la CRT y respecto de las cuales no le corresponde realizar consideraciones adicionales¹⁶, es solo una de las limitaciones que dentro del contexto de un Estado social de derecho, se puede imponer a la propiedad privada, dada su función social, más aún cuando la misma se asocia al concepto de servicio público.

Así, precisamente por la función social que a ella se le imputa, ésta puede resultar "limitada por el legislador, siempre y cuando tal limitación se cumpla en interés público o beneficio general de la comunidad, como, por ejemplo, por razones de salubridad, urbanismo, conservación ambiental, seguridad etc; el interés individual del propietario debe ceder, en estos casos, ante el interés social."¹⁷

En este orden de ideas, la limitación a la propiedad privada no sólo puede provenir de la imposición de servidumbre, como considera el recurrente, sino que la misma puede limitarse por decisión del legislador en aras del bien o beneficio general y del interés público. En consecuencia, resulta claro que el Estado al intervenir en la economía, en beneficio del interés general y social de la comunidad, puede limitar el alcance del derecho a la propiedad privada, siendo uno de los instrumentos de intervención, precisamente la regulación de los mercados.

Respecto de este tema ya se ha pronunciado la H. Corte Constitucional, en Sentencia C- 1120 de 2005, en la que señaló que: "La función de regulación de las actividades económicas por parte de las autoridades del Estado es una modalidad de la potestad de intervención del mismo en ellas, cuyo propósito general es lograr la efectividad de los fines sociales de aquel y corregir los defectos o imperfecciones del mercado."

Así mismo, el Tribunal Constitucional en la Sentencia C-150 de 2003, al explicar las características definitorias de la función de regulación que la distinguen de las demás formas de intervención estatal en la economía, indicó expresamente que la función de regulación se encamina a la definición de las condiciones del funcionamiento del derecho de propiedad privada, en los siguientes términos:

*"4.1.1.1. En un Estado social de derecho la intervención estatal en el ámbito socio-económico puede obedecer al cumplimiento de diversas funciones generalmente agrupadas en cuatro grandes categorías: una función de redistribución del ingreso y de la propiedad¹⁸ expresamente consagrada en varias disposiciones de la Constitución con miras a alcanzar un "orden político, económico y social justo" (Preámbulo); una función de estabilización económica también consagrada en diversas normas superiores (artículos 334 inc, 1º, 339, 347, 371 y 373 de la C.P.); una función de regulación económica y social de múltiples sectores y actividades específicas según los diversos parámetros trazados en la Constitución (artículos 49 y 150, numeral 19, por ejemplo); y, todas las anteriores, dentro de un contexto de intervención general encaminado a definir las condiciones **fundamentales del funcionamiento del mercado y***

¹⁶ La naturaleza y fundamentos de la servidumbre como fuente de obligaciones, como bien lo menciona el recurrente ha sido objeto de análisis por parte de la jurisprudencia y la doctrina.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia No. C-295/93

¹⁸ A diferencia de lo que establece nuestra Constitución, en otros países los defensores de un estado mínimo rechazan que el Estado pueda legítimamente intervenir para redistribuir la propiedad o el ingreso porque estiman que ello es contrario a la libertad, crea sobre costos y trabas a la iniciativa privada y es fuente de privilegios. Ver, por ejemplo, Nozick, Robert. Anarchy, State and Utopia. Blackwell. Oxford, 1974; Hayek, Frederick. Law, legislation and liberty. Volumen 3. Routledge, Londres, 1979. Ello coincide con los intentos de desregular algunas industrias y sectores así como de reducir la autonomía de los órganos de regulación en Estados Unidos y en Gran Bretaña durante la década de los ochenta.

de la convivencia social, como el derecho de propiedad privada pero entendido como "función social" (artículo 58 C.P.) o la libertad de iniciativa privada y de la actividad económica siempre que se respete también la "función social" de la empresa (artículo 333 C.P.) en aras de la "distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo" (artículo 334 C.P.)¹⁹." (NFT)

De esta manera, resulta claro que la propiedad privada puede verse limitada a través de la regulación, bien sea mediante actos administrativos de carácter particular y concreto o de naturaleza general y abstracta de conformidad con lo definido por el legislador. Es tan cierto lo anterior, que la misma Corte Constitucional afirmó que la función de regulación implica la definición o determinación de condiciones o aspectos técnicos y operativos, en los siguientes términos:

"La regulación es básicamente un desarrollo de la potestad de policía para establecer los contornos de una actividad específica, en un ámbito en el que han desaparecido los monopolios estatales. Aquella tiene como fines primordiales asegurar la libre competencia y determinar aspectos técnico-operativos que buscan asegurar la prestación eficiente de los servicios"²⁰.

Así las cosas, en el presente caso la decisión adoptada por la CRT, que tiene efectos respecto de la propiedad privada de los operadores parte de la actuación administrativa, no es producto del simple querer del regulador, sino que la misma se soporta incluso en postulados de orden constitucional y constituye una manifestación legítima de intervención del Estado en la economía, en aras del interés general, al cual se encuentra afecta la propiedad privada, más aún si soporta la prestación de un servicio público, como sucede en el caso particular.

En concordancia con lo anterior, resulta claro que la definición de las condiciones de interconexión contenidas en el acto impugnado, no contravienen los postulados que protegen la propiedad privada; todo lo contrario, es consecuente con el grado de protección que a tal bien jurídico le otorga el ordenamiento, pues la limitación a la propiedad para efectos de cumplir con la obligación de interconexión que tienen todos los operadores de telecomunicaciones, se realizó de conformidad con los lineamientos definidos por el legislador, y estableció las reglas para proteger el correcto y continuo funcionamiento de la misma, así como el pago que debe realizarse por el acceso y uso definidos.

Ahora bien, respecto al contenido del acto recurrido en lo que a los anexos se refiere, debe mencionarse que la interconexión entre las diferentes redes de telecomunicaciones comporta una realidad física que puede materializarse a través de distintos vehículos jurídicos que definen las condiciones de operación y administración asociadas a la misma, como efectivamente lo reconoció el Comité de Expertos en sesión llevada a cabo el 5 de abril de 2006, Acta 480, citada por el recurrente.

Esta característica implica necesariamente que cualquier acto que pretenda regular tal realidad física, debe revisar y analizar al menos los elementos mínimos para asegurar así el adecuado interfuncionamiento de las redes y la interoperabilidad de servicios, de modo que a pesar de las diferencias que puedan existir entre los distintos mecanismos, ellos de ninguna manera pueden olvidar o desconocer la realidad técnica y económica de la interconexión.

En este orden de ideas, todo acto que tenga por virtud la definición de las condiciones de acceso, uso e interconexión deberá naturalmente regular todos los aspectos que sean necesarios para que la relación realmente produzca los efectos pretendidos, esto es, que los usuarios atendidos por las redes respectivas puedan comunicarse entre sí, cumpliendo los principios y postulados generales contenidos en la ley y en la regulación. Así, la definición de anexos técnicos, financieros, comerciales e incluso del Comité Mixto de Interconexión, se predica tanto de los actos administrativos emitidos por las autoridades competentes, -como la servidumbre de acceso o la definición de condiciones-, como de aquellos producto del acuerdo de voluntades -como los contratos de acceso, uso e interconexión o de la aceptación de la OBI-, los cuales, se reitera,

¹⁹ La Corte agrega que, además de las funciones citadas, se encuentra la de asignación, es decir, la de distribución de recursos entre los diferentes órganos del Estado. Esta función se puede concretar al desarrollarse cualquiera de las cuatro básicas mencionadas.

²⁰ Reiteración de jurisprudencia, citada en la Sentencia C-396/06

LU
GND
CLO

necesariamente deben contener el mínimo necesario para asegurar el interfuncionamiento de las redes y la interoperabilidad de los servicios.

De este modo, el mero hecho de que un documento contenga anexos técnicos, económicos, comerciales o de CMI, no indica por sí mismo, que éste constituya una imposición de servidumbre de acceso, uso e interconexión, como lo aduce el recurrente. La diferencia entre los acuerdos de voluntades y las condiciones fijadas por la autoridad administrativa, es el sujeto de quien procede la decisión, dado que regula la misma realidad fáctica. En efecto, en el caso de los contratos o acuerdos, así como de la aceptación de la OBI, ésta proviene del acuerdo de las partes y, en caso de acto administrativo de imposición de servidumbre de acceso, uso e interconexión o fijación de condiciones de interconexión, proviene de la autoridad administrativa facultada para ello; entender lo contrario, obligaría también llegar a la conclusión de que los contratos suscritos por acuerdo de los operadores constituyen actos impuestos por la autoridad, pues dentro de su estructura se incluyen los mismos anexos que conforman las decisiones de la CRT.

De otra parte, en lo que respecta a la afirmación del recurrente relativa a que el acto administrativo impuso condiciones más favorables para **AVANTEL**, aún cuando no expone ningún argumento que sustente tal afirmación, debe mencionarse que la decisión impugnada definió las condiciones de interconexión, de conformidad con criterios eminentemente técnicos, respetando los principios y lineamientos generales contenidos en la regulación y la ley, dentro de los cuales se encuentran los relativos a la remuneración de las redes e infraestructura según criterios de costos más utilidad razonable, Acceso igual - Cargo igual, neutralidad, trato no discriminatorio, entre otros.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto y como se explicó en el cargo inmediatamente anterior, tratándose de servicios públicos y dada la obligación absoluta de interconexión aplicable a todos los operadores de telecomunicaciones, tal como lo dispone la Ley 555 de 2000, la decisión contenida en la Resolución recurrida comporta efectivamente la definición de condiciones de acceso, uso e interconexión y, en consecuencia, se le imponen cargas a la propiedad afecta al servicio público. Lo anterior, toda vez que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, independientemente del nombre o institución jurídica de que se trate, en desarrollo de sus funciones y como elemento para la promoción efectiva de la competencia, debe expedir los actos administrativos del caso para hacer efectiva la obligación absoluta de interconexión a la que se hizo referencia.

De lo anterior, se evidencia claramente que la CRT tiene facultades expresas para intervenir cuando los operadores se resisten a la interconexión, toda vez que es al órgano regulador a quien le corresponde promover la competencia. Para ejecutar tal facultad existen diferentes herramientas o caminos: aplicar la ley nacional y/o dar aplicación a disposición del derecho supranacional. De este modo, según el caso, corresponderá a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones imponer servidumbre de acceso, uso e interconexión cuando de por medio se encuentran operadores de TPBC y PCS, ó definir las condiciones de interconexión de conformidad con lo dispuesto en ordenamiento jurídico supranacional, como ocurre en el caso concreto.

Sobre el Pronunciamiento de 2003 y la Confianza Legítima

En lo que tiene que ver con el pronunciamiento que la CRT emitiera en el año 2003 –oportunidad en la cual se declaró sin competencia para imponer servidumbre de acceso, uso e interconexión sobre la red de **COMCEL**-, debe reiterarse que la petición presentada en dicha oportunidad y, por ende, la decisión respectiva, versaron sobre realidades jurídicas y fácticas distintas a las analizadas en la actuación administrativa cuya decisión se recurre. En efecto, como se mencionó en la Resolución impugnada, el régimen jurídico aplicable a los servicios de telecomunicaciones que utilizan sistemas de acceso troncalizado presenta importantes diferencias para el año 2006, como por ejemplo el esquema de interconexión, las obligaciones aplicables en materia de interconexión a dichos operadores y la obligación de definir un número nacional de destino especial para la identificación unívoca de los usuarios de dichos servicios.

Lo anterior implica que la realidad jurídica sobre la cual **AVANTEL** presentó la solicitud que se decide en la presente actuación administrativa y aquella que tenía para el año 2003, verdaderamente imponga diferencias y consideraciones adicionales que no podía haber tenido en cuenta el regulador en el año 2003, pues las mismas no se habían desarrollado. Lo anterior se refiere específicamente a las reglas contenidas en los Decretos 4239 de 2004 y 2323 de 2005, los cuales evidentemente fueron expedidos posteriormente a la fecha de los actos administrativos citados por el recurrente. En efecto, los artículos 1 y 2 (subrogado por el Decreto 2323 de 2005) del Decreto 4239 de 2004, establecen de manera expresa lo siguiente:

75
460.

"ARTÍCULO 1o. INTERCONEXIÓN, ACCESO Y USO POR PARTE DE LOS OPERADORES DE TRUNKING. Los operadores de trunking tendrán derecho a la interconexión, en las condiciones que defina la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, entidad que deberá introducir los cambios correspondientes al Régimen Unificado de Interconexión, los planes técnicos básicos y demás normas pertinentes, y lo establecido en el presente decreto.

ARTÍCULO 2o. EJERCICIO DEL DERECHO A LA INTERCONEXIÓN. Los operadores de servicios de telecomunicaciones prestados a través de sistemas de acceso troncalizado (Trunking) que deseen ejercer el derecho consagrado en el artículo anterior, deberán:

- a) Manifiestar por escrito su decisión al Ministerio de Comunicaciones;
- b) Pagar el valor que determine el Ministerio de Comunicaciones el cual será fijado con base en un estudio."

Lo antes expuesto es consistente con el hecho de que el derecho, al ser "vida humana objetivada"²¹, es mutable y, en consecuencia, es susceptible de cambios y ajustes a lo largo del tiempo, según la evolución y el desarrollo del sector respectivo y de la sociedad. Ejemplo de lo anterior se encuentra precisamente en el sector de las telecomunicaciones y, particularmente, respecto de la reglamentación del servicio de TMC, donde al inicio del contrato de concesión la cláusula denominada "reversión" tenía plena aplicación; no obstante, dada la mutabilidad del derecho, en 1998 tal situación de derecho fue modificada en el sentido de determinar que para el caso de la Telefonía Móvil Celular, la reversión a la nación de los bienes que soportan la prestación de dicho servicio, ya no operaría y solo aplicará para el espectro radioeléctrico.

Así mismo, la solicitud presentada por **AVANTEL** en el año 2003 y la que ahora se analiza, son diferentes: En el año 2003 el operador mencionado requirió expresamente que la CRT procediera a la **imposición de servidumbre de acceso, uso e interconexión**, haciendo referencia específica a la aplicación de dicha institución jurídica, de modo que la decisión adoptada por la CRT en el año 2003, partió del supuesto de que, aún cuando **AVANTEL** hizo referencia al derecho supranacional, la solicitud se enmarcaba dentro de la figura de servidumbre, la cual según el ordenamiento jurídico nacional, puede imponerse por parte de la CRT, cuando de por medio se encuentran operadores de TPBC y PCS. Por su parte, la solicitud presentada por **AVANTEL** en el año 2006, se refiere específicamente a la definición de condiciones de acceso, uso e interconexión, en los términos de la Resolución 432 de 2000 de la Comunidad Andina, de modo que el análisis que ahora debe realizar la CRT no puede perder de vista esta nueva situación planteada por el solicitante.

En concordancia con lo anterior, y en relación con el supuesto desconocimiento del principio de la confianza legítima, dada la supuesta contradicción entre lo decidido por la CRT en el año 2003 y la decisión que se recurre, debe tenerse en cuenta, en primer lugar, el alcance y efectos de dicho principio, tema respecto del cual la H. Corte Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades, reiterando la jurisprudencia ya dictada. En efecto, en Sentencia C-131 de 2004, se expuso lo siguiente:

*"(...) en esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar. Para Müller²², este vocablo significa, en términos muy generales, **que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario.***

²¹ Así ha explicado el significado del Derecho el Filósofo Luis Recasens Siches, en su obra "Vida humana, sociedad y derecho: fundamentación de la filosofía del derecho". Numeral 12. Capítulo I.

²² Müller J.P. Vertrauensschutz im Völkerrecht, Berlín, 1971, citado por Silvia Calmes, Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français, París, Ed. Dalloz, 2002, p. 567.

Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente²³. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación²⁴. (NFT)

Así, el principio de confianza legítima pretende proteger al administrado, quien en razón de un determinado comportamiento del Estado en relación con otro sujeto de derecho, se forma una serie de expectativas, esperando que frente a situaciones similares o análogas, el actuar del Estado sea equivalente, sin que por ello de ninguna manera se constituyan derechos adquiridos.

Lo anterior se comprueba también con lo expuesto por la H. Corte Constitucional en Sentencia C-1049/04:²⁵

"En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima. Este principio constitucional garantiza a las personas que ni el Estado, ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que al compararlas, resulten contradictorias. En estos casos, la actuación posterior es contraria al principio de la buena fe, pues resulta contraria a lo que razonablemente se puede esperar de las autoridades estatales, conforme a su comportamiento anterior frente a una misma situación. Esta garantía sólo adquiere su plena dimensión constitucional si el respeto del propio acto se aplica a las autoridades judiciales, proscribiendo comportamientos que, aunque tengan algún tipo de fundamento legal formal, sean irracionales, según la máxima latina venire contra factum proprium non valet²⁶."

Así mismo, la H. Corte Constitucional al explicar el principio de la buena fe, como sustento del principio de confianza legítima, afirmó lo siguiente:

"En relación con el principio de la buena fe cabe recordar que es uno de los principios generales del derecho²⁷, consagrado en el artículo 83 de la Constitución, el cual gobierna las relaciones entre la Administración Pública y los ciudadanos, y que sirve de fundamento al ordenamiento jurídico, informa la labor del intérprete y constituye un decisivo instrumento de integración del sistema de fuentes colombiano."

En tal sentido, el mencionado principio es entendido, en términos amplios, como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos

²³ Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, sentencia del 17 de diciembre de 1992, asunto Holtbecker, en J. Boulouis y M. Chevallier, Grands Arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes, París, Dalloz, 1993, p. 77. En este fallo el Tribunal consideró que el principio de la confianza legítima se definía como la situación en la cual se encuentra un ciudadano al cual la administración comunitaria, con su comportamiento, le había creado unas esperanzas fundadas de que una determinada situación jurídica o regulación no sería objeto de modificación alguna.

²⁴ Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, sentencia del 8 de junio de 1977, asunto Merkur, en J. Boulouis y M. Chevallier, Grands Arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes, París, Dalloz, 1993, p. 218. En esta sentencia el Tribunal consideró que el principio de la confianza legítima podía llegar a ser vulnerado por la Comunidad Europea debido a la supresión o modificación con efectos inmediatos, en ausencia de unas medidas transitorias adecuadas y sin que se estuviera ante la salvaguarda de un interés general perentorio.

²⁵ En la sentencia mencionada, la Corte citó textualmente los Salvamentos de Voto de los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Alvaro Tafur Galvis a la Sentencia C-836 de 2001.

²⁶ Corte Constitucional, sentencia C-836 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Salvamentos de Voto de los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Alvaro Tafur Galvis.

²⁷ Ver al respecto, A. Jeanneau, "Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative", París, LGDJ, 1954 y Ch. Letourneur, « Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », París, LGDJ, 1980.

intervenientes en la misma. En pocas palabras, la buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico.

De lo anteriormente expuesto se concluye que para efectos de exigir la aplicación del principio de confianza legítima, no sólo debe referirse a un cambio súbito en el actuar de la administración, que contravenga las expectativas generadas a determinado sujeto de derecho, sino que adicionalmente a ello, es necesario que el actuar de la administración se refiera a las mismas situaciones o respecto de casos análogos.

Así las cosas, se encuentra que la decisión de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones en el año 2003 y la adoptada en el acto administrativo que aquí se recurre, se basaron en supuestos de hecho y de derecho diferentes, de modo que mal podría invocarse la aplicación del principio de confianza legítima, pues respecto de situaciones disímiles, diferente debe ser el análisis y el estudio que la autoridad administrativa realice.

En efecto, la CRT al revisar la situación jurídica y fáctica que rodeaba la solicitud presentada por **AVANTEL** en esta oportunidad, frente a la solicitud formulada en el año 2003, encontró que dadas las diferencias existentes entre las solicitudes mencionadas, el análisis y consecuencias no podían ser las mismas.

En efecto, en la resolución recurrida claramente se indicó que: "**AVANTEL** acude en esta oportunidad en su calidad de operador de telecomunicaciones que utiliza sistemas de acceso troncalizado -Trunking-, que ha ejercido la opción de que trata el Decreto 4239 de 2004, habiendo sido modificada su concesión por parte del Ministerio de Comunicaciones en el año 2005, lo cual implica necesariamente que la interconexión que solicita es directa trocal y no a nivel de abonado como lo definía el Decreto 2343 de 1996; (ii) **AVANTEL** solicita la aplicación de una institución jurídica diferente a la imposición de servidumbre anteriormente invocada y analizada por la CRT, dado que en esta oportunidad su solicitud tiene como fundamento la definición de las condiciones de interconexión establecida por una disposición contenida en el derecho supranacional, distinta a la imposición de servidumbre de acceso, uso e interconexión prevista en la Ley 142 de 1994 y en la Ley 555 de 2000 y sobre la cual versó el análisis de la CRT en el anterior pronunciamiento."

Teniendo en cuenta lo anterior, si la CRT simplemente hubiere transcrito la decisión que invoca el recurrente, ésta habría desatendido el derecho de petición, toda vez que habría pasado por alto los cambios jurídicos y de hecho, asociados a los operadores de servicios de telecomunicaciones que utilizan sistemas de acceso troncalizado que se hubieran acogido a la opción de que trata el Decreto 4239 de 2004, como en efecto ocurrió en el caso de **AVANTEL**.

Por otra parte, debe también tenerse en cuenta que si bien el principio de confianza legítima pretende proteger al administrado frente a las decisiones diferentes que adopte la administración, las diferencias o cambios deben ser súbitos, bruscos. Es decir, que de ninguna manera los administrados puedan vislumbrar que la administración cambie de decisión respecto de un hecho o situación jurídica particular. En efecto, la Corte Constitucional en la Sentencia T-900/99, recuerda lo ya expuesto por dicho tribunal en relación con el principio de confianza legítima, en los siguientes términos:

*"Este principio, que fue desarrollado por la jurisprudencia alemana, recogido por el Tribunal Europeo de Justicia en la sentencia del 13 de julio de 1965, y aceptado por doctrina jurídica muy autorizada, pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a **cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades**. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. **En tales casos, en función de la buena fe (CP art. 83), el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación.** Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes*

se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política". (NFT)

En el presente caso, es evidente que tal situación no se dio, toda vez que la decisión de la CRT no fue súbita o intempestiva, sino que fue antecedida por una serie de actos emitidos por el Ministerio de Comunicaciones que realizaron cambios al esquema que venía regulando la prestación de los servicios de telecomunicaciones que utilizan sistemas de acceso troncalizado, como son los Decretos 4239 de 2004 y 2323 de 2005, ya mencionados.

Así mismo, nada de súbito tiene el hecho de que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones defina las condiciones de una interconexión que le fue previamente solicitada para efectos de implementarla de mutuo acuerdo y que, dada la imposibilidad de definir las condiciones de manera directa, fue necesario que **AVANTEL** acudiera a la CRT para que en ejercicio de sus funciones, fijara las condiciones de dicha interconexión.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que según la misma jurisprudencia anteriormente citada, el principio de confianza legítima no pretende mantener inmutable el mundo del derecho, sino proteger a los administrados de cambios intempestivos, siendo un mecanismo de protección, en los términos enunciados por el citado Tribunal.

En este sentido, aún cuando se insiste en que la decisión de la CRT no refleja un cambio "súbito" en la regulación, el acto administrativo impugnado ofrece los términos suficientes para que el operador celular realice todos los ajustes y cambios a que haya lugar, para adecuarse a la nueva situación.

Así las cosas, resulta claro que la CRT no cambió su criterio como lo indica el recurrente, sino que estableció el criterio aplicable respecto del nuevo conflicto puesto a su consideración por parte de **AVANTEL**.

Por las razones antes expuestas, no procede el cargo.

3. Violación del debido proceso

3.1. El debido proceso en las actuaciones administrativas

En consideración del recurrente, el trámite que antecedió a la expedición del acto impugnado se apartó, en aspectos sustanciales, de lo establecido en la normatividad aplicable, vulnerándose así el debido proceso, derecho protegido por la Constitución Política, en cuyo artículo 29 señala que éste se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas y que nadie podrá ser juzgado sino ante el juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, razones por las cuales, señala que el debido proceso comporta la observancia de una serie de actos y principios orientados a procurar que en cualquier trámite existan las garantías necesarias para las partes involucradas en orden a la adopción de una decisión ceñida a derecho y, en lo posible justa.

Continúa haciendo mención a que de conformidad con la normatividad contenida en el Código Contencioso Administrativo, dentro de los trámites administrativos, como el que aquí nos ocupa, existen diferentes etapas en las que se desenvuelve la actividad de la administración en cuanto a la adopción de las decisiones, señalando que se establece una primera etapa denominada "actuación administrativa", que se inicia por una petición o de forma oficiosa y culmina con una decisión de la entidad pública, etapa regulada por los artículos 5 a 48 del C.C.A.. Posteriormente, se inicia la "vía gubernativa" contemplada en los artículos 49 a 61 del mismo código.

En lo que hace relación a la observancia del debido proceso, el recurrente cita lo sostenido por la Corte Constitucional al afirmar por un lado que, las actuaciones administrativas deben ser el resultado de un proceso donde quien haga parte del mismo, tenga la oportunidad de expresar sus opiniones e igualmente de presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos, con la plena observancia de las disposiciones que regulan la materia, respetando en todo caso los términos y etapas procesales descritas y de otro, que el debido proceso se vulnera cuando no se verifican los actos y procedimientos establecidos en la ley y los reglamentos.

lv
js
Andrés
c.c.

Y dando alcance a la jurisprudencia citada, señala que la decisión administrativa debe ser el resultado de un proceso en el cual las partes involucradas hayan tenido oportunidad de pronunciarse y de solicitar las pruebas que estimen pertinentes, dentro de los términos u oportunidades señalados por el legislador. Respecto al aporte de pruebas en la primera etapa de la actuación, el recurrente cita lo dispuesto por los artículos 34 y 35 del C.C.A., para señalar que en la etapa de la actuación administrativa no existe un término probatorio perentorio, tal como se prevé para la vía gubernativa, por lo que, en su consideración resulta obvio que el aporte o solicitud de pruebas procede hasta el momento en que el acto que contiene la decisión es notificado a sus destinatarios, pues es a partir de esa notificación cuando la decisión vincula y produce efectos a aquellos.

Así, el recurrente indica que el artículo 48 del C.C.A. señala que *"sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión."*

Concluye su exposición manifestando que el desconocimiento de los mandatos citados y de otros del C.C.A., implica una flagrante violación del debido proceso y que en el presente caso, la CRT no dio estricto cumplimiento a las normas que rigen los trámites administrativos ni cumplió lo ordenado en sus propios actos, tal como lo detallará en los cargos que más adelante se exponen.

Consideraciones de la CRT

Aun cuando en el análisis de los cargos que prosiguen, la CRT entrará a revisar las consideraciones particulares del recurrente en cuanto a la violación del debido proceso, debe anticiparse que en desarrollo de sus funciones regulatorias y, particularmente, en lo que se refiere a las actuaciones administrativas de carácter particular y concreto, como lo es el presente trámite, siempre ha sido respetuosa del debido proceso y del derecho de defensa de los distintos agentes sometidos a su regulación. En este orden de ideas, para el órgano regulador no sólo es claro que el trámite administrativo debe cumplir cabalmente con los mandatos constitucionales, las normas del C.C.A. y demás normas procesales que le apliquen, sino que, en cumplimiento a lo descrito por dichas disposiciones y por la misma jurisprudencia, ha rodeado de garantías el desarrollo de las distintas actuaciones administrativas.

Lo anterior, se evidencia claramente de la revisión del expediente, de acuerdo con el cual, la CRT vinculó formalmente a **COMCEL** a la actuación administrativa para que formulara sus observaciones y comentarios a la solicitud presentada por **AVANTEL**, respondió todos y cada uno de los requerimientos presentados por las partes, dentro de los cuales precisamente se encuentra una comunicación en la cual **COMCEL** indaga sobre el trámite administrativo aplicable, decretó la práctica de pruebas resolviendo las diferentes solicitudes que presentaron las partes en relación con este tema, cumpliendo en todas estas oportunidades con el procedimiento definido para tales efectos.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que durante el trámite de la actuación administrativa adelantada por la CRT, previo a la adopción de la decisión recurrida, no existieron términos probatorios perentorios, que impidieran a las partes solicitar las pruebas que consideraron pertinentes, ni obtener respuestas oportunas de la Administración, respecto a la necesidad, oportunidad y pertinencia de las mismas, tal como se explicará más adelante.

Así, contrario a lo afirmado por el recurrente, en el presente trámite administrativo las partes involucradas sí han tenido la oportunidad de pronunciarse y de solicitar las pruebas que han considerado pertinentes, dentro de los términos u oportunidades señalados por el legislador.

Teniendo claro lo anterior, se procederá al análisis de los cargos puntuales propuestos por el recurrente, de la siguiente manera:

3.2. Se adoptó la decisión sin haberse agotado la etapa probatoria

Manifiesta el recurrente en relación con este cargo que, como respuesta al auto de pruebas de fecha 31 de marzo de 2006, **COMCEL** solicitó la práctica de varias pruebas documentales, entre ellas la de oficiar al Ministerio de Comunicaciones para que remitiera a la CRT copia de todos los títulos habilitantes que le han sido asignados a **AVANTEL** para la prestación de los sistemas de trunking a nivel nacional, departamental y municipal, cuya práctica fue ordenada por la CRT

mediante auto de fecha del 1º de junio de 2006, advirtiendo que el término probatorio vencería una vez dicho Ministerio remitiera la información requerida.

Sobre el particular, indica el recurrente que el artículo 34 del C.C.A., no establece un término probatorio en esta etapa del procedimiento, pero que pese a ello la CRT señaló una preclusión del mismo cuando el Ministerio remitiera la información decretada como prueba.

Así mismo, indica que además de la ilegalidad del auto al señalar un término probatorio, la etapa de pruebas nunca se agotó habida cuenta que faltó surtir una de ellas, haciendo referencia, precisamente, a la prueba mencionada anteriormente.

Al respecto, el recurrente menciona que la CRT efectuó el requerimiento al Ministerio de Comunicaciones para que remitiera los títulos habilitantes de **AVANTEL**, el 12 de junio de 2006 y que mediante oficio, "extrañamente", de fecha 9 de junio de 2006, esa entidad manifestó que se estaba adjuntando copia simple de los mismos, señalando como anexo a dicha comunicación 317 folios correspondientes a dicha información.

Continúa el argumento haciendo mención a que, a la fecha de foliación del expediente, esto es, el 6 de julio de 2006, éste contaba con 284 folios, tal como lo certificó la misma CRT, mediante constancia de fecha 7 de julio de 2006, razón por la cual dentro de dicho número de folios no podían hacer parte los 317 folios contentivos de las copias de los títulos habilitantes de **AVANTEL** enviados por el Ministerio de Comunicaciones, supuestamente el día 9 de junio del mismo año, esto es, casi un mes antes de la foliación efectuada por la CRT a petición de **COMCEL**. Agrega además que, mediante oficio del 28 de julio, la CRT certificó que en curso de la actuación administrativa había ordenado como prueba oficiar al Ministerio para que aportara copia de todos los títulos habilitantes asignados a **AVANTEL**, en los mismos términos solicitados por **COMCEL**, certificando además que, la información suministrada obraba en los expedientes correspondientes.

Con base en lo anterior, aduce el recurrente que al momento de adoptarse la decisión plasmada en la Resolución CRT 1516 de 2006, esto es 30 de junio de 2006, según los manifestado por la CRT, no se había practicado una de las pruebas ordenadas por la misma CRT en auto de pruebas de fecha 1 de junio de 2006, esto es la incorporación de las copias de los títulos habilitantes varias veces mencionada, debidamente homologados de conformidad con las disposiciones andinas, por lo que la decisión de fondo deviene en ilegal por violación de lo establecido en el artículo 35 del C.C.A. y de lo ordenado por la misma CRT en el auto de pruebas del 1o de junio de 2006.

Así mismo, señala que la CRT tomó una decisión que comporta la interconexión entre las redes de **AVANTEL** y **COMCEL**, sin ni siquiera conocer el contenido, limitaciones, derechos y obligaciones de la red del operador solicitante, lo cual es tan evidente que en el Acta No. 487 del Comité de Expertos del 1 de junio de 2006, el Experto Comisionado Doctor Félix Castro, manifestó su desacuerdo con el hecho de que la CRT se negara a solicitar al Ministerio de Comunicaciones copia de todos los títulos habilitantes, toda vez que al haber revisado las carpetas que le fueron entregadas no reposaba la información completa de dichos títulos y en esa medida, consideraba el Dr. Castro que debían solicitarse para actualizar la información que obraba en los antecedentes de la CRT y así poder contar una información completa y vigente, agregando que, en su concepto, faltaba entre otros, los cuadros contentivos de las características técnicas de las frecuencias, señalando así que debía oficiarse al Ministerio, con lo que estuvieron de acuerdo los otros dos Expertos Comisionados, Doctores Gabriel Adolfo Jurado y Carlos Herrera.

Con base en el acta mencionada, el recurrente concluye que no se trataba de cualquier prueba, sino de un elemento esencial para verificar las condiciones de la red de **AVANTEL** y su cobertura, tanto así que la CRT determinó que se trataba de una red nacional y con fundamento en ello ordenó la interconexión como si fuera una única red, pero ni siquiera tuvo la precaución de verificar con las pruebas documentales decretadas sus apreciaciones y las consecuencias que ello implica en la interconexión, concluyendo que se tomó una decisión sin haber practicado una prueba que el Comité de Expertos, por unanimidad, consideró fundamental para analizar los aspectos técnicos de la interconexión.

75
10/10
CLO

Consideraciones de la CRT

En primer lugar y respecto a la presunta ilegalidad del auto del 1º de junio de 2006, en virtud a que en éste la CRT señaló una preclusión del término probatorio, cuando el artículo 34 del C.C.A. no establece ningún término, debe señalarse que, efectivamente, tal como lo dispone el artículo 34 del C.C.A., dentro del trámite de las actuaciones administrativas no existen formalidades especiales para efectos de la práctica y recaudo de pruebas, a diferencia de lo que ocurre en el procedimiento jurisdiccional. En efecto, tal y como lo ha reconocido la CRT en otras oportunidades, la informalidad de la actuación administrativa es consistente con la finalidad de la misma y con los principios y criterios que la rigen.

Al respecto, vale la pena traer a colación lo indicado por la H. Corte Constitucional en Sentencia C-640/02, citada por la CRT en la Resolución 1374 de 2005, en relación con el procedimiento administrativo, oportunidad en la cual la H. Corte manifestó lo siguiente:

*"Entre el proceso judicial y el administrativo existen diferencias importantes que se derivan de la distinta finalidad que persigue cada uno. Mientras el primero busca la resolución de conflictos de orden jurídico, o la defensa de la supremacía constitucional o del principio de legalidad, el segundo tiene por objeto el cumplimiento de la función administrativa en beneficio del interés general. Esta dualidad de fines hace que el procedimiento administrativo sea, en general, **más ágil, rápido y flexible que el judicial**, habida cuenta de la necesaria intervención de la Administración en diversas esferas de la vida social que requieren de una eficaz y oportuna prestación de la función pública.
(...)*

...como mediante el procedimiento administrativo se logra el cumplimiento de la función administrativa, el mismo, adicionalmente a las garantías estrictamente procesales que debe contemplar, debe estar presidido por los principios constitucionales que gobiernan la función pública y que enuncia el canon 209 superior. Estos principios son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad."

De esta manera, se evidencia que para la CRT ha sido claro, no sólo conceptualmente, sino también respecto de la ejecución de su actividad plasmada en los actos de trámite adelantados, tanto dentro de la presente actuación administrativa como en relación con otras, que la informalidad y flexibilidad de la actuación administrativa, tiene como propósito que las partes involucradas en la misma puedan ejercer su derecho de defensa, lo cual incluye la posibilidad de solicitar y hacer valer las pruebas que consideren necesarias para demostrar los hechos en que se fundan sus pretensiones o para controvertir los hechos alegados por la contraparte.

Precisamente por lo anterior, aún cuando la CRT en auto de fecha 31 de marzo de 2006, en el cual decretó la práctica de algunas pruebas que en su consideración resultaban necesarias para aportar elementos de juicio a la administración para la toma de su decisión, se indicó que: *"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 del Código Contencioso Administrativo, se advierte que el término probatorio vencerá veinte (20) días después del envío de los oficios a los que se hace referencia en los numerales 5 y 6 del presente auto..."*; Posteriormente, y a pesar del vencimiento anunciado, la CRT resolvió una nueva solicitud de pruebas formulada por **COMCEL** el 28 de abril de 2006, en virtud de la cual, la CRT expidió el auto de fecha 1 de junio de 2006, sin que el análisis de la CRT partiera del supuesto vencimiento del término probatorio.

En este orden de ideas, debe anotarse que el vencimiento del término probatorio a que hace referencia la CRT en los autos expedidos, está llamado a dar certeza a las partes, sobre (i) la práctica de la prueba decretada, para que las mismas puedan ejercer su derecho a la contradicción, principio éste consistente en que los distintos medios probatorios se surtan con intervención de la contraparte de quien lo solicitó; (ii) que la decisión de la administración se funda en la pruebas allegadas a la actuación y, a su vez, que la administración cumplió con el principio de publicidad de la prueba y, (iii) que la actuación administrativa se desarrolle en estricto cumplimiento del principio de celeridad, de manera que no hayan términos o etapas indefinidas que puedan ser usadas por cualquiera de las partes intervinientes, o por la propia Administración, con el fin de dilatar la adopción de la decisión.

7/20
CLO.

Lo anterior no obsta para que las partes, una vez vencido el término para la práctica de las pruebas decretadas, pueda ejercer su derecho a pedir nuevas pruebas que considere oportunas, pues como ya se anotó, dicha oportunidad sólo culmina cuando la decisión ha sido adoptada, quedando claro que una conducta en contrario equivaldría a una flagrante violación al debido proceso.

Así las cosas, es evidente que, contrario a lo expuesto por el recurrente, el auto de decreto de pruebas de fecha 1 de junio de 2006, no contrarió las disposiciones relativas a la informalidad de la actuación administrativa a la que se ha hecho referencia, particularmente lo dispuesto en el artículo 34 del CCA.

Ahora bien, en lo que respecta a la consideración del recurrente en cuanto que se violó el debido proceso, en razón a que la etapa de pruebas nunca se agotó, habida cuenta que faltó surtir una de ellas, es decir, la incorporación de las copias de los títulos habilitantes asignados a **AVANTEL**, prueba cuya práctica fue ordenada por la CRT mediante el auto del 1º de junio de 2006, debe precisarse en relación con la fecha de recepción en la CRT del oficio proveniente del Ministerio de Comunicaciones y que causa extrañeza al recurrente, lo siguiente:

Tal como consta en el folio 273 del expediente 3000-4-2-131-1, la CRT, mediante oficio de fecha 9 de junio de 2006, solicitó al Ministerio de Comunicaciones dar cumplimiento a lo ordenado en el auto de pruebas del 1º de junio del mismo año, comunicación que cuenta con un sello de recibido por parte de ese Ministerio el 12 de junio de 2006. A folio 276 del mismo expediente, reposa la respuesta del Ministerio de Comunicaciones, a través de la Directora de Administración de Recursos de Comunicaciones, que si bien tiene incorporado un sello con la fecha 9 de junio de 2006, cuenta con sello de radicado ante la CRT de fecha 13 de junio de 2006 y se allegó acompañado de una constancia, suscrita por la misma persona, y en la cual se lee textualmente: "*La presente constancia, se expide con destino a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, a los trece días del mes de junio de 2006*". De lo anterior, se puede deducir que el Ministerio de Comunicaciones incurrió en un error involuntario al efectuar la fechación del oficio mencionado.

