



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. **1637** DEL 2006

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por **TELEFÓNICA MÓVILES COLOMBIA S.A.** contra la Resolución CRT 1517 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, el artículo 37 del Decreto 1130 de 1999 y según lo previsto en el Código Contencioso Administrativo y,

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

Mediante la expedición de la Resolución CRT 1517 del 2006, la CRT fijó las condiciones que deben regir la interconexión entre la red operada por **AVANTEL S.A.**, en adelante **AVANTEL**, para la prestación de servicios de telecomunicaciones que utilizan sistemas de acceso troncalizado y la red de telefonía móvil celular operada por **TELEFÓNICA MÓVILES COLOMBIA S.A.**, en adelante **TELEFÓNICA**, estableciendo las condiciones generales, técnicas y operativas, económicas y comerciales y del comité mixto de interconexión.

Mediante comunicación radicada el 14 de agosto del 2006¹, **TELEFÓNICA**, a través de su apoderado especial, interpuso recurso de reposición contra la mencionada Resolución.

En el escrito de reposición, el apoderado especial de **TELEFÓNICA**, 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.

Mediante comunicación radicada el 13 de septiembre del 2006², **AVANTEL**, a través de su apoderado especial, se opuso al recurso de reposición interpuesto por **TELEFÓNICA**, documento que de acuerdo 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, **TELEFÓNICA**, 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

¹ Radicación interna No. 200633198.

² Radicación interna No. 200633510.

³ Radicación interna No. 200633508.

LE
P
C.L.C.

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 200633748, 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 Comisionados, 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 remitió la información restante mediante oficio de fecha 25 de octubre de 2006.

Por otra parte, mediante comunicación de fecha 20 de octubre de 2006, radicada bajo el número 200633858, la Dra. Martha Elena Ruiz en su calidad de Representante Legal de **TELEFÓNICA**, adjuntó como parte de sus consideraciones, "el documento denominado "Concepto técnico — jurídico sobre la aplicación de las Decisiones 439 y 462, y de la Resolución 432 de la Comunidad Andina, para resolver el conflicto de interconexión entre TELEFONICA y AVANTEL", el cual fue elaborado por el doctor Marcel Tangarife Torres, documento que aún cuando fue revisado por la CRT, no 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.

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 **TELEFÓNICA**⁵, 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

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 TELEFÓNICA (Folio 354 Exp. 3000-4-2-130-1).

⁵ Según copias allegadas al expediente el 10 de julio de 2006, el apoderado de TELEFÓNICA 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 386 a 404).

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 2006 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 374 a 381)

370
100

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 **TELEFÓNICA** 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. La interpretación contenida en el acto impugnado, respecto de la competencia de la CRT, no sólo desborda ampliamente el texto y alcance del derecho comunitario sino que quebranta claros mandatos constitucionales erigiéndose como un grave antecedente de subordinación de la Constitución Política al Derecho Andino

1.1. Principios constitucionales sobre la asignación de competencias a las autoridades administrativas y supremacía de la Constitución Política sobre el Derecho Andino

Manifiesta el recurrente que el artículo 121 de la Constitución Política establece un importante principio constitucional que es la absoluta y total reserva de la Constitución y la ley en lo referente a la asignación de funciones a las autoridades del Estado y que bajo el esquema jurídico político corresponde únicamente a la Constitución y al legislador, la facultad de atribuir funciones a las diferentes autoridades estatales y es en desarrollo de dicho principio, que los artículos 122 y 123 del mismo Estatuto establecen que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento y que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, debiendo ejercer sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

Señala además, que sobre los anteriores postulados, la Corte Constitucional se ha pronunciado indicando, entre otros, que el reglamento sólo puede orientarse a detallar y hacer operativa la competencia atribuida en la Constitución o en la ley, pero sin que pueda ampliar o restringir su ámbito.

Continúa su análisis indicando que el rango de la Constitución Política es indudablemente superior a cualquier otra normatividad, ya sea interna o externa - norma supranacional - y que si bien existen algunos tratados de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad, no ocurre lo mismo con el Acuerdo de Cartagena, por lo que éste le debe observancia obligatoria y respeto a la Carta Política, como lo señaló la Corte Constitucional en Sentencias C-358 de 1997, C-327 de 1997 y C-321 de 2007 (SIC), resaltando sobre ésta última lo señalado por dicha Corporación en cuanto que: *"Las facultades de las autoridades de la subregión se limitan al ejercicio de las competencias que se trasladan a la comunidad y éstas, como emanación de los diferentes pueblos soberanos, no comportan la posibilidad de quebrantar tales principios"*.

De igual manera, sostiene el recurrente que tal como lo reconoce la Corte Constitucional, la ejecución del Acuerdo de Cartagena por parte de los organismos de la comunidad lleva implícito el respeto por los principios fundamentales consagrados en la Constitución Política, lo cual comporta que dichos organismos no pueden desconocerlos, habida cuenta que ningún país miembro del Acuerdo les ha otorgado la potestad para instituirse en constituyente. Agrega que, en virtud de lo establecido en el artículo 9 de la C.P., todo tratado internacional que vincule al Estado Colombiano debe partir del reconocimiento del principio de autodeterminación, según el cual, los organismos supranacionales no pueden tener injerencia ni modificar los esquemas jurídicos y políticos del Estado y que han sido implantados por el constituyente primario como elementos estructurales de la organización estatal, porque de ser ello así tendría que inferirse que ese organismo supranacional tendría la misma categoría que el constituyente.

Por último, aduce el recurrente que en tanto y en cuanto la Constitución Política prevalece sobre el derecho primario y secundario andino, la aplicación e interpretación de éste debe efectuarse siempre con plena observancia de los mandatos constitucionales referentes a la estructura jurídico política estatal, entre los cuáles se encuentran los relativos a las competencias de las autoridades del Estado para ejercer sus funciones.

3
10/10/06
CLC

Consideraciones de la CRT

En relación con este cargo, debe señalarse que la CRT comparte los argumentos expuestos por el recurrente cuando indica que según lo dispuesto por la Constitución Política, particularmente según el artículo 121 de la misma, ninguna autoridad del Estado puede ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley, toda vez y para el caso que nos ocupa es claro que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, como autoridad competente en materia de interconexión, ha ejercido las funciones y atribuciones definidas por el legislador y encomendadas directamente por el mismo, tanto en normas de carácter nacional como en normas de carácter supranacional.

En efecto, tal como se explicará en el siguiente numeral, en lo que al derecho comunitario hace referencia, debe precisarse que partiendo de los principios que informan el mismo, resulta claro que éste tiene aplicación directa y prevalente en el ámbito interno de manera tal que corresponde a la CRT como autoridad competente en materia de interconexión, según lo dispuesto en la normatividad interna, dar aplicación a lo establecido en las disposiciones de la Comunidad Andina expedidas en relación con este tema, como es el caso del artículo 34 de la Resolución 432.

Así las cosas, no puede inferirse como hace el recurrente, que la CRT al dar cumplimiento a lo ordenado en una norma de carácter supranacional está ejerciendo funciones por fuera de su competencia y mucho menos transgrediendo postulados constitucionales como el del artículo 9, máxime cuando la propia Carta Política promueve la integración económica tal como lo prevé el artículo 227 de la misma, razón por la cual ni la CRT ni ninguna autoridad administrativa en el marco de sus funciones podría inaplicar dichas normas.

En este sentido, resulta evidente que el deber de aplicación de la normatividad andina 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 de Justicia Andino, 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»⁷ (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**".(NFT)*

Así mismo, no puede olvidarse que según lo ha manifestado el mismo Tribunal Andino, las disposiciones proferidas en el seno de la Comunidad Andina de Naciones, sí pueden otorgar funciones a las autoridades administrativas. En efecto, en el proceso No 137-IP-2003, el mencionado tribunal afirmó 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.**"*

Ahora bien, en lo que al bloque de constitucionalidad hace referencia, debe precisarse que dicho concepto, a la luz de lo afirmado por la H. Corte Constitucional, entre otras en Sentencia C-582/99 consiste en que: " *el control constitucional de una ley deberá verificarse no sólo frente al texto formal de la Carta, sino también a partir de su comparación con otras disposiciones con carácter*

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

⁸ PROCESO 7-AI-1999

LW
Quero
C.L.O.

"supralegal" que tienen relevancia constitucional". Según el mismo Tribunal, las disposiciones que conforman el Bloque de Constitucionalidad son " (i) el preámbulo, (ii) el articulado de la Constitución, (iii) algunos tratados y convenios internacionales de derechos humanos (C.P. art. 93), (iv) las leyes orgánicas y, (v) las leyes estatutarias".

Teniendo en cuenta lo anterior, es de señalar que dicho concepto no es objeto de debate en la presente actuación, toda vez que en ningún momento se ha pretendido otorgar al derecho supranacional un carácter superior o prevalente frente a la Constitución Política, ni tampoco se ha alegado que las normas aquí invocadas hagan parte del bloque de constitucionalidad, por cuanto para la CRT ha sido claro el concepto y alcance que tienen los acuerdos comerciales frente a este concepto. Lo que ha afirmado la CRT con fundamento en la normatividad andina es que según los principios y postulados asociados a la misma, éste se aplica de manera directa – es decir, sin necesidad de una norma nacional que lo adopte- y de manera prevalente – es decir que se impone sobre las normas internas de los Estados Miembros-, sin desconocer los postulados constitucionales que sustentan y dan origen al concepto de derecho comunitario.

Las anteriores consideraciones se han fundamentado en lo que la misma H. Corte Constitucional ha explicado sobre el concepto de derecho andino. Efectivamente, la H. Corte en Sentencia C-231/97, por la cual se revisó la constitucionalidad de la Ley 323 de 1996 "Por medio de la cual se aprueba el 'Protocolo modificador del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena), suscrito en Trujillo, Perú, el 10 de marzo de 1996", indicó 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 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. 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."

Así las cosas, resulta claro que aún cuando la Corte Constitucional ha señalado en general, que el Derecho Andino no integra el bloque de constitucionalidad, tal situación no altera ni modifica el hecho de que el mismo tenga aplicación directa y prevalente frente al derecho nacional.

Con fundamento en lo anterior, no le asiste la razón al recurrente cuando indica que la decisión adoptada por la CRT transgrede los principios constitucionales en mención, razón por la cual el cargo propuesto no está llamado a prosperar.

1.2. Aplicación del Derecho Andino

En relación con este cargo, inicia el impugnante indicando que, la CRT sustentó su competencia para fijar las condiciones de interconexión en el artículo 34 de la Resolución 432 de 2000, expedida por la Secretaría General de la Comunidad Andina y que la aplicación del citado artículo excede no sólo el ámbito de dicha Resolución sino de la Decisión en que se fundamenta, esto es, la Decisión 462 de 1999, expedida por la Comisión de la Comunidad Andina, toda vez que tratándose de normas de integración para los países de la Comunidad Andina, su aplicación se debe realizar cuando se involucren al menos dos de dichos países, lo cual se comprueba al leer los considerandos contenidos en la Decisión.

Aduce también que, la finalidad de la Decisión es consolidar un mercado común andino a través de la liberalización del comercio, entre otros de los servicios de telecomunicaciones y dentro de este marco se expiden normas que deben ser observadas por todos los países miembros y, es por ello, que la Decisión define varios objetivos específicos entre los cuales se incluye el de propiciar la armonización de normas necesarias para la consolidación del mercado común y en esa medida resalta que, no se trata de normas comunes destinadas a sustituir la normatividad interna de cada país, sino más bien de normas rectoras y orientadoras para las legislaciones internas.

Respecto al ámbito de aplicación de la Decisión 462, arguye que ésta se aplica a: (i) la normatividad de los países miembros en cuanto esa normatividad afecte el acceso a las redes o los servicios por parte de cualquier persona de un país miembro; (ii) la normatividad de los países miembros de la comunidad en cuanto esa normatividad afecte la liberalización de los servicios; y, (iii) la normatividad común para los países miembros.

Señala además el recurrente, que la Decisión se aplica con prevalencia de la normatividad interna de cada país miembro, siempre y cuando esa normatividad implique restricciones para la liberalización de los servicios de telecomunicaciones entre los países de la Comunidad Andina, sin que por ello se constituya en una derogatoria de la normatividad interna de cada país, sino en un complemento, ya que de acuerdo con lo establecido en el Artículo 4, su ámbito de aplicación se contrae a la normatividad interna en cuanto ésta afecte el acceso a las redes y servicios de telecomunicaciones, para lo cual es necesario remitirse a lo dispuesto en el Artículo 8, el cual resalta el carácter intrarregional de la regulación, es decir su aplicación entre los países miembros y en cuanto se afecte la liberalización de los servicios de telecomunicaciones.