Ahora bien, en relación con lo afirmado por el recurrente en el sentido de que a la fecha de adopción de la decisión, no se había practicado una de las pruebas decretadas dentro de la actuación administrativa, toda vez que a la fecha de foliación del expediente, esto es, el 6 de julio de 2006, éste contaba con 284 folios, de modo que dentro de dicho número de folios no podían hacer parte los 317 folios contentivos de las copias de los títulos habilitantes de **AVANTEL** enviados por el Ministerio de Comunicaciones, debe aclararse lo siguiente:

El Ministerio de Comunicaciones, en la misma fecha en la que remitió la respuesta al auto de decreto de pruebas, esto es el 13 de junio de 2006, también remitió a la CRT un AZ sin foliar, en la cual se anexaban las copias de los mencionados títulos habilitantes, acompañados de sus correspondientes modificaciones. Debido al gran número de folios contenidos en la referida AZ, la CRT procedió a abrir un cuaderno separado identificado como "*Anexo 1 del expediente 3000-4-2-131 del 2006*", el cual contiene trescientos diez y seis (316) folios (numerado del 1 al 316).

Así, aún cuando al momento de certificar el número de folios del expediente, los mismos no se involucraron, no es cierto que al momento de adoptarse la decisión, no se había practicado una de las pruebas ordenadas en el auto del 1º de junio de 2006, pues la prueba fue efectivamente practicada y la información remitida en virtud de la misma, fue valorada y apreciada por la CRT al momento de adoptar la decisión.

En efecto, el expediente separado, abierto por la CRT, no sólo estuvo a disposición de las partes en el archivo de la entidad, sino que fue consultado y analizado por la CRT para efectos de tomar la decisión. Así mismo, consta en el acta de la vista efectuada por la Procuraduría General de la Nación, que en los archivos de la CRT estaban tanto el expediente del trámite administrativo, como el cuaderno separado en el cual se encuentran asentados los títulos habilitantes enviados por el Ministerio de Comunicaciones en cumplimiento del decreto de pruebas; en la mencionada acta textualmente se indicó lo siguiente:

"Se procede entonces a la revisión de los expedientes de la siguiente manera:

(...)

*Expediente No. 3000-4-2-131 de 2006: El expediente consta de un Cuaderno Principal con 308 folios y un Cuaderno Anexo con 316 folios **que contiene copia de los títulos habilitantes de AVANTEL**" (NFT)"*

75
9000
CCO.

Lo anterior también se corrobora, con lo decidido por la Procuraduría General de la Nación, en virtud del acompañamiento preventivo solicitado por la CRT el 10 de julio de 2006, así como por **COMCEL**, quien en la solicitud presentada a dicha autoridad²⁹, puso en conocimiento de dicha Entidad, la misma situación relativa a la ausencia de las copias de los títulos habilitantes asignados a **AVANTEL**, a los que se ha hecho mención en el cargo analizado, frente a lo cual los funcionarios de la Procuraduría comisionados para adelantar la visita especial a la CRT, celebrada los días 2 y 3 de agosto de 2006, una vez efectuada la revisión de toda la actuación administrativa, concluyeron que, practicadas las diligencias previas, se pudo establecer que *"el procedimiento llevado a cabo por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones dentro de la actuación administrativa mencionada, se ajusta a la normatividad que rige la materia"*.

Teniendo en cuenta lo expuesto, es claro que la CRT en desarrollo de la actuación administrativa no violó el debido proceso de ninguna de las partes participantes dentro de la misma, razón por la cual los argumentos expuestos por el recurrente no están llamados a prosperar.

3.3. Se adoptó la decisión sin haberse ordenado y practicado una prueba solicitada en término

Sobre el particular, el recurrente afirma que teniendo en cuenta que el artículo 34 del C.C.A., no establece un término perentorio para solicitar o allegar pruebas en la etapa de la actuación administrativa, resulta obvio que esa posibilidad culmina una vez se notifique al destinatario la decisión de la administración, es decir, que la solicitud de pruebas procede en todo momento antes de la notificación del acto que resuelve de fondo el asunto.

En este sentido, hace referencia a la solicitud de pruebas documentales presentada por **COMCEL** el 6 de julio de 2006, las cuales a su juicio, eran indispensables para establecer la responsabilidad de las llamadas originadas y terminadas en las redes involucradas, mencionando que la CRT adoptó la decisión de fondo sin siquiera considerar dicha solicitud de pruebas, por cuanto: (i) el 11 de julio de 2006 se citó al representante legal y al apoderado de **COMCEL** para que se notificaran de la Resolución 1516 de 2006 y (ii) mediante comunicación del 24 de julio de 2006, la CRT justificó su determinación de no tener en cuenta dicha solicitud, argumentando que esa entidad, en Sesión de Comisión efectuada el 30 de junio de 2006, había aprobado la decisión que resolvía la solicitud de **AVANTEL**, en virtud de la cual, fue expedida la Resolución materia del presente recurso.

Continúa el impugnante indicando que sólo hasta el 3 de agosto de 2006, **COMCEL** se notificó de la Resolución 1516 de 2006, por lo que concluye que la CRT al decidir sobre la solicitud de pruebas, hizo oponible la decisión de fondo antes de que la misma fuera notificada, lo cual, en su concepto constituye una violación al artículo 48 del C.C.A., cuyo alcance ha sido establecido por la H. Corte Constitucional al señalar que el contenido de la decisión administrativa únicamente vincula y se impone a los destinatarios a partir de su notificación, por lo que no puede ser oponible a los particulares para desestimar una solicitud de pruebas elevada antes de dicha notificación.

De esta interpretación, infiere el recurrente que, si bien la CRT adopta sus decisiones con el concurso de varios funcionarios que deben reunirse para discutir el proyecto de resolución correspondiente, debe tenerse en cuenta que la finalidad de los artículos 34 y 35 del C.C.A. es que, al margen de las circunstancias de funcionamiento interno de cada entidad, se cuenten con todas las pruebas indispensables para tener suficientes elementos de juicio que permitan la adopción de decisiones ajustadas a derecho, señalando que la Corte Constitucional al referirse al artículo 35 mencionado, ha indicado que toda actuación administrativa deberá ser el resultado de un proceso en el que la persona tuvo la oportunidad de expresar sus opiniones así como de presentar las pruebas que demuestren su derecho, con plena observancia de las disposiciones procesales que lo regulen.

Finaliza el cargo reiterando que ante la ausencia del trámite de la notificación del acto recurrido, las partes tenían todo el derecho para solicitar pruebas y que la CRT no podía oponerse a su práctica so pretexto de que la decisión ya se había aprobado ya que a la fecha de la solicitud de las pruebas, la decisión de fondo no era oponible a las partes por no haber sido notificada aún.

²⁹ Folio 376 del expediente 3000-4-2-131-1.

Asw
gido
CLO.

Consideraciones de la CRT

En relación con este cargo, es importante anotar que el artículo 35 del C.C.A. indica que: *"Habiéndose dado la oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares..."*(NFT)

La norma es clara en cuanto que la Administración deberá tomar la decisión, una vez analizadas las opiniones de las partes y con base en las pruebas e informes disponibles; en este sentido, la toma de decisión involucra una de las etapas necesarias para la elaboración del acto administrativo, relacionada con el proceso de formación de la voluntad y que obedece a una fase interna conformada por la materialización de la intención y demás elementos recopilados por la Administración, que llevan a la constitución de su decisión, que en esta etapa se caracteriza por carecer del poder de oponibilidad frente a terceros²⁹.

Una vez formada la voluntad de la Administración, acontece una fase externa de exteriorización o de declaración de la voluntad, en virtud de la cual, la decisión adoptada por quien ejerce funciones administrativas, no produce por sí sola los efectos que la Administración espera, sino que se hace indispensable que aquél fenómeno interior se exteriorice, para lo cual se necesita acudir a procedimientos externos que lo hagan conocer³⁰.

Así las cosas, debe tenerse en cuenta que la fase interna a que se hizo referencia, si bien no tiene vida jurídica frente a terceros y por tanto no los vincula a su cumplimiento, sí la tiene frente a la misma Administración³¹, de manera que, no puede desconocerse la existencia del acto, so pretexto de que el mismo no haya surtido los procedimientos tendientes a su exteriorización o publicidad, asunto este que se relaciona directamente con la eficacia del acto, más no con su validez.

Al respecto, es pertinente mencionar que según reiterada jurisprudencia de la H. Corte Constitucional en lo que al derecho de petición se refiere, el actuar de la administración tiene dos momentos diferentes. En efecto, en la Sentencia T-553 de 1994, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, la Corte señaló:

"De la norma constitucional ha de resaltarse en esta ocasión que el derecho se concreta en dos momentos sucesivos, ambos dependientes de la actividad del servidor público a quien se dirige la solicitud: el de la recepción y trámite de la misma, el cual implica el debido acceso de la persona a la administración para que ésta considere el asunto que se le plantea, y el de la respuesta, cuyo sentido trasciende el campo de la simple adopción de decisiones y se proyecta a la necesidad de llevarlas al conocimiento del solicitante.

El aspecto últimamente enunciado tiene una especial importancia desde el punto de vista constitucional, en cuanto la respuesta tan sólo goza de ese carácter si está garantizada la comunicación entre la entidad estatal y la persona interesada, en tal forma que ésta se entere a plenitud sobre lo resuelto. Lo contrario significa que la administración, al reservarse el sentido de su determinación - así en efecto la haya adoptado- se ha abstenido de responder, violando por consiguiente el derecho, si se tiene en cuenta el fundamento constitucional del mismo, que radica en asegurar que el Estado atiende a los gobernados dentro de un criterio de efectividad."

En este orden de ideas, resulta que a la fecha de solicitud de pruebas formulada por **COMCEL**, esto es, el 6 de julio de 2006, ya se había surtido la fase interna de formación de la voluntad de la CRT, de manera que la decisión ya había sido adoptada por la Administración, tal como se informó al solicitante, aún cuando todavía no se había comunicado la respuesta de la administración a la petición que originó el trámite. Así mismo, no puede olvidarse que dicha decisión fue aprobada por el órgano que, de conformidad con lo previsto por el Decreto 2934 de 2002, es la instancia competente para aprobar y, en consecuencia, tomar decisiones de la CRT como la que aquí nos ocupa, esto es la Sesión de Comisión. En efecto, en el seno de la Sesión de Comisión celebrada el

²⁹ Este proceso de elaboración del acto administrativo y su desarrollo ha sido reconocido por la doctrina. Ver, SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Pág. 143 a 150.

³⁰ Ibidem.

³¹ Ibidem.

W
J
CLO.

día 30 de junio de 2006, fue decidida de fondo la solicitud presentada por **AVANTEL**, tal como consta en el Acta No. 155 de la misma fecha, de manera tal que, al momento de la solicitud de **COMCEL**, la Administración ya había adoptado la decisión, lo que le impedía retrotraerse a la etapa probatoria y darle trámite a la solicitud.

Ahora bien, en cuanto a la afirmación del recurrente relativa a que la finalidad de los artículos 34 y 35 del C.C.A. es que al margen de las circunstancias de funcionamiento interno de cada entidad, se cuente con todas las pruebas indispensables para tener los suficientes elementos de juicio que permitan la adopción de decisiones ajustadas a derecho, debe precisarse que a la fecha de la aprobación de la decisión recurrida, esto es, al 30 de junio de 2006, la CRT había practicado todas las pruebas, tanto las decretadas de oficio, como las solicitadas por las partes, que consideró pertinentes, necesarias y conducentes, para adoptar la decisión que hoy se recurre, las cuales fueron apreciadas y valoradas por la CRT, proceso cuyo resultado no se aparta en lo absoluto de la finalidad que persiguen los artículos 34 y 35 del C.C.A.

En lo que respecta a la afirmación del recurrente relativa a que la CRT no podía oponerse a la práctica de las pruebas solicitadas, con fundamento en que a la fecha de la solicitud presentada por **COMCEL** la decisión ya se había aprobado, toda vez que la misma no le era oponible a las partes por no haber sido notificada aún, debe hacerse claridad respecto a las diferencias que existen entre la adopción de la decisión por parte de la autoridad administrativa y la notificación del acto administrativo respectivo.

El primero de los momentos mencionados, involucra, como ya se mencionó, la expresión de la voluntad de la autoridad administrativa en relación con la solicitud que se ha puesto bajo su conocimiento, lo cual implica que la decisión de la administración ya exista. En relación con este punto, la Corte Constitucional en Sentencia C- 069 de 1995, al hacer referencia a la existencia del acto administrativo expuso lo siguiente:

"La existencia del acto administrativo está ligada al momento en que la voluntad de la Administración se manifiesta a través de una decisión. El acto administrativo existe, tal como lo señala la doctrina, desde el momento en que es producido por la Administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz..."

Cosa distinta es que se pretenda que, dada la adopción de la decisión, la misma ya se encuentre vigente, situación que como ha explicado la H. Corte Constitucional, se encuentra condicionada a la notificación del acto. En efecto, el Tribunal en mención en la sentencia anteriormente citada, indicó que si bien la vigencia de los actos administrativos "**se da por regla general desde el momento mismo de su expedición**, [ella se encuentra] **condicionada, claro está, a la publicación o notificación del acto, según sea de carácter general o individual**"

De este modo, resulta claro que el hecho de que la decisión adoptada por el órgano competente y según las reglas definidas para el mismo, que en el caso de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones se encuentra en el Decreto 2934 de 2002, no haya sido notificada, de ninguna manera implica que dicha decisión no exista y que, por lo tanto, no resulte vinculante para la administración, quien ya se pronunció sobre el particular.

Teniendo claro lo anterior, debe entonces analizarse el segundo de los momentos mencionados, esto es, la notificación del acto administrativo. Al respecto, debe tenerse en cuenta que dicho trámite tiene como propósito poner en conocimiento de los interesados la decisión ya adoptada por la autoridad, y proteger el derecho de contradicción y de defensa que ostentan todos los agentes que actúan ante la administración.

En efecto, en relación con la notificación de los actos administrativos, el Consejo de Estado ha señalado que: "*La notificación de los actos administrativos que crean, extinguen o modifican un derecho particular y concreto es la forma por excelencia como se materializa el derecho de defensa, toda vez que **por medio de ella se coloca al administrado en situación de conocer la definición gubernativa para consentir en ella o impugnarla**, según el caso. También es importante la notificación para determinar el surgimiento o la extinción de otros derechos diferentes al directamente relacionado con la decisión gubernamental, como son precisamente los derechos*

CLC

*de acción, cuyo ejercicio puede estar restringido en el tiempo, y de hecho lo está en las acciones de restablecimiento del derecho...*³².(NFT)

En este orden de ideas, no es de recibo para la CRT lo afirmado por el recurrente, en el sentido de que el término probatorio vence a partir de la notificación del acto administrativo por el cual se resuelve de fondo una solicitud, pues si ello fuera así, procedimentalmente nunca podría formalizarse una decisión de la Administración, pues podría darse el caso, por ejemplo, que estando corriendo el término de la notificación por edicto, las partes pudieran solicitar pruebas y la Administración verse obligada a darle trámite a dicha solicitud, so pena de vulnerar el debido proceso, en los términos del impugnante.

Por las consideraciones antes expuestas, el cargo formulado no procede.

3.4. Se aprobó el auto de pruebas sin el quórum requerido

Al respecto, señala el recurrente que para la expedición del auto de pruebas del 1º de junio de 2006, el Comité de Expertos no dio cumplimiento al numeral 8.2.8 de la Resolución CRT 087 de 1997, ni al artículo 13 del Decreto 2934 de 2002, toda vez que las normas mencionadas establecen que dicho Comité debe sesionar con la presencia de por lo menos dos de sus miembros y decidirá con la mayoría de los miembros que participen en la sesión y que según consta en el Acta de dicho Comité se encontraban presentes los comisionados doctores Carlos Herrera y Félix Castro, mientras que el comisionado doctor Gabriel Jurado participó mediante conferencia telefónica, por encontrarse en comisión de servicios en Brasilia, de lo que resulta que éste último comisionado no estaba presente en la sesión como lo exige el reglamento.

Anota que, si bien en el derecho privado se permiten las reuniones no presenciales, no ocurre lo mismo respecto de las actuaciones administrativas, en cuanto no existe ley o reglamento que así lo prevea y agrega que de acuerdo con lo establecido en los artículos 6 y 121 de la C.P., los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones y que ninguna autoridad puede ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

Por último, manifiesta el recurrente que además de que no existió quórum reglamentario y regulatorio, la decisión referente a la solicitud de pruebas de **COMCEL** no se adoptó por mayoría, pues como se recoge del acta respectiva, el auto fue aprobado únicamente por el doctor Carlos Herrera ya que el doctor Félix Castro salvó el voto y el otro comisionado no estaba presente en la reunión y concluye que el desconocimiento de las reglas de procedimiento en la toma de decisiones por parte del Comité de Expertos de la CRT, constituye también una violación al debido proceso.

Consideraciones de la CRT

Respecto a este cargo, resulta necesario hacer expresa mención a tres de los principios que rigen las actuaciones administrativas. En primer lugar, el principio de economía, según el cual, la Administración debe tener en cuenta que las normas de procedimiento se utilicen para agilizar las decisiones y que los procedimientos se adelanten en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos; el principio de celeridad, que implica para la Autoridad el impulso oficioso de los procedimientos y la supresión de trámites innecesarios y, finalmente el principio de eficacia, en virtud del cual, se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales y evitando decisiones inhibitorias. Así mismo, debe resaltarse que el Código Contencioso Administrativo, remite a estos principios para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las reglas de procedimiento.

Teniendo como pilar los principios a que se hizo referencia, debe señalarse que las actuaciones administrativas adelantadas por la CRT deben sujetarse, en lo formal, a las disposiciones que determinan los estatutos y reglamentan la institución, normas que fueron adoptadas por la misma CRT, mediante Resolución 570 de 2002 y que fueron aprobadas por el Presidente de la República mediante el Decreto 2943 de 2002, citado por el recurrente.

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Auto del 4 de mayo de 1990. Exp. 2286. C.P. Dr. Guillermo Chahín Lizcano.

290
110
CLO

Bajo este entorno, debe tener claro el recurrente que la CRT, al señalar en sus estatutos que el Comité de Expertos "sesionará con la presencia de por lo menos dos (2) de sus integrantes", hace referencia a la posibilidad de participar de la reunión o sesión de que se trate, como bien se evidencia del texto seguido de la disposición, que señala "... y decidirá con la mayoría de los miembros que participen en la sesión".

Dicha participación, cobra importancia en la medida que cada uno de los integrantes pueda hacer parte de los debates y discusiones y de la misma manera, pueda expresar o manifestar el sentido de su decisión o voto, sin que para ello sea requisito esencial su presencia física. Así las cosas, no resulta acertado concluir, como lo hace el recurrente, que la participación del Experto Comisionado, Dr. Gabriel Adolfo Jurado no tiene efecto alguno y que en esa medida, la CRT incurrió en violación al debido proceso, máxime si se tiene en cuenta que dicho servidor se encontraba en comisión de servicios y por tanto, ejerciendo las funciones propias de su cargo, las cuales de ninguna manera se ven limitadas por el lugar físico de su ubicación.

Ello ha sido tan claro para la CRT, que en oportunidades anteriores ha procedido de igual forma, tal como puede evidenciarse de las Actas de Sesión de Comisión No. 72 de 4 de febrero de 2000, No.183 de 22 de noviembre de 2000, No. 97 de 22 de marzo de 2002 y 148 de 26 de enero de 2006, sin que dicho proceder pueda implicar de manera alguna, la violación al debido proceso que le asiste a los administrados interesados en las decisiones que adopta esta entidad, menos aún cuando lo pretendido por la CRT no es otra cosa que garantizar el impulso de la actuación, removiendo obstáculos formales, como el citado en el cargo, y para ello ha acudido en repetidas oportunidades al uso de uno de los medios tecnológicos más utilizados por órganos colegiados, como es la conferencia telefónica, con el fin de no entorpecer y demorar injustificadamente la gestión administrativa de la entidad.

Queda demostrado entonces, que no hay lugar a la acusación del recurrente, por cuanto, contrario a desconocer los procedimientos estatuidos en el reglamento de la entidad, los integrantes del Comité de Expertos procedieron de conformidad con las disposiciones de orden legal que prevén la posibilidad de que la administración haga uso de medios tecnológicos, para atender los trámites y procedimientos de su competencia³³.

4. La normatividad andina no otorga competencia a la CRT para fijar las condiciones de interconexión

Sobre este cargo, el recurrente inicia indicando, en resumen, que la decisión impugnada fundamenta la competencia de la CRT para fijar las condiciones de interconexión en normas de origen comunitario, en particular, la Decisión 439 de 1998, Decisión 462 de 1999 y la Resolución

³³ Artículo 6 de la Ley 962 de 2005. Medios tecnológicos. Para atender los trámites y procedimientos de su competencia, los organismos y entidades de la Administración Pública deberán ponerlos en conocimiento de los ciudadanos en la forma prevista en las disposiciones vigentes, o emplear, adicionalmente, cualquier medio tecnológico o documento electrónico de que dispongan, a fin de hacer efectivos los principios de igualdad, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, moralidad y eficacia en la función administrativa. Para el efecto, podrán implementar las condiciones y requisitos de seguridad que para cada caso sean procedentes, sin perjuicio de las competencias que en esta materia tengan algunas entidades especializadas.

La sustanciación de las actuaciones así como la expedición de los actos administrativos, tendrán lugar en la forma prevista en las disposiciones vigentes. Para el trámite, notificación y publicación de tales actuaciones y actos, podrán adicionalmente utilizarse soportes, medios y aplicaciones electrónicas.

Toda persona podrá presentar peticiones, quejas, reclamaciones o recursos, mediante cualquier medio tecnológico o electrónico del cual dispongan las entidades y organismos de la Administración Pública.

En los casos de peticiones relacionadas con el reconocimiento de una prestación económica en todo caso deben allegarse los documentos físicos que soporten el derecho que se reclama.

La utilización de medios electrónicos se regirá por lo dispuesto en la Ley 527 de 1999 y en las normas que la complementen, adicionen o modifiquen, en concordancia con las disposiciones del Capítulo 8 del Título XIII, Sección Tercera, Libro Segundo, artículos 251 a 293, del Código de Procedimiento Civil, y demás normas aplicables, siempre que sea posible verificar la identidad del remitente, así como la fecha de recibo del documento.

Parágrafo 1°. Las entidades y organismos de la Administración Pública deberán hacer públicos los medios tecnológicos o electrónicos de que dispongan, para permitir su utilización.

Parágrafo 2°. En todo caso, el uso de los medios tecnológicos y electrónicos para adelantar trámites y competencias de la Administración Pública deberá garantizar los principios de autenticidad, disponibilidad e integridad.

Parágrafo 3°. Cuando la sustanciación de las actuaciones y actos administrativos se realice por medios electrónicos, las firmas autógrafas que los mismos requieran, podrán ser sustituidas por un certificado digital que asegure la identidad del suscriptor, de conformidad con lo que para el efecto establezca el Gobierno Nacional.

CCO

432 de 2000 y menciona, que con anterioridad a la presente actuación, la CRT a través de las Resoluciones 666 y 776 de 2003 (SIC), se había pronunciado en sentido contrario, al considerar que carecía de competencia por ausencia de base legal para imponer la servidumbre y que la normatividad andina no le otorgaba dicha competencia. Agrega que no obstante la claridad de estos argumentos, **AVANTEL** recalificó la petición inicial de imposición de servidumbre y solicitó a la CRT que dirimiera un conflicto de interconexión, invocando nuevamente la aplicación de la normatividad andina, específicamente de la Resolución 432 de la Secretaría General de la Comunidad Andina para obligar a **COMCEL** a permitir la interconexión en términos no contractuales.

Continúa el recurrente señalando que para la adopción de la decisión que se impugna, la CRT acogió la tesis expuesta por **AVANTEL**, la cual obedece, en su concepto, a una equívoca e imprecisa lectura de lo que debe entenderse por primacía del derecho comunitario, su efecto directo y su aplicación inmediata, por cuanto atribuir un pleno efecto directo a las normas andinas y extender sus efectos a los particulares, desconoce textos normativos comunitarios de derecho originario, no corresponde a una lectura rigurosa y exhaustiva de la jurisprudencia del Tribunal Andino de Justicia, ni se ajusta a la doctrina del derecho comunitario, porque a juicio del recurrente, la CRT no puede aplicar directamente una norma comunitaria como la Resolución 432, en un procedimiento administrativo a los particulares, pues dicha norma se limita a fijar directrices generales para que los Estados Miembros procedan a armonizar sus legislaciones.

Sostiene el recurrente que la normativa andina sólo constituye un marco común en materia de prestación de servicios de telecomunicaciones y que dicho marco común debe hacerse con el concurso de los países miembros y no en sustitución de éstos, lo cual está claramente estipulado en los artículos 1, 2, 3 y 4 del Tratado de Creación del TAJ, que señalan clara y perentoriamente que las normas derivadas del Derecho Comunitario sólo tienen efectos vinculantes directos para los Estados Miembros y no para los particulares. De otro lado, indica que, los Estados deben adoptar las medidas de transposición que estimen pertinentes, de lo contrario habría una sustitución del legislador nacional, debiendo suponerse que el Estado consintió expresa y previamente una cesión de soberanía a las instancias comunitarias, lo que a la fecha no se ha realizado.

Así mismo, manifiesta el recurrente que para la aplicación del Derecho Comunitario es indispensable la existencia de una relación jurídica intracomunitaria, es decir que la aplicación de las normas comunitarias está condicionada, como expresamente lo indica el artículo 2 de la Decisión 439, el cual establece que su aplicación se predica respecto de una situación que tenga incidencia subregional, mientras que tratándose de una situación estrictamente nacional, se debe aplicar la normativa nacional, como ha sido reconocido en el Proceso 87-IP-2002 del Tribunal Andino de Justicia.

Continúa señalando el impugnante que, las normas del ordenamiento jurídico andino no pueden producir efectos directos en procedimientos administrativos internos y no pueden ser invocadas como fuente de competencias administrativas, porque para ello requeriría de actos jurídicos de transposición, los cuales deben obedecer a las previsiones constitucionales y legales establecidas en el orden interno, tal como lo establece el artículo 123 de la Constitución Política.

Realizadas las anteriores consideraciones, procede el recurrente a desarrollar de manera detallada cada uno de los temas señalados y resumidos en los numerales 4.1, 4.2., 4.3. y 4.4., a los cuales la CRT dará respuesta separada atendiendo al orden formulado por el recurrente.

Consideraciones de la CRT

Si bien los argumentos que de manera general expone el recurrente en este aparte del recurso, son desarrollados de manera detallada más adelante, previo a la revisión de los mismos, resulta necesario en este punto realizar algunas precisiones respecto de dichas apreciaciones, de la siguiente manera:

Así y en lo que a la decisión adoptada por la CRT en el año 2003 se refiere, debe insistirse en que como tuvo oportunidad de explicarse detalladamente en el numeral 2.2 del presente acto administrativo, la solicitud presentada por **AVANTEL** obedecía a una situación de hecho y de derecho diferente a la que originó la presente actuación administrativa.

En efecto, y particularmente en lo que respecta a la solicitud, en el año 2003 el operador mencionado requirió expresamente que la CRT procediera a la **imposición de servidumbre de acceso, uso e interconexión**, haciendo referencia específica a la aplicación de dicha institución jurídica, que como bien ha indicado el recurrente tiene ciertas características especiales. Al respecto, debe tenerse en cuenta que la decisión adoptada por la CRT en el año 2003, partió del supuesto de que aún cuando **AVANTEL** hizo referencia al derecho supranacional, la servidumbre no ha sido contemplada como tal dentro de dicho ordenamiento, y que según el ordenamiento jurídico nacional, la CRT puede imponerla, cuando de por medio se encuentran operadores de TPBC y PCS.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que, como ya se mencionó en el numeral 2.2 del presente acto administrativo, la posición jurídica en la cual **AVANTEL** presentó la solicitud analizada en la presente actuación administrativa presenta diferencias significativas, frente aquella que ostentaba en el año 2003. En efecto, mientras en el año 2003 el régimen de interconexión era el definido en el artículo 35 del Decreto 2343 de 1996, para el año 2006 **AVANTEL** hizo uso de la opción otorgada por el Ministerio de Comunicaciones en el Decreto 4239 de 2004.

Así, si bien en esta oportunidad **AVANTEL** también invoca el ordenamiento andino en su solicitud, en el presente caso requiere específicamente la resolución de un conflicto y la definición de las condiciones de interconexión, en los términos contemplados específica y expresamente por el artículo 34 de la Resolución 432 de la Secretaría General de la CAN, de modo que la decisión que ahora se recurre y la adoptada en el año 2003, son diferentes, pero las mismas no resultan contradictorias o contrarias entre sí, pues como se explicó en el numeral ya mencionado, analizan situaciones distintas tanto desde la perspectiva fáctica, como desde la perspectiva jurídica.

Ahora bien, en lo que al alcance del derecho supranacional se refiere, debe mencionarse que, contrario a lo mencionado por el recurrente, la interpretación planteada por la CRT guarda coherencia con la estructura misma del derecho supranacional y es consistente con interpretaciones emanadas tanto de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, como del mismo Tribunal Andino de Justicia, como se demostrará específicamente en los numerales 4.1.1, 4.1.2 y 4.1.3 del presente acto administrativo.

Al respecto debe llamarse la atención sobre el hecho de que **COMCEL** también compartía la interpretación antes mencionada. En efecto, mediante comunicación radicada ante la CRT el 10 de marzo de 2005, bajo el número 200530855, suscrita por Lucio Enrique Muñoz Muñoz, en su calidad de primer suplente del Representante Legal de dicho operador, entre otras, afirmó lo siguiente:

"...una interpretación sistemática del propósito de la OBI, a la luz de las normas vigentes, incluyendo la regulación nacional y las normas de carácter supranacional, conduce a la conclusión de que la misma debe contener los (i) elementos y (ii) servicios de apoyo mínimos necesarios para la interconexión, sin perjuicio de que las partes definan condiciones adicionales a través de un acuerdo negociado. En tal sentido, las disposiciones contenidas en la Resolución CRT 575 de 2002 deben analizarse en conjunto y de manera armónica con la Normatividad Andina y más específicamente con la Resolución 432 "Normas Comunes de Interconexión", de Octubre del año 2000."

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones se procede al análisis y revisión puntual de cada uno de los temas propuestos por el recurrente:

4.1. La normativa comunitaria invocada no produce efectos directos en el ordenamiento jurídico colombiano y no puede fundar una decisión administrativa sin que previamente exista una norma nacional de transposición

Sostiene el recurrente que, la CRT contraviene lo dispuesto en la normatividad andina al considerar que las decisiones comunitarias y en particular la Resolución 432, en su artículo 34, tiene una aplicación directa e inmediata en el ordenamiento jurídico interno colombiano, por cuanto ninguna de las normas que estructura el sistema de fuentes del derecho comunitario andino corrobora tal afirmación, ni establece de manera inequívoca los supuestos efectos directos atribuidos por la CRT a la norma andina, que haga superflua la expedición de normas internas, así como que dichas normas puedan ser aplicadas directamente a los particulares sin requerir para ello de una norma nacional de transposición.

3/11/06
10/10/06
CLO

Indica el impugnante que el Derecho Comunitario ha sido posible a partir de la atribución de competencias por parte del Estado a organismos supranacionales y que se concreta en transferencias y limitaciones de soberanía consideradas como necesarias para alcanzar una mayor integración. Refiriéndose al origen de las mismas, señala que existen normas originarias de mayor jerarquía (tratados constitutivos) y derivadas (producidas por instituciones comunitarias) y que aun cuando todo el derecho comunitario es supranacional y dispone de la primacía sobre las normas internas en su ámbito de aplicación, no todo el derecho comunitario produce los mismos efectos en el orden jurídico interno.

Así mismo, señala que no puede confundirse el concepto de supranacionalidad con el concepto de primacía, el cual no hace referencia a la producción de la norma, sino que es un principio operativo para resolver problemas de aplicabilidad de las normas comunitarias frente a las normas del orden jurídico interno y que en este sentido la jurisprudencia comunitaria ha sido clara al establecer que cuando hay contrariedad entre una norma comunitaria y una nacional, el juez nacional, no la Administración Pública, debe aplicar la norma comunitaria.

Prosigue indicando que la norma comunitaria aprehende en su totalidad la competencia pues hay una cesión de soberanía que supone la pérdida definitiva de ésta por parte del Estado y que tales transferencias de soberanía se ejercen por normas originarias o a través de una categoría particular de normas de derecho derivado, que son los llamados reglamentos comunitarios, los cuales son normas de alcance general, derivados directamente del tratado constitutivo, constituyen verdaderas leyes en el derecho de la integración, son obligatorios en todos sus elementos, son aplicables directamente a los Estados miembros y a los particulares, de manera igual en todos los Estados y disponen del efecto directo en el orden jurídico interno de los Estados, pudiendo ser invocados por los operadores jurídicos en el orden jurídico interno tanto en procedimientos administrativos como antes los jueces internos, razón por la cual afectan directamente la situación jurídica de los particulares, lo que significa que son creadores de derechos y de obligaciones en el patrimonio jurídico de cada persona que habite en el territorio de los Estados miembros.

Añade el recurrente que otra es la situación de las Directivas Comunitarias, pues éstas no operan sobre la base de la cesión de soberanía, sino de límites consentidos por los Estados miembros al ejercicio de sus derechos y competencias soberanas, subsistiendo la competencia nacional, disponen de un ámbito normativo restrictivo y sólo son obligatorias para los Estados destinatarios y contrario a lo que sucede con los reglamentos, no son obligatorias en todos sus elementos; ni son aplicables directamente a los particulares, ni pueden ser invocadas por éstos.

Con base en el análisis anterior, deduce el recurrente que la calificación jurídica de la Resolución 432, permite concluir que es una norma que no posee el efecto directo, que la CRT, por vía de afirmación y no por vía de argumentación le otorgó en la resolución recurrida, por cuanto dado que el efecto directo sólo es reconocido a ciertas normas comunitarias es imprescindible realizar previamente una calificación jurídica para verificar la existencia de los distintos elementos que permitan concluir que la norma en cuestión posee el "efecto directo".

Sostiene el impugnante que la CRT en la Resolución recurrida procedió a afirmar la existencia del efecto directo a partir de una afirmación genérica que no reposa en ningún texto o norma comunitaria y que responde sólo a uno de los criterios utilizados para establecerlo, cual es la textura normativa, limitando su calificación jurídica al contenido normativo de la norma no sin antes, separarse del concepto producido por el Jefe de la Oficina de Asuntos Legales Internacionales, quien estimó de manera equivocada que las normas en materia de interconexión disponen de una inmediatez normativa en el ordenamiento jurídico colombiano.

En consideración del recurrente, la CRT se confunde con lo establecido en el artículo 3 del Tratado de Creación del TJA, pues al hacer referencia a las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General, menciona que las normas serán directamente aplicables en los Países Miembros, lo que sólo implica que no se necesiten normas de incorporación en el orden interno para producir efectos vinculantes para los Estados. Contrario al efecto de las Decisiones, normas derivadas producidas por las instituciones de la CAN, las cuales, al suponer la asunción de una nueva competencia por parte de las instituciones comunitarias, requieren actos de incorporación. Así, el recurrente concluye que si las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General, son normas comunitarias que tienen efectos para los Estados destinatarios sin

CCO.
p. 30

requerir norma de incorporación, ello no quiere decir que puedan tener efectos directos e inmediatamente aplicables por sí mismas.

Continúa el impugnante indicando que, en cuanto al efecto directo que la CRT le atribuyó a la Resolución 432, tal interpretación implicaría que la Secretaría General de la CAN podría desplazar a las autoridades nacionales de sus competencias regulatorias, produciendo normas precisas, detalladas y suficientemente claras para que tuvieran el efecto directo y aclara que ninguna norma comunitaria reconoce expresamente el efecto directo a normas comunitarias derivadas y menos a una de rango inferior como la Resolución 432 de la Secretaría General de la CAN.

Señala además que, la posibilidad de que las normas comunitarias tengan efecto directo en el orden interno depende de la naturaleza de la norma y del tipo de competencia comunitaria y no sólo del contenido normativo, ya que para que una norma comunitaria tenga efecto directo en el ordenamiento jurídico interno, sin que se requiera norma de transposición para producir sus efectos sobre los particulares, tendría previamente que admitirse que la competencia dejó de ser nacional y pasó de manera integral y definitiva al ámbito de la competencia comunitaria, las cuales la ejercen, en el caso del derecho comunitario europeo a través de unos actos jurídicos específicos que son los reglamentos comunitarios.

Continúa argumentando que, cuando sólo existe una limitación consentida de los Estados Miembros en el ejercicio de algunas de sus competencias nacionales, actúan sobre la base de Directivas Comunitarias, las cuales disponen de un ámbito normativo restrictivo, pues sólo son obligatorias para los Estados Destinatarios y no respecto de todos sus elementos como ocurre con los reglamentos. Agrega, que las directivas constituyen un instrumento de armonización y no de uniformización, como sucede con los reglamentos comunitarios que son aplicados directamente de manera uniforme e integral en todos los Estados Miembros, al no requerir de actos de transposición por las Autoridades Nacionales.

Prosigue, afirmando el recurrente que las directivas no requieren actos de incorporación al ordenamiento interno pero sí actos jurídicos de transposición, pues las competencias para su ejecución corresponden a las Autoridades nacionales y tienen un efecto directo parcial porque sólo producen efecto directo contra los Estados, pero no pueden ser invocadas directamente por los particulares.

Bajo este análisis, el recurrente afirma que las condiciones y características propias de las normas dotadas de efecto directo no se encuentran reunidas en las normas de armonización, que sólo imponen una obligación de resultado a los Países Miembros y los deja en libertad para determinar el medio para alcanzarlo. Así, en su concepto, las Decisiones 439 y 462 y la Resolución 432, no han sido adoptadas como consecuencia de una transferencia de competencias, tienen la naturaleza de Directivas y ya han tenido los actos de transposición a través del RUDI y el Decreto 4239 de 2004.

Así mismo, sostiene el impugnante, que la relación existente entre las Decisiones 439 y 462, es de complementariedad, mientras que la relación de estas últimas con la Resolución 432 es la de norma general a norma reglamentaria, similar a la que opera entre la ley y el decreto reglamentario en el nivel interno, por lo que la única conclusión posible es la de entender que el marco general para liberalizar los servicios en general (Decisión 439) y los de telecomunicaciones en particular (Decisión 462) guía y orienta la aplicación y la interpretación de la Resolución 432 y en la medida en que tales Decisiones son simples marcos normativos de armonización y no disponen del efecto directo, tampoco podría reconocérsele dicho atributo a una norma que siendo de rango inferior a éstas, se limita a desarrollar lo previsto en ellas, para lo cual se sustenta en lo dicho por el Tribunal Andino en el proceso 34-AI-2001.