Continúa señalando el recurrente que en cuanto hace referencia a las reglas de interconexión, de acuerdo con el Artículo 30 de la Decisión 462, es requisito *sine qua non* para que proceda la interconexión, la homologación del título habilitante por parte del operador solicitante, requisito que solo se entiende en tanto se trata de una regulación complementaria a la interna de cada país y en cuanto se involucren operadores de diferentes países miembros. Agrega que no entenderse así, se tendría que concluir que la interconexión en las condiciones exigidas por la Decisión 462 no es posible en nuestro país, toda vez que no existe entre nosotros una figura de homologación de título habilitante entre operadores nacionales.

Adicionalmente y luego de analizar lo establecido en los Artículos 30, 31 y 32 de la citada Decisión, sostiene el recurrente que dichas disposiciones establecen la total y absoluta competencia de las autoridades de cada país para resolver una solicitud de interconexión, de conformidad con la normatividad interna del país donde se va a realizar la interconexión y que corresponde a la autoridad de cada país y de acuerdo con su derecho vigente, resolver las solicitudes de interconexión, de acuerdo con las normas sustantivas y procedimentales establecidas en el mismo y que la armonización de las normas sobre interconexión de que trata el Artículo 33, busca armonizar la regulación de todos los países miembros respetando los parámetros establecidos por la Comunidad Andina en dicha Decisión.

Con respecto al ámbito y alcance de la Resolución 432 de 2000, señala el recurrente que el objetivo de la misma es establecer unas directrices que deben ser observadas en cada uno de los países miembros y que aquella no puede entenderse como una regulación adicional a la Decisión 642, pues ello implicaría la existencia de dos regulaciones sobre varios aspectos comunes, lo que no corresponde al sentido del artículo 33 de la Decisión 462. Manifiesta además, que tampoco puede perderse de vista que la Secretaría General no puede mediante una Resolución apartarse o contrariar el contenido de normas superiores, como son entre otras, las Decisiones de la Comunidad Andina, cuyo acatamiento está expresamente señalado en el artículo 8 de la Decisión 425 de 1997, de donde se concluye que la interpretación de la Resolución 432 de 2000, debe hacerse en consonancia con su norma fuente, es decir, la Decisión 462.

Prosigue el recurrente indicando que, de conformidad con el Artículo 13 de la Resolución 432, los mecanismos que dan origen a la interconexión son el acuerdo negociado y la OBI, debiendo remitirse a la legislación interna de cada país en lo referente a los términos en que se debe aplicar uno u otro mecanismo. Así mismo, aduce el impugnante que de conformidad con el Artículo 34 de la citada Resolución, la autoridad nacional de cada país miembro puede fijar condiciones de interconexión, para lo cual debe observar la normatividad andina, entre ellas, la Decisión 462 y debe cumplir el procedimiento establecido en la legislación interna, sin que el citado artículo asigne competencias específicas, remitiendo simplemente a la legislación interna en lo referente al procedimiento de fijación de las condiciones de interconexión, dejando al arbitrio de cada país miembro, para que de acuerdo con su normatividad interna, fije tales condiciones.

Con fundamento en el análisis anterior, concluye el recurrente afirmando que la aplicación de la Decisión 462 de 1999 y la Resolución 432 de 2000, se realiza en cuanto la normatividad interna de cada país afecte el acceso a las redes y servicios de telecomunicaciones entre operadores de diferentes países miembros; que la Decisión 462 establece como requisito para la interconexión entre operadores de diferentes países miembros, la homologación de los títulos habilitantes y en caso de que sea negada la interconexión, la autoridad competente de cada país será la que

determina su procedencia; que si un operador o proveedor considera que es objeto de actuaciones que violan los principios de la interconexión debe acudir a la autoridad del país donde se va a realizar la interconexión, la cual se resolverá de conformidad con la normatividad interna y que la fijación de las condiciones de interconexión de que trata el artículo 34 de la Resolución 432 es posible solo cuando se dan los supuestos de aplicación de la Decisión 462, esto es cuando se involucren operadores de dos países miembros de la Comunidad Andina, por lo que si la interconexión involucra únicamente operadores de un mismo país, se aplicará la normatividad interna de ese país.

Para sustentar lo anterior, el recurrente cita la interpretación prejudicial 87-IP-2002 del TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, aclarando que el aparte resaltado por él en el escrito de reposición, si bien hace referencia a la Decisión 439, tiene perfecta aplicación a toda la normatividad andina, habida cuenta de la finalidad de liberación e integración que justifica la existencia de la Comunidad Andina. Agrega que dicho pronunciamiento ha sido el más importante en materia de telecomunicaciones y no ha sido modificado ni sustituido por lo que constituye jurisprudencia plenamente vigente en materia de interpretación del derecho comunitario andino, a lo que se suma que esta clase de pronunciamientos del TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA tiene por objeto asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los países miembros y son de obligatoria aplicación por el juez consultante.

Señala además el recurrente que dado el carácter obligatorio de la interpretación prejudicial, no entiende como puede sostenerse que una autoridad administrativa, por no estar facultada legalmente para solicitar la interpretación al TJCA, por ser exclusiva y excluyente de la rama judicial, pueda interpretarla en contravía de lo señalado por el Tribunal.

Por otro lado, manifiesta el apoderado de **TELFÓNICA** que una cosa es que los Estados que suscribieron el Acuerdo de Cartagena puedan ser sujetos pasivos de las normas de derecho comunitario y puedan haber adquirido el compromiso de adecuar su normatividad interna a los principios de dicho Tratado, sin que pueda concluirse por ello que el Derecho Comunitario o Supranacional se aplica incluso a las relaciones que se generan entre nacionales.

Por último sostiene el impugnante que no puede ubicarse en el mismo nivel al Estado, en relación con compromisos que pudo haber adquirido y cuyo cumplimiento efectúa por medio de la adecuación del ordenamiento jurídico general al derecho comunitario andino, frente a lo cual puede ser sujeto pasivo de la acción de incumplimiento o de nulidad, con los nacionales de un mismo país miembro que son parte de un conflicto jurídico entre ellos, y que no se ubican en ninguno de los modos de prestación comunitarios planteados en el artículo 2º.

Consideraciones de la CRT

Sea lo primero señalar que la CRT, contrario a lo afirmado por el recurrente, no sustentó su competencia para efectos de resolver la solicitud presentada por **AVANTEL** exclusivamente en el artículo 34 de la Resolución 432. Al respecto, debe mencionarse que con la simple revisión del acto recurrido se encuentra que la CRT claramente hizo referencia a las disposiciones contenidas en el Decreto 1130 de 1999, así como en la Ley 555 de 2000, disposiciones que de manera inequívoca definen que el órgano competente para definir los asuntos asociados a la interconexión, tanto mediante acto administrativo de carácter general, como mediante acto de carácter particular y concreto es la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones.

Teniendo claro lo anterior, en lo que al cargo propuesto se refiere, debe mencionarse que si bien dentro del análisis presentado en el recurso de reposición en relación con la aplicación del derecho andino el recurrente parte de la revisión de las Decisiones 462, 439 y de la Resolución 432, la CRT considera necesario revisar previamente los conceptos generales asociados al derecho andino, para posteriormente 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:

1.2.1 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 Corte Constitucional, lo que indica que una vez surtido el trámite previsto en la

W
Quipo
CLO

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 241⁹ 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"¹⁰, 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 doctrina¹¹, 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 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 aplique 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

⁹ 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 someterán 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 (...).

¹⁰ Tomado del documento elaborado por el Tribunal de Justicia Andino en conmemoración de los 25 años de su creación.

¹¹ ZELADA, Roberto Derecho De La Integración Económica Regional, BID/INTAL, 1989, Bolivia.

210

-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 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". (...)

1.2.2.2 Características

Según lo explica el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina¹⁴ el derecho comunitario cuenta con las siguientes características o caracteres: (i) **Esencial**, 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.

¹⁴ Documento publicado por el Tribunal en 2004, con ocasión de los 25 años de su creación. "Testimonio Comunitario".

todos los habitantes del país respectivo, sin que dicha transferencia contravenga los postulados de soberanía del Estado, como se explicará detalladamente en el numeral 1.2.3.1 de la presente Resolución.

1.2.2 Sobre el Derecho Comunitario, sus Características y Principios

1.2.2.1 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*"¹²

En relación con este concepto, debe recordarse que la Constitución Política de Colombia, como antes se manifestó, 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, ya citada, 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 que los órganos comunitarios están dotados de la atribución de generar normas jurídicas vinculantes.

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 términos¹³:

"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.

¹² 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.

¹³ Interpretación Prejudicial, Proceso 1-IP-96.

W
J
E.L.O.

1.2.2.3 Principios

Como se mencionó en la Resolución recurrida, los principios del derecho comunitario, 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 de Justicia de la Comunidad Andina, 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 acompase 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*"¹⁵

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 de Justicia de la CAN 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 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.

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*"¹⁶. 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

¹⁵ Proceso 115-IP-2005, donde se citó la Sentencia dictada en el Proceso 34-AI-2001 de 21 de agosto de 2002.

¹⁶ Ibidem.

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"

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

"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 1.2.3.1 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.

¹⁷ Cita realizada en el Proceso 115-IP-2005, del Proceso 34-AI-2001.

Handwritten signature and initials.

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 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. Nº 818 del 23 de julio de 2002, citando al Proceso 2-IP-90 publicado en la G.O.A.C. Nº 69, del 11 de octubre de 1990)." (Subrayas extratexto)

En este mismo sentido se pronunció el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en fallo prejudicial de fecha 17 de mayo de 2004¹⁸, 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 necesarios, 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:

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

1.2.3.1 Aludida Aplicación del Derecho Andino únicamente cuando se involucren al menos dos Países Miembros

De lo expuesto en los numerales anteriores, también resulta claro que según los postulados generales del mismo Tratado de Creación del Tribunal 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

¹⁸ Interpretación Prejudicial. PROCESO 148-IP-2003.

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 Andina¹⁹, 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 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*

¹⁹ Decisión 500 del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores.

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 leyes²⁰.

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 reiterar 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 de Justicia de la Comunidad Andina, 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»**²¹ (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**"²².(NFT)*

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 formulada por la CRT, 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**"*

²⁰ 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.)

²¹ TJCA: proc. 7-AI-99, Secretaría General/Perú, 12/XI/99, GO N° 520, 20/XII/99

²² PROCESO 7-AI-1999

Ariza
200

Hasta la misma Secretaría General de la Comunidad Andina, mediante en la Resolución 831 dictaminó el 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, por no resolver dentro del plazo máximo de 90 días calendario, solicitudes de intervención relativas a interconexión de redes de telecomunicaciones. Vale la pena mencionar que dicho incumplimiento se predica respecto de dos agentes prestadores de servicios de telecomunicaciones, dentro de dicho país²³.

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 **TELEFÓNICA**.

1.2.3.2 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 cuatros 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 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 telecomunicaciones²⁴ y a la utilización de los mismos por personas de los Países Miembros; (ii) las

²³ 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)

²⁴ 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

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 transfronterizas, 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**.

En este orden de ideas, resulta que 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, 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

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 28º.-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.

13
10

Decisión, 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.

1.2.3.3 Sobre la necesidad de adelantar el trámite de Homologación

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, el artículo en mención, contiene 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 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.

Teniendo en cuenta lo anterior, el cargo propuesto por el recurrente, no está llamado a prosperar.

1.2.3.4 Sobre la Resolución 432

En relación con este punto, resulta oportuno y necesario resaltar que las disposiciones contenidas en la Resolución 432 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

5/2/06
C.C.O.

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, debe procederse al análisis de los artículos citados por el recurrente:

El artículo 34 de la Resolución 432 establece lo siguiente:

"...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, deben revisarse los siguientes puntos:

Las Partes en conflicto:

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 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 1.2.3.1 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, 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 y no de dos Países Miembros distintos.

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, **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

W
J
E.L.O.

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.

La autoridad de telecomunicaciones competente en materia de interconexión:

Por su parte, y en lo que tiene que ver con el segundo requisito, 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, como se anunció anteriormente, 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 la misma.

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 2 del presente acto, la CRT si 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*".

1.2.3.5 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 carácter obligatorio para la autoridad administrativa. En efecto, los pronunciamientos emitidos por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en virtud de una interpretación prejudicial sólo tienen **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 TCTJCA, 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*

W
APD
CCO

alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, referida al caso concreto²⁵”.

De esta manera, la interpretación que efectúa el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina 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 análogos²⁶ ²⁷, 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”²⁸”*

Así mismo, debe resaltarse la importancia que tienen las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina 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 proceso²⁹.

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 limitación³⁰. 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 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 notificación”³¹ (NFT)

En este orden de ideas y como lo enseña el Dr. Guillermo Chahín Lizcano³², la jurisprudencia producida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina 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 absolucón 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.

²⁵ 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…”*

²⁶ Así lo manifestó el TJCA en el proceso 1-IP-87, Aktiebolaget Volvo.

²⁷ 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.

²⁸ 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.**

²⁹ Artículo 126 de la Decisión 500.

³⁰ PROCESO 50-AI-2002

³¹ 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.

³² Criterios jurisprudenciales establecidos por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

PAZ
150

Teniendo claro lo anterior, en lo que respecta a la IP-87-2002³³, debe tenerse en cuenta que la CRT no ha desconocido el pronunciamiento proferido por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina 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 de Justicia de la Comunidad Andina.

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 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 otras³⁴. En este sentido, y con el fin de absolver la consulta formulada, *"en cuanto respecta a*

³³ 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.

³⁴ 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

CLC

la aplicación al caso subjúdice de normas contenidas en la Decisión 285 de la Comisión", el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, concluyó lo siguiente³⁵:

"(...) 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 Secretaria 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 831³⁶, con fundamento en lo expuesto por el Tribunal en el proceso 87-IP-2002, la Secretaria 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

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).

³⁵ Se citan únicamente los apartes relevantes de la conclusión del TJCA, para efectos del caso materia de análisis en el presente documento.

³⁶ 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.

Handwritten signature and initials.

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 ir en contravía de lo señalado por el Tribunal respecto a lo que en su concepto, "constituye jurisprudencia plenamente vigente en materia de interpretación del Derecho Comunitario Andino" 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 de Justicia de la Comunidad Andina 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.

1.3. La Resolución 432 de 2000 no asigna a la CRT competencia alguna diferente de la establecida en la legislación colombiana

Inicia este cargo el recurrente afirmando que, aún aceptando en gracia de discusión que la Resolución 432 de 2000, se aplica a las solicitudes de interconexión realizadas entre operadores colombianos, no es posible concluir que en el caso de la solicitud de **AVANTEL**, la CRT tiene facultades para fijar las condiciones de interconexión como lo hace en el acto recurrido, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

En primer lugar, manifiesta el impugnante, que el artículo 13 de la Resolución 432, establece que la interconexión podrá realizarse a través de un acuerdo entre las partes y la OBI presentada a la autoridad de cada país, precisando que la OBI en sí misma no es la que da origen a la interconexión, sino la aplicación forzosa de la misma, por parte de la autoridad y que la aplicación de alguno de estos mecanismos, en respeto de la autonomía de cada país, se hará conforme la legislación interna.

Continúa señalando el recurrente que, la legislación colombiana también establece los mecanismos jurídicos que originan las interconexiones y que la normatividad vigente en esta materia, esto es, el RUDI, únicamente contempla dos mecanismos para dar origen a la interconexión: (i) contrato de interconexión o, (ii) servidumbres de acceso, uso e interconexión, razón por la cual, de aceptarse que la norma andina aplica directamente a las solicitudes de interconexión que involucran solamente operadores colombianos, también tendría que aceptarse que ese artículo [el 34 de la

Resolución 432], remite a la legislación interna en lo referente al mecanismo de interconexión que la autoridad nacional colombiana debe aplicar en materia de interconexión.

En segundo lugar, el recurrente hace referencia a que la Resolución 432 de 2000 no modifica los principios constitucionales sobre la función pública y en este sentido indica que, la CRT se abroga para sí la facultad de fijar condiciones de interconexión por mandato del artículo 34 de dicha Resolución, sin que la misma contemple un mecanismo denominado "fijación de condiciones de interconexión", para resolver la solicitud de interconexión de un operador colombiano, sino que remite a la legislación interna la decisión sobre la misma y que tampoco la legislación colombiana o los reglamentos aplicables a la materia contemplan el mecanismo de "fijación de condiciones de interconexión", para resolver un conflicto como el planteado por **AVANTEL**. Agrega que si la legislación y reglamentación colombiana, no contempla la existencia de dicho mecanismo impuesto mediante un acto administrativo de la CRT, no puede esta entidad "crearlo o aplicarlo" en virtud de una norma de derecho andino, pues ello sería tanto como aceptar que las funciones de las autoridades del Estado, no sólo se originan en la Constitución y la ley, sino también en la normatividad andina.

En tercer lugar, aduce el recurrente que, la aplicación del derecho supranacional andino en materia de interconexión en este caso, implica inevitablemente que en el futuro, ésta sea la única normativa jurídica invocable y aplicable en materia de interconexión en Colombia, para lo cual se sustenta en lo que ha dicho el TJCA sobre el alcance y límites de las normas nacionales como fuente del derecho de la integración, sentencia 93-AI-2000, de acuerdo con la cual para que tenga validez la legislación interna se requiere que verse sobre asuntos no regulados en lo absoluto por la Comunidad Andina y teniendo en cuenta que la Resolución 432 regula in extenso la interconexión de redes de telecomunicaciones, toda la regulación expedida por la CRT en la materia, resulta improcedente, en la medida en que no cumple con el requisito exigido por el TJCA para que la regulación interna sea válida, esto es, que verse sobre asuntos no regulados en lo absoluto por la Comunidad.

Consideraciones de la CRT

Además de lo señalado por la CRT en los numerales 1.1, 1.2 del presente acto y de las consideraciones que se sentarán en los numerales 2, 3 y 7 del presente escrito, debe mencionarse que en relación con la apreciación del recurrente respecto a que de aplicarse el artículo 34 de la Resolución 432 a las relaciones entre operadores colombianos, también tendría que aceptarse que ese artículo, remite a la legislación interna en lo referente al mecanismo de interconexión que la autoridad nacional colombiana debe aplicar en materia de interconexión, no resulta acertado, si se tiene en cuenta que la norma andina mencionada es clara al señalar que corresponde a la autoridad de telecomunicaciones competente fijar las condiciones de la interconexión cuando las partes no han logrado el acuerdo negociado a que hace referencia el artículo 13, de acuerdo con la normatividad andina y el procedimiento establecido en su legislación interna.

Acto seguido, el artículo 35 de la misma Resolución señala expresamente que para efectos de la interconexión, las partes deberán regirse por las normas comunitarias y, en lo no previsto, por las disposiciones contenidas en la legislación de cada País Miembro donde se lleve a cabo la interconexión.

De lo anterior, resulta claro que la posibilidad de fijar las condiciones de la interconexión, no se encuentra limitada a uno u otro mecanismo, tal como lo señala el recurrente, sino por las normas que deben gobernar la misma, que no son otras que en lo sustancial, la normatividad andina y en lo procedimental, las normas del Código Contencioso Administrativo, como en efecto lo hizo la CRT a lo largo de la actuación administrativa.

Ahora bien, en lo que a la autoridad de telecomunicaciones competente de cada País Miembro se refiere, debe recordarse que tal como se mencionó en el acto recurrido, según la legislación nacional la CRT es la autoridad administrativa competente para establecer los términos y condiciones que deben regir la interconexión de las redes de los operadores de telecomunicaciones.

En efecto, la Ley 555 de 2000 y el Decreto 1130 de 1999 (el cual se encuentra vigente y se presume legal), atribuyen inequívocamente la facultad a la CRT de establecer bien sea mediante acto administrativo de carácter general o bien particular, las condiciones de la interconexión, tema que se explicará más detalladamente en los numerales 2 y 3 del presente acto.

Por las razones expuestas, el cargo no está llamado a prosperar.

2. Facultades asignadas a la CRT para resolver conflictos o fijar condiciones de interconexión

Al referirse a los servicios públicos, el recurrente manifiesta que la Constitución, en virtud de su artículo 365, dejó en manos del legislador la función de establecer su régimen jurídico y concordantemente, el artículo 370 constitucional, dispone que en relación con los servicios públicos domiciliarios, corresponde al Presidente: (i) señalar las políticas generales de administración y eficiencia; y, (ii) ejercer su control a través de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, siendo claro que bajo nuestro régimen constitucional no es competencia del Presidente la modificación, por vía de reglamento, del régimen jurídico de los servicios públicos establecido mediante una ley. Adicionalmente señala que, la Ley 142 de 1994 facultó al Presidente para delegar en las comisiones de regulación la función de señalar las políticas generales de la administración y eficiencia de los servicios públicos domiciliarios.

En este sentido indica que, de conformidad con su ámbito de aplicación, toda la normatividad contenida en la Ley 142 de 1994 se aplica únicamente a los servicios públicos domiciliarios definidos en la misma, dentro de los cuales y por expresa mención de la misma ley, se encuentran excluidos los servicios de TMC, los cuales se rigen íntegramente por las normas especiales sobre el particular.

De otro lado, al referirse a las funciones atribuidas a las comisiones de regulación, en especial, a los artículos 68 y 69 de la Ley 142 de 1994, el recurrente infiere que: (i) las funciones del Presidente en cuanto al control y vigilancia de los servicios públicos domiciliarios, se ejercen por medio de las comisiones de regulación en tanto dicho funcionario decida delegarlas, por lo que en su concepto, la existencia de dichas entidades tiene razón de ser en cuanto el Presidente efectúe tal delegación, como en efecto lo hizo mediante el Decreto 1524 de 1995 y (ii) se prevé la creación de la CRT, como unidad administrativa especial, con independencia administrativa, técnica y patrimonial, adscrita al Ministerio de Comunicaciones, tratándose entonces de una entidad diferente a la CRT creada por el Decreto 2122 de 1992.

Aduce además, que dada la delegación efectuada por el Presidente, las facultades otorgadas a la CRT sólo deben ser ejercidas dentro del preciso ámbito señalado en la ley, es decir, únicamente en relación con los servicios públicos domiciliarios.

Ahora bien, en cuanto a las funciones atribuidas en relación con la solución de conflictos de interconexión y la fijación de condiciones de interconexión, arguye el impugnante que, la misma ley, le asignó a la CRT la competencia para resolver conflictos³⁷ siempre que: (i) el conflicto involucre al menos una empresa operadora de servicios públicos 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 tenía competencia para resolver conflictos de interconexión entre empresas que no prestaran servicios públicos domiciliarios. Así mismo, el artículo 118 de la misma ley, le da competencia a la CRT para imponer servidumbres a favor de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios.

Respecto al Decreto 1130 de 1999 y luego de analizar los fundamentos y principios aplicables a dicho decreto, con base en las normas aplicables y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el recurrente concluye que cuando el Presidente ejerce la facultad para reestructurar los Ministerios y demás órganos administrativos, las funciones que a ellos se les atribuya deben estar acordes con las leyes en las cuales se fundamente su creación o definan sus competencias, es decir, por medio de los decretos expedidos en virtud del artículo 189, numeral 16 de la C. P., el Presidente no puede atribuir competencias y funciones no previstas previamente en la ley, y por supuesto en la Constitución Política.

Para fundamentar su apreciación en cuanto a que las facultades asignadas a la CRT en el Decreto 1130 de 1999, están supeditadas a lo establecido en el artículo 370 de la C.P. y por la Ley 142 de

³⁷ Artículos 73.8 y 73.9.

Handwritten signature and initials.

1994, el recurrente indica que dicho decreto asignó a la CRT tres tipos de funciones: (i) las de resolver conflictos cuando se involucre al menos un operador de servicios públicos domiciliarios, en relación con la CRT creada por la Ley 142 de 1994; (ii) las atribuidas mediante el Decreto 2167 de 1992 a la antigua CRT, creada por el Decreto 2122 de 1992 y que tenían que ver con las facultades de la extinguida Junta Nacional de Tarifas; y, (iii) las atribuidas al Ministerio de Comunicaciones en decretos y no en leyes anteriores.

Sobre estas últimas, señala que el Decreto 2122 de 1992 otorgó al Ministerio mencionado, la facultad de *"dar solución administrativa a los conflictos entre operadores de servicios de telecomunicaciones"* y por otro lado, creó la CRT como una unidad administrativa con unas funciones, entre las que destaca, la de *"proponer y dar las soluciones de carácter administrativo a los conflictos que puedan presentarse entre operadores de servicios de telecomunicaciones, en aquellos casos en que se requiera la intervención del Ministerio de Comunicaciones"* y en este sentido indica que estas dos facultades obedecían a un solo mandato, en virtud del cual la resolución de tales conflictos correspondía a la CRT.

Siguiendo con el argumento, el recurrente hace referencia a la CRT creada mediante el Decreto 2122 de 1992 frente a la CRT de la ley 142 de 1994, para indicar que no coexisten las funciones de la CRT de 1992 y la CRT de 1994 y en este sentido indica que, el Decreto 2122 de 1992 que tenía fuerza material de ley, creó la CRT como una unidad administrativa especial dándole una naturaleza claramente determinada y asignándole funciones concretas, sin embargo, la Ley 142 de 1994 estableció que dichas unidades administrativas debían desaparecer y por ello derogó los artículos 2, 3 y 4 del Decreto 2122 mencionado, derogatoria que implicó que la primera CRT desapareciera y obviamente, también las funciones que el artículo 4 del mismo decreto le había asignado y a su vez que, se constituyera la CRT como entidad que ejerce, por delegación directa, las funciones de control y vigilancia de los servicios públicos domiciliarios.