También señala el recurrente que el ordenamiento jurídico andino prevé que los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que lo conforman, según lo previsto en el artículo 4 del Tratado de Creación del TJA, de lo que resulta evidente que dichas normas no tienen efecto directo, pues de lo contrario no requerirían de los Estados Miembros, la adopción de medidas internas para hacerlas efectivas y que se traducen en el conjunto de actos positivos de transposición en el orden jurídico interno que permiten que las autoridades nacionales puedan observar y dar cumplimiento a lo previsto en la norma comunitaria.

Con fundamento en lo anterior, concluye el cargo el recurrente manifestando que el ordenamiento jurídico andino no otorga de manera general e inequívoca el efecto directo a las normas comunitarias invocadas y que la Resolución 432 no reúne las condiciones normativas necesarias

para reconocerle efecto directo, ya que sólo es una norma de armonización que impone una obligación de resultado a los países miembros, que es la de establecer normas comunes, para lo cual cada país tendrá la libertad de escoger la norma necesaria para darle cumplimiento.

Consideraciones de la CRT

Teniendo en cuenta que el recurrente para fundamentar este cargo hace un análisis sobre lo que se entiende por supranacionalidad, derecho comunitario, principios que lo rigen, para con fundamento en ello concluir que la CRT contraviene lo dispuesto en la normatividad andina, por cuanto la misma no produce efectos directos en el ordenamiento jurídico colombiano, la CRT considera necesario revisar de manera separada, cada uno de los argumentos expuestos, para de esta manera dar claridad y asegurar que cada uno de los argumentos que sustentan el cargo sean respondidos en su totalidad, así:

4.1.1 Sobre el Concepto de Supranacionalidad

Como es sabido, la Constitución Política prevé la interacción del Estado con otros Estados u organismos internacionales, para lo cual ha dotado de facultades específicas tanto al Presidente, como al Congreso y la Corte Constitucional, lo que indica que una vez surtido el trámite previsto en la misma Constitución, las disposiciones de los tratados que hayan sido aprobados y ratificados, son de estricto cumplimiento y **ejercen poder vinculante tanto para el Estado como para sus habitantes.**

Así mismo, de las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 150, 189 y 241³⁴ se evidencia que existen diferentes tipos de tratados, dentro de los cuales se encuentran aquellos **que generen instituciones de carácter supranacional**, lo cual precisamente implica la posibilidad de transferir **parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales.** Sobre este aspecto se pronunció el Magistrado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Guillermo Chahín Lizcano en su artículo "fundamentos Constitucionales del Derecho Comunitario Andino"³⁵, al manifestar que *"La importancia de la diferenciación que establece la Constitución colombiana entre Tratados que impliquen creación de instituciones supranacionales y los de tipo tradicional, estriba en el hecho de que, si bien es cierto que hoy nadie discute la preeminencia de todos los Tratados Públicos sobre la ley, en el caso de éstos, dicha preeminencia se agota en el tratado mismo, mientras que, cuando se crean instituciones supranacionales, surge inmediatamente para esa institución la posibilidad de generar derecho comunitario, con una jerarquía supralegal".*(NFT)

De lo anterior, se concluye claramente que dentro del concepto de derecho internacional público, existen diferentes tipos de acuerdos que generan grados distintos de integración, dentro de los cuales se encuentran los tratados de integración económica, que permiten la creación de instituciones de orden supranacional, las cuales tienen características y elementos especiales, que serán objeto de análisis.

En efecto, según la doctrina³⁶, la supranacionalidad parte de la existencia de organismos independientes y superiores a los Estados que están habilitados para dictar normas obligatorias para los mismos, lo cual implica a su vez, que dichos organismos cuenten con competencia para

³⁴ Artículo 189 de la CP: Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa (...) 2. Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y **celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterá a la aprobación del Congreso.** (NFT)

Artículo 150 de la CP: Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. **Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.** (NFT)

Artículo 241 de la CP: A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben (...).

³⁵ Tomado del documento elaborado por el Tribunal de Justicia Andino en conmemoración de los 25 años de su creación.

³⁶ ZELADA, Roberto Derecho de la integración económica regional, BID/INTAL, 1989, Bolivia.

AFW
Fidel
CLO.

expedir decisiones, con aplicabilidad inmediata, sin necesidad de actos de recepción de los Estados partes. De este modo, los Estados delegan facultades a organismos independientes, para que tengan competencia suficiente de normar, ejecutar y dirimir todo lo referente a los fines comunes que tuvieron en miras dichos Estados para integrarse en un espacio común.

Por lo tanto, para que exista supranacionalidad, ese poder comunitario debe ser autónomo, es decir, distinto e independiente de los poderes constituidos de los Estados parte y que la toma de decisiones que genere, se apliquen en forma directa e inmediata en el ámbito geográfico de los países miembros, sin ningún tipo de interferencias.

En este mismo sentido se ha pronunciado la H. Corte Constitucional, la cual en Sentencia C-331/96, MP Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, explicó que *"el concepto de supranacionalidad implica que los estados miembros transfieran, a un organismo internacional, determinadas atribuciones nacionales que permiten que el órgano supranacional expida normas con vocación de integrar el derecho interno de cada uno de los países miembros."*

De lo anterior, puede concluirse que, contrario a lo afirmado por el recurrente, el ordenamiento jurídico nacional, sí permite que el Estado transfiera determinadas competencias a un organismo internacional, para que el mismo produzca normas que, en virtud a que se integran al derecho interno de los países miembros, vinculan a todos aquellos agentes sometidos al mismo, es decir, a todos los habitantes del país respectivo, sin que dicha transferencia contravenga los postulados de soberanía del Estado, como se explicará detalladamente en el numeral 4.1.3.1 de la presente resolución.

4.1.2 Sobre el Derecho Comunitario, sus Características y Principios

4.1.2.1 Concepto

El Derecho Comunitario ha sido definido por el mismo Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones como: *"un conjunto de normas jurídicas comunitarias, principios e instituciones de carácter supranacional, autónomos, uniformes, de aplicación inmediata, efecto directo y primacía sobre el ordenamiento jurídico de los países miembros al que se integran (...), que contiene poderes, competencias, derechos, obligaciones y procedimientos para comprobar y sancionar sus violaciones, regula las actividades de los órganos e instituciones comunitarias, de los Países Miembros y de sus habitantes"*³⁷

En relación con este concepto, debe recordarse que la Constitución Política de Colombia prevé la existencia de este tipo de disposiciones. En efecto, el artículo 227 de la C.P. establece: *"El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones..."*.

Este mandato constitucional implica que estando frente a una medida que promueve la integración económica, como en efecto se predica del Acuerdo de Cartagena, la creación de la Comunidad Andina goza del carácter supranacional a que hace referencia la norma y, por ende, el conjunto de normas que componen su ordenamiento jurídico, es decir, el derecho comunitario, debe ser cumplido por los países miembros con arreglo a los principios que lo rigen.

Lo anterior, resulta consistente con lo expuesto por la H. Corte Constitucional en Sentencia C-231 del 15 de mayo de 1997, oportunidad en la cual al analizar la constitucionalidad de la Ley 323 de 1996, *'Por medio de la cual se aprueba el 'Protocolo modificador del Acuerdo de Integración Subregional Andino'* afirmó lo siguiente:

'El derecho comunitario se distingue por ser un derecho que apunta hacia la integración y no solamente hacia la cooperación. Igualmente, es un derecho que no se desarrolla únicamente a partir de tratados, protocolos o convenciones, puesto que los órganos comunitarios están dotados de la atribución de generar normas jurídicas vinculantes. Por eso, en el caso del derecho comunitario se

³⁷ Tomado del documento elaborado por el Tribunal de Justicia Andino en conmemoración de los 25 años de su creación. Parte II, página 28 de 30.

habla de la existencia de un derecho primario y un derecho secundario, siendo el primero aquél que está contenido en los tratados internacionales, y, el segundo, el que es creado por los órganos comunitarios investidos de competencia para el efecto"

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta entonces que las fuentes del Derecho Comunitario incluyen tanto el derecho originario, como el derecho derivado, conceptos que han sido explicados por el Tribunal Andino de Justicia en los siguientes términos³⁸:

"Fuentes del Derecho Comunitario

(...)

a. Derecho Originario.-

Como resultado de la operación de un sistema de integración se producen los siguientes cambios en el ejercicio de la soberanía para los países que se integran:

-La transferencia del poder regulador en determinadas materias de interés común de los estados, a un órgano comunitario para alcanzar las metas de la integración, produciéndose el fenómeno de redistribución de funciones y atribuciones entre los órganos comunitarios y los países miembros.

-La creación de un órgano supranacional encargado de dictar las reglas aplicables al proceso de integración en materias transferidas al mismo como el comercio exterior, las inversiones, el régimen financiero, el transporte, etc.

-La presencia de un órgano jurisdiccional permanente con capacidad exclusiva de declarar el derecho comunitario, solucionar las controversias que surjan del mismo controlar la legalidad sobre los actos de la organización comunitaria y asegurar el cumplimiento de las obligaciones a que se comprometen los países miembros.

-La existencia de un sistema articulado de mutua cooperación entre el tribunal comunitario supranacional y el juez nacional, quien para estos efectos adquiere el carácter de juez comunitario para el ejercicio de la función de aplicar la ley uniformemente, basado en la interpretación jurisprudencial del tribunal internacional.

En el tope de todo ordenamiento jurídico comunitario se ubican los tratados constitutivos del mismo, así como sus enmiendas consignadas en protocolos modificatorios. Así lo señalan taxativamente el artículo 1, literales a) y b) del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Ellos constituyen la base primigenia del derecho comunitario y entre los europeos se les denomina "Constitución Comunitaria", señalando la naturaleza autónoma y la fuente primaria de derecho, del cual derivan y a las cuales se someten el resto de las fuentes.

En relación con la vigencia de la ley comunitaria primaria, ésta tiene carácter indefinido como lo establece el inciso 3º del artículo 110 del Acuerdo de Cartagena y el artículo 38 del Tratado del Tribunal, al señalar que éste permanecerá en vigencia por todo el tiempo que esté en vigor el Acuerdo de Cartagena, no siendo denunciante independientemente de él. Es característica especial del tratado de integración comunitaria en el ámbito andino la de no poder ser suscritos con reservas por los países constitutivos o adherentes del mismo y estar sujeto a adhesión de los demás países latinoamericanos en las condiciones que defina la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

El ordenamiento jurídico primario está sujeto al principio de jerarquía normativa primando sobre cualquier otra norma comunitaria, ya sea de derecho derivado o sobre los tratados que regulan las relaciones externas de la comunidad. La función de velar por el cumplimiento de la jerarquía normativa tanto del Acuerdo de Cartagena, como con respecto al ordenamiento legal de los países miembros, y a las normas del derecho

³⁸ Interpretación Prejudicial, Proceso 1-IP-96.

derivado corresponde exclusivamente al Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena al tenor del artículo 33 del Tratado del Tribunal.

b. Derecho derivado.-

Puede afirmarse que es característica primordial del sistema comunitario de derecho el que los países soberanamente cedan parte de sus competencias reguladoras transfiriéndolas de la órbita de acción estatal interna a la órbita de acción comunitaria para la puesta en práctica y desarrollo de los objetivos de la integración subregional. De esta manera a los tratados constitutivos -derecho primario- se suma el acervo legal expedido por órganos de regulación comunitaria como la Comisión y la Junta del Acuerdo de Cartagena, que mediante normas jurídicas de orden supranacional -derecho derivado- regulan materias que habiendo formado parte originalmente de la competencia exclusiva de los países miembros, éstos han resuelto soberanamente transferirlas como una "competencia de atribución a dichos órganos". (...)

4.1.2.2 Características

Según lo explica el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina³⁹ el derecho comunitario cuenta con las siguientes características o caracteres: (i) **Esencialidad**, toda vez que su existencia depende de la supranacionalidad comunitaria, (ii) **Propio**, por cuanto tiene notas características diferentes a las del ordenamiento jurídico interno de cada país miembro, (iii) **Autónomo**, dado que genera sus propias normas y procedimientos en ejercicio del reparto y transferencia de competencias previstas en su tratado constitutivo e (iv) **Institucional**, lo cual implica que existen un conjunto de normas debidamente estructuradas y sistematizadas.

4.1.2.3 Principios

Como se mencionó en la Resolución recurrida, los principios del derecho comunitarios, son: "**aplicación inmediata**", "**efecto directo**" y "**primacía del derecho comunitario**", contenidos en el Capítulo I "*Del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina*", del Tratado de Creación del Tribunal, en adelante TCTJA, en sus artículos 3, 4 y 5.

El análisis de los principios mencionados, no debe perder de vista que "...el ordenamiento jurídico andino es autónomo y la aplicación de las normas comunitarias que lo conforman no depende de las de otros ordenamientos internacionales, ni debe sujetarse a que guarden compatibilidad o conformidad con ellas, cosa bien diferente es la de que, para que este ordenamiento se acompañe con el de otras esferas u organizaciones internacionales o mundiales, el legislador andino expida normas que acojan dentro de su ordenamiento principios y regulaciones idénticos o semejantes a las de aquellas. ... además, el derecho comunitario andino, fuera de constituir un ordenamiento jurídico autónomo, independiente, con su propio sistema de producción, ejecución y aplicación normativa, posee los atributos, derivados de su propia naturaleza, conocidos como de aplicabilidad inmediata, efecto directo y primacía"⁴⁰

Teniendo claro lo anterior, se procede al análisis de cada uno de los principios rectores del derecho comunitario andino, de la siguiente manera:

El principio de **aplicación inmediata** indica que tan pronto como la norma jurídica comunitaria nace, automáticamente se integra al ordenamiento jurídico interno de los países miembros sin necesidad de norma o ley que lo apruebe o incluya. Al respecto, el Tribunal Andino de Justicia en la Interpretación Prejudicial de la Resolución 503 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, solicitada por el Consejo de Estado de la República de Colombia (Proceso 115-IP-2005), al citar la Sentencia dictada en el Proceso 3-AI-96 de 24 de marzo de 1997, publicada en la G.O.A.C. N° 261 de 29 de mayo de 1991, explicó el principio de aplicación inmediata en los siguientes términos:

"La aplicación inmediata supone que, tan pronto la norma jurídica comunitaria nace, automáticamente se integra al ordenamiento jurídico interno de los Países

³⁹ Documento publicado por el Tribunal en 2004, con ocasión de los 25 años de su creación. "Testimonio Comunitario".

⁴⁰ Proceso 115-IP-2005, donde se citó la Sentencia dictada en el Proceso 34-AI-2001 de 21 de agosto de 2002.

Miembros sin necesidad de introducción, recepción, transformación o cualquier otra formalidad especial, obligando, por este solo hecho, a los sujetos de la Comunidad. Sobre el tema: "El profesor Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, define el principio manifestando que 'La aplicabilidad inmediata significa que la norma comunitaria adquiere, automáticamente, de por sí, estatuto de derecho positivo en el orden interno de los Estados a que va dirigida. Ello supone que la norma comunitaria se integra de pleno derecho en ese orden interno, sin necesidad de ninguna fórmula de introducción o de recepción, que se impone en cuanto tal derecho comunitario y que genera en todo juez nacional la obligación de aplicarla'". (Sentencia dictada en el Proceso 3-AI-96, de 24 de marzo de 1997, publicada en la G.O.A.C. N° 261 de 29 de mayo de 1991). (SFT)

De lo anterior, se concluye que, contrario a lo afirmado por el recurrente, la aplicación inmediata implica, de suyo, que no sean necesarios actos de recepción y utilizando los términos del recurrente, de transposición, como se explicará en mayor detalle en el numeral 4.1.3.4 de la presente Resolución.

Por su parte, el principio de **efecto directo**: "es la aptitud que tiene la norma comunitaria de crear derechos y obligaciones para los habitantes de la comunidad tanto en sus interrelaciones particulares como con los Estados Miembros y con los órganos de la Comunidad, dentro del ámbito del Derecho Comunitario". En relación con este principio, el Tribunal Andino de Justicia ha explicado que:

"El efecto directo es la aptitud que tiene la norma comunitaria de crear derechos y obligaciones para los habitantes de la comunidad, convirtiéndoles en ciudadanos comunitarios, tanto en sus interrelaciones particulares como con los Estados Miembros y con los órganos de la Comunidad, dentro del ámbito del Derecho Comunitario. Con referencia a este principio el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha señalado: "Mientras que el principio de la aplicación directa se refiere a la norma como tal, el efecto directo se relaciona con las acciones que los sujetos beneficiarios pueden ejercer para la debida aplicación de la norma comunitaria. En otras palabras que sus efectos 'generan derechos y obligaciones para los particulares al igual que ocurre en las normas de los ordenamientos estatales', permitiendo la posibilidad de que aquellos puedan exigir directamente su observancia ante sus respectivos tribunales". (Sentencia dictada en el Proceso 3-AI-96, ya citado). El Tribunal también ha sostenido que: "En cuanto al efecto de las normas de la integración sobre las normas nacionales, señalan la doctrina y la jurisprudencia que, en caso de conflicto, la regla interna queda desplazada por la comunitaria, la cual se aplica preferentemente, ya que la competencia en el caso corresponde a la comunidad. En otros términos, la norma interna resulta inaplicable, en beneficio de la norma comunitaria. ... No se trata propiamente de que la norma comunitaria posterior derogue a la norma nacional preexistente, al igual que ocurre en el plano del derecho interno, puesto que son dos ordenamientos jurídicos distintos, autónomos y separados, que adoptan dentro de sus propias competencias formas peculiares de crear y extinguir el derecho, que por supuesto no son intercambiables. Se trata, más propiamente, del efecto directo del principio de aplicación inmediata y de primacía que en todo caso ha de concederse a las normas comunitarias sobre las internas ...". En definitiva, frente a la norma comunitaria, los Estados Miembros "... no pueden formular reservas ni desistir unilateralmente de aplicarla, ni pueden tampoco escudarse en disposiciones vigentes o en prácticas usuales de su orden interno para justificar el incumplimiento o la alteración de obligaciones resultantes del derecho comunitario. No debe olvidarse que en la integración regida por las normas del ordenamiento jurídico andino, los Países Miembros están comprendidos (sic) 'a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculicen su aplicación, como de modo expreso preceptúa el artículo 5, segunda parte, del Tratado de 26 de mayo de 1979, constitutivo de este Tribunal"⁴²

⁴¹ Ibidem.

⁴² Cita realizada en el Proceso 115-IP-2005, del Proceso 34-AI-2001.

3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92

Adicionalmente, el Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad Andina, en el Proceso 03-AI-96, ya citado, sobre este principio explicó:

"Mientras que el principio de la aplicación directa se refiere a la norma como tal, el del efecto directo se relaciona con las acciones que los sujetos beneficiarios pueden ejercer para la debida aplicación de la norma comunitaria. En otras palabras que sus efectos "generan derechos y obligaciones para los particulares al igual que ocurre en las normas de los ordenamientos estatales", permitiendo la posibilidad de que aquellos puedan exigir directamente su observancia ante sus respectivos tribunales.

"Dámaso Ruiz-Jarabo, al tratar este punto dice que: "con la denominación de eficacia directa del derecho comunitario se hace referencia a su aptitud para originar, por sí mismo, derechos y obligaciones en el patrimonio jurídico de los particulares".

"R. Lecourt, Ex Presidente del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas definió este principio, diciendo que "es el derecho de cualquier persona de pedir al Juez la aplicación de los Tratados, los Reglamentos, las Directivas o las Decisiones comunitarias, es la obligación del Juez de hacer uso de esa norma cualquiera que sea la legislación del País al que pertenece. Es el respeto de ese derecho y de esa obligación no sólo en las relaciones de los particulares entre sí, sino también en las relaciones entre los particulares y el Estado miembro del que son ciudadanos" (Dámaso Ruiz-Jarabo, Obra "El Juez Nacional como Juez Comunitario", pág. 53)".

Así mismo, en relación con este principio, la H. Corte Constitucional en Sentencia C-231 del 15 de mayo de 1997, ya citada explicó que **"Una característica fundamental del ordenamiento comunitario andino se relaciona con la aplicación directa de las decisiones que crean derecho secundario, las cuales son obligatorias desde el momento mismo de su promulgación, salvo que expresamente se consagre que la norma concreta deba ser incorporada al derecho interno de cada país. Asimismo, debe destacarse que las normas comunitarias prevalecen sobre las normas locales"** (NFT)

De lo antes anotado, y como se explicará más detalladamente en el numeral 4.1.3 de la presente resolución, se anticipa que el efecto directo implica que, contrario a lo expuesto por el recurrente, las disposiciones del derecho comunitario vinculan tanto a los Estados miembros, como a sus habitantes, generando derechos y obligaciones a los mismos.

Finalmente, el principio de **primacía del derecho comunitario** implica que las normas comunitarias se aplican automáticamente y que por su carácter especial se imponen a las normas internas de los Estados miembros. Así lo ha mencionado el Tribunal Andino de Justicia en la interpretación prejudicial 115-IP-2005, ya citada, tema sobre el cual indicó lo siguiente:

"La primacía, es una consecuencia lógica de los principios enunciados [haciendo referencia a los principios de efecto directo y aplicación inmediata], lo que implica que las normas comunitarias que gozan de aplicación inmediata y efecto directo, cualquiera sea su fuente o rango, por su naturaleza y especialidad, se imponen a las normas internas de los Estados Miembros, sin importar la jerarquía de éstas y la fecha de su vigencia, ya sea anterior o posterior a la norma comunitaria. En relación con el tema, el Tribunal ha dicho que: "El derecho de la integración, como tal, no puede existir si no se acepta el principio de su primacía o prevalencia sobre los derechos nacionales o internos de los Países Miembros ... En los asuntos cuya regulación corresponde al derecho comunitario, según las normas fundamentales o básicas del ordenamiento integracionista, se produce automáticamente un desplazamiento de la competencia, la que pasa del legislador nacional al comunitario. La Comunidad organizada invade u ocupa, por así decirlo, el terreno legislativo nacional, por razón de la materia, desplazando de este modo el derecho interno. El legislador nacional queda así inhabilitado para modificar, sustituir o derogar el derecho común vigente en su territorio, así sea con el pretexto de reproducirlo o de reglamentarlo, y el juez nacional, a cuyo cargo está la aplicación de las leyes comunitarias, tiene la obligación de garantizar la plena eficacia de la norma común ... El derecho de la integración no deroga leyes nacionales, las que están sometidas al ordenamiento interno: tan sólo hace que sean

inaplicables las que le resulten contrarias. Ello no obsta, por supuesto, para que dentro del ordenamiento interno se considere inconstitucional o inexecutable toda norma que sea incompatible con el derecho común ..." (Sentencia dictada en el Proceso 1-AI-2001 de 27 de junio de 2002, publicada en la G.O.A.C. N° 818 del 23 de julio de 2002, citando al Proceso 2-IP-90 publicado en la G.O.A.C. N° 69, del 11 de octubre de 1990)." (Subrayas extratexto)

En este mismo sentido se pronunció el Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad Andina, en fallo prejudicial de fecha 17 de mayo de 2004⁴³, donde expuso y explicó el concepto de primacía del ordenamiento jurídico de la comunidad andina de naciones, indicando lo siguiente:

"La primacía del Ordenamiento Jurídico Comunitario, conjuntamente con los principios de aplicación inmediata y efecto directo que caracterizan al Derecho Comunitario, implica que sus normas cualquiera sea su fuente o rango, por su especialidad, se imponen y prevalecen sobre las normas internas de los Estados Miembros y consecuentemente a los Tratados que éstos hayan suscrito y que tengan relación con el ámbito del proceso de integración andina".

Dentro del contexto antes expuesto, y aclarados los conceptos referidos por el recurrente en su escrito, debe procederse al análisis de cada uno de los argumentos que soportan el cargo propuesto, tal y como se anunció al inicio del estudio del mismo.

4.1.3 Efecto del concepto de supranacionalidad y de los principios del Derecho Comunitario en relación con los argumentos propuestos por el recurrente.

4.1.3.1 Argumentos asociados a la supuesta transgresión del principio de soberanía

Teniendo en cuenta lo expuesto en los numerales 4.1.1 y 4.1.2 de la presente Resolución y el carácter que los Países Miembros le otorgaron a la Comunidad Andina desde el momento mismo de la suscripción del Acuerdo de Cartagena, necesariamente se concluye que de ninguna manera se vulnera el principio de Soberanía. Efectivamente, en dicho Acuerdo se manifestó que los Países Miembros: *"han transferido una parte de sus competencias a este organismo supranacional con la consiguiente limitación de las competencias estatales en ese ámbito, de donde emerge una soberanía compartida que conlleva la primacía del ordenamiento jurídico comunitario sobre las normas del ordenamiento jurídico interno, al que se integran, y su consiguiente cumplimiento obligatorio conforme a lo previsto por los artículos 2, 3 y 4 del Tratado de Creación del Tribunal, sin importar la jerarquía de éstas y de la fecha de su vigencia."*⁴⁴

En relación con este asunto, es pertinente mencionar que el Tribunal Andino de Justicia en el pronunciamiento prejudicial 148-IP-2003 del 17 de mayo ya citado, manifestó lo siguiente:

"Se estableció así un régimen común y uniforme, de especial significación dentro del proyecto integracionista, cuyas características principales, en cuanto ordenamiento comunitario, son las de constituir una regulación autónoma, coercitiva, de efecto directo y que constituye un derecho único para toda la Subregión, que ha de aplicarse en toda ella de manera homogénea y que ha de prevalecer por lo tanto, en todo caso, sobre el derecho nacional. Resulta entonces que la norma interna ... que de algún modo resulte contraria o incompatible con el régimen común, que lo transgrede, desvirtúe o desnaturalice o que simplemente obstaculice su cabal aplicación, deviene inaplicable. ... en consecuencia, prevalece ... sobre toda regulación nacional anterior o posterior a ella, en cuanto resulte incompatible con el derecho interno. De no ser así resultaría imposible alcanzar el objetivo propio del derecho de la integración, que es el de lograr un régimen uniforme para todos los países de la comunidad. (Proceso 34-AI-2001, ya citado, haciendo referencia al Proceso 2-IP-88, publicado en la G.O.A.C. N° 33, del 26 de junio de 1988).

⁴³ Interpretación Prejudicial. PROCESO 148-IP-2003.

⁴⁴ Ibidem.

Al respecto el Tribunal formuló las siguientes consideraciones: "En cuanto al efecto de las normas de la integración sobre las normas nacionales, señalan la doctrina y la jurisprudencia que, en caso de conflicto, la regla interna queda desplazada por la comunitaria, la cual se aplica preferentemente, ya que la competencia en el caso corresponde a la comunidad. En otros términos, la norma interna resulta inaplicable, en beneficio de la norma comunitaria. ... Se trata, más propiamente, del efecto directo del principio de aplicación inmediata y de primacía que en todo caso ha de concederse a las normas comunitarias sobre las internas..." (Proceso 34-AI-2001, ya citado).⁴⁵(Negrita fuera de texto)

De lo anterior resulta claro, como antes se manifestó, que el Estado Colombiano al suscribir el Tratado que produjo la creación de la Comunidad Andina de Naciones, transfirió parte de sus competencias al organismo supranacional, sin que ello contradiga el concepto de soberanía del Estado. Al respecto, la H. Corte Constitucional ha explicado que: *"..la soberanía del Estado, desde la perspectiva del derecho internacional público, se manifiesta en forma dual. A nivel internacional, consiste, entre otras cosas, en la facultad del Estado de participar en el concierto internacional mediante la creación y adopción de normas internacionales, la iniciación y mantenimiento de relaciones diplomáticas con otros Estados y organizaciones de derecho internacional, etc.."*

Así mismo, el Tribunal Constitucional al revisar la constitucionalidad de la Ley 323 de 1996, por la cual aprueba el protocolo modificador del Acuerdo de Integración Subregional Andino, reconoció expresamente la posibilidad de transferir funciones y, en esta medida, reducir las competencias de los órganos internos, sin que ellos implique la transgresión del principio de soberanía, como alude el recurrente:

"Finalmente, por fuera de lo atinente a los derechos fundamentales, el derecho comunitario derivado del Acuerdo, puede repercutir en la reducción o condicionamiento de las competencias de entes o instituciones nacionales que en el ordenamiento gozan de un margen de relativa autonomía e independencia. Si se asume la legitimidad del traslado de competencias soberanas a la comunidad, dentro de su radio de acción, ello normalmente acarrea la consecuencia que acaba de enunciarse. No obstante, en el plano interno el deber de colaboración y lealtad entre los órganos del Estado, obliga al Jefe del Estado como supremo director de las relaciones internacionales a informar a las autoridades concernidas sobre las materias que para ellas revistan interés y, en lo posible, buscar y estimular su participación en el proceso de articulación de la voluntad nacional que se transmite a la comunidad a la hora de crear y aplicar el derecho que de ella emana."

Es tan claro el hecho de que la transferencia de competencias no vulnera el principio en comento, que el mismo Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en la Interpretación Prejudicial 1-IP-96, explicó que *"es característica primordial del sistema comunitario de derecho el que los países soberanamente cedan parte de sus competencias reguladoras transfiriéndolas de la órbita de acción estatal interna a la órbita de acción comunitaria para la puesta en práctica y desarrollo de los objetivos de la integración subregional. De esta manera a los tratados constitutivos -derecho primario- se suma el acervo legal expedido por órganos de regulación comunitaria como la Comisión y la Junta del Acuerdo de Cartagena, que mediante normas jurídicas de orden supranacional -derecho derivado- regulan materias que habiendo formado parte originalmente de la competencia exclusiva de los países miembros, éstos han resuelto soberanamente transferirlas como una "competencia de atribución a dichos órganos"*.

De lo anteriormente expuesto, también queda claro que la existencia de derecho supranacional si bien implica la cesión de parte de las competencias del órgano legislativo en algunas materias, ello no conlleva a que las autoridades nacionales únicamente puedan ejercer competencias derivadas de la CAN, como considera el recurrente, pues el traslado en mención en primer lugar no es completo y, en segundo lugar, de ninguna manera desconoce los principios y postulados constitucionales que inspiran al derecho supranacional.

⁴⁵ El Tribunal se ha pronunciado en este mismo sentido, incluso en su parte resolutoria al resolver la interpretación prejudicial del proceso 18 IP-2004, donde expresó: *"La primacía del derecho comunitario sobre el derecho interno, es una consecuencia lógica de la aplicación inmediata y el efecto directo, que determina que las normas comunitarias prevalecen a las de los Países Miembros. La interrelación existente entre el derecho comunitario y el nacional, crea la figura del complemento indispensable, la cual obliga a los Países Miembros a no adoptar ni emplear medida alguna que de una u otra manera entre en conflicto con el derecho comunitario andino o restrinjan aspectos esenciales regulados por él."*

En este orden de ideas, resulta claro que las autoridades administrativas, en desarrollo de sus funciones, deben tener en consideración tanto el derecho interno, producido por los órganos nacionales competentes, como el derecho supranacional al que ya se ha hecho referencia.

4.1.3.2 Argumentos relativos al carácter vinculante del derecho supranacional para los particulares y autoridades administrativas

De lo expuesto en los numerales 4.1.1, 4.1.2 y 4.1.3.1, también resulta claro que según los postulados generales del mismo Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad Andina, que contienen la estructura y, por ende, es la base para la expedición y motivación de las diferentes Decisiones y Resoluciones de la Comisión de la Comunidad Andina y de la Secretaría General, el ordenamiento jurídico que se expida con ocasión del Acuerdo de Cartagena se impone, no sólo de manera automática al interior del ordenamiento jurídico nacional, sino que ante una discrepancia entre la norma andina y la norma nacional, la segunda cede ante la primera y, por lo tanto, debe aplicarse la disposición supranacional respectiva.

A lo anotado se suma que, el mismo Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina⁴⁶, norma que de conformidad con los principios que informan el derecho comunitario, es de aplicación inmediata, efecto directo y prima sobre el ordenamiento interno, dispone en su artículo tercero que "*Las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina se aplican en el territorio de los Países Miembros a todos sus habitantes*". (NFT)

Visto lo anterior, no queda duda en cuanto a que el ámbito de aplicación de las normas que forman el derecho comunitario, cubre tanto a los Países Miembros de la Comunidad Andina, como a todos sus habitantes, hecho que confirman tanto las normas sobre territorialidad de la ley colombiana, como las mismas normas comunitarias y que reiteró la Corte Constitucional en sentencia C-227 de 1999, al precisar que:

"En aquella ocasión la Corte Suprema de Justicia determinó la inconstitucionalidad de esa disposición legal (incisos 2º y 3º del artículo 2º de la ley 8 de 1973) con base en los siguientes argumentos:

"...el tratado establece mecanismos en virtud de los cuales los signatarios quedan sujetos a las normas que dicten los órganos constitutivos de la institución internacional así creada. Tales reglas expedidas por la entidad andina rigen la conducta de los países comprometidos y sus habitantes en asuntos fundamentales de la actividad económica, de manera directa, sin necesidad de someterse a procedimientos previos de admisión en cada uno de los Estados que componen el área territorial del pacto; sólo cuando éste lo establece o la naturaleza de las materias lo exige, requieren el desarrollo de trámites nacionales (...)

(...)

8. Ahora bien, en los artículos 2 y 3 del Tratado se establece una distinción entre la obligatoriedad y la aplicabilidad directa de las normas derivadas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Se dispone que las decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina y del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores obligan a los estados miembros a partir de su decisión, en tanto que su aplicabilidad interna se difiere a su publicación. La distinción se explica por el hecho de que en las instancias decisivas enunciadas participan directamente miembros o representantes de los gobiernos de los Estados miembros, por lo cual, al momento de adoptarse la decisión están en pleno conocimiento del contenido normativo convenido. No ocurre lo mismo con los particulares, quienes requieren de la publicidad para conocer de tales decisiones. La distinción, pues, opera en favor de la protección de los derechos de los particulares." (NFT)

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta que el mismo ordenamiento jurídico de la CAN hace extensible la aplicación de sus normas a los países miembros y a todos sus habitantes, es evidente

⁴⁶ Decisión 500 del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores. "Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina"

que cada país debe aplicar las normas para cuya expedición cedió su soberanía, a todos sus administrados. Esto implica que, una vez ha sido expedida una norma comunitaria al interior de la CAN, dadas sus características y principios, relega al órgano legislativo nacional respecto tanto de su aprobación, como de su facultad legislativa sobre el tema específico, debiendo toda autoridad competente, aplicarlas en desarrollo de sus competencias.

Al respecto, debe mencionarse que la misma Corte Constitucional en Sentencia C-137 de 1996, explicó que *"el concepto de supranacionalidad -dentro del que se inscribe el Acuerdo de Cartagena- implica que los países miembros de una organización de esta índole se desprendan de determinadas atribuciones que, a través de un tratado internacional, son asumidas por el organismo supranacional que adquiere la competencia de regular de manera uniforme para todos los países miembros sobre las precisas materias que le han sido transferidas, con miras a lograr procesos de integración económica de carácter subregional. Las normas supranacionales despliegan efectos especiales y directos sobre los ordenamientos internos de los países miembros del tratado de integración, que no se derivan del común de las normas de derecho internacional. Por una parte, esta legislación tiene un efecto directo sobre los derechos nacionales, lo cual permite a las personas solicitar directamente a sus jueces nacionales la aplicación de la norma supranacional cuando ésta regule algún asunto sometido a su conocimiento. En segundo lugar, la legislación expedida por el organismo supranacional goza de un efecto de prevalencia sobre las normas nacionales que regulan la misma materia y, por lo tanto, en caso de conflicto, la norma supranacional desplaza (que no deroga) - dentro del efecto conocido como preemption - a la norma nacional."*(NFT)

Tales consideraciones, no sólo han sido sostenidas por el Tribunal Constitucional, sino que también el Consejo de Estado ha afirmado en varias oportunidades que las Decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena o Comisión de la Comunidad Andina, son de obligatorio cumplimiento **en los Países Miembros** y de aplicación directa, así como que dada la naturaleza legal de las mismas – normas supranacionales obligatorias y de fuerza normativa de ley-, éstas son susceptibles de ser reglamentadas, conforme a los criterios que en dicha materia orientan la reglamentación de las leyes⁴⁷.

De lo anteriormente expuesto, no cabe duda alguna con respecto a que el derecho supranacional, según el desarrollo jurisprudencial, tanto nacional como andino, tiene aplicación directa en los países miembros y debe ser aplicado tanto por las autoridades judiciales, como por las administrativas, así como por los particulares, de modo que no es cierto, como pretende presentarlo el recurrente, que las disposiciones de la CAN únicamente apliquen a relaciones transfronterizas.

En este punto vale la pena aclarar al recurrente, que las normas comunitarias no sólo son susceptibles de aplicación por parte de los jueces nacionales, tal como lo menciona en sus consideraciones, sino que el deber de su aplicación se impone a todos los funcionarios que en el ejercicio de sus funciones deban observar las disposiciones emanadas de los órganos comunitarios y así ha sido reconocido por el Tribunal Andino de Justicia, quien en varias oportunidades se ha manifestado de la siguiente forma:

«(...) no desconoce El Tribunal que en todo proceso de aplicación de una norma jurídica a un caso concreto, quien la aplica, sea juez [nacional], funcionario administrativo, o cualquier persona, realiza un proceso de interpretación,..., de aprehensión de su sentido y finalidad para efectos de,..., determinar si el hecho material..., puede ser subsumido dentro de aquélla»⁴⁸ (NFT)

"No puede el intérprete, sea juez o funcionario, en el proceso de aplicación de la norma jurídica, pretender que su interpretación se convierta en una regla general pues ello equivaldría a convertirse en legislador"⁴⁹.(NFT)

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola, Bogotá, D.C., 8 de febrero del 2001. Radicación número: 11001-03-24-000-1999-5335-01(5335). Actor: Germán Cavellier Gaviria y otro) y Reiteración de jurisprudencia en sentencia del 28 de febrero de 1991, Exp. 836, Ponente: Dr. LIBARDO RODRIGUEZ RODRIGUEZ, y del auto de 5 de junio de 1992 Exp. 2009, Ponente: Dr. ERNESTO RAFAEL ARIZA MUNOZ.)

⁴⁸ TJCA: proc. 7-AI-99, Secretaría General/Perú, 12/XI/99, GO N° 520, 20/XII/99

⁴⁹ PROCESO 7-AI-1999

AL
P
CLO.

Así mismo, no puede dejar de mencionarse que según lo ha explicado el Tribunal Andino de Justicia, las disposiciones proferidas dentro del seno de la CAN, sí pueden otorgar directamente competencias a las autoridades administrativas nacionales. En efecto, el mencionado Tribunal en el proceso No 137-IP-2003, indicó lo siguiente:

"Del régimen que antecede se desprende que, sobre la base del deber general de observancia del ordenamiento jurídico de la Comunidad y, por tanto, de la Decisión 436, por parte de los Países Miembros, la norma comunitaria atribuye a las autoridades nacionales, principalmente en el ámbito del registro nacional de los plaguicidas químicos de uso agrícola, una serie de competencias administrativas en las áreas de coordinación, registro, control y evaluación de los citados plaguicidas, y remite el establecimiento de las medidas de aplicación a la legislación nacional del respectivo País Miembro."

Adicionalmente, se considera pertinente mencionar que el concepto de aplicación del derecho comunitario desarrollado por los Tribunales nacionales y Andino, que han sido citados a lo largo de este acto administrativo, también ha sido tomado por el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, entidad competente para rendir conceptos en asuntos asociados a la Comunidad Andina. En efecto, dicha entidad a través de su oficina de asuntos legales internacionales, en respuesta a la pregunta relativa a si las normas de interconexión expedidas por la Comunidad Andina de Naciones son vinculantes y regulan las relaciones existentes entre operadores nacionales que prestan sus servicios dentro del ámbito del territorio nacional, respondió textualmente lo siguiente:

"las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino, cualquiera sea su forma (Tratados, Protocolos, Acuerdos, Convenios o Resoluciones) son, por definición, de aplicación y efecto directa (sic) en todos los Países Miembros desde su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, lo que significa que son de obligatorio e inmediato cumplimiento por los Países Miembros, los órganos del Acuerdo y los particulares"

Hasta la misma Secretaría General de la Comunidad Andina, mediante Resolución 831⁵⁰, declaró que el Estado de Bolivia había incumplido el Tratado de Creación, toda vez que para una relación entre dos agentes prestadores de servicios de telecomunicaciones dentro de dicho país, no se había dado aplicación a lo dispuesto en el artículo 34 de la Resolución 432, ya citada en este acto administrativo⁵¹.

De lo anterior, resulta claro entonces que el derecho supranacional sí resulta obligatorio respecto de relaciones como la que aquí nos ocupa entre AVANTEL y COMCEL.

4.1.3.3 Argumentos relativos a que no todas las disposiciones del derecho andino son de aplicación inmediata y efecto directo.

Habiendo hecho claridad respecto al carácter vinculante del derecho supranacional respecto de los particulares, debe revisarse si tal obligatoriedad, efecto directo, aplicación inmediata y supremacía depende o no de la naturaleza de la norma comunitaria, como indica el recurrente.

Para tales efecto, resulta pertinente citar lo expuesto por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en la Sentencia expedida en el proceso 07-AI-99, dentro del trámite de la Acción de Incumplimiento interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República del Perú, por incumplimiento de obligaciones emanadas de los artículos 5o. del Tratado de creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, donde explicó detalladamente el concepto de derecho originario y derivado, así como la aplicación del mismo dentro del contexto del derecho comunitario:

"2.3.1. Derecho originario y derecho derivado. Jerarquía normativa.

⁵⁰ Dictamen 08-2004 de incumplimiento por parte de la República de Bolivia, a los artículos 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y 34 de la Resolución 432 de la Secretaría General, al no resolver dentro del plazo máximo de 90 días calendario, solicitudes de intervención relativas a interconexión de redes de telecomunicaciones.

⁵¹ Vale la pena mencionar que quien denunció el incumplimiento por parte del gobierno de Bolivia, fue TELECEL S.A., empresa prestadora de servicios de TMC en Bolivia, de capital norteamericano -Millicom-, respecto de la definición de condiciones de interconexión sobre la red de ENTEL (Operador nacional de Bolivia)

El ordenamiento comunitario se compone, principalmente, de dos tipos de normas jurídicas que son "originarias", "primarias", o "constitucionales", las unas, contenidas en el Acuerdo de Cartagena y en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia, con sus respectivos y ya numerosos protocolos modificatorios; y, "derivadas" o "secundarias", las otras, que son las contenidas en las Decisiones del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión de la Comunidad Andina y en las Resoluciones de la Secretaría General.

*El propio Tratado de Creación del Tribunal determina en su artículo 1 la jerarquización de dicho orden jurídico, de tal forma que existe una relación de subordinación del derecho derivado con respecto al derecho originario.
(...)*

2.3.2. Aplicabilidad directa y preeminencia del ordenamiento jurídico comunitario.

Características de gran trascendencia que también surgen de los cinco primeros artículos del Tratado Constitutivo del Tribunal y que exornan la normatividad comunitaria, son tanto la aplicabilidad directa de ésta en todo el territorio que conforma la comunidad, el cual está integrado, como se sabe, por la unión de todos y cada uno de los cinco países que hoy la integran, acompañada aquella de su connotación de efecto directo, como la que se refiere a la preeminencia de las normas comunitarias, sean de derecho originario o de derecho derivado, sobre las normas jurídicas de derecho interno aplicables en todos y cada uno de dichos países.

(...)

Pues bien, en la Comunidad Andina de Naciones la aplicabilidad directa del derecho comunitario deriva de las propias normas positivas de carácter constitutivo u originario. El Tratado de Creación del Tribunal establece en el artículo 2 que "las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por la Comisión"; en su artículo 3 que "Las Decisiones de la Comisión serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior" y que sólo "cuando su texto así lo disponga, las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro; y en su artículo 4 que "Las Resoluciones de la Junta entrarán en vigencia en la fecha y con las modalidades que establezca su Reglamento"⁵². Estas características se reafirman y profundizan con la expedición del Protocolo de Cochabamba, instrumento por el cual se introducen al Tratado de Creación del Tribunal Andino importantes modificaciones. (...)

*En conclusión, las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino, **cualquiera que sea su forma (Tratados, Protocolos, Acuerdos, Convenios o Resoluciones)** son, por regla, de efecto y aplicación directa en todos los Países Miembros desde su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, lo que significa que son de obligatorio e inmediato cumplimiento por los Países Miembros, los órganos del Acuerdo y los particulares. (NFT y SFT)"*

Lo anterior se corrobora con lo expresado por el Tribunal Andino de Justicia, quien en varias oportunidades⁵³ se ha pronunciado en relación con el concepto mismo del derecho comunitario, así

⁵²En sentencia de 10 de junio de 1987, El Tribunal expresó que "ha de tenerse en cuenta además, que el Ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena es imperativo, de aplicación obligatoria en todos los Países Miembros y que debe ser respetado y cumplido por todos ellos y por supuesto por los Organos del Acuerdo, lo mismo que por todos los Organismos y funcionarios que ejercen atribuciones conforme a dicho Ordenamiento, el cual regula el proceso de la integración que se cumple en una comunidad de Derecho, cual es la constituida en el Pacto Andino", (Proceso 2-N-86. En G.O.A.C. N° 21, de 15-VII-87).

⁵³ Al respecto, ver también los siguientes pronunciamientos: 1-IP-96, 114-IP-2006, 072-IP-2006, 11-IP-96, 139-IP2003, 03-AI-96

como en lo que a su aplicación se refiere. En efecto, en el Proceso 6-IP-93⁵⁴, estableció el alcance del artículo 5 del Tratado de Creación del Tribunal, en los siguientes términos:

"Alcance del artículo 5 del Tratado de Creación del Tribunal:

Dos principios fundamentales del derecho comunitario están llamados a ser tutelados por el artículo 5 del Tratado de Creación del Tribunal, la aplicación directa y la preeminencia del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. Por el primero se entiende la capacidad jurídica de la norma comunitaria para generar derechos y obligaciones que los ciudadanos de cada país puedan exigir ante sus tribunales nacionales.

La preeminencia que se deriva de la aplicación directa conlleva la virtud que tiene el ordenamiento comunitario de ser imperativo y de primar sobre una norma de derecho interno, de manera que allí donde se trate de aplicar normas legales en actos jurídicos contemplados en el derecho de integración deberá acudir al ordenamiento jurídico comunitario, con prevalencia sobre el derecho interno.

Tales características se cumplen en su integridad y se materializan cuando el artículo 5 del Tratado impone a los países que integran el Acuerdo de Cartagena dos obligaciones básicas: una de hacer, consistente en adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario contenido en el artículo 1; y la obligación de no hacer, consistente en no adoptar ni emplear medida alguna contraria a dichas normas o que obstaculice su aplicación.

Por la primera obligación, de hacer, los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena se vinculan jurídicamente al compromiso de adoptar toda clase de medidas -sean legislativas, judiciales, ejecutivas, administrativas o de cualquier otro orden- que contengan manifestaciones de voluntad del Estado expresadas en leyes, decretos, resoluciones, decisiones, sentencias o en general actos de la administración, destinados a garantizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario. Por la segunda obligación, de no hacer, las mismas autoridades deben abstenerse de adoptar toda medida de la misma índole que pueda contrariar u obstaculizar dicho ordenamiento.

Las obligaciones previstas en el artículo 5 del Tratado de Creación del Tribunal, señaladas atrás, hacen referencia al cumplimiento de la totalidad del ordenamiento jurídico comunitario expresamente contenido en el artículo 1 del mismo, trátase de derecho primario o derivado que, por igual, debe ser respetado y acatado por todos los organismos y funcionarios que ejercen atribuciones según el mismo ordenamiento y naturalmente por los Países Miembros y por las autoridades que en el ámbito interno están llamadas a aplicarlo."

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta evidente que frente al derecho comunitario de la Comunidad Andina de Naciones, la aplicación directa e inmediata se predica tanto del derecho primario (los tratados), como del derecho secundario (las decisiones y resoluciones que se expidan en desarrollo del tratado) y en esa medida, no es acertado afirmar que algunas de las normas que componen el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina y que de manera expresa se enlistan en el artículo 1 del TCTJA, no produzcan los mismos efectos en el orden jurídico interno, como lo pretende el recurrente.

4.1.3.4 Argumentos asociados a la aludida necesidad de generar normas de transposición

Adicional a lo expuesto en el numeral anterior, en el cual se demostró que el principio de aplicación inmediata, así como el de efecto directo, se predicen tanto del derecho primario, como del derecho

⁵⁴ Interpretación prejudicial de los artículos: a) 5 y 27 del Tratado de Creación del Tribunal, b) 80 del Estatuto del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena y c) los artículos 56, 58 literales a), h), i) y g) y 76 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena

W
75
p
c.c.

derivado, se considera importante hacer algunas precisiones respecto a lo expuesto por el recurrente, en relación con la necesidad de expedir disposiciones de transposición.

Al respecto, en primer lugar debe aclararse que el concepto de transposición es propio del derecho comunitario europeo, dentro del cual se ha definido que, una de las características de las Directivas es precisamente que carece de aplicación directa. En efecto, el artículo 249 del Tratado de Creación de la Comunidad Europea, dispone lo siguiente:

"Artículo 249. Para el cumplimiento de su misión, el Parlamento Europeo y el Consejo conjuntamente, el Consejo y la Comisión adoptarán reglamentos y directivas, tomarán decisiones y formularán recomendaciones o emitirán dictámenes, en las condiciones previstas en el presente Tratado.

El reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.

La directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios.

La decisión será obligatoria en todos sus elementos para todos sus destinatarios.

Las recomendaciones y los dictámenes no serán vinculantes." (NFT)

Así las cosas, en el Derecho Comunitario Europeo, se ha definido de manera expresa que existen disposiciones emanadas de los órganos comunitarios que le otorgan a las autoridades nacionales, el deber de elegir mecanismos de transposición, situación que no contradice los principios de efecto directo y aplicación inmediata se predicen tanto del derecho primario, como del derivado.

Lo anterior ha sido ampliamente explicado por Dr. Klaus-Dieter Borchardt⁵⁵, en los siguientes términos:

"El TJCE ha reiterado en su jurisprudencia que, en determinadas circunstancias, los ciudadanos comunitarios pueden invocar directamente las disposiciones de la directiva, reclamar los derechos previstos en ella y, en su caso, acudir a los tribunales nacionales. Según el TJCE, las condiciones para que se produzca este efecto directo son:

- que las disposiciones de la directiva o de la recomendación CECA determinen los derechos de los ciudadanos de la Unión o de las empresas de forma suficientemente clara y precisa;*
- que el ejercicio del Derecho no esté vinculado a ninguna condición u obligación;*
- que el legislador nacional no tenga ningún margen de apreciación a la hora de fijar el contenido del Derecho;*
- que haya expirado el plazo para la transposición de la directiva o recomendación*

Esta jurisprudencia del TJCE sobre el efecto directo de las directivas y recomendaciones CECA se basa sencillamente en la idea de que un Estado miembro actúa de forma contradictoria e ilegal si aplica su legislación sin adaptarla debidamente con arreglo a las disposiciones de la directiva. Este ejercicio abusivo del Derecho por parte de un Estado miembro se contrarresta con el reconocimiento del efecto directo de la disposición de una directiva en la medida que con ello se evita que dicho Estado miembro obtenga alguna ventaja de su incumplimiento del Derecho comunitario. En este sentido, el efecto directo de las directivas adquiere carácter sancionador.

Adicionalmente, en relación con la aplicación del Derecho Comunitario Andino, se ha pronunciado específicamente el Tribunal Andino de Justicia, el cual en Sentencia de fecha 24 de marzo de 1997, dentro del trámite de la Acción de incumplimiento interpuesta por la Junta del Acuerdo de Cartagena contra la República de Venezuela Proceso 03-AI-96 ya citado, oportunidad en la cual explicó lo siguiente:

⁵⁵ Comisión Europea. EL ABC DEL DERECHO COMUNITARIO. Quinta edición. Serie: Documentación europea. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas

"VI. APLICABILIDAD DIRECTA Y PREEMINENCIA DEL ORDENAMIENTO JURIDICO COMUNITARIO.

Aplicabilidad Directa.- La sola suposición de que las Decisiones de la Comisión o las Resoluciones de la Junta, tuvieran que pasar por el tamiz legislativo de cada uno de los Países Miembros, antes de su aplicación interna, habría conducido a negar la existencia de un derecho comunitario andino.

El profesor Gil Carlos Rodríguez Iglesias, Presidente del Tribunal de las Comunidades Europeas, define la aplicabilidad directa de la norma comunitaria "como la capacidad de la misma para producir efectos jurídicos en un País Miembro sin que se requiera ningún complemento normativo de derecho interno".

Para el derecho europeo, dice, Muñoz Machado, una regla o norma "goza de aplicabilidad directa cuando no precise que los Estados Miembros dicten normas de incorporación, transposición o desarrollo para darle efectividad dentro de su territorio".

El profesor Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, define el principio manifestando que "La aplicabilidad inmediata significa que la norma comunitaria adquiere, automáticamente, de por sí, estatuto de derecho positivo en el orden interno de los Estados a que va dirigida. Ello supone que la norma comunitaria tiene efectos en el orden interno, sin requerirse su incorporación al derecho nacional por acto interno y genera en todo juez nacional la obligación de aplicarla".

(...)

En la Comunidad Andina la aplicación directa del derecho comunitario se deriva tanto de la norma positiva como de la jurisprudencia. El artículo 3 del Tratado de Creación del Tribunal, expresa que "Las Decisiones de la Comisión serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior".

El artículo 2 del mismo cuerpo legal establece que "las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por la Comisión".

El inciso segundo del artículo 3 antes indicado, manifiesta que "cuando su texto así lo disponga, las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro".

El artículo 4 señala que "Las Resoluciones de la Junta entrarán en vigencia en la fecha y con las modalidades que establezca su Reglamento".

El artículo 13 del Reglamento de la Junta expresa: "Las Resoluciones de la Junta entrarán en vigor a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena. Serán comunicadas a los Países Miembros por conducto de los Organismos Nacionales a los que se refiere el Artículo 15, i), del Acuerdo, mediante carta que enviará el Director-Secretario dentro de las 24 horas de su adopción".

(...)

En conclusión, las Resoluciones de la Junta de acuerdo a las normas comunitarias, a la doctrina y Jurisprudencia de este Tribunal, al pasar a formar parte del ordenamiento jurídico andino, son de efecto y aplicación directa en todos los Países Miembros desde su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, lo que significa que son de obligatorio e inmediato cumplimiento por los Países Miembros, los órganos del Acuerdo y los particulares."(NFT)

Así mismo, el Tribunal Andino de Justicia ha indicado que:

3
20
100

"No es cierto, como se afirma en el memorial de conclusiones de la parte demandada, que los Países Miembros estén dotados de una facultad de precisar (de manera general) los alcances de las normas que están obligados a cumplir y que de no declararse infundada la presente acción El Tribunal estaría limitando dicha facultad. Los principios de aplicación directa y preeminente, a los que antes se hizo referencia, no dejan espacio para que cada uno de los países emita disposiciones de derecho interno, so pretexto de que éstas viabilizan la aplicación en su territorio de las normas comunitarias. Si tal facultad llegara a existir y cada País Miembro pudiera, de manera general y obligatoria plasmar en normas jurídicas de derecho interno sus criterios y particulares concepciones sobre la forma de aplicar las normas comunitarias y sobre el entendimiento que debe dársele a su contenido, no podríamos hablar de un ordenamiento jurídico común, sino de tantos ordenamientos cuantos Países Miembros existieran"⁵⁶ (NFT)

En este sentido, no es cierto entonces, como afirma el recurrente, que dentro del concepto de derecho comunitario e instituciones supranacionales andinas sea necesaria la expedición de una norma de transposición para producir sus efectos sobre los particulares y demás agentes del respectivo País Miembro.

Así las cosas, no le asiste la razón al recurrente cuando afirma que el Decreto 4239 de 2004 y la Resolución CRT 469 de 2002, (por la cual se expidió el Régimen Unificado de Interconexión), constituyen "actos de transposición", por cuanto, se reitera, las disposiciones de la CAN, desde su misma creación, se encuentran incorporadas a la normatividad nacional, con fuerza normativa de ley, tal y como lo ratificó el Consejo de Estado en el fallo de fecha 8 de febrero de 2001⁵⁷ antes citado. Adicionalmente, no puede perderse de vista que tanto los Decretos que expida el Ministerio de Comunicaciones, por su carácter de actos reglamentarios de la ley, como las Resoluciones proferidas por la CRT, deben adecuarse en un todo a las Leyes nacionales y supranacionales.

Lo anterior resulta coherente con el alcance normativo que la misma H. Corte Constitucional le ha dado a la regulación expedida por las comisiones de regulación. En efecto, dicho Tribunal al examinar la constitucionalidad del Art. 14, Num. 14.18, y el parágrafo del Art. 69 de la Ley 142 de 199458, expresó:

"Y también debe advertirse que ni de la autorización legal al Presidente para delegar ni del hecho mismo de que delegue puede desprenderse una aptitud o capacidad normativa de las comisiones que pueda equipararse a la ley o competir con ella ni tampoco la atribución de reglamentar las leyes en materia de servicios públicos, la que es exclusiva del Presidente de la República en los términos del artículo 189, numeral 11, de la Constitución, y por tanto indelegable. Así, pues, los actos de regulación de las comisiones están en un todo sujetos a la ley, a los decretos reglamentarios que expida el Presidente y a las políticas que fije el Gobierno Nacional en la respectiva área; "⁵⁹(...)"

Con fundamento en lo anterior, resulta claro entonces que el Decreto 4239 de 2004 y la Resolución CRT 469 de 2002, no constituyen "actos de transposición" como alude el recurrente. Tales disposiciones son desarrollos reglamentarios, por un lado y regulatorios por el otro, que de ninguna manera tienen la virtud de incluir dentro del ordenamiento jurídico nacional norma alguna de carácter supranacional.

⁵⁶ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia de 12-XI-99. Proceso No. 7-AI-99. Publicado en G.O.A.C. N° 520 de 20-XII-99.

⁵⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola, Bogotá, D.C., 8 de febrero del 2001. Radicación número: 11001-03-24-000-1999-5335-01(5335). Actor: Germán Cavellier Gaviria y otro) y Reiteración de jurisprudencia en sentencia del 28 de febrero de 1991, Exp. 836, Ponente: Dr. LIBARDO RODRIGUEZ RODRIGUEZ, y del auto de 5 de junio de 1992 Exp. 2009, Ponente: Dr. ERNESTO RAFAEL ARIZA MUNOZ.)

⁵⁸ El Art 14 de la Ley 142 de 1994 establece: "Para interpretar y aplicar esta ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones: (...) 14.18. Regulación de los servicios públicos domiciliarios. La facultad de dictar normas de carácter general o particular en los términos de la Constitución y de esta ley, para someter la conducta de las personas que prestan los servicios públicos domiciliarios a las reglas, normas, principios y deberes establecidos por la ley y los reglamentos". Por su parte, el parágrafo del Art. 69 de la misma ley dispone: "Cada comisión será competente para regular el servicio público respectivo."

⁵⁹ Reiteración de jurisprudencia Sentencia C- 1120-05, citada en la Sentencia C-396/06. Corte Constitucional

W
K
P
CLO.

4.1.3.5 Sobre la relación existente entre las Decisiones 439 y 462 y la Resolución 432.

Sea lo primero mencionar que el análisis de la relación existente entre las Decisiones 439 y 462, será expuesto en el numeral 4.2 de la presente Resolución, toda vez que es en dicho numeral en el que se revisa lo relativo a la aplicación de una norma comunitaria dentro de una relación no comunitaria.

No obstante, se considera importante mencionar que la Resolución 432 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, establece "Normas Comunes de Interconexión" y no, como señala el recurrente, que la misma es sólo una norma de armonización, que impone una obligación de resultado a los Países Miembros, consistente en establecer normas comunes y que implicaría que cada uno de ellos tendría la libertad de elegir la forma de darle cumplimiento.

El concepto de "**normas comunes**" en materia de interconexión, implica que las disposiciones contenidas en la Resolución 432 de 2000, no sólo hacen parte del derecho supranacional y por aplicación de los principios antes enunciados se involucra al ordenamiento nacional, sino que desde su creación, fue contemplada como una disposición **del ordenamiento jurídico andino, el cual a su vez se incorpora automáticamente al nacional**, aplicable sin ningún tipo de distinción o excepción. De este modo, resulta claro que, contrario a lo afirmado por el recurrente, no es necesaria la expedición de "*actos positivos de transposición en el orden jurídico interno*," para que las disposiciones de la comunidad andina puedan aplicarse.

Así, el hecho de que la Resolución en comento haya sido calificada como una **norma común** implica que la misma contiene las disposiciones comunes aplicables a todos los Países Miembros, de modo que se garantiza desde el seno de la Comunidad Andina misma, la compatibilidad entre el derecho interno y el derecho comunitario.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, el cargo no está llamado a prosperar.

4.2. La CRT no puede aplicar una norma comunitaria en una relación jurídica no comunitaria

En resumen, manifiesta el apoderado de **COMCEL** que las normas comunitarias responden al objetivo de acompañar y hacer posible, en el ámbito jurídico, el proceso de integración de las economías de los países miembros, por ello, dicha normatividad está destinada a ser aplicada a situaciones intracomunitarias, resaltando que cuando una situación es estrictamente nacional no se pueden aplicar normas comunitarias, pues el Acuerdo de Cartagena establece de manera inequívoca que la aplicación del derecho comunitario andino sólo procede en una situación intracomunitaria de carácter transfronterizo, tal como lo confirma el artículo 71 de dicho acuerdo y ha sido mencionado por el TJA⁶⁰, al señalar que el comercio de servicios que tenga incidencia subregional, o sea el que se realiza entre Países Miembros, se rige por la norma comunitaria, en tanto que el comercio de servicios de carácter interno deberá ser regulado por la ley nacional correspondiente.

Así mismo, señala que la Decisión 439 sólo puede ser aplicada en presencia de una relación intracomunitaria, toda vez que de su contenido se concluye que su objetivo es la creación de un mercado común andino de servicios con sustento en el comercio intra-subregional; de ahí que una condición necesaria para la aplicación de las normas andinas invocadas, es que la situación jurídica que desencadene la aplicación de la normatividad comunitaria, sea una prestación de servicios en la subregión y no en el territorio de un solo País Miembro.

Al respecto, pone de presente que las partes involucradas en el presente conflicto no presentan ninguna de las características que exige la Decisión 439, para que pueda ser invocada y aplicada, pues los dos son operadores nacionales que prestan sus servicios en el territorio nacional y, en esa medida afirma el recurrente, que no puede ser de recibo que la CRT pretenda ignorar e ir en

⁶⁰ IP 87-2002.

9/20
C.O.

contravía de la interpretación legítima y obligatoria que el Tribunal Andino de Justicia ha realizado con ocasión de las mismas normas que ahora son objeto de interpretación.

Consideraciones de la CRT

4.2.1 Sobre la aludida aplicación transfronteriza

En relación con este cargo, debe en primer lugar aclararse que el fin último de las normas comunitarias es lograr un régimen uniforme para todos los Países de la Comunidad Andina. Es por ello que el Acuerdo de Cartagena no es un simple tratado de cooperación internacional, sino que constituye un verdadero acuerdo de integración, mediante el cual los Países Miembros se obligan a adelantar " *los procesos por los cuáles las naciones anteponen el deseo y la capacidad para conducir políticas exteriores e internas clave de forma independiente entre sí, buscando por el contrario tomar decisiones conjuntas o delegar su proceso de toma de decisiones a nuevos órganos centrales*"⁶¹.

Bajo este entendido, y como tuvo oportunidad de explicarse *in extenso* en el numeral anterior, las disposiciones adoptadas en el seno de la Comunidad Andina, son por definición de aplicación inmediata y de efecto directo, lo cual implica que todos los nacionales de cada uno de los Países Miembros deban cumplirlas y, en consecuencia, aplicarlas a sus relaciones, de modo que los mismos resultan destinatarios de las normas comunitarias. Al respecto, no puede olvidarse que el ámbito de aplicación del ordenamiento jurídico comunitario, ha sido definido de manera contundente por el artículo 3º de la Decisión 500, la cual es el "Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina" del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, al señalar que dichas normas se aplican en el territorio de los países miembros **a todos sus habitantes**.

Así, contrario a lo afirmado por el recurrente, no es cierto que de lo dispuesto en el citado artículo 71 del Tratado de creación pueda concluirse que el derecho comunitario andino sólo procede en una situación intracomunitaria de carácter transfronterizo. Tal afirmación desconoce la naturaleza y connotaciones que el mismo Consejo Presidencial Andino, quiso darle al proceso de integración tal y como se explicó detalladamente en el ya citado numeral 4.1 de la presente Resolución.

No obstante lo anterior, y con el fin de aclarar la relación que existe entre las Decisiones de la CAN aplicables al caso particular, se considera importante tener en cuenta las siguientes consideraciones:

4.2.2. Sobre las Decisiones 439 y 462

El Capítulo VII del Acuerdo de Cartagena, prevé que la Comisión de la Comunidad Andina, a propuesta de la Secretaría General, aprobará un marco general de principios y normas para lograr la liberalización del comercio intrasubregional de los servicios y que dicho marco general se aplicará al comercio de servicios suministrado a través de los siguientes modos de prestación: a) Desde el territorio de un País Miembro al territorio de otro País Miembro; b) En el territorio de un País Miembro a un consumidor de otro País Miembro; c) Por conducto de la presencia comercial de empresas prestadoras de servicios de un País Miembro en el territorio de otro País Miembro; y, d) Por personas naturales de un País Miembro en el territorio de otro País Miembro.

En desarrollo de este mandato, la Comisión de la Comunidad Andina expidió la **Decisión 439**, mediante la cual estableció el Marco General de Principios y Normas para la Liberalización del Comercio de Servicios en la Comunidad Andina, señalando que dicho marco general se aplicará a las medidas adoptadas por los Países Miembros que afecten el comercio de servicios, en todos los sectores de servicios y en los distintos modos de suministro, tanto las provenientes del sector público, central, regional o local, como las provenientes de aquellas entidades delegadas para ello.

Adicionalmente a lo anterior, no puede perderse de vista que contrario a lo afirmado por el recurrente, la decisión no sólo se limita a la definición de los cuatro modos de prestación antes referenciados, sino que señala inequívocamente la obligación para cada País Miembro de adoptar las medidas que sean necesarias para prevenir, evitar y sancionar las prácticas que distorsionen la

⁶¹ Lindberg, Leon N, The political dynamics of European economic integration, Editorial: Stanford University Press, Stanford

CLQ.

competencia en el comercio de servicios en su propio mercado, hasta tanto se aprueben las normas comunitarias en la materia.

Posteriormente, la Comisión de la Comunidad Andina aprobó mediante la **Decisión 462**, las normas que regulan el proceso de integración y liberalización del comercio de servicios de telecomunicaciones en la Comunidad Andina, señalando como objetivo, fomentar el proceso de liberalización progresiva del comercio de los servicios públicos de telecomunicaciones y, específicamente, propiciar la armonización de las normas necesarias para la conformación del mercado común andino de telecomunicaciones y proponer definiciones comunes de dichos servicios en los Países Miembros, entre otros. En este sentido, si bien la citada decisión contiene disposiciones que buscan la liberalización progresiva del comercio de los servicios públicos de telecomunicaciones en los términos de la citada Decisión 439, además contiene reglas encaminadas a establecer un marco común aplicable en el territorio de cada uno de los Países Miembros.

La Decisión 462 señala de manera clara que la misma será aplicable a: (i) **Todas las medidas de los Países Miembros que afecten el acceso a las redes** y servicios públicos de transporte de telecomunicaciones⁶² y a la utilización de los mismos por personas de los Países Miembros; (ii) las medidas adoptadas o mantenidas por un País Miembro que afecten la prestación y el comercio de servicios de telecomunicaciones y (iii) Las medidas relativas a normalización, respecto de la conexión de equipos a las redes públicas de transporte de telecomunicaciones.

De este modo, resulta claro que si bien las disposiciones citadas hacen referencia a la prestación de servicios de telecomunicaciones y que en este contexto al analizar el concepto de servicios deben tenerse en cuenta las cuatro modalidades de prestación de servicios ya mencionadas, no es menos cierto que la Decisión 462 versa respecto de otra situación que no se refiere a la prestación de servicios. En efecto, el literal a) del artículo 4 de la Decisión 462 antes citado, expresamente se refiere a **todas las medidas relacionadas con el acceso a las redes**, siendo uno de los casos asociados a dicho concepto, el que ahora se debate con ocasión de la solicitud presentada por **AVANTEL**.

En este orden de ideas, resulta claro que, contrario a lo afirmado por el recurrente, las disposiciones contenidas en la Decisión 462, no sólo pueden aplicarse a relaciones tranfroterizas, pues ellas no sólo versan sobre la prestación de servicios, sino que dada la naturaleza del sector destinatario de las disposiciones expedidas, se refiere de manera expresa al acceso a las redes, indicando inequívocamente que la decisión se aplica respecto de **todas** las medidas de los países miembros (actos administrativos de carácter particular y también aquellos de carácter general) **que afecten el acceso a las redes** y servicios públicos de transporte de telecomunicaciones, tema dentro del cual, como ya se mencionó, se encuadra la solicitud presentada por **AVANTEL**.

⁶² Si bien el término Transporte, podría entenderse en el ámbito colombiano como un servicio Portador es necesario analizar su significado y el contexto en el cual está siendo utilizado, para ello se citan las siguientes definiciones:

Decisión CAN 462/99

Interconexión: Todo enlace con los proveedores que suministran redes o servicios públicos de **transporte** de telecomunicaciones con objeto que **los usuarios de un proveedor puedan comunicarse con los usuarios de otro proveedor** y tener acceso a los servicios suministrados por otro proveedor respecto de los que se contraigan compromisos específicos.

Servicio Público de Transporte de Telecomunicaciones: Todo servicio de transporte de telecomunicaciones que un País Miembro prescriba, expresamente o de hecho, que se ofrezca al público en general. Tales servicios pueden incluir, entre otros: **telégrafo, teléfono, télex y transmisión de datos** caracterizada por la transmisión en tiempo real de información facilitada por los usuarios entre dos o más puntos sin ningún cambio de extremo a extremo en la forma o contenido de dicha información. (NFT)

Decreto Ley 1900/90

ARTICULO 28°.- Los servicios básicos comprenden los servicios portadores y los teleservicios.

a) Servicios Portadores son aquellos que proporcionan la capacidad necesaria para la transmisión de señales entre dos o más puntos definidos de la red de telecomunicaciones. Estos comprenden los servicios que se hacen a través de redes conmutadas de circuitos o de paquetes y los que se hacen a través de redes no conmutadas. Forman parte de éstos, entre otros, los servicios de arrendamiento de pares aislados y de circuitos dedicados.

b) Los teleservicios son aquellos que proporcionan en sí mismos la **capacidad completa para la comunicación entre usuarios**, incluidas las funciones del equipo terminal. Forman parte de estos, entre otros, los servicios de **telefonía** tanto fija como móvil y móvil celular, **la telegrafía y el telex**. (NFT)

De lo anterior se deduce que la CAN contempló que los servicios de transporte son utilizados para comunicaciones extremo a extremo entre usuarios, y claramente incluye servicios que el ordenamiento colombiano ha clasificado como Teleservicios, diferentes a la clasificación como servicio Portador; por lo tanto se puede continuar la discusión a nivel jurídico sobre la existencia de la competencia derivada del ordenamiento andino. En este sentido resalta que aunque las disposiciones de la Resolución 432 están para todos los servicios de telecomunicaciones y a ser aplicada en cada uno de los países miembros, no se encuentra concordancia total con lo contenido en la Decisión 462 que determina los principios de interconexión para operadores que hayan "homologado" su título, es decir para relaciones entre proveedores de diferentes países.

Teniendo claro lo anterior, debe analizarse el alcance de las interpretaciones prejudiciales, dado que el recurrente afirma que la CRT con su decisión, pretende ignorar e ir en contravía de la interpretación legítima y obligatoria del Tribunal Andino de Justicia, haciendo expresa referencia a la IP-87-2002:

4.2.3. Sobre el alcance de las interpretaciones prejudiciales y sobre la IP-87-2002

En relación con las interpretaciones prejudiciales, debe en primer término aclararse que no le asiste la razón al recurrente cuando indica que las mismas tienen connotaciones obligatorias para la autoridad administrativa. En efecto, los pronunciamientos emitidos por el Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad Andina en virtud de una interpretación prejudicial sólo tienen **fuera fuerza obligatoria respecto del juez nacional que hizo el reenvío o consulta y de los demás tribunales que deben conocerla por vía de recurso**, teniendo a su vez autoridad de cosa juzgada, tal como lo establece expresamente el artículo 31 del TCTJA, que dispone que: *"El juez que conozca del proceso deberá adoptar la interpretación del Tribunal"*.

Sobre el particular, es importante tener claro que el artículo 34 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha determinado el alcance de las interpretaciones prejudiciales, estableciendo que: *"En su interpretación, el Tribunal deberá limitarse a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, referida al caso concreto"*⁶³.

De esta manera, la interpretación que efectúa el Tribunal Andino de Justicia solamente rige para el caso objeto de la consulta y, en esa medida, el juez nacional está en la obligación de consultar nuevamente en casos similares o análogos⁶⁴, siendo claro que *"la existencia de un pronunciamiento anterior del Tribunal, así se refiera a la misma materia debatida en un proceso ulterior, no exime al Juez nacional de esta última causa de su obligación de elevar la correspondiente solicitud de interpretación"*, pues, *"bien podría el Tribunal variar y aun cambiar su opinión, cuando encuentre razones justificadas para hacerlo"*⁶⁵.

Así mismo, debe resaltarse la importancia que tienen las sentencias dictadas por el Tribunal Andino de Justicia dentro de las acciones de incumplimiento respecto de las sentencias proferidas por el mismo órgano en instancia de Interpretación Prejudicial. En efecto, aun cuando las dos providencias tienen, por virtud de lo establecido en el artículo 91 del Estatuto del Tribunal (Decisión 500), fuerza ejecutoria y carácter de cosa juzgada a partir del día siguiente al de su notificación, la **interpretación prejudicial** se limita a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, referidas al caso concreto, sin que en este caso, el Tribunal pueda interpretar el contenido y alcance del derecho nacional ni calificar los hechos materia del proceso⁶⁷.

Por su parte, en las sentencias dictadas dentro del trámite de una **acción de incumplimiento**, no ocurre lo mismo, pues en este caso para el Tribunal no existe la misma limitación⁶⁸. Acerca de la naturaleza de la decisión producto de la acción en mención, el Tribunal dijo lo siguiente:

"En cuanto hace a la naturaleza de la acción de incumplimiento, ésta es esencialmente contenciosa y la sentencia que de ella se derive no sólo es declarativa en el sentido

⁶³ En este sentido ver, Auto de 15 de mayo de 1989 G.O. No. 44 de 7 de junio de 1989: *"(...) la consulta prejudicial es un dispositivo jurisdiccional y que tiene por lo tanto una finalidad eminentemente práctica o sea de aplicación a casos concretos. No es un simple pronunciamiento teórico o doctrinario..."*

⁶⁴ Así lo manifestó el TJCA en el proceso 1-IP-87, Aktiebolaget Volvo.

⁶⁵ Es tan cierto lo mencionado, que el mismo TJCA ha rechazado las teorías del "Acto Claro" y del "Acto Aclarado", para el efecto, remitirse a las dos referencias anteriores y a la sentencia del proceso 7-AI-99, Secretaría General/Perú, 12/XI/99, GO N° 520, 20/XII/99 y a la Resolución N° 210 de la Secretaría General, por la cual se resuelve el Recurso de Reconsideración presentado por Ecuador contra la Resolución 171, 31/III/99.

⁶⁶ TJCA: proc. 7-IP-89, Ciba-Geigy AG., 24/XI/89, GO N° 53, 18/XII/89. La misma sentencia reconoció expresamente que "El Tribunal ya tuvo ocasión de pronunciarse sobre este preciso asunto (...) en términos claros y categóricos" [en referencia a la no patentabilidad de los herbicidas, de acuerdo al literal c) del artículo 5 de la Decisión 85; proc. 1-IP-88]. Esto demuestra que **aún cuando exista similitud fáctica y de derecho entre ambos asuntos el juez nacional debe solicitar la interpretación del Tribunal de Justicia.**

⁶⁷ Artículo 126 de la Decisión 500.

⁶⁸ PROCESO 50-AI-2002.

W
J
P
CLO.

de limitarse a la mera declaración de la existencia de un derecho o de una obligación, sino que también está llamada a imponer el cumplimiento de una prestación de hacer o de no hacer (Couture). Así se desprende claramente de lo dispuesto en el artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal, cuando establece que la sentencia de incumplimiento implica para el País cuya conducta ha sido objeto de reclamo, la obligación de adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia, dentro del plazo determinado de tres meses, a partir de su notificación⁶⁹ (NFT)

En este orden de ideas y como lo enseña el Dr. Guillermo Chahín Lizcano⁷⁰, la jurisprudencia producida por el Tribunal Andino de Justicia tiene dos clases de efectos y alcances, uno, de carácter eminentemente judicial generado dentro del proceso de aplicación directa de la norma comunitaria por parte del Tribunal, cuando actúa y resuelve casos concretos sometidos a su decisión en ejercicio de las acciones judiciales que le son propias, a saber, la acción de incumplimiento, la acción de nulidad, el recurso por omisión, entre otras. El otro, de carácter prejudicial e indirecto (en cuanto el Tribunal no aplica la norma comunitaria al caso concreto), que es el que se produce en la absolución de consultas prejudiciales cuando le señala al juez nacional, criterios obligatorios para interpretar la norma comunitaria que deba aplicar en la resolución de la controversia sometida a su jurisdicción.

Teniendo claro lo anterior, en lo que respecta a la IP-87-2002⁷¹, debe tenerse en cuenta que la CRT no ha desconocido el pronunciamiento proferido por el Tribunal Andino de Justicia en virtud de dicho proceso y, menos aun, ha pretendido ignorar e ir en contravía de dicha interpretación, tal como lo manifiesta el recurrente. Sobre el particular, debe mencionarse que la CRT, efectuó el análisis de la misma bajo los criterios y características que gobiernan esta clase de pronunciamientos ya explicadas, pero sin descontextualizar lo allí señalado por el Tribunal Andino de Justicia.