De lo anterior concluye el recurrente que, la Ley 142 de 1994 suprimió la anterior CRT, así como sus funciones, y no estableció expresamente que las funciones de aquella fueran asumidas por la CRT creada por esta ley, por lo que no es posible deducir una facultad de resolver controversias en materia de interconexión a partir de las funciones de una entidad suprimida y contenidas en un decreto derogado. Así mismo, que la facultad para dirimir conflictos de interconexión y que se trasladaron a la actual CRT, únicamente se refiere a conflictos entre empresas de servicios públicos domiciliarios relacionados con contratos o servidumbres y que no correspondan resolver a otra entidad administrativa.

Finalmente, dentro del recurso interpuesto, se indica que en cuanto a la facultad para resolver conflictos, la Ley 555 de 2000 le otorgó facultad a la CRT pero siempre que se involucre un operador de PCS.

Consideraciones de la CRT

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:

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 Ministerio³⁸ que reemplazaría la oficina de regulación³⁹ 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 sólo 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 antes. 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.

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 domiciliarios⁴⁰, 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

³⁸ 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.

³⁹ Artículo 5o. OFICINA DE REGULACION.-Suprímese la Oficina de Regulación de la Dirección Técnica de Planeación Sectorial del Ministerio. (...)"

⁴⁰ Siempre que el Presidente decidiera delegarlos, como en efecto ocurrió mediante del Decreto 1524 de 1995.

2/2
J. P. P.
C.L.O.

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 siguiente⁴¹:

"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 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 -Ley 2122 de 1992 y no fue derogada por la Ley 142 de 1994.

En esa medida, 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.

⁴¹ Sentencia C-140/98. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

fujo
C.L.O.

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 **TELEFÓNICA**, basta con hacer remisión expresa a las consideraciones que anteceden, en las cuales quedó plenamente demostrada la existencia y aplicabilidad de dicha facultad.

En virtud de lo expuesto, el cargo formulado no está llamado a prosperar.

3. La función atribuida a la CRT en el párrafo del artículo 37 del Decreto 1130 de 1999

En consideración del recurrente, el Presidente no puede crear funciones distintas de las establecidas en la ley, en virtud de la facultad para modificar la estructura de los ministerios y otras entidades de la administración central, por lo que, en su concepto, no puede entenderse que lo establecido en dicho párrafo se extiende a los servicios de telecomunicaciones no domiciliarios, pues ello sería desconocer el principio de legalidad de la función pública y abiertamente violatorio de las leyes 142 de 1994 y 489 de 1998 y de lo establecido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Así y teniendo en cuenta que la Ley 142 de 1994, solamente facultó a la CRT para realizar sus funciones en relación con los servicios públicos domiciliarios, afirma el recurrente que, la correcta aplicación del artículo 37 del Decreto 1130 de 1999, debe ser que se trata de todos los servicios de telecomunicaciones sobre los cuales la ley le otorga facultades regulatorias, esto es, sobre todos los servicios públicos domiciliarios de telecomunicaciones.

Menciona además que, el Consejo de Estado, según providencia dictada en el expediente AC-144, llegó a la conclusión de que interpretar dicho párrafo en un sentido diferente o más amplio, implicaría aceptar que mediante un acto administrativo reglamentario –como lo es el Decreto 1130 de 1999– se adicionara lo previsto en la Ley 142 de 1994, lo que es imposible en nuestro ordenamiento jurídico, afirmando adicionalmente, que la posición de dicha corporación fue confirmada al efectuar el estudio de legalidad de la Circular No.12 de 2001, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, citando y resaltando apartes de su contenido.

De otro lado, indica que ampliar el alcance del párrafo correspondiente al artículo 37, a los servicios públicos no domiciliarios, es contrario a la Constitución por cuanto ello implicaría un poder constituyente por parte del Presidente en la medida en que mediante un acto administrativo se establecería que las comisiones de regulación no sólo son delegatarias de las funciones establecidas

W
75
Guzmán
CLO

en el artículo 370 de la C.P., sino también de otras funciones y para otros servicios públicos y para sustentar su apreciación, hace referencia a la sentencia C-1162 de 2000 de la Corte Constitucional.

Consideraciones de la CRT

Sobre este aspecto, es importante recordar lo expuesto en el numeral anterior en relación con la competencia de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones para efectos de resolver conflictos entre operadores distintos a los regidos por la Ley 142 de 1994, donde se demostró ampliamente que el Decreto 1130 de 1999, no transgrede las reglas de reorganización o modificación de la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y Unidades Administrativas, como es la CRT.

Así mismo, no puede afirmarse que con la expedición del Decreto 1130 de 1999, el presidente de la República haya pretendido aplicar un poder constituyente, como indica el recurrente, pues el mismo lo que hizo a través de dicha disposición fue reorganizar el funcionamiento del Ministerio de Comunicaciones y de la CRT, entre otras, redistribuyendo funciones que el legislador ya había contemplado y definido.

No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que las facultades de la CRT para conocer de la solicitud presentada por **AVANTEL** no se sustentan únicamente en lo dispuesto en el Decreto 1130 en comento, como parece entenderlo el recurrente. Tal apreciación desconoce la existencia y alcance de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 555 de 2000, según el cual la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones es la autoridad competente en materia de interconexión.

De otra parte, debe llamarse la atención respecto de la sentencia citada por el recurrente utilizada para sustentar el argumento expuesto y que hace referencia a la decisión del 31 de julio de 2003, proferida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado relativa a la impugnación interpuesta por la CRT contra la sentencia del 29 de mayo 2003, dictada por el Tribunal Administrativo del Meta, por medio de la cual se tuteló el derecho al debido proceso de la Empresa de Telecomunicaciones ETELL E.S.P...

En efecto, si bien en la mencionada sentencia, la Sección Quinta del Consejo de Estado señaló, que desde su punto de vista, no es de recibo jurídicamente que la intervención de la CRT para resolver conflictos tiene como único requisito la petición de parte interesada, en la medida en que se debe interpretar con sujeción al marco trazado por la ley [se refiere a la Ley 142 de 1994] norma jurídica de mayor jerarquía, **no es menos cierto que la H. Corte Constitucional revocó el fallo antes mencionado**, situación a la que *extrañamente* no hace alusión el recurrente en su recurso.

Así, tanto la sentencia de primera instancia dictada por el Tribunal Administrativo del Meta, como la sentencia de segunda instancia, proferida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, fueron revocadas por la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-178 de 2004⁴².

Así mismo, en lo que respecta a la cita que el recurrente realiza de la Sentencia C-1162 de 2000, debe recordarse que la misma versa sobre la constitucionalidad de disposiciones contenidas en la Ley 142 de 1994, donde únicamente se hace referencia a las facultades y funciones del presidente de la república respecto de los servicios públicos domiciliarios en los términos del artículo 370 de la Constitución Política, el cual se refiere a las facultades del presidente respecto a la definición de "*las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios*"

Sobre el particular debe mencionarse que si bien la CRT cuenta con facultades delegadas por el Presidente de la República, también es cierto que a la misma le han sido encomendadas otras funciones adicionales, como son las contenidas en el Decreto 1130 ya explicado, así como aquellas a las que se hace referencia en la Ley 555 de 2000, de tal suerte que las funciones que ejerce la CRT no provienen de manera exclusiva de la delegación presidencial, como pretende presentarlo el

⁴² Según la H. Corte Constitucional, la tutela era improcedente toda vez que existe otro mecanismos de defensa judicial: "*Es decir, las controversias surgidas entre las partes contratantes podían resolverse acudiendo a los mecanismos para la solución de diferencias contractualmente acordados y, por otra parte, las actuaciones adelantadas por la CRT, una vez decididas, pueden cuestionarse ante la jurisdicción contenciosa.*"

1637
C.C.O.

recurrente. Tal es el caso, precisamente de las funciones asociadas a la resolución de conflictos de interconexión entre operadores distintos a los cobijados por la Ley 142 de 1994.

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

4. 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 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

En relación con los argumentos expuestos por el recurrente en esta parte del recurso de reposición, resulta pertinente remitirse al análisis expuesto en el numeral 7.1 de la presente Resolución en el cual se analiza extensamente el tema relativo a las "*Fuentes de la Interconexión en el régimen de servicios de telecomunicaciones*".

5. La CRT no tiene competencia para determinar la titularidad del hipotético tráfico originado en la red de acceso troncalizado con destino a la red de TMC

Sobre el particular, el impugnante manifiesta que la CRT efectuó un somero análisis en el cual no tuvo en cuenta las disposiciones legales vigentes sobre la prestación de servicios de telefonía móvil celular, siendo totalmente contraria a derecho la conclusión a la que llegó la autoridad en el acto recurrido, en cuanto que "*tanto AVANTEL como TELEFÓNICA, son responsables de las llamadas que se originan en sus respectivas redes*", luego de señalar el alcance del artículo 2 del Decreto 1900 de 1990.

Para sustentar su afirmación, el apoderado de TELEFÓNICA, señala que según lo previsto en los artículos 1 y 2 del Decreto 2343 de 1996, el trunking es un sistema para la prestación de teleservicios tanto fijos como móviles, 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 que tengan regulación especial y requiera de título habilitante, es decir, el acceso a la red TMC no puede convertir al operador de Trunking en operador de TMC.

Considera además que, teniendo en cuenta que en el presente caso está involucrado un operador de TMC debe aplicarse, en virtud del principio de la especialidad, la regulación específica para este tipo de servicios y en ese sentido indica que, según 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, anotando que la CRT ha reconocido la prevalencia del usuario TMC y que también el Ministerio de Comunicaciones ha conceptuado 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, 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.

Por otro lado, menciona que la CRT reconoció implícitamente, en el documento publicado por la misma en febrero de 2005, relativo a la interconexión de redes de servicios que utilizan sistemas de


CLO.

acceso troncalizado, que no existe normatividad al respecto y en relación con este punto, indica que según la CRT, la regulación de los aspectos relativos a la clasificación y ámbito del servicio corresponde al Ministerio, lo que en su consideración no debe ser así por cuanto dicha definición únicamente corresponde al legislador, de conformidad con lo previsto en el artículo 365 de la Constitución Política.

Adicionalmente y al hacer referencia al Decreto 990 de 1998, aduce que dicha normativa 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, 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.

Así mismo, al hacer referencia a la falta de competencia de la CRT para fijar la titularidad del tráfico, arguye el impugnante que la afirmación de la CRT según la cual con base en el artículo 2 del Decreto 1900 de 1990, se desprende la titularidad de las comunicaciones invocando la responsabilidad de los servicios que se otorgan en concesión, resulta imprecisa jurídicamente, pues el hecho de que una comunicación se origine en determinada red, no significa que el titular de dicha red sea a su vez el titular del servicio ni que, en consecuencia, tenga la obligación de garantizar su adecuada prestación, pues a lo que está obligado es a garantizar el funcionamiento adecuado de su red en la interconexión.

Sobre este punto, menciona que la CRT pretende darle al artículo 2 del Decreto 1900 de 1990, un alcance y efecto que no tiene, pues en su concepto, lo único que hace dicha norma es indicar lo que se entiende por operador de servicios de telecomunicaciones y cuáles son las fuentes jurídicas que habilitan para serlo, sin atribuir la titularidad de ningún servicio a operador alguno y destaca que un asunto tan delicado como la titularidad del tráfico no puede ser un asunto sujeto a conclusiones o supuestos del regulador. Indica además que, el ordenamiento jurídico atribuye expresamente la titularidad del tráfico a alguno de los dos operadores, tal como ocurre en el caso de la TMC, TPBCLD y PCS, para llegar a la conclusión que en el caso de tráfico originado en la Red de **AVANTEL** con destino a la red de **TELEFÓNICA**, existen normas que definen la titularidad (art. 1 Ley 37/1993 y art. 4 Decreto 741/1993), existencia que la CRT ignoró en el acto recurrido.

Al afirmar que la CRT efectuó una torcida interpretación y aplicación de artículo 2 del Decreto 1900 de 1990, el recurrente procede a hacer referencias jurisprudenciales en cuanto a la facultad reguladora de la CRT, destacando entre otras, que el campo de la regulación debe restringirse al desarrollo, con arreglo a la ley, los reglamentos y las políticas gubernamentales, lo que ha sido violado de manera ostensible por la CRT.