En este punto, vale la pena mencionar que los hechos con base en los cuales se rindió la mencionada interpretación prejudicial, consistían en la expedición de la Resolución Administrativa N° 2000/903, con fecha 27 de octubre del año 2000, mediante la cual la Superintendencia de Telecomunicaciones de Bolivia aprobó una estructura tarifaria propuesta por la empresa ENTEL S.A., sustituta de la empresa nacional del Estado, en la cual se hacía, según el demandante, en este caso, TELECEL, una injusta diferencia según el tipo de usuario que utilice el servicio de larga distancia, puesto que clara y expresamente diferenciaba las tarifas de larga distancia realizadas desde el teléfono celular, un teléfono fijo o un teléfono SET (línea directa de ENTEL).

Lo anterior, en consideración de TELECEL implicaba una discriminación de los usuarios en general al establecer categorías de los mismos, obligando a pagar a algunos mayores tarifas que a otros en la utilización del mismo servicio: la larga distancia nacional e internacional, sosteniendo que la discriminación denunciada es reveladora de prácticas abusivas y anticompetitivas y constituye un abuso de la posición dominante por parte del ente estatal.

De esta manera, TELECEL interpuso recurso de revocatoria contra dicha Resolución, para demostrarle al ente regulador la clara discriminación que establecía al diferenciar los usuarios según el origen de la llamada, el cual, fue rechazado mediante Resolución N° 2001/0001, por lo que se interpuso recurso jerárquico ante la Superintendencia General, quien mediante Resolución administrativa 2001/399 de 7 de junio de 2001 confirmó la actuación anterior.

Así las cosas, el demandante manifestó que correspondía analizar la Decisión 285, de fecha 21 de marzo de 1991, que versa y dispone normas para prevenir o corregir las distorsiones en la competencia generadas por prácticas restrictivas de la libre competencia.

Así mismo, consideró el demandante que se violaban los artículos 17 y 18 de la Decisión 439, de fecha 11 de Junio de 1998, que dispone un Marco General de Principios para la Liberalización del

⁶⁹ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso 4-AI-98, sentencia de 27 de octubre de 1999. G.O.A.C N° 520, de 20 de diciembre de 1999.

⁷⁰ Criterios jurisprudenciales establecidos por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

⁷¹ En la citada IP el TJCA, se ocupó, entre otros, de la interpretación 1, 2, 17 y 18 de la Decisión No. 439; 28, 29 y 34 de la Decisión No. 462 de la Comisión de la Comunidad Andina, así como de los artículos 4, 5 y 6 de la Resolución No. 432 expedida por la Secretaría General de la misma Comunidad, solicitada por la Sala Plena de la Honorable Corte Suprema de Justicia de la República de Bolivia. Expediente Interno: No. 160/2001. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. TELEFONIA CELULAR DE BOLIVIA S.A. - TELECEL contra SUPERINTENDENTE GENERAL DEL SISTEMA DE REGULACION SECTORIAL-SIRESE.

Comercio de Servicios en la Comunidad Andina, porque en razón de no haber sido aprobadas las normas comunitarias en la materia, cada País Miembro debe adoptar las medidas que sean necesarias para prevenir, evitar y sancionar las prácticas que distorsionen la competencia en el comercio de servicios en su propio mercado, incluyendo aquellas que sean necesarias para asegurar que los prestadores de servicios establecidos en sus territorios, que ostenten posición de dominio en el mercado, no abusen de ésta.

También señaló que las normas acusadas violaban también la Decisión 462 de la Comisión, de fecha 25 de mayo de 1999, y que versa sobre Normas que regulan el Proceso de Integración y Liberalización del Comercio de Servicios de Telecomunicaciones en la Comunidad Andina, exponiendo que se violaban los artículos 28 y 29, en los que se insta y obliga a cada País Miembro a impedir prácticas anticompetitivas por parte de los proveedores de servicios de telecomunicaciones y que también violaban el artículo 34, en el que se regula el tema de la transparencia, especialmente en lo que hace referencia a las tarifas y otros términos y condiciones del servicio público de transporte de telecomunicaciones.

Como se deduce de lo anterior, la interpretación prejudicial citada en el cargo, analizó asuntos asociados a las reglas de competencia, como por ejemplo, aquellas relativas a prácticas restrictivas, abuso de posición dominante, aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, entre otras⁷². En este sentido, y con el fin de absolver la consulta formulada, "en cuanto respecta a la aplicación al caso subjúdice de normas contenidas en la Decisión 285 de la Comisión", el Tribunal Andino de Justicia, concluyó lo siguiente⁷³:

"(...) La norma comunitaria, en consecuencia, se abstiene de colocar bajo su jurisdicción una conducta, que aunque pudiera considerarse restrictiva de la libre competencia y realizada por una empresa situada en uno de los Países Miembros, no trasciende en sus efectos nocivos a otro u otros de ellos, catalogándola como subordinada a la legislación nacional respectiva".

(...)

"La Decisión 439 tiene por objetivo la creación de un mercado común andino de servicios con sustento en el comercio intra-subregional y, en principio y de manera general, carece de incidencia en el mercado interno de dicho sector. En el estado actual de la legislación comunitaria, el mercado común andino de servicios se encuentra en proceso de construcción y coexisten por tanto, situaciones reguladas por la ley comunitaria y otras que se regulan por la ley nacional de cada País Miembro. De ello se sigue que el comercio de servicios que tenga incidencia subregional, esto es el que se realiza entre Países Miembros, se rige por la norma comunitaria, en tanto que el comercio de servicios de carácter interno deberá ser regulado por la ley nacional correspondiente".(NFT)

Así mismo, el análisis de la interpretación citada por el recurrente, no puede perder de vista lo señalado por la Secretaría General de la Comunidad Andina en el Dictamen 08-2004, relativa a la acción de incumplimiento presentada contra la República de Bolivia, por el presunto incumplimiento de los artículos 4, 6, 7 y 8 de la Resolución 432, donde se trajo a colación la interpretación prejudicial en comento. En efecto, en la Resolución 831⁷⁴, con fundamento en lo expuesto por el

⁷² Específicamente, la interpretación perjudicial citada, tenía por finalidad analizar el objeto de las normas sobre correctivos a la distorsión de la libre competencia (Decisión 285. Artículo 1); el ámbito de aplicación y definición de conceptos relativos a las prácticas restrictivas de la libre competencia en la Subregión. (Decisión 285. Artículo 2); la manipulación indebida o imposición directa o indirecta de precios u otras condiciones de comercialización, en términos discriminatorios con relación a los que hubieran prevalecido en operaciones comerciales normales, como práctica restrictiva de la libre competencia y como abuso de la posición dominante. (Decisión 285. literales a) de los Artículos 4º y 5º); la aplicación en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros como resultado del abuso de la posición dominante. (Decisión 285. literal d) del Artículo 5º); las obligaciones de los Países Miembros relativas a la prevención de las prácticas que distorsionen la competencia en el comercio de servicios. (Decisión 439. Artículos 17 y 18); las obligaciones de los Países Miembros relativas a la adopción de medidas adecuadas para impedir prácticas anticompetitivas por parte de los proveedores que presten servicios de telecomunicaciones. (Decisión 462. Artículos 28, 29 y 34); y las obligaciones y prohibiciones impuestas a los operadores de redes públicas de telecomunicaciones en relación con las prácticas restrictivas de la libre y leal competencia. (Resolución 432 de la Secretaría General. Artículos 4, 5 y 6).

⁷³ Se citan únicamente los apartes relevantes de la conclusión del TJCA, para efectos del caso materia de análisis en el presente documento.

⁷⁴ En relación con esta decisión de la Secretaría, se considera importante recordar que el trámite fue adelantado por TELECEL, empresa de capital norteamericano, operadora de servicios de TMC en Bolivia, respecto de los inconvenientes asociados a la interconexión de sus redes, con las redes de ENTEL S.A., quien también presta sus servicios en Bolivia.

Tribunal en el proceso 87-IP-2002, la Secretaría llegó a la conclusión que no era procedente declarar el incumplimiento de lo dispuesto en dichos artículos, toda vez que las obligaciones allí previstas eran exigibles a los **particulares** y no a los Estados Miembros, manifestando textualmente lo siguiente:

"2. Respecto el alegado incumplimiento de los artículos 4, 6, 7 y 8 de la Resolución 432

(...) los artículos 4, 5 y 6 de la Resolución 432 han sido interpretados por el Tribunal Andino con ocasión de la consulta planteada por la Corte Suprema de Justicia de Bolivia (proceso 87-IP-2002) dentro de un proceso que su empresa sigue contra el Superintendente General del Sistema de Regulación Sectorial-SIRESE. En sus conclusiones, señala la sentencia:

"Los artículos 4, 5 y 6 de la Resolución 432 de la Secretaría General tienen como sujeto pasible de realizar las conductas descritas en las hipótesis normativas a "el proveedor, operador de redes públicas de telecomunicaciones o prestador de un servicio de telecomunicaciones"; concepto definido legalmente por el artículo 2º de la Decisión 462 en el sentido de que corresponde a la "Persona natural o jurídica habilitada por la Autoridad Nacional Competente para el suministro de servicios de telecomunicaciones ofrecidos al público".

*De acuerdo con lo anterior, estos artículos **no impondrían obligaciones comunitarias a los Países Miembros, sino a particulares, como son los proveedores y los operadores.** En tal sentido, un País Miembro no podría incurrir en incumplimiento de esas normas comunitarias. Este criterio resultaría igualmente aplicable a los artículos 7 y 8 de la Resolución 432, referidos en la denuncia.*

***No obstante, es posible considerar que, a pesar de que los destinatarios directos de dichas normas comunitarias son particulares,** con el fin de asegurar el efecto útil de tales disposiciones, los Países Miembros, por su parte, se encontrarían obligados a adoptar medidas apropiadas para prevenir y sancionar el incumplimiento de las obligaciones impuestas a los proveedores y operadores de redes públicas de telecomunicaciones."*

Del análisis presentado, es evidente que la CRT no ha pretendido "ignorar e ir en contravía de la interpretación legítima y obligatoria que el Tribunal Andino de Justicia ha realizado con ocasión de las mismas normas que ahora son objeto de interpretación", dado que, como ya se explicó, dicha interpretación fue efectuada respecto de normas puntuales para un caso relacionado con asuntos de libre competencia y **no de interconexión**, que, por su naturaleza, no puede ser aplicable al caso materia de análisis por parte de la CRT.

De esta manera resulta claro que, en el presente caso, la importancia de lo fallado por el Tribunal Andino de Justicia en la Acción de Incumplimiento (particularmente en la Resolución 831, antes referenciada), cobra mayor importancia frente a lo sentenciado en la IP-87-2002, en cuanto dado el alcance y efectos de la primera, su mandato tiene la virtualidad no sólo de interpretar la norma andina sino de aplicarla directamente, reprochando el incumplimiento que de la misma haya efectuado un País Miembro.

Finalmente, es de recordar que en lo que a interconexión propiamente se refiere, la Secretaría General de la Comunidad Andina en el Dictamen 08-2004 ya citado, dictaminó el incumplimiento por parte de la República de Bolivia del artículo 34 de la Resolución 432, toda vez que no se pronunció respecto de la solicitud de definición de las condiciones de interconexión entre las redes de ENTEL y TELECEL, presentada por esta última empresa, dentro del plazo de noventa días definidos en dicho artículo, dando aplicación de esta manera a una disposición de la Resolución 432 a una relación entre operadores de telecomunicaciones de un mismo País Miembro.

Teniendo en cuenta lo anotado, el cargo formulado no está llamado a prosperar.

3
11
10
CLO.

4.3. La Decisión 462, normas que regulan el proceso de integración y liberalización del comercio de servicios de telecomunicaciones, no puede aplicarse en ausencia de una prestación de servicios transfronteriza

Señala el recurrente que la Decisión 462 es una norma derivada y complementaria de la Decisión 439 de 1998, que contiene el marco general para lograr la liberalización del mercado de servicios intrasubregional y crear un mercado común, razón por la cual el artículo 5 de manera expresa establece que la prestación de los servicios de telecomunicaciones entre los Países Miembros se fundamenta en los principios de la Decisión 439, esto es, la definición de comercio de servicios y sus modos de prestación, entre otros, y los principios especiales para telecomunicaciones consagrados en esta norma específica para dicho sector.

Afirma que dentro de dichos principios se encuentra el relativo al acceso y utilización de redes y servicios públicos de transporte de telecomunicaciones, donde se establece que cada País Miembro se asegurará que se conceda a todo proveedor de otro País Miembro trato nacional en el acceso a las redes y servicios de telecomunicaciones ofrecidos en su territorio y la utilización de éstos en todos los modos de prestación, vale decir los contemplados en la Decisión 439.

De otra parte, afirma el recurrente, con fundamento en lo expuesto en el artículo 30 de la Decisión 462, que la obligación de interconexión que otorgue un operador de un País Miembro a otro operador de otro País Miembro está condicionada a que el solicitante haya homologado su título habilitante previamente de conformidad con el ordenamiento jurídico nacional, cuyo procedimiento ha sido previsto en la Decisión 462 y los requisitos están definidos en su artículo 17.

Concluye afirmando que la normatividad andina regula lo atinente a la interconexión entre Países Miembros, estableciendo la necesidad de una homologación de los títulos habilitantes para que los otorgados en un país miembro tengan validez jurídica en otro. De este modo, considera obvio que, lo dispuesto en la decisión en comento no tiene aplicación tratándose de dos empresas de un mismo país, como en el presente caso, *"ya que ello tendría como ilógica consecuencia que la empresa colombiana que solicita la interconexión a otra empresa colombiana debería homologar su título habilitante figura ésta que no existe para ese caso concreto."*

Consideraciones de la CRT

Para efectos de dar claridad a la respuesta al cargo presentado por el recurrente, el análisis de la CRT se dividirá en los dos temas que se describen a continuación:

4.3.1 Sobre la Decisión 462

En relación con lo expuesto por el recurrente en esta parte del cargo, es preciso recordar las consideraciones expuestas por la CRT en el numeral 4.2 de la presente Resolución, respecto a la relación existente entre las Decisiones 439 y 462, donde se explicó claramente que si bien es cierto, como indica el recurrente, que la prestación de servicios de telecomunicaciones se asocia a las cuatro modalidades de prestación a las que hacen referencia las decisiones en mención, la Decisión 462 al desarrollar los principios y postulados de la Decisión 439, se refirió también al concepto de acceso de las redes, indicando inequívocamente que las disposiciones contenidas en la mencionada decisión son aplicables a **todas las medidas** relacionadas con este tema.

De este modo, el análisis propuesto por el recurrente, pierde de vista que lo dispuesto en la Decisión 462, no sólo se refiere al comercio de servicios entre los Países Miembros, sino que también versa respecto de las medidas relacionadas con el acceso a las redes de telecomunicaciones.

En este sentido, resulta claro entonces que algunas de las disposiciones contenidas en la Decisión 462 ya mencionada se refieran al acceso a las redes y otras al comercio entre Países Miembros. En este último caso, se encuentra precisamente el artículo 5 citado por el recurrente, que establece que: *"La prestación de servicios de telecomunicaciones entre los Países Miembros se fundamenta en los siguientes principios y compromisos, establecidos en la Decisión 439: acceso al mercado, artículo 6; trato de nación más favorecida, artículo 7; trato nacional, artículo 8; transparencia, artículo 9; y statu quo, artículo 10, así como los derechos del usuario final, en los*

términos establecidos en esta Decisión, y eliminación de las medidas restrictivas contrarias a los principios del presente artículo".(NFT)

En este orden de ideas y dado que la disposición antes citada versa respecto de la prestación de servicios entre los Países Miembros, es evidente que se contemple la aplicación de principios y postulados generales del Derecho Internacional, como lo es, por ejemplo, el de trato de nación más favorecida, sin que por ello pueda inferirse, como hace el recurrente, que la totalidad de las normas contenidas en el ordenamiento jurídico comunitario y en particular, las dispuestas en la Decisión 462, únicamente se aplican a las relaciones entre Países Miembros y, por lo tanto, no puedan ser aplicadas a las relaciones entre nacionales.

Tal interpretación contradice no sólo los principios generales del derecho comunitario ampliamente explicados en esta Resolución, sino que desconoce lo dispuesto en el artículo 4 de la citada Decisión - que precede al artículo 5 citado por el recurrente-, el cual hace referencia al ámbito de aplicación de la Decisión 462, el cual dispone inequívocamente que la misma se aplica, entre otras, **"a todas las medidas de los Países Miembros que afecten el acceso a las redes y servicios públicos de transporte de telecomunicaciones y a la utilización de los mismos por personas de los Países Miembros y a las medidas adoptadas o mantenidas por un País Miembro que afecten la prestación y el comercio de servicios de telecomunicaciones"**. (NFT)

Es de anotar en este punto, que las medidas a que hace referencia la norma antes citada, son de dos clases, según lo definido en el artículo 2 de la Decisión 439: las primeras hacen relación a: *"cualquier disposición, sea en forma de ley, decreto, resolución, reglamento, regla, procedimiento, decisión, norma administrativa, o en cualquier otra forma, adoptada o aplicada por los Países Miembros"*, y, las segundas que abarcan las medidas referentes a: (i) La compra, pago o utilización de un servicio; (ii) El acceso a servicios que se ofrezcan al público en general por prescripción de esos Países Miembros y la utilización de los mismos, con motivo del suministro de un servicio; o, (ii) La presencia, incluida la presencia comercial, de personas de un País Miembro en el territorio de otro País Miembro para el suministro de un servicio.

En este orden de ideas, no es cierto, como pretende hacerlo ver el recurrente, que la CRT mediante la decisión que se impugna, pretenda aplicar la Decisión 462, al comercio de servicios de telecomunicaciones, pues, como ya se anotó, el pronunciamiento versa respecto del acceso y uso de las redes de telecomunicaciones, haciendo efectiva de esta forma la obligación absoluta de interconexión contenida tanto en las normas nacionales, como en las supranacionales.

4.3.2 Sobre el requisito de homologación de Títulos

En lo que tiene que ver con lo dispuesto en el artículo 30 citado por el recurrente, en cuanto a la necesidad de la homologación de los títulos habilitantes, debe tenerse en cuenta que, como se explicó anteriormente, lo dispuesto en la Decisión 462 aplica a diferentes clases de medidas. Así, lo contenido en el artículo en mención, son de aquellas disposiciones aplicables a las medidas adoptadas por los Países Miembros en relación con el **comercio de servicios** –no respecto al acceso a las redes-, en cuanto están íntimamente relacionadas con la existencia de operadores o proveedores de servicios de telecomunicaciones interesados en prestar sus servicios en el territorio de otro País Miembro.

Lo anterior, lo confirma el hecho que el artículo 9, contenido en el Capítulo V de la mencionada Decisión, relativo a las "Normas de Homologación de Títulos Habilitantes y Autorizaciones", establece que: *" Los Países Miembros de la Comunidad Andina quedan comprometidos a facilitar, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la presente Decisión, la provisión de servicios en su territorio a los proveedores andinos del servicio de telecomunicaciones que lo hayan solicitado conforme con las disposiciones y procedimientos establecidos para tal fin, y demuestren ser proveedores de servicios habilitados por título conferido en algún otro de los Países Miembros y hayan obtenido la homologación del título habilitante."*; dicho artículo 6, al referirse a la Liberación e Integración, dispone que *"El comercio de los servicios de telecomunicaciones en la Comunidad Andina se desarrolla bajo un régimen de liberalización e integración, mediante la eliminación de las medidas restrictivas contrarias a los principios de acceso al mercado y trato nacional."*

En este sentido y dado que las disposiciones analizadas pretenden la integración económica, es obvio que se deban establecer requisitos como el de homologación para que un operador de otro País Miembro preste sus servicios en otros territorios de la Comunidad. No obstante, como ya se

14
85
CLO.

explicó, de la existencia de tal requerimiento no puede deducirse que la Decisión solamente se refiera al comercio de servicios de telecomunicaciones entre operadores de diferentes países. Así las cosas, la CRT considera que no puede realizarse una lectura aislada de cada una de las disposiciones contenidas en la Decisión 462, pues se perdería de vista que las mismas aplican tanto a las medidas asociadas al comercio de servicios, como a aquellas adoptadas por los Países Miembros relativas al acceso a redes.

Finalmente, no puede perderse de vista que el Ministerio de Comunicaciones, al dar cumplimiento a lo ordenado mediante auto del 1 de junio de 2006, al que ya se ha hecho referencia en esta Resolución, con sustento en lo dispuesto en el artículo 2 de la Decisión 462, expresamente afirmó que *"no es procedente la homologación de los títulos habilitantes de Avantel S.A. en Colombia"*, concluyendo que la homologación *"no aplica cuando se trata de operadores constituidos en Colombia, cuando éstos van a operar en el país, como es el caso tanto de Avantel S.A. como de los operadores de Telefonía Móvil Celular, Comcel y Telefónica Móviles S.A."*⁷⁵

Teniendo en cuenta lo anterior, el cargo propuesto por el recurrente, no procede.

4.4. La Resolución 432 de la Secretaría General de la Comunidad Andina. Normas comunes de interconexión

En cuanto a este cargo, el recurrente considera oportuno referirse al proceso de negociación directa entre las partes para lograr un acuerdo de interconexión, previsto en el artículo 34 de la Resolución 432, haciendo alusión a que en dicha norma se prevé que si las partes no logran un acuerdo, la autoridad de telecomunicaciones, que en el caso colombiano para los servicios de telecomunicaciones domiciliarios es la CRT, puede fijar las condiciones de la interconexión, para lo cual se requiere que: (i) exista un conflicto de Interconexión entre una empresa de un País Miembro (solicitante) y una empresa colombiana, para lo cual se exige que la primera efectúe la homologación de su título habilitante; y (ii) que la autoridad colombiana esté facultada de conformidad con la norma interna para dirimir el conflicto y fijar las condiciones de interconexión.

En su concepto, en el presente caso no se cumplen los requisitos mencionados porque (i) el conflicto es entre dos empresas colombianas; (ii) la CRT no tiene competencia para dirimirlo, pues no hay al menos una empresa de servicios de telecomunicaciones domiciliaria; y, (iii) no puede la CRT invocar la Resolución 432, pues sólo puede invocar el RUDI y el Decreto 4239 de 2004, como normas de transposición. Bajo este análisis, considera que, si la CRT da aplicación a la normatividad andina como debe ser y no como lo quiere hacer de manera caprichosa y antijurídica, debe llegar a la conclusión que este es un proceso de imposición de servidumbre y por lo tanto, carece de competencia para resolverlo.

Al entrar a efectuar sus consideraciones sobre el principio de soberanía del Estado, el impugnante afirma que, una norma comunitaria no puede atribuir una competencia a un órgano o autoridad interna pues la competencia sólo puede derivarse de un acto jurídico del Estado, indicando que, el ordenamiento jurídico comunitario al integrarse al ordenamiento interno, como consecuencia del principio de aplicación directa y de primacía, no lo hace derogando o sustituyendo al orden jurídico del Estado, aclarando que, ambos ordenamientos se interrelacionan pero en la preservación de su autonomía constitucional.

Continúa señalando que el principio de autonomía constitucional del Estado, establece que el cumplimiento de las obligaciones internacionales se hará en observancia y reconocimiento de las reglas internas que ordenan y regulan el ejercicio de los poderes públicos y particularmente de sus funciones administrativas, lo que ha sido acogido por el artículo 123 de la C.P. al indicar que: *"los servidores públicos deben ejercer sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento"*. Agrega, que si se admitiera que una autoridad nacional puede derivar una competencia de una institución o norma comunitaria, se estaría produciendo una sustitución del legislador nacional por el poder normativo andino y debería suponerse que el Estado colombiano haya consentido previamente una cesión de soberanía a las instancias comunitarias, situación evidentemente no realizada, pues para ello se requieren reformas constitucionales internas.

Por último, sostiene el recurrente que las normas comunitarias no pueden producir efectos directos en procedimientos administrativos internos y no pueden ser invocadas como una fuente de

⁷⁵ Folio 277 del Expediente 3000-4-2-131-1.

CLC

competencias, cualquiera sea su rango, pues ello es contrario a la Constitución Política y al principio del derecho internacional de Soberanía de los Estados.

Consideraciones de la CRT

De conformidad con el esquema de análisis de los cargos que anteceden, a continuación se presentarán algunas consideraciones respecto de los requisitos exigidos por el artículo 34 de la Resolución CAN 432 de 2000, con el fin de desvirtuar los cargos formulados por el recurrente en relación con la aplicación que de dicha norma efectuó la CRT en el acto recurrido:

4.4.1 Sobre los requisitos de aplicación del artículo 34 de la Resolución 432 de la Secretaría General de la Comunidad Andina

Antes de analizar los requisitos establecidos en el artículo 34 de la Resolución 432, resulta oportuno y necesario resaltar que las disposiciones contenidas en dicha Resolución responden a uno de los objetivos de la Decisión 462, cual es, propiciar la armonización de las normas necesarias para la conformación del Mercado Común Andino de telecomunicaciones y al mandato señalado en el artículo 33 de la misma Decisión que dispone la obligación de los Países Miembros de la Comunidad Andina de propender por la armonización de los requisitos, procedimientos y normas relativos a la interconexión.

En este sentido, la Secretaría General de la Comunidad Andina a través de la Resolución 432, definió las normas comunes de interconexión, las cuales, más allá de ser simples normas de armonización, dadas las características y principios aplicables a las normas comunitarias, varias veces explicadas, están llamadas a consolidar un régimen unificado en todo el territorio de la Comunidad en relación con la interconexión de redes de los operadores de servicios de telecomunicaciones.

Teniendo claro lo anotado, señala el artículo 34 de la Resolución 432 que:

"...Artículo 34.- Si transcurrido el plazo previsto en el artículo 13 las partes no llegan a un acuerdo o la Autoridad de Telecomunicaciones competente del País Miembro donde se realiza la interconexión no aprueba las condiciones del mismo, ésta podrá, de oficio o a solicitud de cualquiera de las partes, fijar las condiciones de la interconexión, de acuerdo con la normatividad andina y el procedimiento establecido en su legislación interna..."

Como se deduce del artículo citado, para su aplicación debe tenerse en cuenta que: (i) exista falta de acuerdo entre los proveedores de servicios de telecomunicaciones, respecto a la interconexión de sus redes, o falta de aprobación de las condiciones del acuerdo de interconexión; y, (ii) exista una autoridad de telecomunicaciones competente en materia de interconexión.

Teniendo en cuenta lo anterior, para efectos de analizar los argumentos expuestos por el recurrente en relación con la aplicación del artículo 34, deben revisarse los siguientes puntos:

4.4.1.1 Sobre las Partes en conflicto

En relación con lo expuesto por el recurrente, respecto a que la CRT en el presente caso no puede definir las condiciones de la interconexión con fundamento en lo dispuesto en el artículo 34 de la Resolución 432, toda vez que el conflicto es entre dos empresas colombianas y no entre dos operadores de dos Países Miembros, debe insistirse en que las disposiciones contenidas en la Resolución 432, en concordancia con lo expuesto respecto de la Decisión 462, no sólo aplican a relaciones transnacionales.

En efecto, como ya ha tenido oportunidad de mencionarse, las disposiciones de la Resolución 432 son **normas comunes de interconexión**, las cuales, según su artículo primero, tienen "*como objeto definir los conceptos básicos y obligaciones sobre los cuales se debe desarrollar la interconexión que se realice en cada uno de los Países Miembros de la Comunidad Andina*". Es

CLC

importante resaltar aquí que la disposición se refiere a la interconexión que se realice en cada uno de los Países Miembros, y no a la calidad de nacionales o extranjeros de los operadores involucrados en la interconexión.

Es tan clara la aplicación de este tipo de disposiciones a las relaciones entre operadores de un mismo País Miembro, que la Secretaría General de la Comunidad Andina, como se expuso en el numeral 4.2.3. de la presente resolución, dictaminó que la República de Bolivia había incumplido el artículo 34 de la Resolución 432, por no haber definido las condiciones de interconexión entre dos operadores bolivianos, dentro del término señalado por tal artículo.

Así mismo, debe tenerse en cuenta que, la mencionada resolución al establecer las obligaciones en cabeza de los operadores de redes públicas de telecomunicaciones, no entra a diferenciarlos por el País de origen o por su calidad de solicitante o interconectante, tanto así que, el artículo 8, dispone la obligación para **todo operador de redes públicas de telecomunicaciones, debidamente habilitado, de interconectarse con todo operador que lo solicite**, de modo que los operadores involucrados en la interconexión garanticen el interfuncionamiento de sus redes y la interoperabilidad de los servicios.

En este orden de ideas, los operadores a que hace referencia el artículo 34 de la Resolución 432, son todos aquellos que se involucren en una relación de interconexión y, por lo tanto, no resulta cierto que la CRT no pueda definir las condiciones de interconexión con fundamento en lo dispuesto en dicho artículo, dado que las dos empresas son colombianas.

Finalmente, debe insistirse en que, como ya quedó ampliamente demostrado a lo largo de la presente Resolución, las disposiciones tanto originarias como secundarias del derecho andino, **sí se aplican directamente** dentro del ordenamiento jurídico de cada País Miembro y son, en consecuencia, **obligatorias tanto para las autoridades, como para los particulares**. De esta manera, el hecho que el conflicto verse entre dos empresas colombianas, no significa que las disposiciones de la comunidad andina no deban aplicarse y, en consecuencia, alguna de las partes demande su cumplimiento, según las mismas reglas definidas en el derecho comunitario.

4.4.1.2 Sobre la autoridad de telecomunicaciones competente en materia de interconexión

Por su parte, y en lo que tiene que ver con el segundo requisito mencionado por el recurrente, esto es, que la autoridad colombiana esté facultada de conformidad con la norma interna para dirimir el conflicto y fijar las condiciones de interconexión, debe tenerse en cuenta que contrario a lo expuesto por el recurrente, el ordenamiento jurídico interno sí prevé expresamente cuál es el órgano encargado de ejercer este tipo de funciones y, por lo tanto, es la entidad competente en materia de interconexión. En efecto, el artículo 14 de la Ley 555 de 2000, dispone lo siguiente:

Artículo 14. Régimen de interconexión, acceso y uso. Todos los operadores de telecomunicaciones deberán permitir la interconexión de sus redes y el acceso y uso a sus instalaciones esenciales a cualquier otro operador de telecomunicaciones que lo solicite, de acuerdo con los términos y condiciones establecidos por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, para asegurar los siguientes objetivos:

- a) Trato no discriminatorio;*
- b) Transparencia;*
- c) Precios basados en costos más una utilidad razonable;*
- d) Promoción de la libre y leal competencia*

Adicionalmente, el numeral 3 del artículo 37 del Decreto 1130 de 1999, al hacer referencia a las funciones de la CRT, señala:

3. Expedir toda la regulación de carácter general y particular en las materias relacionadas con... el régimen de interconexión;

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, no queda duda de que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, es la autoridad competente en Colombia en materia de interconexión, siendo ella entonces la llamada a aplicar las disposiciones del derecho supranacional contenidas en la Resolución 432, particularmente en el artículo 34 de dicha Resolución.

6/11/06
P. P. P.
C.L.O.

No obstante la claridad de lo anotado, y dado que en consideración del recurrente, la CRT no tiene competencia para dirimir el conflicto, pues no hay al menos una empresa de servicios de telecomunicaciones domiciliaria, debe anticiparse que, tal como se explicará detalladamente en el numeral 5 del presente acto, la CRT sí ostenta la facultad para dirimir conflictos de interconexión entre los operadores de telecomunicaciones independientemente del servicio que provean, pues así lo establece el numeral 3 del artículo 37, ya citado, al señalar que corresponde a la CRT: "*expedir toda la regulación de carácter general y particular en las materias... inherentes a la resolución de conflictos entre operadores y comercializadores de redes y servicios*", y el numeral 14 del mismo artículo al señalar que también le corresponde "*dirimir conflictos sobre asuntos de interconexión, a solicitud de parte*".

En este sentido, sorprende a la CRT, por decir lo menos, que **COMCEL**, dentro del presente trámite administrativo ponga en duda que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones es la autoridad competente en materia de interconexión respecto de todos los servicios de telecomunicaciones⁷⁶, toda vez que dicho operador en varias oportunidades ha acudido a la CRT para que, en ejercicio de funciones de solución de conflictos de interconexión, dirima las divergencias surgidas con otros operadores de telefonía móvil celular. En efecto, dentro del conflicto surgido entre **COMCEL** y **BELLSOUTH COLOMBIA S.A.**, hoy en día, **TELEFÓNICA MÓVILES COLOMBIA S.A.**, dicho operador solicitó a la CRT su intervención para efectos de dirimir el conflicto surgido con **BELLSOUTH**, por la definición de los cargos de acceso que deben reconocerse y pagarse los operadores móviles por el tráfico que se curse entre sus redes de TMC, oportunidad en la cual defendió ampliamente la competencia del órgano regulador para dirimir el conflicto respectivo, tal y como se comprueba de la revisión de las Resoluciones CRT 916, 917 y 918 de 2003, así como de las Resoluciones 957, 958 y 959 del mismo año, a través de las cuales dio respuesta a los respectivos recursos de reposición.

4.4.2 Naturaleza del Decreto y la Resolución de la CRT frente a la CAN

Ahora bien, teniendo en cuenta que según lo afirmado por el recurrente, la CRT no puede invocar la Resolución 432, pues sólo puede invocar el Decreto 4239 de 2004 y el RUDI, como normas de transposición, resulta oportuno reiterar que, tal como quedó demostrado en el numeral 4.1.3.4 del presente acto, el RUDI y el Decreto 4239 de 2004, no constituyen "actos de transposición" como alude el recurrente, sino que dichas normas corresponden a desarrollos reglamentarios, por un lado y regulatorios por el otro, que de ninguna manera tienen la virtud de incluir dentro del ordenamiento jurídico nacional las disposiciones de la CAN, toda vez que éstas, desde su misma creación, ya se han incorporado a la normatividad nacional.

En consecuencia, corresponde a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, como autoridad competente en materia de interconexión, definir las condiciones solicitadas por **AVANTEL**, no siendo potestativo para la misma la aplicación de las disposiciones de la Resolución 432 de 2000, para definir lo que se debate en el presente trámite, toda vez que las disposiciones del derecho supranacional generan obligaciones que deben ser cumplidas tanto por los particulares, como por las autoridades administrativa respectivas.

4.4.3. Sobre la Soberanía del Estado en relación con la Comunidad Andina

En relación con este punto, es importante insistir en lo expuesto en el numeral 4.1.3.1 de la presente resolución, donde al citar la Interpretación Prejudicial emitida dentro del proceso 148-IP-2003, el Tribunal Andino explicó que Países Miembros: "*han transferido una parte de sus competencias a este organismo supranacional con la consiguiente limitación de las competencias estatales en ese ámbito, de donde emerge una soberanía compartida que conlleva la primacía del ordenamiento jurídico comunitario sobre las normas del ordenamiento jurídico interno, al que se integran, y su consiguiente cumplimiento obligatorio conforme a lo previsto por los artículos 2, 3 y 4 del Tratado de Creación del Tribunal, sin importar la jerarquía de éstas y de la fecha de su vigencia.*"

⁷⁶ Salvo Radiodifusión Sonora, Especiales de Ayuda y Televisión

AFK
CLO.

En este orden de ideas, no cierto que la existencia del derecho supranacional vaya en contra de la soberanía del Estado, ni que desconozca la existencia de principios y postulados constitucionales, como el contenido en el artículo 123 de la CP, citado por el recurrente, el cual contempla que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad y que ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

En concordancia con lo anterior, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones al analizar la aplicación del artículo 34 de la Resolución 432 de la CAN, partió de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 555 de 2000 y de lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 1130 de 1999, según los cuales la CRT es el organismo competente en materia de interconexión, pudiendo por ende, definir las condiciones de interconexión en los términos establecidos por el artículo 34 antes mencionado, tema que se explicará con mayor detalle en el siguiente numeral del presente acto administrativo.

De este modo, si bien el derecho supranacional contempla una figura distinta a la definida en el derecho interno para efectos de establecer las condiciones de acceso, uso e interconexión, ello no implica que la CRT sea por virtud de dicha disposición, la autoridad competente en materia de interconexión a nivel nacional, toda vez que esas competencias le fueron otorgadas por las disposiciones anteriormente citadas.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, el cargo no procede.

5. La legislación colombiana no asigna a la CRT la competencia para resolver conflictos o fijar condiciones de interconexión entre operadores de trunking y TMC

El apoderado de **COMCEL**, hace referencia al documento que radicó ante la CRT el 10 de febrero de 2006⁷⁷, donde dicho operador analizó la normatividad que asigna competencias a la CRT, para llegar a la conclusión que esta entidad no tiene competencia para pronunciarse sobre la solicitud de **AVANTEL**, señalando que la CRT omitió pronunciarse sobre dichos asuntos, representando ello una violación al artículo 35 del C.C.A. e implicando a su vez, falta de motivación de la Resolución 1516 de 2006, vicio que afecta de nulidad dicho acto.

Sobre las facultades de la CRT, el recurrente expone lo siguiente:

La actual CRT fue creada en virtud de la Ley 142 de 1994, la cual regula servicios públicos domiciliarios, excluyendo de su ámbito de aplicación, el servicio de TMC, según lo previsto en el artículo 14.26.

La misma ley, le asignó a la CRT la competencia para resolver conflictos⁷⁸ siempre que: (i) el conflicto involucre dos o más empresas de servicios domiciliarios; (ii) el conflicto se origine como consecuencia de contratos o servidumbres existentes entre dichas empresas; (iii) se refiera a quién debe servir a usuarios específicos o en qué regiones se deben prestar los servicios y (iv) que no corresponda dirimirlo a otras autoridades. De esto, resulta claro que la CRT no tiene competencia para resolver conflictos de interconexión entre empresas que no presten servicios públicos domiciliarios.

En cuanto al Decreto 1130 de 1999, afirma que éste es un decreto presidencial que reorganiza las funciones entre entidades del sector central, en especial el Ministerio de Comunicaciones, la CRT y la Superintendencia de Industria y Comercio y por su carácter reglamentario, no puede desconocer el ámbito de la Ley 142, y en esa medida, las funciones asignadas a la CRT en virtud de este decreto deben entenderse únicamente en relación con servicios domiciliarios, siguiendo el sentido en que se pronunció el Consejo de Estado al estudiar la legalidad de la Circular No. 12 de 2001, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Así mismo, destaca que si bien los numerales 3 y 14 del artículo 37 del decreto en mención, atribuyen a la CRT la función que el Decreto 2122 de 1992 le otorgó al Ministerio de Comunicaciones en cuanto a "*dar solución administrativa a los conflictos entre operadores de servicios de telecomunicaciones*", la CRT a la que se refiere el Decreto 2122, fue suprimida por la Ley 142, lo que implica que las funciones asignadas a esa entidad deben entenderse suprimidas,

⁷⁷ Radicación interna número 200630522.

⁷⁸ Artículos 73.8 y 73.9.

W
76
fufu
c.c.a.

afirmando que si al momento de la expedición del Decreto 1130 de 1999, la CRT creada en virtud del Decreto 2122 de 1992 ya no existía, no podía el primero hacer un traslado de funciones a la CRT creada en virtud de la Ley 142 de 1994.

Al hacer referencia a la ley 555 de 2000, el recurrente indica que dicha ley asigna a la CRT la función de regular lo referente a la interconexión entre operadores de telecomunicaciones, siempre que el conflicto involucre un operador de PCS, destacando que el artículo 15 de la misma, no le asigna competencia alguna para resolver un conflicto de interconexión entre operadores trunking y TMC.

Bajo este entendido, el impugnante manifiesta que la CRT tiene competencia para resolver conflictos siempre que uno de los operadores involucrados sea prestador de servicios públicos domiciliarios de telecomunicaciones y teniendo en cuenta que los servicios prestados por **COMCEL** y por **AVANTEL** no son domiciliarios, la CRT no es competente para resolver conflictos entre éstos.

Finaliza el cargo, afirmando que no hay norma que atribuya a la CRT la facultad de fijar condiciones de interconexión entre estos operadores. Si bien el Decreto 1130 establece que la CRT puede expedir regulación general y particular sobre el régimen de interconexión, la fijación de condiciones comporta una limitativa al derecho de dominio que debe estar expresamente señalada por el legislador.

Consideraciones de la CRT

En primer lugar, respecto a la acusación del recurrente en cuanto que la CRT incurrió en violación al artículo 35 del C.C.A., lo que a su vez implica que la Resolución 1516 de 2006 adolece de falta de motivación, en razón de que la CRT omitió pronunciarse sobre las normas que fundamentaban su competencia, en la fecha que se lo solicitó **COMCEL**, es decir el 10 de febrero de 2006, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

Tal como se le informó al apoderado de **COMCEL**, mediante comunicación con radicación número 200650911, de conformidad con lo previsto en el artículo 35 del C.C.A., varias veces mencionado, la oportunidad para que la Administración se pronuncie respecto de los asuntos debatidos a lo largo de la respectiva actuación administrativa, se materializa en los actos definitivos, susceptibles de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo que implica que el hecho de haber efectuado las consideraciones de orden jurídico relacionadas con la competencia de la CRT para conocer del asunto puesto a su consideración por parte de **AVANTEL**, en el acto que hoy se recurre, de ninguna manera puede entenderse como una violación del artículo mencionado, toda vez que la CRT no hizo nada distinto a dar aplicación al mismo, al resolver en la decisión de fondo, todos los asuntos debatidos a lo largo de la actuación administrativa.

En este sentido, debe reiterarse que la conducta violatoria de dicha disposición sería aquella en virtud de la cual, la CRT se pronunciara parcialmente sobre algunos de los asuntos sometidos a su consideración, como es el caso de las normas que facultaban a esta entidad para resolver la petición formulada, tal como lo pretende el recurrente, sin entrar a definir la totalidad de aspectos debatidos en la actuación, desconociendo flagrantemente el mandato inserto en el segundo inciso del artículo 35, que obliga a la entidad pública a resolver en la decisión *"todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite"*.

Ahora bien, en consideración de la CRT tampoco resulta acertado deducir que por el hecho de no existir un pronunciamiento previo a la expedición de la decisión de fondo, como el pretendido, pueda tacharse dicho acto de falta de motivación, toda vez que como es fácilmente identificable en la decisión impugnada, la CRT expuso las razones de hecho y de derecho que la llevaron a tomar la decisión, iniciando precisamente, con las consideraciones relativas a la competencia y facultades para pronunciarse de fondo.

Cosa distinta y que no puede confundir el recurrente, es que la motivación bajo la cual se soporta la decisión adoptada pueda ser controvertida por las partes afectadas por la decisión, caso en el cual, el procedimiento administrativo prevé la instancia de la vía gubernativa, en cuyo desarrollo, las partes cuentan con la oportunidad para solicitar la aclaración, modificación o revocación de las decisiones tomadas, con base en los argumentos que en su consideración sustentan tales pretensiones y sobre los cuales, deberá pronunciarse expresamente la autoridad que adoptó la decisión, tal como lo dispone el artículo 59 del C.C.A, al indicar que: *"La decisión resolverá todas las*


C.L.O.

cuestiones que hayan sido planteadas y las que aparezcan con motivo del recurso, aunque no lo hayan sido antes", propósito éste que convoca la presente actuación.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el cargo que se analiza, parte de la diferenciación que establece el recurrente entre la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones creada mediante el Decreto 2122 de 1992 y la creada por la Ley 142 de 1994, resulta necesario hacer las siguientes precisiones:

Tal como se manifestó, en ejercicio de las facultades otorgadas en el artículo 20 transitorio de la Constitución Política se expidió el Decreto 2122 de 1992, que creó la CRT y le asignó una serie de funciones. Debe señalarse que los Decretos dictados en ejercicio de las facultades del artículo transitorio 20 de la Constitución Política, si bien eran Decretos emitidos por la administración, tenían fuerza de ley, pues correspondían a funciones que ejerció el Gobierno ante la ausencia de cuerpo legislativo. Este Decreto fue a su vez reglamentado por el Presidente de la República, mediante los Decretos 2111 y 2112 de 1993 y el Decreto 2167 del mismo año. Así las cosas y teniendo claro el marco jurídico señalado anteriormente, surgió la CRT como un organismo del Ministerio⁷⁹ que reemplazaría la oficina de regulación⁸⁰ del mismo.

En este punto, debe anticiparse que el mencionado Decreto 2122, adicionalmente, en su artículo 1, que a la fecha se encuentra vigente, como se explicará más adelante, asignó al Ministerio de Comunicaciones la función de *"dar solución administrativa a los conflictos que puedan presentarse entre operadores de servicios de telecomunicaciones, en aquellos casos en los que se requiera la intervención del Ministerio de Comunicaciones"*.

Ahora bien en 1994, el Congreso de la República expide la Ley 142 de 1994, que en su artículo primero señala el ámbito de su aplicación, excluyendo, en lo que hace referencia a los servicios de telecomunicaciones, todos los servicios que de acuerdo con el mismo no se incluyan en la categoría de domiciliarios, en particular para el caso que nos ocupa, los servicios de telefonía móvil celular, por expresa excepción contenida en el artículo 14.26 de dicha Ley y a su vez deroga los artículos 2, 3 y 4 del Decreto 2122 de 1992.

Con respecto a dicha derogatoria del Decreto 2122, la CRT considera que la misma debe entenderse desde dos perspectivas para no incurrir en la equivocada interpretación en que incurre el recurrente, y que lo lleva a concluir que la CRT solo cumple funciones emanadas de la Ley 142 de 1994 y de la Ley 555 de 2000. Efectivamente, un análisis desde la perspectiva de la estructura, evidencia que la Ley 142 de 1994 derogó la norma de creación de la CRT y simultáneamente expidió una norma por la cual la vuelve a crear, otorgándole una independencia técnica, administrativa y patrimonial que no había recibido. Desde la perspectiva funcional, se retiran las funciones atribuidas a la CRT por el Decreto 2122 y se inicia para la CRT una nueva etapa con competencia para ejercer las funciones asignadas por el Decreto 2167 de 1992 y por la Ley 142 de 1994.

En conclusión y teniendo en cuenta el tema en debate, que se refiere a las funciones atribuidas a esta entidad, es decir, a la perspectiva funcional, la CRT se renovó, pero conservó su competencia para ejercer de una parte, funciones directamente asignadas por la Ley y las que al tiempo recibió por delegación del Presidente, como en efecto se predica de la Ley 142 de 1994.

Lo anterior lo fundamenta el hecho de que las derogatorias realizadas por Ley 142 de 1994, si bien recayeron sobre las funciones asignadas a la CRT por el Decreto 2122 de 1992, no ocurrió lo mismo con las señaladas en su artículo 1, en virtud del cual se asignaron funciones al Ministerio de Comunicaciones, como ya se indicó, por cuanto, de una parte, la Ley 142 de 1994 no reguló todos los servicios de telecomunicaciones y, de otra, porque la Ley 142 de 1994 derogó la creación de la CRT y las funciones a ella asignadas por el Decreto Ley 2122 de 1992, más no derogó ni expresa, ni tácitamente las funciones asignadas por el mismo Decreto al Ministerio de Comunicaciones, que se reitera, corresponden a mandatos con fuerza de ley.

⁷⁹ Artículo 2o. COMISION DE REGULACION DE TELECOMUNICACIONES.-Créase la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, la cual tendrá el carácter de Unidad Administrativa Especial, y cuyo objetivo será el de regular y promover la competencia para que las operaciones sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante y produzcan servicios de calidad. PARAGRAFO.-Esta Unidad Administrativa especial no tendrá personería jurídica y será parte de la estructura administrativa del Ministerio de Comunicaciones.

⁸⁰ Artículo 5o. OFICINA DE REGULACION.-Suprímese la Oficina de Regulación de la Dirección Técnica de Planeación Sectorial del Ministerio. (...)"

Así las cosas, en cuanto a la facultad para resolver conflictos entre operadores de servicios de telecomunicaciones, debe resaltarse que al renovarse la CRT por virtud de la Ley 142 de 1994 y al derogar dicha ley las funciones asignadas a la CRT por el Decreto Ley 2122 de 1992, surgió como consecuencia la asignación de nuevas funciones a la CRT respecto de los servicios públicos domiciliarios⁸¹, sin que se afectara la vigencia de las funciones que dicho decreto le había otorgado al Ministerio de Comunicaciones. En conclusión, el impacto que la Ley 142 de 1994 tiene sobre las funciones de la CRT, se concreta en la asignación de nuevas funciones a esta entidad respecto de los servicios contenidos en el ámbito de aplicación de dicha Ley.

Ahora bien, teniendo claras las funciones de la CRT hasta el año 1994, es importante destacar que con posterioridad se le han trasladado funciones en relación con otros servicios, como en efecto ocurrió en 1999, cuando el Presidente de la República en desarrollo de las disposiciones contenidas en el numeral 16 del Artículo 189 de la Constitución Política y de conformidad con las reglas y criterios establecidos en el artículo 54 de la Ley 489 de 1998, expidió el Decreto 1130 "por el cual se reestructuran el Ministerio de Comunicaciones y algunos organismos del sector administrativo de comunicaciones y se trasladan funciones a otras entidades públicas".

En este punto, vale la pena mencionar que respecto a la posibilidad con que cuenta el Presidente para modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, la Corte Constitucional señaló en 1998, lo siguiente⁸²:

"Para la Corte es evidente que la facultad asignada al Congreso de la República en el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución para "determinar la estructura" de entidades de la rama ejecutiva del orden nacional es distinta de la atribuida al Presidente de la República en el numeral 16 del artículo 189 del mismo ordenamiento que lo autoriza para "modificar la estructura" de esas mismas entidades. "Determinar" según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa "fijar los términos de una cosa"; "Distinguir, discernir"; "señalar, fijar una cosa para algún efecto". En consecuencia, le compete al Congreso establecer o definir la distribución, forma y orden como están conformadas las entidades públicas del orden nacional a que alude el precepto superior antes señalado. Es decir, que debe especificar cuáles son las secciones, divisiones, dependencias, etc., que conforman o integran dichos entes. "Modificar", por su parte tiene, entre otras, las siguientes acepciones: "Limitar, determinar o restringir las cosas a cierto estado en que se singularicen y distingan unas de otras"; "transformar o cambiar una cosa mudando alguno de sus accidentes"; etc. Quiere ello decir, que corresponde al Presidente de la República variar, transformar o renovar la organización interna de cada una de las entidades creadas por la ley. Así las cosas, "el órgano legislativo sigue manteniendo la función de crear la parte 'estática y permanente' de la administración pública, mientras que el Gobierno debe ocuparse de la parte 'dinámica' y cambiante de la misma, de acuerdo con los criterios generales que establezca la ley y las necesidades políticas y económicas del momento. Lo anterior significa que, desde una perspectiva constitucional, no existen mayores requerimientos de carácter específico o particular respecto de las decisiones que pueda tomar el Presidente de la República en relación con la estructura de la administración pública, pues, como se estableció, los únicos limitantes son los parámetros generales contenidos en la Carta Política y las directrices consagradas en una determinada ley de la República." (NFT)

Así, en relación con el Decreto 1130 de 1999, debe mencionarse que el mismo debe entenderse entonces, como un traslado de las funciones conferidas a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, por la Ley 142 de 1994 y el Decreto 2167 de 1992, o atribuidas al Ministerio de Comunicaciones por normas anteriores a dicho Decreto.

En este sentido, es de resaltar que las funciones trasladadas y por ende asignadas a la CRT por el Decreto 1130 de 1999, respecto a la facultad de dirimir conflictos sobre asuntos de interconexión, a solicitud de parte, de ninguna manera contravienen el artículo 54 de la Ley 489 de 1998, por

⁸¹ Siempre que el Presidente decidiera delegarlos, como en efecto ocurrió mediante del Decreto 1524 de 1995.

⁸² Sentencia C-140/98. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

16.36

cuanto el Presidente de la República en uso de las facultades que le confiere el numeral 16 del artículo 189 de la Carta, y con sujeción a los principios y reglas establecidas en el citado artículo 54, confirió a la CRT un listado de funciones que, entre otras, hacen referencia a las funciones atribuidas al Ministerio de Comunicaciones por normas anteriores a dicho Decreto, como en efecto se predica de la función de dar solución administrativa a los conflictos que puedan presentarse entre operadores de servicios de telecomunicaciones, la cual, como varias veces se ha mencionado, le fue asignada a dicho Ministerio por el Decreto 2122 de 1992 y no fue derogada por la Ley 142 de 1994.

En conclusión, no puede afirmarse, como lo pretende el recurrente, que las funciones asignadas a la CRT en virtud del Decreto 1130 de 1999, deben entenderse únicamente en relación con servicios domiciliarios, pues habiendo sido trasladada la facultad legal para resolver conflictos entre los operadores de servicios de telecomunicaciones sin distinción alguna, mal haría la CRT en limitar su alcance sólo a los operadores de servicios domiciliarios.

En este punto debe resaltarse que el artículo 37 del Decreto 1130 de 1999, se encuentra vigente, sin que a la fecha haya sido dictado contra él fallo alguno de nulidad y en esa medida, no es dable ni a la administración y menos a los administrados, pretender desconocer la presunción de legalidad que lo cobija y en cuya observancia, se impone la obligación de cumplir las previsiones en él contenidas.

De otro lado, y como bien lo menciona el recurrente, la CRT cuenta con otras facultades que no necesariamente están llamadas a ser ejercidas respecto de los servicios públicos domiciliarios a que se refiere la Ley 142 de 1994, como en efecto se predica de las facultades previstas en los artículos 14 y 15 de la Ley 555 de 2000, siendo oportuno señalar que en virtud del mencionado artículo 14, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones es el organismo llamado a establecer los términos y condiciones a que deben sujetarse los operadores de telecomunicaciones en cumplimiento de su deber de permitir la interconexión a cualquier otro operador de telecomunicaciones que se lo solicite, las cuales, como ya se ha mencionado en el presente acto, pueden ser establecidas a través de actos de carácter general o mediante actos de carácter particular.

Bajo este entendido, no debe resultar extraño que la CRT en uso de dicha facultad legal, intervenga en la solución de las controversias que con ocasión de la interconexión de redes, se susciten entre los diferentes operadores, pues dentro de los términos y condiciones a que hace referencia el artículo analizado, necesariamente se incluyen las relacionadas con dicha potestad y dado el alcance legal que le imprime la Ley 555 de 2000, son vinculantes y obligatorios para los operadores.

En este orden de ideas y en cuanto a la apreciación del recurrente, según la cual no hay norma que atribuya a la CRT la facultad de fijar condiciones de interconexión entre **AVANTEL** y **COMCEL**, basta con hacer remisión expresa a las consideraciones que anteceden, en las cuales quedó plenamente demostrada la existencia y aplicabilidad de dicha facultad.

Finalmente, resulta oportuno insistir en que el cargo formulado por el apoderado de **COMCEL**, resulta sorprendente para la CRT, pues tal como se le recordó al impugnante en el numeral 4.4.1.2 del presente acto, en el año 2003, **COMCEL** acudió a la CRT solicitando su intervención para efectos de dirimir el conflicto surgido con **BELLSOUTH COLOMBIA S.A.**, por la definición de los cargos de acceso que debían reconocerse y pagarse los operadores móviles por el tráfico que se curse entre sus redes de TMC, facultad que por favorecer sus intereses en aquella oportunidad, contrario a ser desconocida, como ahora lo pretende el recurrente, fue invocada por **COMCEL** para obtener una decisión de la administración a través de la cual se desatara el conflicto con **BELLSOUTH**.

En virtud de lo expuesto, el cargo formulado no procede.

6. Falta de competencia de la CRT para imponer condiciones de interconexión a través de un mecanismo diferente del establecido en el reglamento

Sobre este aspecto, el recurrente aduce que la regulación vigente sobre interconexión, esto es, el RUDI, únicamente establece dos mecanismos para dar origen a la interconexión: (i) el contrato de

W
75
GARD
CLO.

interconexión y (ii) acto administrativo de servidumbre de acceso, uso e interconexión, de manera que, en su parecer, cualquier acto de la CRT que implique la imposición de condiciones de interconexión será necesariamente una servidumbre, teniendo en cuenta que no existe en el actual ordenamiento jurídico otra figura que implique "fijar condiciones de interconexión" mediante un acto administrativo.

Consideraciones de la CRT

Teniendo en cuenta que en el análisis del cargo referido a "Fuentes de la Interconexión en el régimen de servicios de telecomunicaciones"⁸³, la CRT presentó sus consideraciones respecto a los mecanismos que pueden dar origen a una relación de interconexión, esta entidad considera que para demostrar la improcedencia del presente cargo, basta con remitirse a las explicaciones expuestas en dicho aparte.

7. Responsabilidad de la llamada

Sobre el particular, el impugnante inicia el cargo manifestando que en la Resolución recurrida, la CRT luego de señalar el alcance del artículo 2 del Decreto 1900 de 1990, concluyó que: "tanto AVANTEL como COMCEL, son responsables de las llamadas que se originan en sus respectivas redes"; sin que tuviera en cuenta, en el somero análisis que hizo, las disposiciones legales vigentes sobre la prestación del servicio de TMC, por lo que dicha conclusión es totalmente contraria a derecho.

Para sustentar su afirmación, el apoderado de **COMCEL**, señala que según lo previsto en los artículos 1, 2 y 18 del Decreto 2343 de 1996, "el trunking es un sistema para la prestación de teleservicios tanto fijos como móviles", que es definido como fijo-móvil terrestre y que utiliza canales radioeléctricos múltiples compartidos, por lo que los abonados del operador trunking acceden a la red de TMC, al igual que a la RTPBC, pero dicho acceso no autoriza a dicho operador a prestar servicios de telefonía móvil celular, así como tampoco servicios de TPBC, valor agregado o cualquier otro servicio de telecomunicaciones que tenga regulación especial y requiera de título habilitante específico, concluyendo que el acceso a la red TMC no puede convertir al operador de Trunking en operador de TMC.

Considera además que, con base en lo previsto en el artículo 4 del Decreto 741 de 1993, la naturaleza del servicio prestado se define por la presencia de un usuario de TMC en el extremo de la comunicación, situación que ha sido reconocida expresamente por la CRT y por el Ministerio de Comunicaciones, al conceptuar este último, que el tráfico es móvil cuando media un operador trunking, haciendo énfasis en que este documento obra en archivos de la CRT, pero extrañamente no se citó o tuvo en cuenta en el presente trámite administrativo. Así mismo, señala el recurrente que ante la carencia de regulación específica sobre el servicio Trunking-TMC, se debe aplicar la normatividad sobre TMC, la cual indica que en cuanto se involucre un usuario de la red de TMC, el servicio será móvil celular siendo su operador el responsable del mismo.

Adicionalmente, menciona que la CRT en el documento publicado en febrero de 2005, relativo a la interconexión de redes de servicios que utilizan sistemas de acceso troncalizado, si bien inicialmente adoptó la posición de aplicar por analogía el Decreto 575 de 2002, afortunadamente esa interpretación, que se aparta de las normas vigentes sobre la materia, fue posteriormente revaluada por la misma CRT en el documento de respuestas a los comentarios formulados al mismo. Teniendo en cuenta lo anterior, concluye el impugnante que la CRT implícitamente reconoció que no existe normatividad que establezca cual es el servicio y las condiciones del mismo cuando se involucra un operador que utiliza el sistema de trunking y un operador de TMC y que si no se reconoce la clase del servicio involucrado, no entiende cómo puede solicitarse, y menos aún imponerse condiciones para la interconexión, las cuales necesariamente deben establecerse sustentadas en una absoluta claridad jurídica de la clasificación y ámbito del servicio involucrado.

De igual manera, sostiene el recurrente que a pesar de que la CRT afirme que la regulación de los aspectos relativos a la clasificación y ámbito del servicio corresponde al Ministerio de Comunicaciones, en su consideración dicha definición únicamente corresponde al legislador, de conformidad con lo previsto en el artículo 365 de la Constitución Política.

⁸³ Numeral 2.1 del presente acto.

7/12
CLO.

Continúa argumentando el recurrente que el Decreto 990 de 1998, por el cual se expide el reglamento de usuarios del servicio de TMC, define al usuario móvil o celular como todo aquel que utiliza el servicio de TMC originando o recibiendo la comunicación, lo que implica que la calidad de usuario no sólo comporta el régimen de PQR's, sino que también implica que la titularidad de estas comunicaciones es del operador TMC, quien las explota económicamente al fijar tarifas y por ello atiende las PQR's que se generen por dichas comunicaciones, lo que lo lleva a afirmar que es falso lo sostenido por la CRT, en el sentido de haber revisado el régimen legal y reglamentario, pues omitió una norma que expresamente otorga al operador de TMC la titularidad de las comunicaciones que se originan o terminan en la red celular.

Finalmente, manifiesta el impugnante que la interpretación que la CRT hace del artículo 2 del Decreto 1900 de 1990, para definir la titularidad de las comunicaciones invocando la responsabilidad de los servicios que se otorgan en concesión, resulta imprecisa jurídicamente, y es una afirmación sin sustento, pues de seguirse ese hilo conductor se concluiría que todas las comunicaciones que se originan en una red, le pertenecen al operador de dicha red, lo que evidentemente no es así y, en esa medida no se puede confundir la responsabilidad de un concesionario frente al Estado con la naturaleza del servicio y con el mercado que se otorga en concesión.

Consideraciones de la CRT

En aras de dar mayor claridad a la respuesta y consideraciones de la CRT en relación con el cargo sobre la responsabilidad de la llamada, el presente aparte de la Resolución hará referencia a los distintos temas abordados por el recurrente, así como a la valoración de las pruebas decretadas dentro de la vía gubernativa por solicitud del operador celular, de la siguiente manera:

7.1. Pronunciamientos del Ministerio de Comunicaciones. Pruebas aportadas dentro del trámite del recurso de reposición.

Tal y como se mencionó en la parte de los antecedentes del presente acto administrativo, dentro del trámite del recurso de reposición presentado por el apoderado de **COMCEL** se decretó la práctica de una prueba documental tendiente a que el Ministerio de Comunicaciones remitiera "(...) los conceptos que ha emitido directamente [dicho Ministerio] y los conceptos que han sido emitidos por terceras personas contratadas por el Ministerio de Comunicaciones, en relación con la titularidad del tráfico originado en una red de sistemas trunking y terminado en una red de Telefonía Móvil Celular". Teniendo en cuenta lo anterior, en este aparte de la Resolución se analizarán los conceptos suministrados, frente a lo expuesto en el presente acto, así como en relación con lo decidido en la Resolución recurrida.

7.1.1 Las pruebas allegadas:

El Ministerio de Comunicaciones en atención al requerimiento antes señalado remitió a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, mediante comunicación de fecha 11 de octubre de 2006, "el oficio número 028330 del 9 de diciembre de 2003, suscrito por la doctora Iliá Marina Obando de Torres, en su calidad de Directora de Administración de Recursos de Comunicaciones, mediante el cual dio respuesta a la solicitud presentada por el Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Comunicaciones mediante el radicado 27814 del 14 de noviembre de 2003, frente a tres esquemas de tráfico diferentes.". En el concepto en mención, el Ministerio de Comunicaciones indicó lo siguiente:

"En atención a su solicitud radicada No. 27814 del 24 de noviembre de 2003, le informo lo siguiente:

- 1. De acuerdo al esquema de tráfico por usted planteado en el ítem 1, para este evento nos encontraríamos ante una llamada telefónica del servicio de telefonía pública básica conmutada local.*
- 2. De acuerdo al esquema de tráfico por usted planteado en el ítem 2, para este evento nos encontraríamos ante una llamada telefónica del servicio de telefonía móvil celular.*
- 3. De acuerdo al esquema de tráfico por usted planteado el ítem 3, para este evento nos encontraríamos ante una llamada telefónica del servicio de PCS".*

7/11
Puro
CLO.

Posteriormente, mediante comunicación de fecha 25 de octubre de 2006, el Ministerio de Comunicaciones remitió el concepto de fecha "24 de agosto de 2004, suscrito por la Dra. Blanca Lucía Ocampo en su calidad de Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Comunicaciones, mediante la cual dio respuesta a la solicitud de concepto presentada por el Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Comunicaciones (sic) para las llamadas de redes Trunking". En el referido concepto, el Ministerio de Comunicaciones explicó textualmente lo siguiente:

"En virtud de la comunicación enviada por la entidad que usted dirige relativa a la definición del tráfico de llamadas a redes trunking, tema relacionado directamente con los cargos de acceso y a interconexión que deben tener este tipo de operadores, me permito precisar que:

1. Está previsto en la Constitución Política que "Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley" (art. 121).

2. La Comisión de Regulación de Telecomunicaciones - CRT, es la entidad competente para fijar el régimen de interconexión aplicable a los operadores de telecomunicaciones, según lo previsto en el Decreto 1130 de 1999, artículo 37 numeral 3, así:

"Expedir toda la regulación de carácter general y particular en las materias relacionadas con el régimen de competencia; el régimen tarifario; el régimen de interconexión; el régimen de protección al usuario; los parámetros de calidad de los servicios; criterios de eficiencia e indicadores de control de resultados; y las inherentes a la resolución de conflictos entre operadores y comercializadores de redes y servicios." (Negrillas fuera de texto)

3. La materia de la consulta tiene consecuencias directas en el régimen tarifario de varios operadores de telecomunicaciones y, como consecuencia de ello, en el régimen de interconexión.

4. La respuesta a la consulta supone adoptar una posición sobre un punto que debería ser objeto de una norma de la CRT.

5. Las Comisiones de Regulación son "unidades administrativas especiales, con independencia administrativa, técnica y patrimonial" (art. 69, L. 142194).

6. Teniendo entonces la CRT competencias normativas precisas y autonomía funcional y operativa, el Ministerio de Comunicaciones no está llamado a tomar para sí una función asignada a otra autoridad so pena de quebrantar la norma constitucional al respecto."

7.1.2 Análisis de los conceptos remitidos como prueba

Para efectos del análisis de los conceptos remitidos y antes transcritos, se considera indispensable tener claridad respecto de cuál fue la consulta absuelta por el Ministerio de Comunicaciones, que generó la expedición de los mismos.

Sobre el particular, debe mencionarse que tal y como se desprende de las comunicaciones objeto de análisis, los dos conceptos rendidos dieron respuesta a la solicitud formulada por el Director Ejecutivo de la CRT de la época, en relación con el comportamiento del tráfico de llamadas donde se encontraba presente una red trunking. Así, resulta claro que los dos conceptos versan sobre una misma materia y responden, en los términos del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, la inquietud planteada por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones en relación con el tema antes indicado.

Al respecto, no puede perderse de vista que como tuvo oportunidad de explicarse en el auto de fecha 28 de septiembre de 2006, por la naturaleza jurídica que tienen los conceptos emitidos en aplicación del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, los mismos no tienen el carácter de determinar cuál es la aplicación "correcta" de la normatividad, por cuanto tal como lo establece el mismo artículo, estos conceptos **ni siquiera generan derechos u obligaciones a los administrados ni comprometen la responsabilidad de la autoridad que los profiere**. Es de resaltar que la H. Corte Constitucional sobre este tema se ha pronunciado, entre otras, en Sentencia C-877 de 2000, de la siguiente manera:

" (...) Los conceptos, como se vio antes, no constituyen, en principio, una decisión administrativa, es decir, una declaración que afecte la esfera jurídica de

W
quipo
C.L.O.

los administrados, en el sentido de que se les imponga mediante ellos deberes u obligaciones o se les otorguen derechos.

Cuando el concepto se produce a instancia de un interesado, éste queda en libertad de acogerlo o no y, en principio, su emisión no compromete la responsabilidad de las entidades públicas, que los expiden, ni las obliga a su cumplimiento o ejecución. Por consiguiente, de la circunstancia de que el administrado no se someta a sus formulaciones no puede ser objeto de consecuencias negativas en su contra, diferentes a las que podrían originarse del contenido de las normas jurídicas sobre cuyo entendimiento o alcance se pronuncia el concepto. No obstante, cuando el concepto tiene un carácter autorregulador de la actividad administrativa y se impone su exigencia a terceros, bien puede considerarse como un acto decisorio de la Administración, con las consecuencias jurídicas que ello apareja. En tal virtud, deja de ser un concepto y se convierte en un acto administrativo, de una naturaleza igual o similar a las llamadas circulares o instrucciones de servicio..."

Teniendo claro lo anterior, debe mencionarse que de la revisión de los expedientes de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones se encuentra, que mediante comunicación de fecha 24 de noviembre de 2003, radicada en la CRT bajo el número 200352486⁸⁴, el Director Ejecutivo dentro del trámite del proyecto regulatorio No. 2000-8-22, relacionado con los servicios de telecomunicaciones que utilizan sistemas de acceso troncalizado, elevó solicitud de concepto al Ministerio de Comunicaciones, en donde planteó tres situaciones distintas relacionadas con el tráfico de llamadas que se cursan cuando de por medio se encuentra un operador de dicho servicio.

De la simple revisión de los documentos mencionados, se encuentra que el Ministerio de Comunicaciones dio respuesta a la solicitud de concepto de fecha 24 de noviembre de 2003, mediante el oficio de fecha **9 de diciembre de 2003**, suscrito por la Dra. Iliá Marina Obando, en donde indicó que frente a una "llamada originada por un usuario del servicio de TMC, dirigida hacia una (sic) sistema de acceso troncalizado y llamada originada por un usuario de un sistemas de acceso troncalizado hacia un usuario de un servicio de TMC⁸⁵", "nos encontraríamos ante una llamada telefónica del servicio de telefonía móvil celular⁸⁶".

No obstante lo anterior, el mismo Ministerio de Comunicaciones a través de su Oficina Jurídica, mediante escrito posterior, esto es, de fecha **24 de agosto de 2004**, en relación con la consulta relativa a la definición del tráfico de llamadas a redes trunking, afirmó que dicho tema dada la relación que tenía con los cargos de acceso y la interconexión, era del resorte de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones y que en consecuencia, "el Ministerio de Comunicaciones no está llamado a tomar para sí una función signada a otra autoridad so pena de quebrantar la norma constitucional al respecto."

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, resulta claro para la CRT que existen dos conceptos que, además de ser distintos, analizaron el mismo tema desde ópticas diversas, de manera que no otorgan elementos de juicio ni claridad adicional respecto a la decisión que aquí se recurre, sin perder de vista, como ya se explicó, que los mismos no tienen carácter obligatorio ni comprometen la responsabilidad de la autoridad administrativa. En esta medida, tal y como se consideró anteriormente, el análisis sobre la responsabilidad de la llamada debe hacerse a la luz del régimen jurídico aplicable a cada servicio, como se explica en los siguientes numerales.

De otra parte, en relación con la afirmación del recurrente respecto a que el concepto citado por el mismo "extrañamente no se citó o tuvo en cuenta", se considera importante mencionar que contrario a lo afirmado por el recurrente, y tal y como se evidencia en lo antes dicho, los mismos fueron objeto de análisis aunque, la CRT no los haya acogido.

⁸⁴ Folios 168 -170 del Expediente 2000-8-22.

⁸⁵ Página 2 de la solicitud de concepto presentada por la CRT. Folio 169 del Expediente 2000-8-22.

⁸⁶ Numeral 2 de la respuesta del Ministerio de Comunicaciones allegada como prueba dentro del presente trámite administrativo, mediante comunicación del 11 de octubre de 2006.

FS
CLO

7.2. Sobre el alcance del Decreto 2343 de 1996

En primera instancia, resulta necesario precisar, dada la interpretación que sobre los artículos 1, 2 y 18 del Decreto 2343 de 1996 hace el recurrente, qué servicio de telecomunicaciones fue reglamentado mediante dicho Decreto.

Dentro del análisis anteriormente anunciado, debe tenerse en consideración lo dispuesto por el Decreto – Ley 1900 de 1990, "Por el cual se reforman las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines", el cual en su artículo 27 establece la clasificación general de los servicios de telecomunicaciones, marco dentro del cual debe desarrollarse la función reglamentaria del Ministerio de Comunicaciones. En efecto, el mencionado artículo dispone que los servicios de telecomunicaciones se clasifican en básicos, de difusión, telemáticos y de valor agregado, auxiliares de ayuda y especiales; por su parte, el artículo 28 del mismo Decreto, en lo que a servicios básicos se refiere, dispone que los mismos están comprendidos tanto por los servicios portadores,⁸⁷ como por los teleservicios⁸⁸.

De este modo, resulta claro que el desarrollo normativo posterior del Ministerio de Comunicaciones, debía ser concordante con las disposiciones contenidas en el Decreto Ley antes mencionado. Así y en consonancia con lo anterior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1448 de 1995⁸⁹ "Por el cual se reglamenta la forma de otorgar las concesiones de algunos servicios de telecomunicaciones, la normatividad aplicable a algunas peticiones en curso y se fijan otras disposiciones."

Dentro de las disposiciones contenidas en el mencionado Decreto, se encuentra que el artículo 1º. establece de manera expresa que: "los servicios de telecomunicaciones de buscapersonas (beeper), radiolocalización móvil vehicular, telealarmas, **sistemas troncalizados (trunking)**, sistemas monocanales y multicanales de voz y/o datos que utilicen el espectro electromagnético, **constituyen una modalidad de servicios básicos.**"

Al respecto, vale la pena mencionar que el H. Consejo de Estado en sentencia de fecha 20 de octubre de 2005, al conocer de la acción de nulidad interpuesta contra el Decreto 2343 de 1996, indicó claramente que los servicios de telecomunicaciones que utilizan sistemas de acceso troncalizado son teleservicios. En efecto, en dicha oportunidad expresó lo siguiente:

"(...) Quiere decir lo anterior que el decreto 1448 de 1995 fue el que introdujo a la clasificación de servicios de telecomunicaciones que definió el artículo 27 del Decreto ley 1900 de 1990, "los sistemas troncalizados (trunking)" como una modalidad más de los servicios básicos de teleservicios (art. 28 ibídem)".

Así, no resulta precisa la afirmación del recurrente relativa a que los "trunking son un sistema", pues si bien, en efecto utilizan una tecnología a la que hace referencia el Decreto 2343 de 1996, ésta se refiere a la prestación de un servicio básico, particularmente de un teleservicio. Lo anterior, resulta concordante con lo explicado por el Consejo de Estado en la sentencia anteriormente citada, tema respecto del cual manifestó lo siguiente:

"...las definiciones que trajo el art.2º del decreto demandado de acceso troncalizado, sistema de acceso troncalizado y conformación de acceso troncalizado, éste último como aquél que consta "del conjunto de estaciones base o repetidoras, estaciones móviles terrestres, centro de control o centro de despacho, equipos de control, administración y supervisión, antenas combinadores de energía y opcionalmente arquitectura de red para acceder a la red de telecomunicaciones del Estado", no es más que una tecnología para la prestación de un servicio básico de telecomunicaciones, de la modalidad de teleservicios, en tanto proporcionan la capacidad completa para la comunicación entre los usuarios, de los cuales forman parte los servicios de trunking, que operan por el sistema que definió el decreto

⁸⁷ **Servicios Portadores** son aquellos que proporcionan la capacidad necesaria para la transmisión de señales entre dos o más puntos definidos de la red de telecomunicaciones. Estos comprenden **los servicios** que se hacen a través de redes conmutadas de circuitos o de paquetes y los que se hacen a través de redes no conmutadas. Forman parte de éstos, entre otros, los servicios de arrendamiento de pares aislados y de circuitos dedicados.

⁸⁸ Los teleservicios son aquellos que proporcionan en sí mismos la capacidad completa para la comunicación entre usuarios, incluidas las funciones del equipo terminal. Forman parte de estos, entre otros, los servicios de telefonía tanto fija como móvil y móvil celular, la telegrafía y el telex.

⁸⁹ Si bien es cierto que el Decreto en mención fue derogado por el Decreto 2103 de 2003, su el revisión resulta necesario y aplicable para efectos del análisis del Decreto 2343 de 1996 al que se hace referencia en esta parte de la resolución.

reglamentario que se demanda y que no resulta contrario a la Constitución ni a la ley como fue explicado. (NFT)

En este orden de ideas, el ordenamiento jurídico desde 1995, consideró que los servicios de telecomunicaciones que utilizan sistemas de acceso troncalizado son verdaderos servicios básicos en la modalidad de teleservicios, para cuya prestación, hacen uso de un conjunto de elementos de red, previamente definidos por la normatividad, **calificación que de entrada impide confundir tales servicios con otros** servicios, como los de Telefonía Pública Básica Conmutada, Telefonía Móvil Celular, Servicios de Comunicación Personal (PCS) o de valor agregado, como pretende el recurrente.

Resulta tan claro lo anterior, que para efectos de prestar los servicios de telecomunicaciones que utilizan sistemas de acceso troncalizado es necesario que el Estado, a través del Ministerio de Comunicaciones, entregue en concesión dichos servicios, tal y como lo explica la sentencia previamente citada:

"Es claro entonces, que siendo el trunking un servicio básico de teleservicio (art. 28 decreto ley 1900 de 1990), de conformidad con lo establecido en los artículos 40 y 43 de ese decreto, a la prestación del mismo solo puede accederse a través de una concesión otorgada por el Ministerio de Comunicaciones o, en el ámbito de su jurisdicción, por las entidades territoriales o las asociaciones legalmente constituidas en que éstas participen, previa autorización del Ministerio." (NFT)

Lo expuesto se corrobora con lo establecido en el artículo 18 del Decreto 2343 de 1996 ya mencionado, según el cual la concesión que se otorgue para los servicios de telecomunicaciones que utilizan sistemas de acceso troncalizado, no autoriza al operador para prestar los servicios de Telefonía Pública Básica Conmutada, Local, Local extendida, Larga Distancia Nacional e Internacional, Servicio de Telefonía Móvil Celular, Servicios de Valor Agregado o cualquier otro servicio de telecomunicaciones que tenga una regulación especial y requiera de título habilitante específico.

De este modo, resulta evidente que el presente pronunciamiento no excede los límites de prestación de servicio definidos por el Decreto 2343 de 1996 y el Decreto 4239 de 2004, y por ende, de ninguna manera implica la ampliación del título habilitante de **AVANTEL**, quien por virtud de la definición de las condiciones de interconexión establecidas en el acto recurrido, como ya se explicó, no puede prestar servicios distintos a los concesionados, tales como por ejemplo, los servicios TMC y, en este sentido, la prestación de dicho servicio debe necesariamente limitarse al ámbito de su concesión.