Finalmente, el apoderado de **TELEFÓNICA**, afirma que la CRT incurrió en una evidente vía de hecho por defecto sustantivo, al inaplicar una norma indiscutiblemente aplicable para fundar su decisión y en esa medida, resultan violatorias a la Constitución y la ley, las condiciones relativas a cargos de acceso, facturación y recaudo, establecidas en el acto recurrido.

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:

5.1. 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 **TELEFÓNICA** 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

[Handwritten signature]
C.L.C.

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.

5.1.1 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".*

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."

23
C.L.C.

5.1.2 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 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 200352486⁴³, 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 TMC", "nos encontraríamos ante una llamada telefónica del servicio de telefonía móvil celular"⁴⁵.

⁴³ Folios 168 -170 del Expediente 2000-8-22.

⁴⁴ Página 2 de la solicitud de concepto presentada por la CRT. Folio 169 del Expediente 2000-8-22.

⁴⁵ 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.

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.

5.2. 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,⁴⁶ como por los teleservicios⁴⁷.

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 1995⁴⁸ *"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:

⁴⁶ **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.

⁴⁷ 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.

⁴⁸ Si bien es cierto que el Decreto en mención fue derogado por el Decreto 2103 de 2003, su 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.

"(...) 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 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

J. J. J.
CUG.

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 2005⁴⁹, 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 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 acudir 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.

5.3. 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"**.

⁴⁹ Radicado: 11001-03-25-000-1998-0012-00; Expediente No. 14.895

[Handwritten signature]
C.L.O.

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."

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.

12
Fujillo
CLO

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 previstos⁵⁰.

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 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 aun sus normas reglamentarias, puedan extender dicha excepción a los abonados de servicios de telecomunicaciones prestados a través de sistemas de acceso troncalizado.

⁵⁰ 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.

5.4. 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.

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 referidos⁵¹.

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

⁵¹ 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."

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.

6. 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:

6.1. 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 TELEFÓNICA y que en consecuencia se fije las condiciones definitivas de la interconexión"

Al tiempo indica que en el epígrafe de la Resolución 1517 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 TELEFÓNICA"

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 TELEFÓNICA. Teniendo en cuenta el efecto de la petición -fijación de condiciones mediante un acto administrativo- la simple lectura de las pretensiones de AVANTEL evidencia que se trata de una solicitud para la imposición de una servidumbre de acceso, uso e interconexión".

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 **TELEFÓNICA** y la red de **AVANTEL**; ordenara a **TELEFÓNICA** programar y habilitar inmediatamente en sus centrales de conmutación el Código NDC-350; resolviera el conflicto de interconexión surgido entre **AVANTEL** y **TELEFÓNICA**; y, ordenara a **TELEFÓNICA** 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 **Telefónica** 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 **Telefónica** programar y habilitar inmediatamente en sus centrales de conmutación, el Código NDC-350 en cumplimiento de la Resolución*

W
AS
9/12/06
CCO.

*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 **Telefónica**, 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 **Telefónica** 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 **Telefónica** 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 **TELEFÓNICA**, lo que, como bien indica el recurrente, se evidencia de la simple lectura de la parte resolutive del acto impugnado.

De otro lado, debe precisarse 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 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 **TELEFÓNICA**. 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 **TELFÓNICA**, 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 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.

6.2. Sobre las peticiones en concreto

Previa transcripción de las peticiones, el recurrente en resumen, afirma que **AVANTEL** solicitó a la CRT ordenar a **TELEFÓNICA** (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 **TELEFÓNICA**, 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 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 1517 de 2006 constituye material y jurídicamente 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 1517 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

62
E.L.O.

funciones administrativas, tendiente a la producción de efectos jurídicos, tal como ha sido señalado por la jurisprudencia⁵²:

"(...) 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 siguiente⁵³:

"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 1517 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 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 **TELEFÓNICA** 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 pronunció en detalle en el presente acto.

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 inmediatamente anterior, 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"*⁵⁴(NFT)

⁵² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 16 de febrero de 2001. M.P. Olga Inés Navarrete. Expediente: 3531.

⁵³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 22 de enero de 1987. M.P. Hernán Guillermo Aldana. Expediente: 549.

⁵⁴ Sentencia T-299.

Así, las solicitudes de **AVANTEL** para que la CRT: (i) ordenara la interconexión inmediata entre la red de **TELEFÓNICA** y la red de **AVANTEL**; (ii) ordenara a **TELEFÓNICA** programar y habilitar inmediatamente en sus centrales de conmutación el Código NDC-350; (iii) resolviera el conflicto de interconexión surgido entre **AVANTEL** y **TELEFÓNICA**; y, (iv) ordenara a **TELEFÓNICA** 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 1517 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 **TELEFÓNICA**, 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 **TELEFÓNICA** 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.

7. La decisión contenida en la Resolución 1517 de 2006 constituye material y jurídicamente la imposición de una servidumbre

7.1. 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 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. Es decir, no existe en Colombia otro mecanismo que origine una interconexión. O es uno o es el otro.

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 interconexión⁵⁵.

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 analizó en la primera parte del 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.

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 incurrieren 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 462⁵⁶, 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

⁵⁵ El recurrente en las hojas 83 y 84 de su recurso de reposición, folio 538 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"

⁵⁶ El artículo 30 de la Decisión 462 expresamente hace referencia a que la interconexión debe otorgarse en términos y condiciones que no sean discriminatorias.

W
Z
A
C.I.O.

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 **TELEFÓNICA** no tendrá los efectos pretendidos.

7.2. La Resolución 1517 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 privada⁵⁷, 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 definición⁵⁸, 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 civil⁵⁹, según la cual, las servidumbres 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.

De dichas definiciones, el recurrente concluye que siempre que la CRT imponga mediante acto administrativo los derechos y obligaciones a los operadores solicitante e interconectante y prevea las diferentes condiciones de la interconexión de las redes de ambos operadores, estará jurídica y materialmente imponiendo una servidumbre de interconexión y señala que, no puede existir un acto administrativo con un contenido idéntico o similar la esbozado, que corresponda a algo distinto a una servidumbre de interconexión, por disposición de la misma regulación general de la CRT.

⁵⁷ Artículo 58 C.P.

⁵⁸ Artículo 879 C.C.

⁵⁹ Artículo 888 C.C.

CCO.

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 **TELEFÓNICA** 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 establecida por 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 **TELEFÓNICA** 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 665 de 2003⁶⁰, confirmada por la Resolución 775 del mismo año, a pesar de que en la Resolución 1517, 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 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.

De otro lado, 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, tratándose así, de dos decisiones diferentes y opuestas sobre una solicitud en idéntico sentido y con la misma finalidad, elevada por **AVANTEL**.

Adicionalmente, el recurrente plantea una inquietud, teniendo en cuenta la posición adoptada por la CRT, y que textualmente señala: *"¿Cuál es la diferencia entre imponer una servidumbre de interconexión, y fijar condiciones de interconexión, si ambas se efectúan mediante acto administrativo y tienen exactamente el mismo contenido?"*, así mismo afirma que *"Esto lo confirma el hecho de que 18 asesores de esa entidad, de la misma CRT, nada más ni nada menos, consideraron en sala Técnico-Jurídica que la CRT carecía de competencia para expedir el acto administrativo que se recurre, y aún así, la Sesión de Comisión, decidió aprobarlo"*.

⁶⁰ A través de la cual la CRT resolvió la solicitud de imposición de servidumbre formulada por **AVANTEL** respecto de las redes de TMC de Bellsouth S.A., declarándose sin competencia para imponer este tipo de servidumbres.

Con base en sus consideraciones, el recurrente concluye que la CRT no estaba facultada por la ley para expedir el acto administrativo impugnado, toda vez que independientemente de la forma en que la CRT denomine ese acto, el mismo será siempre una servidumbre de interconexión.

Consideraciones de la CRT

En relación con este cargo, debe llamarse la atención sobre el hecho que, la imposición de servidumbre, cuyas características y naturaleza no desconoce la CRT y respecto de las cuales no le corresponde realizar consideraciones adicionales⁶¹, 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."*⁶²

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 propiedad⁶³ 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 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***

⁶¹ 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.

⁶² Corte Constitucional. Sentencia No. C-295/93

⁶³ 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; Hayeck, Frederich. *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.

la "distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo" (artículo 334 C.P.)⁶⁴."(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"⁶⁵.

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 la aceptación de la OBI-, los cuales, se reitera, necesariamente deben contener el mínimo necesario para asegurar el interfuncionamiento de las redes y la interoperabilidad de los servicios.

⁶⁴ 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.

⁶⁵ Reiteración de jurisprudencia, citada en la Sentencia C-396/06

2006
CLO

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 **TELFÓNICA**–, 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 2⁶⁶ del Decreto 4239 de 2004, establecen de manera expresa lo siguiente:

⁶⁶ Artículo subrogado por el Decreto 2323 de 2005.

"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) Manifestar 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"⁶⁷, 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 Müller⁶⁸, 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.***

⁶⁷ 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.

⁶⁸ Müller J.P. Vertrauensschutz im Völkerrecht, Berli, 1971, citado por Silvia Calmes, Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français, Paris, 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 intempestivamente⁶⁹. 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 situación⁷⁰. (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-1049/04:⁷¹

"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 valet⁷²."

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 derecho⁷³, 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

⁶⁹ 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.

⁷⁰ 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.

⁷¹ 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.

⁷² 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.

⁷³ 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.

5/2
CLO.

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.

Así, 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.

8. La CRT incurrió en falsa motivación al señalar que la solicitud de AVANTEL se refiere a la definición de condiciones de una interconexión troncal, sin que para ello se invoque la aplicación de una figura o institución jurídica especial, como lo es la imposición de servidumbre

En este cargo el recurrente procede a efectuar la transcripción de algunos apartes del acto recurrido, en los cuales la CRT manifestó, en resumen que, del alcance y contenido de la solicitud presentada por **AVANTEL**, se evidenciaba que lo pretendido por dicho operador era que la CRT procediera a la definición de las condiciones de orden técnico, económico y comercial para la interconexión con la red de **TELEFÓNICA**, con fundamento en las normas vigentes sobre la materia, en especial en las normas del derecho supranacional, resultando claro que en el presente caso, era evidente que la solicitud se refería a la definición de condiciones de una interconexión troncal, sin que para ello se invocara la aplicación de una figura o institución jurídica especial, como lo es la imposición de servidumbre, de manera que no podía afirmarse que nos encontráramos frente a una solicitud de imposición de servidumbre de las que tratan las Leyes 142 de 1994 y 555 de 2000, sino a la aplicación de otra figura distinta regulada por el derecho supranacional, es decir, la definición de condiciones de interconexión ante la falta de acuerdo que trata la Resolución 432 de la Secretaría General de la Comunidad Andina.

Al respecto señala el recurrente que, de la solicitud presentada por **AVANTEL**, no se evidencia que lo pretendido fuera la fijación de condiciones de interconexión, sino que se ordenara la interconexión de redes, fijando las condiciones de carácter técnico, comercial, operativo y económico, lo cual, en su consideración, no es nada distinto que solicitar la imposición de una servidumbre de interconexión y que en esa medida la CRT incurre en falsa motivación, pues no existe absolutamente ninguna diferencia entre la imposición de una servidumbre de interconexión, y lo que el acto que se recurre dispuso.

Sustenta su acusación, mencionando que la doctrina ha señalado que en la falsa motivación, los motivos que se expresan en el acto como fuente de la decisión, como circunstancias que la

3/2
CLO.

originan, no son reales, no existen o están maquillados y que, se caracteriza fundamentalmente por una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la Administración Pública.

Así, señala el recurrente que el presente caso claramente chocan la realidad fáctica y jurídica por el hecho de que tanto **AVANTEL** como la CRT querían gravar la propiedad de **TELEFÓNICA** mediante la orden de una interconexión de redes, denominada jurídicamente servidumbre de interconexión, con los motivos de la CRT, según los cuales, tal orden no constituye una servidumbre, sino una figura diferente llamada "Fijación de Condiciones de Interconexión".

Finalmente indica que, de no ser así, la CRT deberá señalar expresamente cuáles son las diferencias entre ambos actos, la servidumbre de interconexión y la fijación de condiciones de interconexión, si materialmente imponen exactamente lo mismo.

Consideraciones de la CRT

En relación con este cargo, es preciso en primer lugar insistir en las consideraciones expuestas por la CRT en el numeral anterior, tanto en el 7.1, como en el 7.2, donde se explicaron ampliamente las razones por las cuales el acto recurrido no impone una servidumbre de acceso, uso e interconexión, aún cuando sí establece un gravamen a la propiedad.

Teniendo claro lo anterior, y dado que el fundamento principal del cargo expuesto, versa sobre la supuesta falsa motivación de la CRT al expedir el acto recurrido, se hace necesario precisar en qué consiste dicho concepto.