Así las cosas, resulta que, contrario a lo afirmado por el recurrente, para la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, ha sido clara, tanto la clasificación, como el ámbito del servicio involucrado. Es más, en caso que aún para alguna de las partes de la presente actuación administrativa pudiera existir cualquier velo de duda respecto de la definición y ámbito de los servicios de telecomunicaciones que se prestan a través de sistemas de acceso troncalizado, dicha situación fue totalmente aclarada por el H. Consejo de Estado en la sentencia del 20 de octubre de 2005⁹⁰, ya citada, la cual además, como se desprende de los antecedentes de la presente actuación, fue dictada antes de la fecha de radicación de la solicitud presentada por **AVANTEL**.

Habiendo hecho claridad respecto al tipo de servicio de telecomunicaciones que se presta a través de los sistemas de acceso troncalizado, resulta necesario analizar ahora, cuál es el régimen aplicable a la prestación de tal servicio, particularmente en lo que a la responsabilidad de la llamada se refiere.

En este sentido, es importante resaltar que el Decreto 2343 de 1996, tal como lo consideró el H. Consejo de Estado en la sentencia atrás referida: "(...) *reglamentó las condiciones en que resulta posible la utilización del sistema de acceso troncalizado para la prestación de teleservicios - modalidad de servicios básicos-, los cuales ya se encuentran previamente clasificados, definidos y sujetos al régimen jurídico previsto en el decreto -ley 1900 de 1990, sin que ello pueda constituir la implantación de un régimen jurídico diferente y exceso de potestad reglamentaria, habida cuenta que el acto acusado prevé la utilización de tal sistema para la prestación de un servicio ya previsto*

⁹⁰ Radicado: 11001-03-25-000-1998-0012-00; Expediente No. 14.895

14
F
quido
c.c.

en norma legal y sujeto a un régimen ya existente...". En este orden de ideas, resulta entonces que en lo no previsto en el mencionado Decreto 2343, debe necesariamente acudirse a lo establecido en el Decreto Ley 1900 de 1990.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en el caso que aquí nos ocupa, en el otro extremo de la controversia se encuentra un operador con un régimen especial como es el previsto en la Ley 37 de 1993, en su Decreto Reglamentario 741 de 1993 y en el Decreto 990 de 1998, para el servicio de Telefonía Móvil Celular debe analizarse el alcance de las normas que lo rigen, para ver si las mismas se extienden y son aplicables a otros servicios como los de telecomunicaciones que utilizan sistemas de acceso troncalizado.

7.3. Sobre el alcance de la definición de usuario de TMC

Teniendo en cuenta que el recurrente argumenta que la responsabilidad de la llamada, cuando se encuentra involucrado un operador de TMC, la otorgan los Decretos 741 de 1993 y el Decreto 990 de 1998, al definir qué se entiende por usuario de TMC, resulta necesario iniciar este análisis recordando que la Ley 37 de 1993, define la telefonía móvil celular como un servicio público de telecomunicaciones, no domiciliario, de ámbito y cubrimiento nacional, que proporciona en sí mismo capacidad completa para la comunicación telefónica entre usuarios móviles y, a través de la interconexión con la red telefónica pública conmutada (RTPC), entre aquellos y usuarios fijos, haciendo uso de una red de telefonía móvil celular, en la que la parte del espectro radioeléctrico asignado constituye su elemento principal.

Con base en dicha definición, el artículo 4 del Decreto Reglamentario 741 de 1993, estableció que: *"El Servicio de Telefonía Móvil Celular, es técnicamente un servicio básico de telecomunicaciones, que proporciona en sí mismo capacidad completa, incluidas las funciones del equipo terminal, para la comunicación entre usuarios de la Red de Telefonía Móvil Celular y, a través de la interconexión con la Red Telefónica Pública Conmutada (RTPC), entre aquellos, y los usuarios de ésta, según las reglas establecidas en el Capítulo V de este reglamento. Para efectos del presente Decreto, es Usuario Móvil el que se sirve de una Red de Telefonía Móvil Celular"*.

De lo anterior se desprende que cuando el Decreto reglamentario dispone qué se entiende por usuario móvil, lo hace dentro del contexto de la definición legal, esto es, referido a la comunicación entre: *"usuarios móviles y, a través de la interconexión con la red telefónica pública conmutada (RTPC), entre aquellos y usuarios fijos"*, razón por la cual no podría sostenerse que se encuentran **incluidos usuarios que no han sido contemplados en la propia definición del servicio de TMC, máxime cuando, para el caso de los servicios de telecomunicaciones que utilizan sistemas de acceso troncalizado, sus usuarios se encuentran plenamente definidos en el artículo 2 del Decreto 2343 de 1996, como: "...la persona natural o jurídica que utiliza los sistemas de acceso troncalizado a través de un concesionario de servicios o de actividades de telecomunicaciones"**.

Así las cosas, resulta claro que cuando el Decreto 741 de 1993, califica como usuario móvil al que se sirve de una red de telefonía móvil celular, lo hace referido a cuando en el otro extremo de la comunicación se encuentra un usuario fijo, tal como lo ha reconocido la CRT, en otras oportunidades, entre ellas, en la Resolución CRT 1296 de 1995, por medio de la cual se estableció el régimen de tarifas aplicables a las llamadas fijo a móvil, en la que señaló en su parte considerativa que *"...de conformidad con lo previsto en los Decretos 741 de 1993 y 575 de 2002, es usuario móvil o PCS el que se sirve de una red de TMC o una red PCS, por lo que, de acuerdo con la reglamentación vigente, las llamadas originadas en una red móvil con destino a una red móvil, (en adelante móvil a móvil), las llamadas originadas en la RTPBC con destino a una red móvil, (en adelante fijo a móvil) y las llamadas originadas en una red móvil con destino a la RTPBC, (en adelante móvil a fijo), son responsabilidad de los operadores móviles y corresponde a ellos determinar las tarifas aplicables a dichos servicios..."*.

Ahora bien, para efectos de analizar la definición de usuario móvil o usuario celular que contiene el Decreto 990 de 1998, no puede perderse de vista que el mencionado Decreto en su artículo primero expresamente establece que el objeto del mismo es *"reglamentar las relaciones entre los usuarios del servicio de Telefonía Móvil Celular y los operadores del servicio"*, lo cual se confirma con lo establecido en el artículo 2 del mismo Decreto, que dispone que dicho *"decreto se aplica al servicio de Telefonía Móvil Celular."*

14
AUREO
CLO.

De igual manera, dentro del análisis que se realice debe revisarse también el concepto de "operador", el cual ha sido definido por el Decreto en comento como la *"persona jurídica responsable de la gestión del servicio de Telefonía Móvil Celular en virtud de un contrato de concesión. Este decreto se refiere indistintamente al operador y al concesionario."*

Dentro del contexto antes expuesto, es que debe revisarse entonces la definición de usuario móvil o usuario celular, contenida en el artículo 3 del mencionado Decreto 990, el cual establece textualmente lo siguiente:

"Usuario Móvil o usuario celular: Persona natural o jurídica que utiliza el servicio de Telefonía Móvil Celular TMC originando o recibiendo la comunicación en una red celular."

En este orden de ideas e interpretando sistemáticamente la definición de usuario móvil o celular antes transcrita, no es difícil advertir que la misma necesariamente debe enmarcarse dentro del concepto mismo del servicio de TMC, de tal suerte que no puede entenderse que un usuario sea celular, si el mismo no es atendido por un operador de dichos servicios, en los términos definidos por el mismo Decreto, esto es, por la persona jurídica que gestiona el servicio de TMC según lo previsto en el respectivo contrato de concesión.

Al respecto, vale la pena mencionar que ni la Ley 37 de 1993, ni sus Decretos reglamentarios y, por ende, mucho menos los contratos de concesión suscritos por el Estado colombiano con los diferentes operadores de TMC, ha contemplado, -ni podría hacerlo- como usuarios de TMC a los usuarios de Trunking, los cuales, como ya se mencionó fueron definidos por norma especial, contenida en el Decreto 2343 de 1996.

Así las cosas, en consideración de la CRT, ni el inciso final del artículo 4 del Decreto 741 de 1993, ni las definiciones contenidas en el artículo 3 del Decreto 990 de 1998, tienen la virtualidad jurídica de definir la responsabilidad de las llamadas que se cursan por virtud de una relación de interconexión entre un operador celular y un operador de servicios de telecomunicaciones que utilizan sistemas de acceso troncalizado. En efecto, ni aún acudiendo al principio de especialidad citado por el recurrente puede extenderse el alcance de la definición de usuario del servicio de Telefonía Móvil Celular, respecto de usuarios de otros servicios como el de los servicios de telecomunicaciones que utilizan sistemas de acceso troncalizado, máxime cuando, como antes se manifestó, los mismos se encuentran definidos en **una norma legal de igual jerarquía** a la que define al usuario de TMC, que como ocurre respecto del Decreto 741 para el caso de la TMC, resulta ser una norma especial para los servicios trunking, como es el Decreto 2343.

Así mismo, no puede perderse de vista que aún bajo el supuesto de que los Decretos 741 de 1993 y 2343 de 1996 fueran contradictorios, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 153 de 1887, el Decreto 2343 de 1996 prevalecería sobre el Decreto 741 de 1993, toda vez que el mismo es posterior y, por ende, debería aplicarse la disposición posterior.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la aplicación del principio de especialidad al que hace referencia el recurrente para efectos de determinar la calidad de usuario móvil con fundamento en lo dispuesto en los Decretos 741 y 990, no puede prolongar su alcance respecto de otro tipo de servicios que también tengan previsiones especiales respecto del concepto de usuario como ocurre en el caso particular. Adicionalmente, no puede perderse de vista que el artículo 5 de la Ley 57 de 1887, en el cual se contempla el principio referenciado, establece las reglas para aplicar disposiciones que resulten **incompatibles entre sí**, para lo cual se deben observar en su aplicación los criterios allí previstos⁹¹.

Teniendo en cuenta que en el caso analizado, no existen normas o disposiciones incompatibles por la simple razón de que el régimen jurídico que gobierna el servicio de TMC no contiene norma alguna que haga referencia a las llamadas originadas en una red Trunking con destino a una red de TMC, ni menos aun a los usuarios de dichos servicios, queda claro entonces que no le asiste la razón al recurrente, cuando pretende definir por virtud de lo dispuesto en los Decreto 741 de 1993

⁹¹ Las reglas contempladas en el artículo 5 en mención, son las siguientes: 1. La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general. 2. Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidades, y se hallen en un mismo código, preferirá la disposición consignada en el artículo posterior; y si estuvieren en diversos códigos, preferirán por razón de éstos, en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal, Judicial, Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción Pública.

75
CLO.

y 990 de 1998, que el responsable de las llamadas originadas en una red Trunking, también es de los operadores de TMC.

Teniendo claro que de la definición de usuario de telefonía móvil celular no puede desprenderse la titularidad de la llamada dentro de la relación de interconexión entre un operador de TMC y un operador de servicios de telecomunicaciones que utilizan sistemas de acceso troncalizado, toda vez que existe un régimen jurídico específico para cada servicio involucrado en dicha relación de interconexión, mal haría la CRT en desconocer lo previsto en el Decreto Ley 1900 de 1990, que como lo manifestó el H. Consejo de Estado, contiene el régimen jurídico aplicable a esta clase de servicios.

Ahora bien, en lo que respecta a la afirmación del recurrente relativa a lo expuesto por la CRT en las respuestas a los comentarios formulados al documento publicado en febrero de 2005, relativo a la interconexión de redes de servicios que utilizan sistemas de acceso troncalizado, debe tenerse en cuenta que las consideraciones allí expuestas por la CRT, se referían a la posibilidad de definir el alcance y contenido de un servicio de telecomunicaciones, tema que como ya se ha anotado, corresponde al Ministerio de Comunicaciones y no respecto al concepto de responsabilidad de la llamada, el cual tiene relevancia desde la perspectiva de la interconexión para efectos de determinar asuntos asociados a los cargos acceso y uso de las redes, facturación y recaudo, más no como pretende presentarlo el recurrente para efectos de definir el alcance o implicaciones del servicio mismo.

De otro lado, en cuanto a la apreciación del recurrente según la cual, la CRT ha reconocido la situación por él planteada y referida a que la naturaleza del servicio prestado se define por la presencia de un usuario de TMC en el extremo de la comunicación, para lo cual, en el escrito de reposición citó lo considerado por la CRT en la Resolución 211 de 2000, debe llamarse la atención en cuanto que dicho pronunciamiento no puede ser descontextualizado tal como lo pretende el recurrente.

En efecto, en dicha oportunidad la CRT, refiriéndose a la naturaleza de los servicios en cuestión, esto era, los de TMC, TPBCL, TPBCLE y TPBCLD manifestó que el concepto del servicio de TMC no sólo comprendía las comunicaciones que se cursaran entre sí usuarios de la RTMC sino que, por virtud de la normativa, se extendía a las llamadas que se cursaran entre éstos y los usuarios de la Red de Telefonía Pública Básica Conmutada y por ello, señaló que en ese evento no importaba el sentido de la llamada, es decir, que la misma se originara en un Terminal fijo o en un Terminal móvil, haciendo la salvedad respecto de los servicios de TPBCLDI, dado su específico régimen jurídico.

Como se observa, lo afirmado por la CRT en aquella oportunidad no resulta diferente de lo que en el presente acto se explica, en cuanto que por la definición legal del servicio de TMC, se tiene como usuario móvil tanto al abonado móvil como al abonado fijo, sin que dicha definición y menos aún sus normas reglamentarias, puedan extender dicha excepción a los abonados de servicios de telecomunicaciones prestados a través de sistemas de acceso troncalizado.

7.4. Sobre del Decreto 1900 de 1990

Teniendo en cuenta lo expuesto en el numeral anterior, es claro entonces que el tema de la responsabilidad de las llamadas que se cursen a través de la interconexión en cuestión, debe analizarse desde el marco legal aplicable a todos los servicios de telecomunicaciones, cual es el Decreto Ley 1900 de 1990, como en efecto lo hizo la CRT en el acto recurrido y no solamente a la luz del régimen jurídico de un servicio específico, como lo pretende el recurrente. Adicionalmente, debe resaltarse que la CRT en dicho análisis se ocupó también de revisar el régimen contractual y de licenciamiento de cada uno de los servicios.

Así, resulta oportuno aclarar al impugnante que el análisis efectuado por la CRT y plasmado en el acto recurrido, respecto a la responsabilidad de las llamadas, fue producto de la interpretación sistemática, teleológica y lógica de la norma, en cuanto aquella -el artículo 2 del Decreto Ley 1900 de 1990- es la regla general que otorga la responsabilidad de un servicio a una persona que cumple con los presupuestos jurídicos para la prestación de un servicio, respecto del Estado y en especial de sus usuarios.

W
P
P
CLO.

Lo anterior, no obsta para que el ordenamiento jurídico prevea de manera específica excepciones a la regla antes mencionada, como ocurre en el caso particular de las llamadas que se originan en redes fijas con destino a redes de TMC, en donde se hace responsable de dichas llamadas al operador TMC, o por ejemplo, en el caso de las llamadas originadas en una red PCS con destino a una red TMC y viceversa, donde se establece la responsabilidad de las llamadas en cabeza del operador en cuya red se originen. Estas excepciones de ninguna manera contravienen el efecto y alcance de la regla general, cual es la responsabilidad del servicio en cabeza de quien ha sido concesionario para su prestación.

En esta medida, tal y como se dijo en el acto recurrido, lo previsto en el artículo 2 antes mencionado establece de manera clara que el operador de los servicios de telecomunicaciones tiene la responsabilidad en la gestión del servicio, por razón de la respectiva licencia, concesión o autorización o por ministerio de la ley, de modo que aquel operador que cuente con habilitación para la prestación del servicio de TMC o de servicios públicos de telecomunicaciones prestados a través de sistemas de acceso troncalizado, tendrá el carácter de responsable del mismo, respectivamente. En este punto es importante anotar que la definición de operador prevista en el artículo en comento, se replica en cada una de las normas que reglamentan los servicios aquí referidos⁹².

Teniendo en cuenta lo anterior, debe aclararse al recurrente que **es la responsabilidad y no la titularidad de un servicio**, la que se concede a un particular que decide prestar un servicio público, pues dicha titularidad radica de manera exclusiva en cabeza del Estado, pues los servicios públicos, incluidos los de telecomunicaciones, son inherentes a su finalidad social, de ahí que el artículo 365 de la C.P. establezca el mandato que la regulación, control y vigilancia de los mismos se mantenga en el Estado, independientemente de que, tal como la misma norma lo prevé, puedan ser prestados indirectamente a través de comunidades organizadas o por particulares.

En este sentido, resulta lógico que el recurrente afirme que el mencionado artículo 2 del Decreto Ley 1900 de 1990 no atribuye la titularidad de ningún servicio a operador alguno, así como resulta también lógico que ni la Ley, ni la CRT, ni menos aún un particular concesionario para la prestación de servicios públicos pueda atribuir la titularidad de un servicio a un ente diferente al Estado.

Ahora bien, en relación con la afirmación del recurrente, referida a que la interpretación de la CRT respecto del artículo 2 del Decreto 1900 de 1990, invocando la responsabilidad de los servicios que se otorgan en concesión, es una afirmación que carece de sustento, pues de seguirse ese hilo conductor se concluiría que todas las comunicaciones que se originan en una red le pertenecen al operador de dicha red, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

El análisis efectuado por la CRT, tal como se indicó anteriormente, estaba llamado a lograr una aplicación adecuada de las leyes y los reglamentos vigentes en relación con la responsabilidad de la llamada, a efectos de determinar las condiciones de interconexión entre la red Trunking y la red de TMC y no, como parece entenderlo el recurrente, en relación con otro tipo de servicios o redes, por el simple hecho de que, dada la clasificación de los servicios de telecomunicaciones y el régimen jurídico aplicable a cada uno de ellos, la responsabilidad de las llamadas, por lo menos en los casos planteados en el escrito de reposición, está plenamente definida.

Con base en los planteamientos efectuados anteriormente, en consideración de la CRT, el cargo formulado no procede.

⁹² ARTICULO 9. Decreto 741 de 1993. "Definición de Operador para efectos de la prestación del Servicio de Telefonía Móvil Celular. Se entiende por operador para efectos de la prestación del servicio de telefonía móvil celular la persona jurídica, pública o privada que sea responsable de la gestión del Servicio de Telefonía Móvil Celular en virtud de concesión otorgada conforme a la Ley 37 de 1993, las normas que la complementen o modifiquen y el presente reglamento."

ARTICULO 2o. Decreto 2343 de 1996. "DEFINICIONES. Para los efectos del presente decreto se establecen las siguientes definiciones: (...) Operador. Persona jurídica responsable de la gestión de los servicios de telecomunicaciones que utiliza sistemas de acceso troncalizado en virtud de un contrato de concesión."

CCO.

8. Aspectos contenidos en el Anexo Técnico y Operativo de la Resolución 1516 de 2006

8.1. Cuadro No. 1 Nodos de interconexión entre la red de TMC de COMCEL y la red Trunking de AVANTEL

Al respecto manifiesta el recurrente que toda vez que en el acto recurrido se establecen los nodos de interconexión de **COMCEL** para efectos de la presente interconexión, debe tenerse en cuenta que **AVANTEL** deberá llegar hasta el lado calle del Distribuidor Digital de cada una de las centrales de **COMCEL**, registradas como nodos de interconexión.

Así mismo, indica que la interconexión entre **COMCEL** y los operadores de TMC y PCS se hace, no solo en los nodos de las cuatro ciudades que se ordenan para la interconexión entre **AVANTEL** y **COMCEL**, sino también en los correspondientes a las ciudades de Pereira y Bucaramanga, los cuales se incluyen tanto en la OBI de **COMCEL** como en los nodos registrados en la CRT, razón por la cual con fundamento en el principio de igualdad y trato no discriminatorio, debe adicionarse el acto recurrido en este sentido.

Sobre el particular, considera el recurrente que si la CRT toma como base para la fijación de ciertas condiciones de la interconexión la OBI de **AVANTEL**, debe también tener en cuenta la OBI de **COMCEL** y finaliza el cargo, indicando cuál debe ser el esquema definitivo de la interconexión y cómo debe ser modificado el Cuadro No.1.

Consideraciones de la CRT

Tal como se indicó en el acto recurrido, en términos generales y de conformidad con lo establecido en el artículo 4.2.1.9 de la Resolución CRT 087 de 1997, la interconexión debe realizarse en cualquier punto de la red que resulte técnica y económicamente viable, respetando la estructura del operador interconectante y sin que sea posible exigirle al operador solicitante que la interconexión se lleve a cabo en un número superior de puntos al que sea técnicamente necesario para garantizar la calidad de los servicios involucrados; y en particular para el caso analizado, el numeral 9 del artículo 4.2.2.3. de la Resolución CRT 087 de 1997 establece que *"los operadores de PCS y TMC pueden interconectarse con operadores Trunking en cualquier nodo de conmutación que cumpla con las características previstas en el presente título."*

Los nodos de interconexión establecidos en el acto recurrido corresponden a nodos registrados por **COMCEL** como Nodos de interconexión, por lo tanto cumplen con las características requeridas y respetan tanto la estructura de la red, como la calidad de los servicios involucrados.

Es de resaltar que a pesar de que el recurrente indica que los nodos de las ciudades de Pereira y Bucaramanga están incluidos en su OBI, en otros dos contratos de interconexión vigentes y en el registro de nodos; a la fecha, **COMCEL** no ha registrado ante la CRT ningún nodo de interconexión que opere en dichas ciudades, por lo cual resulta claro que dicho operador **no ha establecido, dentro de la organización de su red, estos nodos como indispensables para el adecuado funcionamiento de las interconexiones** con otros operadores; de lo cual se desprende que no resulta necesaria su inclusión dentro de los nodos a los cuales debe interconectarse la red de **AVANTEL** ya que no se afecta la estructura y funcionamiento de la red celular de **COMCEL** y por lo tanto no hay cabida en ningún momento al alegado "trato discriminatorio".

En cuanto al contenido de la OBI, el mismo cubre las características generales de la condiciones de interconexión con un operador dado, pero la información allí contenida en materia de nodos de interconexión no modifica *per se* el registro de nodos que debe adelantar cada operador ante la CRT, ni es muestra de que para efectos de la interconexión y respeto de la estructura de la red sea **indispensable** llegar a los mismos.

Ahora bien, en lo referente a los contratos de interconexión con otros operadores, se recuerda que las partes involucradas son libres de definir mutuamente las condiciones que consideren adecuadas para el apropiado funcionamiento de la interconexión, lo que a su vez reconoce las particularidades de cada una de las relaciones establecidas sin que por ello deban ser directamente asimilables o extensivas a otro tipo de interconexiones.

W
CLO

En este orden de ideas, si fuera cierto que para efectos de respetar la estructura y conformación de la red del operador celular fuera indispensable llegar a los nodos ahora indicados por el recurrente, tal situación habría sido puesta en conocimiento de la CRT, al realizar el registro de los nodos de interconexión, lo cual no ocurrió en el presente caso, toda vez que **COMCEL** únicamente tiene registrados ante la CRT, como nodos de interconexión, aquellos que fueron definidos como tales en la resolución impugnada.

Por lo tanto, en consideración de la CRT el cargo formulado no está llamado a prosperar.

8.2. Responsabilidad de las ampliaciones de la interconexión

Aduce el apoderado de **COMCEL** que el tráfico que se cursa por una interconexión no necesariamente es estático, razón por la cual se pactan reglas para dimensionar la interconexión en el futuro y la responsabilidad económica de las ampliaciones, resaltando que en la Resolución 1516 de 2006, no se especifica quién es el operador responsable de las ampliaciones de los enlaces de interconexión.

En esa medida, indica que se debe ordenar que la responsabilidad del dimensionamiento y la consecución de los recursos de transmisión sea de **AVANTEL**, en su calidad de operador solicitante.

Finalmente hace mención a que **AVANTEL** sólo cuenta con una central de conmutación ubicada en Bogotá y desde ahí debe llegar a todos los nodos de **COMCEL**, por lo que el dimensionamiento debe ser responsabilidad de dicho operador.

Consideraciones de la CRT

En relación con el presente cargo debe tenerse en cuenta que la decisión contenida en la Resolución recurrida, establece claramente las responsabilidades y obligaciones de los operadores involucrados en la respectiva relación de interconexión.

En efecto, particularmente en lo que tiene que ver con las obligaciones de **AVANTEL**, la CRT en cumplimiento de lo establecido en el artículo 4.4.4. de la Resolución CRT 087 de 1997, estableció en el acto recurrido los aspectos asociados a la responsabilidad de **AVANTEL** como operador que solicita la interconexión tanto en el Anexo I "Condiciones Generales", como en el Anexo II "Técnico y Operativo", como se demuestra a continuación:

Anexo I-Obligaciones de AVANTEL. Numeral 2.1 *"...Asumir el valor de las inversiones y gastos necesarios para la interconexión e interoperabilidad de los servicios de su red Trunking con la red TMC de COMCEL, hasta los puntos de interconexión definidos y de acuerdo con los parámetros establecidos en el presente acto administrativo."* (NFT)

Anexo II- PRINCIPIOS Y GARANTIAS DE LA INTERCONEXION numeral 2.1 *"...Para la interconexión con la red TMC de COMCEL, AVANTEL suministrará, instalará y pondrá en funcionamiento, los equipos y elementos actuales que sean necesarios para llegar a los nodos de interconexión de COMCEL, sin costo alguno para éste, y así garantizar la interconexión entre las redes.*

Así mismo efectuará las modificaciones y adecuaciones que permitan una óptima interconexión entre ambas redes." (NFT)

Anexo II- DIMENSIONAMIENTO numeral 6.2 *"...Al final de cada semestre, AVANTEL deberá presentar al CMI la proyección para un semestre adicional, de tal forma que siempre se cuente con una proyección para el año siguiente."* (NFT)

De aquí se desprende que corresponde a **AVANTEL** definir el dimensionamiento de los enlaces y cubrir el costo de las inversiones requeridas para interconectarse con la red de **COMCEL**,

ACW
P
CLO.

situación que es aplicable a las condiciones iniciales contenidas en el acto recurrido así como en las ampliaciones que se requieran realizar en un futuro a efectos de garantizar óptimas condiciones.

Adicionalmente, el acto recurrido también se ocupó del tema asociado a las obligaciones y responsabilidades de **COMCEL** dentro de la relación de interconexión, estableciendo en el numeral 2.2 del Anexo I, que le corresponde "...Asumir el valor de los gastos necesarios al interior de su red, para garantizar la interconexión e interoperabilidad de los servicios prestados por la red Trunking de AVANTEL con su red TMC, de acuerdo con los parámetros establecidos en el presente acto administrativo."(NFT)

De lo anterior resulta claro que los aspectos que están siendo solicitados por **COMCEL** en el presente cargo ya fueron resueltos dentro del acto administrativo recurrido y, por lo tanto, no se hace necesario realizar las adiciones solicitadas.

8.3. Dispersión a San Andrés

Sobre este aspecto, el recurrente manifiesta que, aunque **COMCEL** no posee un nodo de interconexión en la Isla de San Andrés, debe aclararse en el acto recurrido que se generan costos por dispersión por tráfico entrante y saliente desde Bogotá hasta la central de conmutación de **COMCEL** en San Andrés, costos que deben ser asumidos por **AVANTEL**, mencionando además en la OBI de **COMCEL** (num. 6) está previsto que los operadores deben asumir los costos por dispersión.

Consideraciones de la CRT

La CRT al definir las condiciones de interconexión no puede perder de vista que la estructura de una red celular permite que cualquier nodo de conmutación perteneciente a la misma, realice el adecuado enrutamiento del tráfico entrante y saliente, dadas las particularidades de movilidad de los usuarios pertenecientes a dicha red dentro del territorio nacional. Por lo tanto, el tráfico a cursar a través de la interconexión entre **AVANTEL** y **COMCEL** cuyo origen o destino sea la CCM de San Andrés puede ser manejado de manera adecuada por aquellos nodos de interconexión que fueron previamente definidos.

En concordancia con lo anterior, la regulación vigente en materia de cargos de acceso asociadas a los servicios de TMC, PCS y de telecomunicaciones que utilizan sistemas de acceso troncalizado, ha establecido que dichos cargos incluyen la dispersión local y la dispersión nacional, de modo que con el pago correspondiente a esta materia se considera cabalmente remunerado el acceso y uso de la red del operador respectivo.

Debe tenerse en cuenta que la definición de condiciones de interconexión por parte del órgano regulador, versa respecto de los elementos mínimos necesarios para que la relación de interconexión funcione adecuadamente, de modo que todas aquellas disposiciones o consideraciones adicionales exceden el alcance de los pronunciamientos del regulador sobre el particular. Lo anterior no ocurre cuando son las partes quienes definen directamente las condiciones de acceso, uso e interconexión, pues en desarrollo de la libre autonomía privada las mismas pueden diseñar todas aquellas reglas y condiciones adicionales que estimen convenientes.

En esta medida, no puede accederse a la solicitud presentada por **COMCEL** en relación con la definición de un cargo por dispersión del tráfico cursado hacia San Andrés, lo anterior, sin perjuicio de que los operadores decidan por mutuo acuerdo establecer algún tipo de cargo asociado a dicho concepto. Teniendo en cuenta lo antes expuesto, el cargo no procede.

8.4. Desbordes

Afirma el recurrente que el artículo 4.2.2.12 de la Resolución CRT 087 de 1997, prevé que la red debe disponer de la facilidad de desborde, por lo que la interconexión con **AVANTEL** también debe tenerla. En su concepto, no es jurídica ni técnicamente viable que en el numeral 4.1.4. del anexo II se proponga que no existan desbordes permanentes.

W
FC
CLO

Así mismo y teniendo en cuenta la interconexión con **AVANTEL** se va a realizar con una sola central ubicada en Bogotá, indica que es necesario que los recursos sean implementados de forma redundante a nivel de transmisión con el fin de garantizar la calidad de la interconexión.

Consideraciones de la CRT

La regulación establece de manera general que la red debe disponer de la facilidad de desborde, de acuerdo a las recomendaciones UIT-T E.521 y E.522, siendo el método de Wilkinson definido como uno de los métodos de cálculo de tráfico de desborde a través de equivalencia. Dicho método establece que para determinar el número de circuitos de una ruta utilizada para cursar el tráfico de desbordamiento⁹³, se requieren tres parámetros del tráfico: el promedio de tráfico ofrecido al haz (conjunto de rutas), el factor ponderado de irregularidad, y el nivel de las variaciones del tráfico de un día para otro. A partir de esto, el tráfico de desbordamiento resultante es caracterizado por rutas de disponibilidad total equivalente que proveen un tráfico de desbordamiento con la misma media y varianza que las sumas calculadas.

De manera particular, en relación con el manejo de tráfico de desborde, en el escenario analizado, se tiene que no se cuenta con mediciones de tráfico real cursado a través de la interconexión que permitan caracterizar dicho tráfico según los parámetros requeridos por el método establecido por la UIT-T, por lo que la CRT en la Resolución CRT 1516 dejó a las partes dicho análisis para una posterior definición del enrutamiento de desborde. Esto sin dejar de lado que el garantizar el adecuado funcionamiento de la interconexión es una labor permanente que se discute en detalle en el ámbito del Comité Mixto de interconexión, y por lo tanto la prevención de eventos inesperados, a través del uso de desbordes minimizan el traumatismo para los usuarios conectados en ella.

No obstante, dado que la facilidad del desborde tiene como propósito garantizar el adecuado funcionamiento de la interconexión, aún en situaciones extremas, la CRT considera procedente definir desde el inicio de la relación de interconexión, la obligación de establecer rutas de desborde a nivel de transmisión entre ambas redes.

De otro lado, en cuanto al numeral 4.1.4 del anexo II, este define el enrutamiento alternativo que se debe usar de manera temporal frente a situaciones explícitas allí definidas, y tal como se indicó previamente, este esquema es coherente y aplicable, tanto a nivel técnico como regulatorio. La UIT define el enrutamiento (encaminamiento) alternativo de tráfico como la "*Designación, de acuerdo con ciertas reglas, del haz de circuitos que ha de tomarse en el caso de que en el haz de encaminamiento normal no haya un circuito disponible para una determinada tentativa de llamada.*"⁹⁴, y de frente a la nueva información presentada por **COMCEL** dentro de su recurso de reposición, donde indica que las opciones de rutas alternativas corresponden a nodos de diferentes zonas de concesión, se establecerán las reglas a seguir en el enrutamiento alternativo tal como lo indica este operador.

No obstante se encontró que para las zonas Oriente y Occidente, la opción 1 corresponde al nodo propio de dicha zona, es decir la ruta directa, y las alternativas corresponden a las opciones 2 y 3; sin embargo, para la zona Costa no se incluyó en la opción 1 el nodo de Barranquilla, lo que se entiende como una omisión involuntaria.

En todo caso, debe advertirse que la activación de una ruta de desborde no es condición o requisito previo e indispensable para que la interconexión se materialice y funcione según las reglas definidas por la CRT en el presente trámite.

Según las consideraciones antes expuestas, procede el cargo formulado y en consecuencia se complementará el esquema de enrutamiento alternativo, contenido en el anexo II del acto administrativo recurrido.

8.5. Enrutamiento

⁹³ Recomendación UIT-T E.527 numeral 5.3- Haz de desbordamiento: Un haz de desbordamiento es un haz de circuitos al que se ofrece tráfico de desbordamiento de los haces de primera elección. Puede cursar también el tráfico fresco que se le ofrezca. El tamaño del haz de desbordamiento es representado también por el número de circuitos del haz.

⁹⁴ Recomendación UIT-T U.140 numeral 46.

2
CLO.

El recurrente manifiesta que en el Cuadro No. 4 del Anexo II, aunque se especifica el enrutamiento de las series de numeración de **COMCEL**, no se indican los rangos asociados a cada nodo, razón por la cual considera que dicho cuadro debe modificarse, indicando además que debe establecerse que **COMCEL** enrutará el tráfico hacia **AVANTEL** al punto de interconexión más cercano al origen de la llamada.

Consideraciones de la CRT

En relación con este cargo, debe en primer término recordarse que aún cuando la CRT dentro del presente trámite administrativo solicitó⁹⁵ la remisión de información relativa a la estructura de la red TMC de **COMCEL**, la cual incluye datos relativos a los rangos de numeración de dicho operador a ser enrutados a cada uno de sus nodos de interconexión, **COMCEL** consideró innecesaria la remisión de este tipo de información. Teniendo en cuenta lo anterior y en cumplimiento de los principios que rigen la actuación administrativa, la CRT procedió a tomar la decisión con la información disponible, incluyendo las pruebas allegadas a la actuación administrativa, dentro de las cuales se encuentran los contratos de interconexión de **COMCEL** que reposan en la CRT.

Es así como al revisar los mencionados contratos pudo identificarse que los mismos, no contienen la designación específica de los rangos de numeración de **COMCEL** a ser enrutados a cada uno de sus nodos de interconexión, de modo que la CRT estableció en el Anexo II numeral 4.1.1 del acto recurrido, que estos datos deberían ser reportados por **COMCEL** a **AVANTEL** en la primera reunión del CMI. De esta manera, el acto recurrido definió un mecanismo idóneo para que las partes involucradas dentro de la relación de interconexión la información relativa a los rangos de numeración en comento, para de esta manera garantizar el correcto funcionamiento de la interconexión.

Teniendo claro lo anterior, debe mencionarse que aún cuando **COMCEL** remitió información adicional con ocasión del recurso de reposición interpuesto, al revisar dicha información se encuentra que no existe detalle alguno de rangos de numeración asociados a los nodos de interconexión de Bogotá y Barranquilla, por lo que resulta injustificada una modificación al Cuadro no. 4 del Anexo II, con información parcial e incompleta, tal como es solicitado, máxime cuando las partes en el seno del CMI se encuentran en capacidad de incluir la totalidad de los rangos de numeración a que se ha hecho referencia.

Con fundamento en lo antes expuesto, el cargo formulado no procede.

8.6. Dimensionamiento de la Interconexión

Menciona **COMCEL** que, en el artículo 6 del Anexo II no se especifica el procedimiento para efectuar el dimensionamiento, ni cláusulas de sobredimensionamiento y subdimensionamiento, las cuales deben ser incluidas teniendo en cuenta que el dimensionamiento está a cargo de **AVANTEL** en su condición de operador solicitante y concededor de su propio tráfico.

Consideraciones de la CRT

Respecto a las consideraciones del recurrente, debe anotarse que no es claro para la CRT el sentido de la solicitud contenida en el presente cargo toda vez que en el numeral 6.5 del Anexo II del acto recurrido se definieron los criterios para evaluar el dimensionamiento de las rutas involucradas en la interconexión, incluyendo los pasos a seguir en aquellos casos en los que se requiere ampliación de enlaces (subdimensionamiento) o disminución de enlaces (sobredimensionamiento), tal como se transcribe a continuación:

⁹⁵ En auto de fecha 31 de marzo de 2006, se decretó la práctica de la siguiente prueba:

"6.1 Descripción de la red celular de COMCEL S.A., con un diagrama general descriptivo, donde se pueda establecer de manera clara la estructura de la red TMC de COMCEL S.A. en el territorio nacional, con la ubicación (ciudad y dirección) los nodos de interconexión. La descripción debe contener al menos la siguiente información:

- 6.1.1 Información de los equipos ubicados en cada nodo de interconexión
- 6.1.2 Número de circuitos en funcionamiento en cada nodo de interconexión.
- 6.1.3 Número de circuitos instalados en cada nodo de interconexión.
- 6.1.4 Capacidad total de cada nodo de interconexión.
- 6.1.5 Disponibilidad de espacio y de energía en cada nodo de interconexión.
- 6.1.6 Código de Punto de señalización de cada nodo de interconexión.
- 6.1.7 Estructura de la red de transmisión existente entre los nodos de interconexión. "

80
P
CLO

"6.5 La ampliación o disminución de las rutas de interconexión se realizará de común acuerdo entre COMCEL y AVANTEL y teniendo en cuenta tanto las mediciones de tráfico que suministran las correspondientes centrales, como la tendencia de cada una de las rutas.

Se calculará el porcentaje de ocupación promedio de tráfico en Erlangs de cada una de las rutas de interconexión durante el trimestre inmediatamente anterior; dicho porcentaje es la relación existente entre el promedio de los valores de tráfico pico de carga elevada registrado durante los días hábiles del mes en una ruta determinada, con respecto al umbral de tráfico de dicha ruta, y se verificará si dicho nivel de tráfico sobrepasa el umbral de grado de servicio definido.

En caso de requerirse ampliación, las partes presentarán en el CMI una proyección de crecimiento de dicha ruta para los próximos seis (6) meses. Las proyecciones contemplarán previsiones para procurar que la ruta objeto de ampliación no supere el 80% de ocupación dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la ampliación. La instalación de los enlaces acordados como parte de las ampliaciones deberá realizarse máximo dentro de los veinte (20) días calendario siguientes al momento en que se acuerde la ampliación, y estará sujeta a la disponibilidad de E1s.

De otro lado, cuando una ruta registre un porcentaje de ocupación promedio de tráfico en Erlangs inferior al 60%, calculado como se señaló previamente, durante un trimestre, se procederá a disminuir los enlaces de interconexión de dicha ruta de manera tal que pase a un nivel de ocupación promedio del 80% y cumpla el grado de servicio definido; sólo se exceptúan los casos en que se utiliza la capacidad mínima por ruta correspondiente a un E1, caso en el cual no pueden disminuirse los enlaces a pesar de un bajo porcentaje de ocupación. El CMI acordará las fechas de desactivación, las cuales no deberán exceder un lapso de veinte (20) días a partir de la notificación de una de las partes de la necesidad de ajustar el número de enlaces, y determinará si hay lugar a que AVANTEL reconozca a favor de COMCEL valores no amortizados de infraestructura utilizada en los enlaces de interconexión a ser desactivados.