En efecto, el Consejo de Estado⁷⁴ ha sostenido que la "falsa motivación" se configura: "*Cuando la administración, para sustentar la expresión de su voluntad, en forma errónea o intencional le da visos de realidad a una explicación que no cabe dentro de la categoría de lo verídico, o bien abusa de las atribuciones que los ordenamientos legales o reglamentarios le han asignado o bien toma un camino equivocado en el ejercicio de las mismas...*". Esta misma corporación⁷⁵, en reiteradas ocasiones, ha sostenido que la administración no puede actuar caprichosamente, sino que debe hacerlo tomando en consideración las circunstancias de hecho o de derecho que en cada caso la determinen a tomar una decisión.

En este orden de ideas, resulta claro que en el presente caso, la CRT al haber fijado condiciones de interconexión, lejos de desconocer una realidad o querer disfrazarla, lo que ha hecho es tomar en consideración todas las circunstancias del caso particular, y examinar de manera rigurosa la situación jurídica y fáctica que rodeaba la solicitud presentada por **AVANTEL**, y los cambios jurídicos y de hecho asociados a los operadores de servicios de telecomunicaciones que utilizan sistemas de acceso troncalizado, para finalmente tomar una decisión consecuente con lo solicitado y sustentada en sus competencias.

Por lo anteriormente expuesto, no podría alegarse falsa motivación por el hecho de haber fijado condiciones de interconexión, toda vez que esta figura ya era preexistente en el ordenamiento jurídico, y no habría lugar a acudir a una falsa motivación cuando las competencias en esta materia son claras tal como se desprende de lo expuesto en los numerales 2, 3 y 4 de la presente Resolución.

En todo caso, debe mencionarse que el hecho que la autoridad administrativa no le halle la razón a alguna de las partes de la respectiva actuación, de ninguna manera puede confundirse con que la misma haya incurrido en falsa motivación, como lo hace el recurrente.

Por las razones antes expuestas no procede el cargo.

⁷⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 9 de mayo de 1979. C.P. Samuel Buitrago Hurtado.

⁷⁵ Sentencia del 26 de junio de 1997. M.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora. Exp. 13753

3
fijado
c.c.o.

9. Violación del debido proceso

9.1. El debido proceso en las actuaciones administrativas

En consideración del recurrente, el trámite que antecedió 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 los trámites administrativos, como el que nos ocupa, de conformidad con la normatividad contenida en el Código Contencioso Administrativo, 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.

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 al hacer referencia al presente caso, señala que 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.

152
Quintero
CLO

Lo anterior, se evidencia claramente de la revisión del expediente, de acuerdo con el cual, la CRT vinculó formalmente a **TELEFÓNICA** 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, decretó la práctica de pruebas resolviendo las diferentes solicitudes que, en relación con este tema presentaron las partes, 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:

9.2. 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, **TELEFÓNICA** 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 no incluyó los títulos habilitantes solicitados.

Continúa el argumento haciendo mención a que el día 6 de julio de 2006, fecha de foliación del expediente, el mismo contaba con 340 folios, como expresamente lo reconoció la CRT en la constancia del 7 de julio de 2006.

Con base en lo anterior, aduce el recurrente que al momento de adoptarse la decisión plasmada en la Resolución CRT 1517 de 2006, esto es el 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, cual es la incorporación de las copias de los títulos habilitantes, varias veces mencionadas, 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.

Consideraciones de la CRT

En primer lugar, resulta imperioso precisar que dentro de las pruebas solicitadas por **TELEFÓNICA** el día 30 de mayo de 2006 y en virtud de la cual se profirió el auto del 1º de junio de 2006, no obra

W
25
pupio
C.L.C.

ninguna referida a las copias de los títulos habilitantes asignados a **AVANTEL**, tal como puede verificarse en los folios 310 y 311 del expediente 3000-4-2-130, por lo que los hechos en los que el recurrente fundamenta el cargo, no son ciertos.

No obstante, teniendo en cuenta que en el mencionado auto se decretaron otras pruebas, se considera oportuno desvirtuar la acusación del recurrente 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 **TELEFÓNICA** 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

44
28
Quiról
C.C.O.

cualquiera de las partes intervinientes, o por la propia Administración, con el fin de dilatar la adopción de la decisión.

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, por cuanto, a su juicio, faltó surtir una de ellas, es decir, la incorporación de las copias de los títulos habilitantes asignados a **AVANTEL**, debe reiterarse que los hechos descritos por el recurrente en el cargo analizado no son ciertos, por cuanto al no haber sido solicitada por **TELEFÓNICA** la prueba documental referida a los títulos habilitantes otorgados a **AVANTEL**, no es cierto que la CRT hubiera decretado su práctica mediante el auto que resolvió la solicitud de **TELEFÓNICA**, es decir, el auto del 1º de junio de 2006 y menos aún que en el requerimiento efectuado por la CRT al Ministerio de Comunicaciones para que diera cumplimiento a lo ordenado en tal auto, hubiera solicitado que se allegaran las copias de los mencionados títulos habilitantes.

Lo anterior responde el hecho que en la comunicación remitida por el Ministerio de Comunicaciones a la CRT el día 13 de junio de 2006, no se incluyeran los documentos citados por el recurrente.

De lo anotado es claro que, 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 como quedó explicado, la prueba no fue ni solicitada por **TELEFÓNICA** ni decretada por la CRT, motivo por el cual, esta entidad considera que no existió violación al debido proceso.

Sin perjuicio de lo anotado, 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 336 del expediente 3000-4-2-130-1, 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 338 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.

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.

9.3. 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 formulada por **TELEFÓNICA** 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 **TELEFÓNICA** para que se notificara de la Resolución 1517 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 (SIC), **TELEFÓNICA** se notificó de de la Resolución 1517 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.

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 terceros⁷⁶.

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 conocer⁷⁷.

⁷⁶ 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.

⁷⁷ Ibidem.

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 Administración⁷⁸, 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 **TELEFÓNICA**, 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 2943 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 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 **TELEFÓNICA**, 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 **TELEFÓNICA** 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

⁷⁸ Ibidem.

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 2943 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 de acción, cuyo ejercicio puede estar restringido en el tiempo, y de hecho lo está en las acciones de restablecimiento del derecho..."**⁷⁹.(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.

9.4. 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

⁷⁹ 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.

W
8
CLO.

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 el artículo 121 de la C.P., ninguna autoridad del Estado puede ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

Por último, manifiesta el recurrente que habida cuenta que uno de los comisionados no estaba presente en la sesión, es claro que la decisión referente a las pruebas solicitadas por TELEFÓNICA no se adoptó por mayoría en la medida en que de los dos comisionados presentes, uno aprobó el proyecto de auto mientras que el otro salvó el voto 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.

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.

Elo 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 competencia⁹⁰.

10. La CRT expidió irregularmente el acto. Vía de hecho por defecto sustantivo

Según el recurrente, la CRT expidió irregularmente el acto impugnado, al fundamentarlo en el procedimiento establecido en el capítulo IV del título IV de la Resolución CRT 087 de 1997, relativo a la imposición de servidumbres de interconexión, a la vez que le niega tal carácter a la Resolución 1517 de 2006.

Sobre el particular menciona que, a pesar de que, en su concepto, se ha demostrado que de acuerdo con el derecho, la realidad fáctica y la buena fe que se debe predicar en las relaciones entre la Administración y los Administrados, lo que impuso la CRT en el acto recurrido fue una servidumbre de interconexión, la CRT ha señalado que ello no es así pues el acto constituye una figura distinta denominada "Fijación de Condiciones de Interconexión", no obstante ser exactamente igual a una servidumbre.

Para llegar a tal conclusión, indica que la CRT, sustentada en que no estaba imponiendo una servidumbre de interconexión, no dio trámite a la presente actuación administrativa bajo los cauces del procedimiento establecido en el capítulo IV del título IV de la Resolución CRT 087 de 1997, sino que la rigió bajo el procedimiento general establecido en el C.C.A., normativa invocada en el traslado de la solicitud de **AVANTEL**, en el que se dispuso la fijación en lista de la respectiva solicitud.

Continúa afirmando que no obstante lo anotado, y para sorpresa de **TELEFÓNICA**, de conformidad con lo señalado en el numeral 5 del acto recurrido, la CRT fijó las condiciones de interconexión teniendo en cuenta la Oferta Final presentada por **AVANTEL**, debiendo saber la CRT que dicha figura pertenece al procedimiento establecido en la regulación y denominado "*negociación directa e imposición de servidumbres*", procedimiento que no resultaba aplicable por no tratarse de una servidumbre de interconexión, tal como se establece en los artículos 4.4.6 y 4.4.7 de la Resolución CRT 087 de 1997.

Señala en este sentido, que la CRT no puede escapar a los efectos jurídicos de sus propias irregularidades, indicando que, si el acto impugnado se fundamenta en la aplicación de la figura de la oferta final, ello indica que la autoridad ha impuesto una servidumbre de interconexión, sin competencia para ello, señalando que, si la CRT insiste en que el acto recurrido no impone una

⁹⁰ 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 registrará por lo dispuesto en la Ley 527 de 1999 y en las normas que la complementen, adiciónen 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.

75
CLC

servidumbre sino que se trata de una Fijación de Condiciones de Interconexión, entonces el acto esta viciado de nulidad al fundamentarse en la aplicación de un procedimiento que, en efecto, no resultaba aplicable a la presente actuación, lo que, en su concepto, materializa la expedición irregular del acto con fundamento en un procedimiento no aplicable y la consecuente violación al derecho al debido proceso de **TELEFÓNICA**, el cual ha sido definido por la Corte Constitucional, quien al pronunciarse sobre el artículo 29 de la C.P. señaló que, es claro que el propósito de dicha disposición jurídica, en último término es evitar que la suerte del particular quede en manos de un ente administrativo determinado y por consiguiente busca prevenir que éste expida actos arbitrarios que se aparten de las normas aplicables, para realizar su propia voluntad.

En esa medida, concluye que si la CRT consideraba que no se trataba de una servidumbre de interconexión, no debió aplicar el procedimiento previsto en el capítulo IV del Título IV de la Resolución 087 de 1997, máxime cuando las condiciones más importantes y sustanciales que se fijaron para la interconexión se fundamentan en la oferta final de **AVANTEL**, y las cuales no fueron aceptadas por **TELEFÓNICA** en el proceso de negociación directa.

Finaliza el cargo, señalando que la CRT incurrió en una evidente vía de hecho por defecto sustantivo, al aplicar una norma indiscutiblemente inaplicable para fundar su decisión.

Consideraciones de la CRT

En primer lugar, cabe anotar que la irregularidad del acto administrativo, hace referencia a la inobservancia, por parte de la administración, de las formas sustanciales y accesorias que rigen la expedición del mismo, siendo las primeras las más graves, en cuanto hacen que el acto no exista o adolezca de grave irregularidad que puedan generar su nulidad y en este sentido, debe anotarse que, cuando la ley exige, como condición esencial para la existencia de un acto, una forma determinada, al no cumplirse, estamos en presencia de una causal de nulidad.

A partir de dicha explicación, en consideración de la CRT, el acto recurrido no cumple con los presupuestos para ser considerado irregular y menos aun viciado de nulidad, si se tiene en cuenta que dado el carácter no rituado de la actuación administrativa, el Título Primero del C.C.A. no determina formas específicas tratándose de la expedición de actos administrativos que surjan con motivo del derecho de petición en interés particular, como ocurre en el presente caso.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que el artículo 35 del C.C.A, dispone que la decisión se tomará con base en las pruebas e informes disponibles, en el caso que nos ocupa, vale la pena mencionar que dentro de dichas pruebas obra la solicitud formulada por **AVANTEL** y los documentos relacionados en la misma, tal como fue decretado por el Director Ejecutivo de la CRT mediante auto de pruebas del 5 de abril de 2006, auto que fue objeto de recurso de reposición por parte de **TELEFÓNICA**, quien sobre la prueba documental decretada no formuló ninguna contradicción, teniendo la oportunidad de hacerlo.

Ahora bien, en cuanto a la afirmación del recurrente en cuanto que la CRT debe saber que la figura de la Oferta Final pertenece al procedimiento establecido en la regulación y denominado "*negociación directa e imposición de servidumbres*", tal como se establece en los artículos 4.4.6 y 4.4.7 de la Resolución CRT 087 de 1997, debe llamarse la atención respecto a que, para la CRT no cabe duda que la afirmación del recurrente es cierta, sin embargo, como ha sido suficientemente clara esta entidad durante el transcurso de la actuación, en el presente caso, la normatividad aplicable a la misma es la prevista en el C.C.A. y es por ello, que lo que para el trámite de las servidumbres de acceso, uso e interconexión se denomina "Oferta Final", no puede confundirse con la solicitud e informaciones o documentos aportados por el interesado del derecho de petición en interés particular de que trata el C.C.A. y con base en los cuales, la CRT adoptó la decisión de fondo, en cumplimiento de lo dispuesto en el mencionado artículo 35.

Así mismo, debe anotarse que para la CRT resulta desconocido el motivo por el cual el recurrente aduce que la CRT fijó condiciones de interconexión con base en la "Oferta Final" de **AVANTEL**, cuando ni de los documentos allegados por dicho operador, ni de los pronunciamientos emitidos por esta entidad, puede evidenciarse la existencia de tal oferta.

Al respecto, y dado que la CRT sabe que la figura de la Oferta Final pertenece al procedimiento establecido en la regulación y denominado "*negociación directa e imposición de servidumbres*", tal como se establece en los artículos 4.4.6 y 4.4.7 de la Resolución CRT 087 de 1997, mal puede afirmarse que esta entidad aplicó tal figura en el acto recurrido, pues conocedora del efecto que la regulación le otorga a la mencionada oferta, en caso de haberla aplicado tal como lo dispone el

W
JF
C.C.O.

artículo 4.4.7 de la Resolución CRT 087 de 1997, las condiciones fijadas por la CRT en el acto impugnado serían única y exclusivamente las relacionadas por **AVANTEL**, cosa que de ninguna manera ocurrió.

Entonces, resulta claro que en el presente caso la ley no exige la aplicación de una forma determinada y que la CRT no ha desconocido el procedimiento aplicable a la actuación administrativa iniciada con ocasión de la petición de **AVANTEL**, por lo que ni el acto fue expedido irregularmente ni del procedimiento adelantado se configura una causal de nulidad. En esta medida, el cargo formulado no procede.

11. La CRT violó el Artículo 4.2.2.2 de la Resolución CRT 087 de 1997. Dimensionamiento de la interconexión sin las pruebas requeridas para ello.

Según manifiesta el recurrente, la CRT violó el artículo 4.2.2.2 de la Resolución CRT 087 de 1997, modificado por la Resolución CRT 1237 de 2005, al no tener en cuenta las áreas de operación de **AVANTEL** conforme sus múltiples concesiones nacionales, departamentales y locales, a efectos de determinar el alcance de la presunta obligación de interconexión de **TELEFÓNICA**, incurriendo así en una vía de hecho por defecto fáctico.

Para sustentar el cargo, el recurrente hace referencia a las consideraciones tenidas en cuenta por la CRT en el acto recurrido, en cuanto a la importancia de las múltiples concesiones de **AVANTEL** para efectos de la interconexión, dentro de las cuales la CRT manifestó que las concesiones a que hace referencia **TELEFÓNICA** no representaban información relevante, por cuanto la red sujeta a la interconexión de que trataba dicho acto era la red nacional de **AVANTEL** a que hizo referencia el Ministerio de Comunicaciones, en la comunicación por medio de la cual dio cumplimiento al auto de pruebas del 1º de junio de 2006 y que dado el desarrollo normativo de la Resolución 432 de la CAN, la gestión, operación y mantenimiento que se efectúe al interior de una red de telecomunicaciones es de exclusiva responsabilidad del operador de la misma, por lo que, en una interconexión entre dos redes, independientemente del tipo de redes involucradas, la única información determinante para dimensionar y proyectar la capacidad requerida para la interconexión es la referida al tráfico que dichas redes se van a cursar entre sí, con las consideraciones de calidad necesarias que garanticen su buen funcionamiento.

No obstante, señala el recurrente, no puede la CRT soslayar el hecho de que el artículo 4.2.2.2, referido a la Obligación Absoluta de Interconexión, establece que los operadores de TPBC, TMC, PCS y Trunking deben interconectarse en forma directa o indirecta, con las redes de otros operadores de TPBC, TMC, PCS y Trunking, en su área de operación, por cuanto ello significa que la claridad en el área de operación es presupuesto indispensable para determinar el alcance de la obligación de interconexión, y en consecuencia, para fijar los límites del gravamen a la propiedad que la CRT le impone al operador interconectante.

En este sentido, aduce que si el Ministerio no ha caducado ninguna de las concesiones que le ha otorgado a **AVANTEL**, es porque éste operador se encuentra en este momento prestando el servicio a usuarios del área nacional, regional y local, bajo cada una de las concesiones, operando frecuencias asignadas a cada una de ellas.

Así mismo, indica que, pese a la claridad de lo expuesto, la CRT ha ignorado que dentro del material probatorio recaudado no se había probado clara e indiscutiblemente el alcance de la presunta obligación de **TELEFÓNICA** de otorgar la interconexión a **AVANTEL**, toda vez que éste último cuenta por obligación legal con varias redes de nivel nacional, departamental y municipal, asociadas cada una a la respectiva concesión. y en esa medida, no podía la CRT asumir que la presunta obligación de **TELEFÓNICA** se predicaba de la red de **AVANTEL** asociada a la concesión de área nacional, cuando del caudal probatorio no era claro a cuál concesión se asociaba la red cuya interconexión se pretendía.

Manifiesta además que, la CRT determinó que la presunta obligación de **TELEFÓNICA** se predicaba de la red de **AVANTEL** asociada a la concesión del área nacional, basada más en el deseo que en la realidad probatoria, con el agravante de haber negado la prueba que en ese sentido solicitó practicar **TELEFÓNICA**.

W
AS
P
CLO.

Añade el recurrente, que la CRT violó el régimen regulatorio al no determinar claramente el área de operación cuya red el operador solicitante deseaba interconectar. Por estas razones señala que la CRT incurrió en una vía de hecho por defecto fáctico, que se da cuando resulta indudable que el juez careció de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

Con base en las apreciaciones expuestas, el recurrente afirma que era procedente su solicitud de prueba en cuanto a la acreditación del número de canales radioeléctricos de cada una de las concesiones, pues su grado de ocupación en orden al número de usuarios atendidos y al tráfico que soportan dichas frecuencias, es determinante para dimensionar la interconexión solicitada, manifestando que si la CRT no considera relevante este punto, debe concluirse que en consideración de la CRT, las únicas frecuencias operadas por **AVANTEL** son aquellas asignadas en la concesión de área nacional y que es con arreglo a ellas que se prestan los servicios a los usuarios, resaltando que la CRT no tiene competencia para pronunciarse sobre las concesiones que **AVANTEL** opera ni la forma en que lo hace, por lo que con el acto recurrido, extralimita sus funciones e incurre, nuevamente, en una vía de hecho por defecto fáctico, al tomar una decisión careciendo del sustento probatorio requerido para dimensionar la interconexión.

Consideraciones de la CRT

El cargo propuesto por el recurrente hace referencia a que la CRT incurrió en una vía de hecho por defecto fáctico por dos razones diferentes, a saber: (i) Violación del artículo 4.2.2.2 de la Resolución CRT 087 de 1997 en relativo al área de operación de **AVANTEL** y (ii) Dimensionamiento de la interconexión, sin las pruebas asociadas al número de canales radioeléctricos de cada una de las concesiones de **AVANTEL**.

Teniendo en cuenta lo anterior y para efectos de dar claridad y orden a la respuesta del cargo presentado a consideración de la CRT, se partirá en primer lugar del análisis del concepto de vía de hecho, para posteriormente revisar cada uno de los reproches puntuales antes referenciados, e identificar si, como afirma el recurrente, el actuar de la CRT dentro del presente trámite administrativo padece o no del defecto antes mencionado:

11.1 Concepto de vía de hecho por defecto fáctico

Según el desarrollo jurisprudencial, la vía de hecho por defecto fáctico se presenta "*cuando un juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión y profiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta*", de modo que se presente una "*ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que, contra lo dispuesto en la Constitución y en los pertinentes ordenamientos legales, una de las partes quede en absoluta indefensión frente a las determinaciones que haya de adoptar el juez, en cuanto, aun existiendo pruebas a su favor que bien podrían resultar esenciales para su causa, son excluidas de antemano y la decisión judicial las ignora, fortaleciendo injustificadamente la posición contraria.*"⁶¹

En este orden de ideas, es claro entonces que para que una actuación, sea de la administración o de la jurisdicción, sea acusada de vía de hecho por error fáctico, debe poder identificarse que dentro del análisis probatorio, la autoridad que toma la respectiva decisión, omitió el análisis y estudio de un elemento probatorio, especialmente aquella que sustente el interés o posición de una de las partes, en este caso, la causa o intereses de **TELEFÓNICA**.

11.2 Sobre la aludida violación del artículo 4.2.2.2 de la Resolución CRT 087 de 1997

Teniendo claro lo antes expuesto, debe analizarse lo afirmado por el recurrente en relación con la supuesta violación del artículo 4.2.2.2 de la Resolución CRT 087 de 1997, en lo que a la definición del área de operación de **AVANTEL** se refiere. Al respecto, debe tenerse en cuenta que dentro del presente trámite administrativo, la CRT precisamente 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 2006⁶³ la práctica de la siguiente prueba:

⁶¹ Corte Constitucional Sentencia T-329 de 1.996, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁶² Ibidem

⁶³ Folios 314 y 315 del expediente 3000-4-2-130.

AT
quero
C.C.O.

"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 Telefónica, 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 200632532 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.

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 tomar la decisión recurrida, se fundamentó precisamente en una de las pruebas aportadas a la actuación, la cual proviene de la autoridad administrativa encargada de definir las características y reglas de prestación de los servicios de

14
J
P
c.c.

telecomunicaciones, así como de establecer el alcance y connotaciones asociadas a la concesiones de servicios de dicha índole, las cuales incluyen, por cierto, 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 a través de 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 párrafo 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, o que, como lo ha manifestado **TELEFÓNICA**, deba separar la operación de cada una de estas áreas para la interconexión, 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, **TELEFÓNICA** 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

W
J
CLO.

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**, como pretende el recurrente.

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**. De esta manera, no puede afirmarse, como lo hace el recurrente, que la CRT incurrió en violación del artículo 4.2.2.2 de la Resolución CRT 087 de 1997 y menos aún, en una vía de hecho por defecto fáctico, pues como quedó ampliamente demostrado, al momento de adoptar la decisión de fondo la CRT contaba con todos los elementos que le dieron certeza de que la cobertura de la red de **AVANTEL**, es nacional.

11.3 Sobre el aludido dimensionamiento de la interconexión sin las pruebas necesarias

En relación con lo expuesto por el recurrente respecto a que la prueba por él solicitada para acreditar del número de canales radioeléctricos de cada una de las concesiones otorgadas a **AVANTEL** era procedente, pues su grado de ocupación en orden al número de usuarios atendidos y al tráfico que soportan dichas frecuencias, es determinante para dimensionar la interconexión solicitada, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

En primer lugar es de aclarar que en relación con la solicitud de información asociada a cada una de las concesiones, deben tenerse en cuenta las consideraciones expuestas anteriormente sobre el comportamiento de la red de **AVANTEL**, como una sola red, independientemente de las diferentes áreas de concesión, otorgadas por el Ministerio de Comunicaciones.

Teniendo claro lo anterior, es de mencionar que como bien se anotó en la Resolución recurrida, los asuntos técnicos y operativos asociados a cada una de las redes de los operadores que demandan la interconexión son responsabilidad de cada uno de los operadores, razón por la cual dado que la prueba solicitada por **TELEFÓNICA** versaba sobre las características y necesidades internas de la red de **AVANTEL**, la CRT negó la prueba requerida según lo expuesto en el auto de fecha 8 de junio de 2006, por el cual se resolvió el recurso de reposición formulado por **TELEFÓNICA** contra el auto del 1º de junio del mismo año.

Adicionalmente, no puede olvidarse que tal y como se anotó en el auto en mención, **TELEFÓNICA** se opuso al envío de cierta información asociada al funcionamiento interno de su red⁶⁴, solicitada por la CRT para una eventual definición de cargos por dispersión, toda vez que consideró que la misma era confidencial e innecesaria para efectos del trámite administrativo. Así, debe mencionarse que sorprende a la CRT, por decir lo menos, que en este estado de la actuación, **TELEFÓNICA** argumente que información asociada al funcionamiento de la red de **AVANTEL** sea determinante para efectos de la decisión, siendo que frente a la solicitud de información propia, fue perentorio al afirmar que la misma era absolutamente innecesaria.

⁶⁴ Folios 306 a 308 del expediente 3000-4-2-130.

W
AF
Fujal
CLO

Así mismo, debe tenerse en cuenta que el dimensionamiento de todas las nuevas relaciones de interconexión, dado que a través de las mismas aún no se ha cursado tráfico, debe realizarse con base en las proyecciones de tráfico remitidas por el operador solicitante, sin que para ello deba hacerse referencia, como lo sostiene **TELEFÓNICA**, a la especificación de la cantidad de canales aceptados por el Ministerio de Comunicaciones para cada una de las concesiones otorgadas a dicho operador, debido a la característica de red integral explicada.