Esta medida solo será analizada a partir del séptimo mes de funcionamiento de la interconexión y a partir de allí se realizará una evaluación mensual del trimestre inmediatamente anterior (consecutivo)."

Igualmente, y tal como se indicó, corresponde a **AVANTEL** presentar en el ámbito del CMI las proyecciones de tráfico semestrales que deben ser tenidas en cuenta a efectos de ajustes en el dimensionamiento de la interconexión.

Teniendo en cuenta que las previsiones para que las partes puedan adecuar el funcionamiento de la interconexión en relación con el dimensionamiento de la misma, si fueron contempladas en el acto recurrido, el cargo propuesto no procede.

8.7. Calidad del servicio

En consideración del impugnante, el parámetro de calidad para congestión debe ser medido en términos de congestión de tiempo y no de llamada (numeral 5.1 del artículo 5 del Anexo II).

Consideraciones de la CRT

Respecto a este asunto, debe mencionarse que **COMCEL** no presenta ningún tipo de argumentación que sustente la solicitud de cambio de parámetro de calidad.

No obstante, debe mencionarse que al revisar lo que ha definido la UIT-T en cuanto a términos y definiciones a utilizarse en el sector de la ingeniería de tráfico, específicamente en la

1636
CLO.

Recomendación E.600, se encuentra que el Grado de servicio⁹⁶ está relacionado con las variables capaces de determinar la aptitud de elementos de la red para manejar el tráfico, y dichas variables son de diversa índole, lo que implica que no hay un parámetro que se considere "más acertado" que otro en este aspecto. Al respecto, debe tenerse en cuenta que la importancia en el parámetro de calidad definido, radica en que sea un patrón apropiado para hacer el seguimiento al adecuado desempeño de la red frente al tráfico.

Dentro de los indicadores de calidad contenidos en el numeral 5.1 del Anexo II del acto recurrido se incluyeron: Congestión Interna, Congestión Externa y Fallas Técnicas asociados al Parámetro Grado de Servicio. Dichos indicadores son ampliamente utilizados en las diferentes relaciones de interconexión de diversos operadores, y aún por el mismo **COMCEL**.⁹⁷ Ahora bien, si se revisa la definición aplicable a los indicadores de congestión se encuentra que:

- Congestión interna: Probabilidad de que no pueda efectuarse la conexión entre un punto dado de una red y cualquier órgano apropiado en reposo de un conjunto externo de órganos, debido a congestión de llamadas en la parte de la red en cuestión.⁹⁸
- Congestión externa: Probabilidad de que no pueda efectuarse una conexión entre un punto dado de una red y cualquier órgano apropiado de un conjunto externo de órganos debido a congestión de llamadas en el conjunto de órganos.⁹⁹

De lo anterior se observa que para los indicadores asociados al parámetro de grado de servicio, resulta totalmente apropiado utilizar el indicador de congestión de llamadas de acuerdo con la definición dada al bloqueo a medir, en términos de llamadas y no de tiempo.

En este orden de ideas no procede el cargo presentado por el recurrente.

8.8. Retrasos en la interconexión

Este cargo hace referencia a que en el numeral 3.5.5. del Anexo II del acto recurrido, se indica el procedimiento en caso de retrasos en la ejecución del cronograma por parte de **COMCEL**, lo que según la apreciación del recurrente, implica una parcialidad de la CRT al presumir que **COMCEL** retrasará la interconexión y no contempla que un retraso pueda ser atribuible a cualquiera de las partes o a terceros. En esta medida, indica que dicho artículo debe eliminarse o adecuarlo a la realidad, pues no puede ni debe la CRT expedir actos administrativos que prejuzguen al administrado.

Consideraciones de la CRT

El numeral 3.5.5 del Anexo II hace referencia al cronograma de implementación de la interconexión, el cual involucra etapas de pruebas y puesta en marcha de la misma. Ahora bien, resulta oportuno señalar que, en consideración de la CRT, el recurrente ha dado una lectura apresurada de lo que fue establecido en dicho numeral pues en ningún momento la CRT ha "prejuzgado" a una de las partes involucradas en la interconexión, sino por el contrario, se limitó a indicar que pueden existir modificaciones en los plazos de cada una de las etapas, debidamente motivadas por las partes y además aclaró que en la etapa de implementación de la interconexión cuando no se haya materializado la conexión en un nodo específico, en el tiempo definido, **AVANTEL** podrá enrutar el tráfico a través de otro nodo de los establecidos, únicamente cuando se deba a causas atribuibles a **COMCEL**.

Lo anterior, al contrario de poder ser considerado como un prejuzgamiento respecto de **COMCEL**, es una salvaguarda para dicho operador, pues permite garantizar que en la medida que todas las etapas se adelanten de manera adecuada, se respetará la estructura de su red asegurando la entrega de tráfico en todos y cada uno de los nodos involucrados en la interconexión definida.

⁹⁶ Recomendación UIT-T E.600 numeral 4.1 Grado de servicio: Conjunto de variables de ingeniería de tráfico utilizadas para tener una medida de la aptitud de un grupo de órganos en condiciones especificadas; estas variables del grado de servicio pueden expresarse como la probabilidad de pérdida, la demora del tono de invitación a marcar, etc.

⁹⁷ Contrato de Interconexión Comcel-TCB, Anexo I, Cláusula XI

⁹⁸ Recomendación UIT-T E.600 numeral 4.10

⁹⁹ Idem, numeral 4.11

Dado que lo dispuesto en la resolución recurrida no parte del supuesto planteado por el recurrente, esto es, que las demoras únicamente podrán eventualmente presentarse por causas imputables a **COMCEL**, no procede el cargo formulado.

9. Aspectos contenidos en el Anexo III económico y financiero

9.1. Cargos de acceso

Manifiesta el apoderado de **COMCEL** que, aunque se indica en el anexo III que los dos operadores deben reconocerse cargos de acceso por el tráfico de voz que se curse entre sus redes, no se establece si la liquidación debe efectuarse como resultado del desbalance del tráfico o cuál es la metodología que se debería aplicar, proponiendo sobre el particular que se incluya en el artículo 4 de dicho anexo, un texto en que se indique que en caso de desbalance en el tráfico, el operador a quien favorezca la diferencia, deberá reconocer el valor de cargos de acceso por cada minuto redondeado de llamada completada dispuesto en el artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 087 de 1997.

Consideraciones de la CRT

El artículo 4 del Anexo III de la Resolución 1516 de 2006, establece los valores asociados a los cargos de acceso y las bases para la liquidación de los mismos, los cuales fueron fijados por la CRT de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 087 de 1997.

En tal sentido, la definición de aspectos de carácter operativo, tales como la metodología de liquidación de los cargos de acceso, entre otros, debe ser efectuada en el marco del Comité Mixto de Interconexión, en los términos del artículo 2 del Anexo IV de la Resolución 1516 de 2006, razón por la cual no procede el cargo presentado por el recurrente.

9.2. Facturación y tarificación y PQR's

Sobre este punto, señala el recurrente que en caso de prosperar la petición relativa a que la titularidad del tráfico originado en la red trunking y terminado en la red TMC está en cabeza de **COMCEL** y por ende es quien fija las tarifas de los servicios de voz y **AVANTEL** es quien presta el servicio de facturación, recaudo y transferencia de dinero y recepción de PQRs, se debe modificar el artículo 5 de anexo III para adecuarlo al régimen jurídico vigente, debiendo fijarse las condiciones en que operará la facturación y recaudo en cabeza de **AVANTEL** y las condiciones de recepción de PQRs, y la obligación de **COMCEL** de fijar las tarifas de las llamadas originadas en la red de **AVANTEL** y terminada en la red de **COMCEL**.

Consideraciones de la CRT

En relación con este cargo, debe recordarse lo expuesto en el numeral 7 de la presente Resolución, en la cual se analizó el tema de responsabilidad de la llamada. Teniendo en cuenta las consideraciones allí expuestas, la solicitud presentada por el recurrente en este punto no tiene vocación de prosperar.

En consecuencia, la CRT considera adecuado mantener las condiciones establecidas en el artículo 5 del anexo III de la Resolución 1516 de 2006.

9.3. Costos de facturación y tarificación de números de tarifa con prima

Indica el impugnante que si la anterior petición no prospera, debe modificarse el valor de la facturación para llamadas a números de tarifa con prima de números asignados a **COMCEL** y hace alusión a que la CRT fija el valor de la factura con base en la OBI de **AVANTEL**, sin embargo este valor está muy por encima de los valores ofrecidos por la mayoría de los operadores del mercado.

Así mismo, aduce que en el numeral 4.6 de los considerandos del acto recurrido, la CRT definió el espacio físico con base en el contrato de interconexión más reciente suscrito por **COMCEL** y

7/11
guro
CLO.

registrado en la CRT, por lo que considera que con base en este mismo criterio, se debe definir el valor de la factura, es decir, \$545 más IVA, valor pactado con TCB.

Consideraciones de la CRT

En primer lugar debe mencionarse que llama la atención a la CRT que el recurrente manifieste que el valor establecido por concepto de facturación y sus elementos asociados, descritos en el numeral 5.1 del anexo III de la Resolución 1516 de 2006, están muy por encima de los valores ofrecidos por la mayoría de los operadores en el mercado, cuando dicho valor es incluso superior en su propia oferta básica de interconexión¹⁰⁰.

De otro lado, es de anotar como diferencia esencial, que el valor del servicio de facturación definido en el contrato más reciente registrado por **COMCEL** es fruto de un acuerdo suscrito entre las partes, instancia que en el caso particular de la interconexión entre dicho operador y **AVANTEL** no se presentó.

En tal sentido, durante el presente trámite administrativo correspondió a la CRT analizar las Ofertas Básicas de Interconexión de **AVANTEL** y **COMCEL**. Al realizar la revisión de estas ofertas, se encontró que los valores establecidos por ambos operadores son similares, por lo cual se considera adecuado aplicar, para el caso particular de los servicios de tarifa con prima originadas en la red de **AVANTEL** y hacia numeración de **COMCEL**, el valor definido en la OBI del primero, dado que será éste quien realice la facturación para el caso citado.

No obstante lo anterior, es claro para la CRT que no existen registros reales que permitan determinar criterios basados en tráfico cursado a través de la interconexión, que a su vez conlleven a un costo más aproximado de prestación de este servicio. En tal sentido, se considera pertinente aclarar que al no existir información sobre el comportamiento de la facturación en la interconexión, toda vez que la misma aún no se encuentra operativa, el valor de este servicio podrá ser revisado por la CRT a solicitud de parte, una vez se cuente con información real basada en mediciones efectuadas por ambas partes.

Por lo anterior no se acepta el cargo en los términos expuestos por el recurrente.

9.4. Espacio en instalaciones esenciales

Finalmente, indica el recurrente que el numeral 4.6 sobre el valor de los espacios físicos y el numeral 6.1 del artículo 6 del Anexo III, establece que **COMCEL** deberá ofrecer un canon de arrendamiento en espacio que incluye espacio en torre. Al respecto indica que **COMCEL** en este momento no dispone de espacio en torre, por lo tanto, **AVANTEL** deberá llegar a los nodos de **COMCEL** a través de enlaces de fibra óptica.

Consideraciones de la CRT

De acuerdo con el artículo 4.2.2.8 de la Resolución 087 de 1997, los operadores deben poner a disposición de otros operadores que así lo soliciten, a título de arrendamiento, las instalaciones esenciales definidas para facilitar la interconexión y la ubicación de los equipos necesarios, dentro de las cuales se encuentra el espacio físico. Ahora bien, en el caso de **COMCEL** debe tenerse en cuenta que el hecho de no disponer de espacios en torre para la ubicación de los radios de **AVANTEL**, no implica necesariamente que el acceso deba realizarse a través de fibra óptica como lo solicita el recurrente. En tal sentido, el artículo 4.2.1.7 de la Resolución 087 de 1997, establece que en caso de no llegar a acuerdo, el operador que solicita la interconexión asumirá los costos de inversión, adecuación, operación y mantenimiento necesarios para llegar hasta el punto o los puntos de interconexión del operador interconectante.

Así las cosas, es **AVANTEL** quien debe definir, de acuerdo con sus requerimientos e infraestructura, los medios asociados a los canales de la interconexión, y de considerarlo necesario, realizar las negociaciones de otros servicios asociados a los mismos, de acuerdo con lo establecido en el numeral 6.2 del anexo III de la Resolución 1516 de 2006. Cabe anotar también que, de acuerdo con el artículo 4.2.2.8 de la Resolución 087 de 1997, el operador interconectante no puede

¹⁰⁰ Numeral 3, Anexo 2, Oferta Básica de Interconexión de COMCEL registrada ante la CRT(\$926).

Handwritten notes: "Rise" and "CLO." with a signature.

exigir al operador solicitante la financiación de las obras, equipos u otros elementos necesarios para adecuar las instalaciones esenciales, sin perjuicio que este último voluntariamente se ofrezca a financiarlos.

De lo anterior se observa que la regulación no establece condiciones relativas a los medios de transmisión a ser utilizados para los enlaces de interconexión, y por esta razón, la petición del recurrente no tiene vocación de prosperar.

10. Consideraciones relativas al comportamiento de la red de AVANTEL

Dadas las inquietudes planteadas por **COMCEL** a lo largo de la presente actuación administrativa en relación con el área de operación de la red de **AVANTEL**, toda vez que dicho operador cuenta con varias concesiones del orden nacional, departamental y municipal, se considera pertinente presentar las siguientes consideraciones, aún cuando dentro del recurso de reposición que se analiza no se hizo referencia a dicho tema:

En primer lugar, es importante tener en cuenta que dentro del presente trámite administrativo, la CRT para efectos de tener claridad en relación con las implicaciones asociadas a las áreas de operación de **AVANTEL** conforme a las diferentes concesiones nacionales, departamentales y locales, decretó mediante auto de fecha 1º de junio de 2006 la práctica de la siguiente prueba:

"2. Oficiar al Ministerio de Comunicaciones para que aporte con destino al presente trámite administrativo el correspondiente título habilitante en virtud del cual se permita el roaming entre usuarios trunking cuando uno de ellos sale fuera del área de cobertura departamental o municipal donde se le presta el servicio, con el fin de determinar si cuando un usuario perteneciente a una concesión departamental o municipal sale del área de influencia se generarían costos adicional para Comcel, en una eventual interconexión."

(...)

"Así mismo, se le deberá solicitar al Ministerio de Comunicaciones que en su escrito indique si AVANTEL S.A. debe o no realizar "roaming" para que sus usuarios logren establecer comunicaciones."

En respuesta al requerimiento de pruebas al que se hizo referencia anteriormente, el Ministerio de Comunicaciones mediante comunicación radicada en la CRT bajo el número 200632533 de fecha 13 de junio de 2006, manifestó lo siguiente:

(...) no existe título habilitante, en virtud del cual se permita el roaming entre usuarios trunking cuando uno de ellos sale fuera del área de cobertura departamental o municipal donde se le presta el servicio, por las siguientes razones legales y fácticas:

a. El parágrafo del Artículo 35 del Decreto 2343 de 1996 el cual establece que:

'Sin embargo, el Ministerio de Comunicaciones permitirá la interconexión de las áreas de que trata el inciso anterior, de acuerdo a la tecnología utilizada por el concesionario, para que opere usando un centro de control centralizado, que le permita la gestión, administración y control de las áreas de servicio autorizadas.'

En consecuencia con lo anterior, se encuentra permitida la interconexión entre áreas departamentales y municipales para AVANTEL SA., en razón a que esta última cuenta con un centro de control centralizado (Switch MSC) en la ciudad de Bogotá, el cual se encarga de la gestión, administración y control de las áreas de servicio autorizadas.

852
CLO.

b. AVANTEL SA. es un operador que cuenta con dos concesiones para la prestación de los servicios de telecomunicaciones que utilicen sistemas de Acceso Troncalizado (Trunking) para áreas de servicio nacional, (Contratos No. 000003 del 23 de junio de 1998 y No. 000005 del 6 de agosto de 1998), en consecuencia, la red de tal operador es una red de cobertura nacional, y en consecuencia no aplica aquí el concepto de roaming entre los usuarios de la misma.

El servicio de roaming, permite utilizar los terminales y los servicios de la red en áreas de servicio de otros operadores, diferentes a las áreas de servicio autorizadas para el operador proveedor del servicio, es decir, aplica cuando los abonados móviles de una red pueden hacer uso de otra red móvil, previo acuerdo entre los operadores.

Visto lo anterior, se concluye que no aplica el concepto de roaming entre los usuarios de la red Avantel, por las razones ya expuestas." (NFT)

De esta forma, resulta claro entonces que la CRT al adoptar la decisión recurrida, se fundamentó en una de las pruebas aportadas a la actuación, por el Ministerio de Comunicaciones, entidad que suscribió los respectivos contratos de concesión con **AVANTEL**, autoridad a la que en ejercicio de sus funciones corresponde la identificación clara de la cobertura de una red de un operador de telecomunicaciones, como ocurrió en el presente caso.

Adicionalmente, debe mencionarse que aún cuando el Ministerio de Comunicaciones fue claro al responder la prueba decretada, no puede perderse de vista que las consideraciones planteadas por el mismo, son consistentes con lo estipulado tanto en el régimen de prestación de los servicios de telecomunicaciones que utilizan sistemas de acceso troncalizado, como en los contratos de concesión suscritos.

En efecto, en lo que al **régimen de prestación de los servicios** de telecomunicaciones que utilizan sistemas de acceso troncalizado, contenido en el Decreto 2343 de 1996, se refiere, debe tenerse en cuenta que el mismo definió el concepto de área de servicio, así:

"Zona geográfica determinada por el Ministerio de Comunicaciones dentro de la cual deben situarse y operar: las estaciones base y/o repetidoras de cubrimiento, los equipos terminales de abonado, de acuerdo con los parámetros técnicos de operación autorizados. Esta podrá ser de cubrimiento municipal, departamental o nacional, según lo determine el Ministerio de Comunicaciones".

Del texto anterior se observa que en la definición de las áreas de servicio fijada en el régimen de prestación de los servicios de telecomunicaciones que utilizan sistemas de acceso troncalizado, en ningún momento se hace referencia a que el punto de interconexión deba estar ubicado dentro del área de servicio, de modo que desde la misma definición, el operador tiene la posibilidad de definir la estructura y ubicación de los elementos necesarios para operar y prestar el servicio, respetando los límites y características de prestación del mismo.

Adicionalmente, el Decreto en mención define el concepto de Centro de Control o Centro de Despacho como el **"Sitio desde el cual se puede controlar, despachar, supervisar y administrar la comunicación entre abonados. Estas funciones pueden realizarse desde un controlador central o por controladores distribuidos."**

Lo anterior, claramente implica que el operador de servicios que utilizan sistemas de acceso troncalizado, pueda decidir la forma como opera, es decir, con un controlador central o con varios controladores distribuidos, toda vez que la norma no establece la obligación de que dicho operador cuente con varios controladores distribuidos, ni que los centros de control donde se realiza la gestión y administración de las comunicaciones cursadas en la red, deban estar ubicados dentro del área de servicio para la cual se ha otorgado la concesión

Así mismo, el parágrafo del artículo 35 del mismo Decreto establece que **"No se permite la interconexión entre áreas de servicio municipales y/o departamentales que contengan las siguientes ciudades: Santa Fe Bogotá D.C., Medellín, Cali, Barranquilla, Bucaramanga y Cartagena.**

En este caso, no podrán celebrarse contratos o convenios de interconexión entre operadores que contravengan lo dispuesto en este párrafo. Sin embargo, el Ministerio de Comunicaciones permitirá la Interconexión de las áreas de que trata el inciso anterior, de acuerdo a la tecnología utilizada, por el concesionario, para que opere usando un centro de control centralizado, que le permita la gestión, administración y control de las áreas de servicio autorizadas.". Dicha disposición establece la posibilidad para que, si el Ministerio de Comunicaciones así lo autoriza, el concesionario de diferentes áreas de servicio, opere la totalidad de la red usando un único centro de control centralizado que permita la gestión, administración y control de las áreas de servicio para las cuales ha sido autorizado.

Con base en lo anterior, resulta claro que no existe ninguna restricción para que **AVANTEL**, en su calidad de operador de servicios de telecomunicaciones que utilizan sistemas de acceso troncalizado, soportado en una red integral mediante la cual opera diversas concesiones, realice la gestión y administración de todas las comunicaciones de sus usuarios ubicados en las distintas áreas de concesión otorgadas por el Ministerio, máxime si se tiene en cuenta que, como lo sostuvo la CRT en el acto recurrido, el manejo que cada uno de los operadores, esto es, **COMCEL** y **AVANTEL**, efectúe desde el punto de interconexión de cada uno hacia el interior de su red, es responsabilidad de cada uno de dichos operadores.

Por su parte, y como se anunció anteriormente, las consideraciones expuestas por el Ministerio de Comunicaciones también son consistentes con lo establecido en los contratos de concesión otorgados a **AVANTEL**, donde dicho Ministerio, en su calidad de contratante y autoridad encargada del manejo y administración de los servicios de telecomunicaciones, ha considerado la red de **AVANTEL** como una red integral. En efecto, en la cláusula primera de la modificación al contrato de concesión No. 00003 del 23 de junio de 1998, firmada el 28 de julio de 2005, se estableció lo siguiente:

"Teniendo en cuenta que EL CONCESIONARIO ostenta tal calidad de virtud de diversos contratos de concesión tanto nacionales (...) como departamentales (...), se entiende que lo dispuesto en el presente literal (la implementación de facilidades adicionales para la interceptación de llamadas por parte de la Fiscalía) modifica y adiciona los contratos antes relacionados y que el cumplimiento de lo aquí dispuesto afectará todos los contratos de concesión para la prestación de servicios de telecomunicaciones que utilicen sistemas de acceso troncalizado (Trunking) en los que AVANTEL sea concesionario. Para mayor claridad, se establece que EL CONCESIONARIO no estará obligado a instalar tantas facilidades como número de concesiones tenga."

De la simple lectura de la cláusula transcrita se evidencia claramente que la red de **AVANTEL** es una red integral que debe ser tenida en cuenta como tal, de modo que no es procedente pretender analizar el comportamiento de la misma como si fueran redes diferentes que operan cada una de las concesiones con que cuenta **AVANTEL**.

De lo anterior se concluye que además del acervo probatorio, el cual de manera clara y contundente resolvió el asunto relacionado con la cobertura de la red de **AVANTEL**, la CRT formó el juicio de valor que la llevó a decidir el asunto sometido a su consideración, teniendo en cuenta las disposiciones jurídicas que gobiernan el régimen de prestación de los servicios de telecomunicaciones a través de sistemas de acceso troncalizado y las condiciones relacionadas con las concesiones otorgadas a **AVANTEL**. En efecto, dentro del trámite administrativo, quedó ampliamente demostrado, que la cobertura de la red de **AVANTEL** es nacional.

11. Sobre las peticiones del recurrente

Teniendo en cuenta la estructura del recurso de reposición presentado por el recurrente, con base en las consideraciones anteriormente expuestas, se procede a dar respuesta a cada una de las peticiones presentadas, siguiendo el mismo orden por el propuesto:

11.1 A la petición principal

En el recurso de reposición el recurrente solicita como petición que "se revoque en su integridad la Resolución 1516 de 2006, por todas las razones de hecho y de derecho contenidas en el recurso de reposición.", petición que será negada por las razones expuestas a lo largo del presente acto administrativo.

W
25
quiro
CLO

11.2 A las peticiones Subsidiarias

El impugnante solicitó subsidiariamente que en caso de no acogerse la petición principal, se aclaren o modifiquen los siguientes aspectos contenidos en el acto recurrido:

1. *"Que se aclare si lo establecido en los artículos primero y segundo de la Resolución 1516 de 2006, constituyen o deben entenderse como una orden de la CRT para la interconexión inmediata entre la red de **COMCEL** y la red de **AVANTEL**, de acuerdo con el cronograma fijado por la CRT."*

La petición anteriormente transcrita deberá negarse, con fundamento en lo expuesto en el numeral 1.2. "Sobre las peticiones en concreto", donde se explicó que el acto administrativo proferido por la CRT, por medio del cual se resolvió de fondo la solicitud de **AVANTEL**, comporta una orden mediante la cual se crea una situación jurídica de carácter individual y concreto, la cual, en virtud de la imperatividad de los actos administrativos, se impone tanto a **COMCEL** como a **AVANTEL**, de suerte que, el hecho que la CRT resuelva en el artículo primero del acto recurrido, fijar las condiciones que deben regir la interconexión de las redes operadas por **AVANTEL** y **COMCEL** y que en el artículo segundo, establezca que dichas condiciones deberán cumplirse de acuerdo con lo establecido en los anexos del mismo acto, indudablemente implica una obligación que debe ser acatada por dichos operadores.

En esa medida, las partes deben proceder a la implementación de la interconexión de sus redes de conformidad con los plazos y condiciones establecidos en el cronograma previsto en el numeral 3.5.5 del artículo 3 del anexo II de la Resolución 1516 de 2006.

2. *"Que se aclare si lo establecido en los artículos primero y segundo de la Resolución 1516 de 2006, constituyen o deben entenderse como una orden hacia **COMCEL** para hacer efectiva la interconexión, con arreglo a las condiciones fijadas por la CRT en la Resolución 1516 de 2006."*

Además de las consideraciones señaladas en el punto anterior, resulta claro que tal y como se expuso en los numerales 1.1 y 1.2 de la presente Resolución el hecho de fijar las condiciones de la interconexión, mediante un acto administrativo como el recurrido, implica de suyo, la obligación de implementarla, obviamente, con arreglo a dichas condiciones. Lo anterior, toda vez que el objeto de la interconexión, es hacer posible el ejercicio del derecho de los usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones a comunicarse con otros usuarios de dichos servicios, así como a disfrutar de las facilidades de la red sobre la cual se prestan, sin distinción del operador que les preste el servicio, de conformidad con la ley y la regulación.

3. *"En caso de que las anteriores respuestas sean positivas, el recurrente solicita que se indique en forma concreta cuáles son las normas legales o reglamentarias que permiten a la CRT impartir dichas órdenes a **COMCEL**."*

Tal y como se expuso particularmente en el numeral 5 de la presente Resolución y en concordancia con lo dispuesto en el acto recurrido, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones es la autoridad competente en materia de interconexión tal y como lo establece la Ley 555 de 2000 y el Decreto 1130 de 1999, razón por la cual es la autoridad llamada a dar aplicación a lo dispuesto en la Resolución 432 de 2000 expedida por la Secretaría General de la Comunidad Andina.

4. *"Que se modifique el artículo primero del acto recurrido, con el fin de aclarar que se trata de una interconexión de voz, toda vez que, en su concepto, ese es el objeto de la presente interconexión, y no para otros servicios o facilidades."*

Respecto a solicitud del recurrente en relación con que se aclare que las condiciones fijadas por la CRT para la interconexión de las redes operadas por **AVANTEL** y **COMCEL**, debe mencionarse que esta entidad no la estima necesaria, en cuanto el artículo primero del acto recurrido indica de manera clara e inequívoca que las condiciones de interconexión se fijan respecto de la red operada por **AVANTEL** para la prestación de servicios de telecomunicaciones que utilizan sistemas de acceso troncalizado y la red de telefonía móvil celular operada por **COMCEL** y, en este sentido, cabe recordar que la red de TMC sólo está autorizada para la prestación del servicio de telefonía

móvil celular, el cual, por su definición legal, hace referencia de manera exclusiva al servicio público de telecomunicaciones, no domiciliario, de ámbito y cubrimiento nacional, que proporciona en sí mismo capacidad completa para la **comunicación telefónica** entre usuarios móviles y, a través de la interconexión con la red telefónica pública conmutada (RTPC), entre aquellos y usuarios fijos.

5. *Que se modifique el numeral 5.1. del anexo II del acto recurrido, en el sentido de establecer que **COMCEL** es el titular del tráfico originado en la red de sistemas trunking de **AVANTEL** y terminado en la red de TMC de **COMCEL**, y en consecuencia **COMCEL** es quien tarifica ese tráfico, y **AVANTEL** quien presta los servicios de facturación, recaudo y PQRS.*

En relación con esta petición debe tenerse en cuenta que, como quedó explicado en el numeral 7 "Responsabilidad de las llamadas", de la presente Resolución, tanto **AVANTEL** como **COMCEL**, son responsables de las llamadas que se originen en sus respectivas redes, razón por la cual no hay lugar a la modificación solicitada por el recurrente.

6. *Que se establezca en el anexo técnico que la interconexión de **AVANTEL** con **COMCEL** se realiza en las ciudades de Bogotá, Medellín, Cali y Barranquilla, así como también en las ciudades de Bucaramanga y Pereira.*

De las consideraciones expuestas por la CRT en el numeral 8.1 "Cuadro No. 1 Nodos de interconexión entre la red de TMC de **COMCEL** y la red Trunking de **AVANTEL**", del presente acto, resulta claro que los nodos de interconexión establecidos en el acto recurrido corresponden a nodos registrados por **COMCEL** como Nodos de interconexión, por lo tanto cumplen con las características requeridas y respetan tanto la estructura de la red, como la calidad de los servicios involucrados y en esa medida no hay lugar a la solicitud del recurrente.

7. *Que se modifique el Cuadro No. 1 del anexo II del acto recurrido, de manera que se incluya la ubicación de todos los nodos solicitados por el recurrente, según propuesta formulada por el recurrente.*

No habiendo prosperado la solicitud formulada por el recurrente en el punto inmediatamente anterior, no hay lugar a la modificación del Cuadro No.1 del anexo II de la Resolución 1516 de 2006.

8. *Que se incluya un artículo en el anexo II del acto impugnado en el sentido de que se establezca la obligación para **AVANTEL** de asumir el total de los costos asociados a las ampliaciones que sean necesarias en la interconexión, según propuesta formulada por el recurrente.*

Dando alcance a las consideraciones expuestas por la CRT en el numeral 8.2. "Responsabilidad de las ampliaciones de la interconexión", no hay lugar a dar trámite a lo solicitado por el recurrente.

9. *Que se incluya un artículo en el anexo II del acto impugnado en el sentido de que se establezca la obligación para **AVANTEL** de asumir los costos por dispersión desde San Andrés hacia el nodo de **COMCEL** ubicado en Bogotá, con un valor de \$230 más IVA por minuto redondeado, según propuesta formulada por el recurrente.*

De conformidad con lo explicado en el numeral 8.3 "Dispersión a San Andrés", del presente acto y con lo establecido en el parágrafo 1 del artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 087 de 1997, citado en dicho aparte, no hay lugar a dar trámite a lo solicitado por el recurrente.

10. *Que se modifique el numeral 2.4. del artículo 2 del anexo II del acto recurrido, en el cual se establezca el esquema de desborde que garantice la calidad de la interconexión y la comunicación entre usuarios de ambas redes, según propuesta formulada por el recurrente.*

En atención a las consideraciones plasmadas por la CRT en el numeral 8.4 "Desbordes", de la presente Resolución, y tal como se mencionó en dicho aparte, se procede a establecer de manera obligatoria el enrutamiento de desborde entre las redes y a complementar el esquema de enrutamiento alternativo.

W
A
CLO.

11. *Que se modifique el Cuadro No.4 del anexo II del acto recurrido, señalando los rangos de numeración asociados a cada nodo, según propuesta formulada por el recurrente y que se establezca además, que **COMCEL** enrutará el tráfico hacia **AVANTEL** al punto de interconexión más cercano al origen de la llamada.*

Teniendo en cuenta lo señalado por la CRT en el numeral 8.5 "Enrutamiento" del presente acto, no se considera procedente la modificación solicitada por el recurrente, por lo que se mantendrá lo establecido en el numeral 4.1.1 del Anexo II del acto recurrido.

12. *Que se modifique el artículo 6 del anexo II del acto impugnado, de manera que se especifique el procedimiento para efectuar el dimensionamiento, según propuesta formulada por el recurrente.*

Tal como se señaló en el numeral 8.6 "Dimensionamiento de la Interconexión" del presente acto administrativo, no se considera necesario proceder a la modificación propuesta, en cuanto el acto recurrido contiene las condiciones mínimas para efectuar el dimensionamiento de la interconexión.

13. *Que se modifique el numeral 5.1. del artículo 5 del anexo II de la Resolución 1516 de 2006, en el sentido de establecer como parámetro de Congestión Grado de Servicio, la congestión de tiempo, según propuesta formulada por el recurrente.*

A partir de las explicaciones efectuadas por la CRT en el numeral 8.7 "Calidad del servicio", de la presente Resolución, resulta claro que no hay lugar a la petición del recurrente, pues como se mencionó, para los indicadores asociados al parámetro de grado de servicio, resulta totalmente apropiado utilizar el indicador de congestión de llamadas de acuerdo con la definición dada al bloqueo a medir, en términos de llamadas y no de tiempo.

14. *Que se incluya en el artículo 4 del anexo III del acto recurrido, un texto en el sentido de se especifique la metodología aplicable, en cuanto al reconocimiento de cargos de acceso cuando exista desbalance de tráfico, según propuesta formulada por el recurrente.*

Tal como se señaló en el numeral 9.1 "Cargos de acceso", del presente acto, la definición de aspectos de carácter operativo, tales como la metodología de liquidación de los cargos de acceso, entre otros, debe ser efectuada en el marco del Comité Mixto de Interconexión, en los términos del artículo 2 del Anexo IV de la Resolución 1516 de 2006, razón por la cual, no procede la solicitud formulada por el recurrente.

15. *Que en caso de prosperar la petición subsidiaria relativa a que la titularidad del tráfico originado en la red de sistemas trunking de **AVANTEL** y terminado en la red de TMC de **COMCEL** está en cabeza de **COMCEL**, y por ende es quien fija las tarifas de los servicios de voz y **AVANTEL** es quien presta el servicio de facturación, recaudo y PQRS, el recurrente solicita que se modifique el artículo 5 del anexo III, según propuesta formulada por el recurrente.*

Tal como se señaló en la respuesta a la solicitud de modificación del numeral 5.1. del anexo II del acto recurrido, de conformidad con las consideraciones presentadas por la CRT en el numeral 7 "Responsabilidad de las llamadas", de la presente resolución, la CRT debe abstenerse de dar trámite a lo solicitado por el recurrente.

16. *De no prosperar la anterior petición, el recurrente solicita que se modifique el valor de la facturación para llamadas a números de tarifa con prima de números asignados a **COMCEL**, a un valor de \$545 por factura emitida, según propuesta formulada por el recurrente.*

De conformidad con las consideraciones formuladas por la CRT en el numeral 9.3 "Costos de facturación y tarificación de números de tarifa con prima" de la presente Resolución, no hay lugar a efectuar la modificación solicitada por el recurrente.

17. *Que se modifique el numeral 4.6 sobre el valor de los espacios físicos y el segundo inciso del numeral 6.1. del artículo 6 del anexo III del acto recurrido, en el sentido de establecer que **AVANTEL** deberá llegar a todos los nodos de **COMCEL** a través de fibra óptica, por cuanto **COMCEL** carece de espacio en torre, según propuesta formulada por el recurrente.*

Según las consideraciones sentadas en el numeral 9.4 "Espacio en instalaciones esenciales" del presente acto administrativo, la regulación no establece condiciones referentes a los medios de transmisión a ser utilizados para los enlaces de interconexión, razón por la cual la CRT no considera necesario proceder a la modificación solicitada por el recurrente.

18. En caso de que no sea acogida la petición subsidiaria relacionada con la titularidad del tráfico, el recurrente solicita que se señale concretamente cuales son las razones jurídicas por las cuales la CRT considera que en el presente caso no se debe aplicar la Ley 37 de 1993, el artículo 4 del decreto 741 de 1993, ni el Decreto 990 de 1998.

Con fundamento en las consideraciones expuestas en el numeral 7 "Responsabilidad de las llamadas" de la presente Resolución, la solicitud del recurrente no está llamada a prosperar.

19. Que se modifique el numeral 3.5.5 del anexo II, en el sentido de señalar las condiciones de enrutamiento de tráfico y sus costos cuando se presenten retrasos en la ejecución del cronograma, según propuesta formulada por el recurrente.

Siendo consecuente con las explicaciones efectuadas por la CRT en el numeral 8.8 "Retrasos en la interconexión" de la presente Resolución, no hay lugar a la solicitud del recurrente.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. Admitir el recurso de reposición interpuesto por **COMCEL S.A.**, contra la Resolución CRT 1516 de 2006.

ARTÍCULO SEGUNDO. Acceder parcialmente las pretensiones del recurrente y, en consecuencia, modificar el numeral 2.4 del Anexo II "TÉCNICO Y OPERATIVO" de la Resolución CRT 1516 de 2006, según las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución, así:

"2.4 De acuerdo con los parámetros previstos la regulación y en especial por la UIT-T, los operadores deberán proveer desborde a nivel de transmisión, ya sea utilizando infraestructura a través de diferentes medios de transmisión, o por rutas alternas."

ARTÍCULO TERCERO. Acceder parcialmente las pretensiones del recurrente y, en consecuencia, modificar el numeral 4.1.4 del Anexo II "TÉCNICO Y OPERATIVO" de la Resolución CRT 1516 de 2006, según las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución, así:

"4.1.4 El enrutamiento alternativo se usará solamente en forma temporal, cuando se presente cualquiera de los siguientes casos:

- *Al inicio de la interconexión, en los términos del artículo 3.5.5 del presente Anexo*
- *En condiciones normales, cuando el tráfico cursado sobre la ruta directa supere su capacidad*
- *Indisponibilidad de la ruta por fuerza mayor o caso fortuito*
- *Por acuerdo entre las partes*
- *Por mantenimiento programado o reposición y/o actualización del nodo de interconexión que implique la suspensión temporal de la ruta directa*

El orden establecido para el enrutamiento alternativo es el siguiente:

Región	Alternativa A	Alternativa B
Zona Oriente	Medellín	Barranquilla
Zona Occidente	Bogotá	Barranquilla
Zona Costa	Medellín	Bogotá

W
JK
CLO.

Ninguna de las partes suspenderá el enrutamiento alternativo por causas imputables a sí misma. La suspensión del enrutamiento alternativo estará vigente mientras se mantenga el uso indebido, y una vez desaparezcan las causales de suspensión, las partes restablecerán el enrutamiento alternativo."

ARTÍCULO CUARTO. Negar las demás pretensiones del recurrente, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución y, en consecuencia, confirmar en todas sus partes la Resolución recurrida, salvo respecto a lo dispuesto en los artículos segundo y tercero del presente acto administrativo.

ARTÍCULO QUINTO. Notificar personalmente la presente Resolución a los representantes legales de las empresas **COMCEL S.A.**, y **AVANTEL S.A.** 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 03 NOV 2006

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARIA DEL ROSARIO GUERRA DE LA ESPRIELLA
Presidente



LORENZO VILLEGAS CARRASQUILLA
Director Ejecutivo

ZVM/LMDV/TAR/CXB

Expediente 3000-4-2-131
C.Exp 30-10-2006
C.E.E. 31-10-2006
S.C 01-11-2006

PRO
CLO.
AZ