En concordancia con lo anterior, el artículo 6 del Anexo II de la Resolución 1517 de 2006, estableció la obligación en cabeza de **AVANTEL** de remitir información periódica para efectos de mantener actualizado el dimensionamiento de la interconexión y que el mismo responda a las necesidades de la misma, para el servicio no se vea afectado. En efecto, el artículo en cuestión dispone textualmente lo siguiente:

"(...) 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.

6.3 El tráfico cursado y las proyecciones de crecimiento, serán factores determinantes en el dimensionamiento del tamaño de las rutas de interconexión, presente y futuro, y en las definiciones de los enrutamientos de desborde que se llegaran a requerir..."(NFT)

De lo anterior, resulta claro que el acto recurrido cuenta con los instrumentos necesarios para que el dimensionamiento de la interconexión se realice con fundamento en información del tráfico tanto proyectado, como efectivamente cursado. Lo anterior, para garantizar que los canales y enlaces puestos a disposición de la misma, guarden relación con las necesidades reales de la interconexión definida.

Finalmente, debe mencionarse que le asiste la razón al recurrente cuando indica que la CRT no tiene competencia para pronunciarse sobre las concesiones que **AVANTEL** opera, ni la forma en que lo hace. No obstante, debe mencionarse que con el acto recurrido la CRT no define situaciones asociadas a la concesión que **AVANTEL** opera, como erradamente indica el recurrente, toda vez que el análisis efectuado por la CRT obedece es a la apreciación de las pruebas allegadas a la actuación, dentro de las cuales se encuentra la comunicación enviada por el Ministerio de Comunicaciones, quien, como entidad competente para definir los asuntos relativos a los servicios de telecomunicaciones y las concesiones que ha otorgado, se pronunció sobre la materia, de modo que la decisión de la CRT no constituye una extralimitación de las funciones a ella encomendadas.

En este orden de ideas, en consideración de la CRT, no procede el cargo formulado.

12. La CRT carece de competencia para modificar el contrato de concesión vigente entre el Ministerio de Comunicaciones y Telefónica Móviles Colombia S.A.

Manifiesta el impugnante que, la concesión otorgada a **TELEFÓNICA**, lo habilitó para cursar como su titular y responsable, todo el tráfico desde o hacia la red de TMC y para considerar como usuario suyo, a todo aquel que se sirva de la red móvil, por lo que la actuación de la CRT, al excluir del servicio de TMC el tráfico cursado desde una red de acceso troncalizado hacia la RTMC, no sólo implica una violación flagrante y dolosa al régimen constitucional y legal colombiano, sino que modifica el objeto de la concesión otorgada, al restringir el ámbito del servicio que había sido concedido.

En este sentido, aclara que según la Ley 80 de 1993, la modificación unilateral del contrato sólo puede ser efectuada por la entidad concedente, para este caso, el Ministerio de Comunicaciones, y sólo para evitar la paralización o afectación grave del servicio público, siendo de esta forma, una competencia reglada y no discrecional de la entidad concedente, sin perjuicio del resarcimiento de los perjuicios que tal cambio llegare a generar.

12
12/11/06

c.c.

Al respecto, el recurrente resalta que en esta oportunidad, quien resuelve modificar el objeto contractual es un tercero, que no es parte en el contrato, a quien la ley no habilita para modificar una relación contractual de naturaleza estatal y menos sin que lo haga para evitar la paralización o afectación del servicio, pues por el contrario, lo restringe, contrariando la finalidad social que llevó al Estado a otorgarlo en concesión, existiendo así una evidente extralimitación de funciones de la CRT, con violación al régimen de contratación estatal establecido en la Ley 80 de 1993.

Consideraciones de la CRT

Sobre este punto, basta con anotar que tal como quedó ampliamente explicado en el numeral 5 del presente acto, las llamadas originadas en una red Trunking con destino a una red de TMC, no hacen parte del servicio de telefonía móvil celular, en cuanto la ley que regula el servicio y con base en la cual se otorgó su prestación a particulares, no lo contempla.

Así mismo, debe reiterarse que la titularidad de los servicios públicos, a lo que no escapa el servicio de TMC, fue otorgada por la Constitución Política, de manera exclusiva y excluyente al Estado, de manera que ni la ley, ni la CRT, ni un contrato de concesión, puede atribuir la titularidad de dicho servicio a un particular, como lo afirma el recurrente, cosa distinta es que el Estado decida gestionarlo y prestarlo indirectamente, para lo cual suscribe los respectivos contratos de concesión.

En esa medida, para la CRT resulta claro que cuando el pliego de condiciones para la concesión del servicio de TMC hace alusión a que el concesionario será el único responsable frente al Ministerio por la prestación de los servicios, lo hace refiriéndose al servicio concesionado y no a otros que no fueron contemplados por el legislador. Ello lo ratifica el hecho que al establecerse las condiciones de la interconexión a la red de telefonía pública conmutada, en el pliego se hace alusión a la interconexión respecto de la red fija y en cuanto al sistema de tasación y facturación, se contempla la inclusión de metodologías para cargos por larga distancia, cargos por llamadas locales y cargos por el servicio de roaming.

Así las cosas, debe advertirse que la decisión recurrida de ninguna manera modifica el objeto de la concesión otorgada en cuanto el mismo establece:

*"El objeto de este contrato es la prestación por cuenta y riesgo del CONCESIONARIO del servicio de telefonía móvil celular en Colombia, mediante contrato de concesión, como 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 los usuarios fijos, haciendo uso de una red de telefonía móvil celular, en la que la parte del espectro radioeléctrico, asignado al CONCESIONARIO, constituye su elemento principal (art. 14 del Decreto 1900 de 1990 y el art. 1º de la Ley 37 de 1993)**"(NFT)*

A partir del objeto de la concesión, resulta evidente que la comunicación entre usuarios de TMC y usuarios Trunking, escapa al ámbito de prestación del servicio otorgado y por ello, las condiciones impuestas por la CRT para la interconexión entre la red operada por **AVANTEL** y la red operada por **TELEFÓNICA** no afectan, ni siquiera meridianamente, el contrato de concesión en los términos anotados por el recurrente.

Teniendo en cuenta lo anterior, el cargo formulado no procede.

13. Sobre algunos aspectos contenidos en los Anexos de la Resolución 1517 de 2006

13.1. Definiciones

Al respecto manifiesta el recurrente que en lo que respecta a la definición de "Fraudes", debería ser más específica, ya que se habla de utilización indebida por terceros no determinados y hay casos como el fraude realizado por sujetos determinados.

Handwritten notes: "c/o" and a signature.

Consideraciones de la CRT

En relación con esta solicitud, debe tenerse en cuenta que la aproximación inicial de la CRT sobre el concepto de fraudes se centra en terceros no determinados, por cuanto, si dichos terceros pueden ser detectados por cualquiera de las partes, implica que bien **AVANTEL** o **TELEFÓNICA** han previsto y puesto en marcha los mecanismos necesarios para hacer efectivas las obligaciones adquiridas por el uso de sus redes.

En todo caso, es importante anotar que en caso de constituir esta definición un elemento relevante para el desarrollo adecuado de la interconexión, las partes podrán modificarla a través del Comité Mixto de Interconexión, en los términos del artículo 2 del Anexo IV.

Por lo anteriormente expuesto, la solicitud no tiene vocación de prosperar.

13.2. Facturación y recaudo

Aduce el apoderado de **TELEFÓNICA** que el valor fijado, que fue tomado de la OBI de **AVANTEL** es muy alto frente a la realidad actual de cualquier operador fijo o móvil, cuando se supone que el mismo debe estar orientado a costos más utilidad razonable y en este sentido indaga el recurrente si la CRT efectuó el estudio de costos para avalar la cifra presentada por **AVANTEL**.

Consideraciones de la CRT

TELEFÓNICA considera que el valor incluido en la OBI de **AVANTEL** está muy por encima de los valores ofrecidos por la mayoría de los operadores en el mercado, no obstante al verificar en las ofertas básicas de otros operadores se observa que dicho valor es cercano e incluso inferior a otros registrados⁸⁵. También es de aclarar que la OBI de **TELEFÓNICA** no fija valores para el servicio de facturación y recaudo, dejándolo a convenios específicos que suscriban las partes, siendo el referente que debe tener en consideración la CRT, el valor definido en la OBI de **AVANTEL**.

En todo caso, debe aclararse que la CRT sí revisó diferentes ofertas básicas de interconexión para analizar el precio fijado por **AVANTEL** en su OBI. En efecto, de la revisión de dichas ofertas, se encontró que valores establecidos por otros 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 **TELEFÓNICA** 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 al no existir registros reales que permitan determinar criterios basados en tráfico cursado a través de la interconexión con **TELEFÓNICA**, no se tiene información que conlleve 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.

13.3. Formatos, medios y plazos

Indica el recurrente que se definieron las condiciones de facturación para numeración de tarifa con prima únicamente para los servicios originados en la red trunking y con destino a **TELEFÓNICA**, pero no al revés, por lo que pregunta si debe entenderse que se va a dar numeración de servicios de tarifa con prima a **AVANTEL**.

⁸⁵ Numeral 3, Anexo 2, Oferta Básica de Interconexión de COMCEL registrada ante la CRT(\$926).

cc. *[Handwritten signature]*

Consideraciones de la CRT

En cuanto a la pregunta formulada por el recurrente se aclara que la numeración de servicios de tarifa con prima no ha sido solicitada a la fecha por **AVANTEL**, por lo cual no existe asignación alguna que debiera haber sido incluida en la información técnica relevante de la interconexión. No obstante, en caso que el operador mencionado solicite la asignación de este tipo de numeración, las partes a través del CMI deberán realizar los ajustes y actuaciones a que haya lugar para su efectiva activación.

13.4. Arrendamiento de espacio físico

Sobre el particular, el apoderado de **TELEFÓNICA** solicita aclarar de dónde salen los valores de 1.5 SMMLV.

Consideraciones de la CRT

Tal como fue expuesto en el artículo 4.6 de la Resolución 1517 de 2006, la CRT fundamentó el análisis para definir los valores de los espacios físicos en las condiciones aplicadas en el contrato de interconexión más reciente suscrito por **TELEFÓNICA** y registrado ante la CRT⁸⁶, teniendo en cuenta que dicho valor reflejaba las condiciones actuales bajo las cuales **TELEFÓNICA** considera apropiadamente remunerado el suministro de este tipo de instalaciones esenciales.

Así las cosas, la CRT tomó las condiciones pactadas en el contrato de acceso, uso e interconexión suscrito entre TCB S.A. E.S.P y **TELEFÓNICA MÓVILES COLOMBIA S.A.**, del cual obra una copia en el expediente 3000-6-1-79.

13.5. Transferencia de saldos

El recurrente solicita aclarar el tiempo máximo para efectuar las transferencias, refiriéndose al artículo 9 del anexo respectivo.

Consideraciones de la CRT

En relación con lo expuesto sobre este particular por el recurrente, es importante recordar que el acto recurrido fija las condiciones mínimas requeridas para la interconexión y, por lo tanto, aspectos de carácter operativo que las partes consideren necesario detallar en mayor medida, deberán ser adecuadamente atendidos por las partes. En concordancia con lo anterior, en el Anexo IV de la Resolución CRT 1517 se dispuso que:

- **Numeral 2 Funciones del CMI:** (...) *Establecer los procedimientos y cronogramas que no estén definidos en la presente Resolución, que sean necesarios para la debida ejecución de la interconexión y proponer las respectivas modificaciones a los mismos.*
- **Numeral 5 Subcomité Financiero de Interconexión** (...) *"efectuar control periódico de conformidad con lo establecido en este acto administrativo, y los procedimientos que dentro de su competencia pueda establecer el CMI".*

Por lo tanto, aspectos como el indicado por el recurrente, dado el grado de detalle que implican, no deben ser definidos por la autoridad administrativa en sus actos administrativos, sino que deben ser definidos por las partes en el ámbito del CMI, razón por la cual el cargo no tiene vocación de prosperar.

13.6. Artículo 9 del Anexo II Técnico Operativo

⁸⁶ Contrato de interconexión suscrito entre TCB S.A. E.S.P y **TELEFÓNICA MÓVILES COLOMBIA**, expediente 3000-6-1-79.

El apoderado de **TELEFÓNICA** solicita que se indique qué pasa si alguna de las partes no entrega la información a tiempo, en cuanto al procedimiento de conciliación técnica para los cargos de acceso.

Consideraciones de la CRT

En relación con la solicitud del recurrente, debe en primer término señalarse que tanto los contratos de acceso, uso e interconexión como lo actos administrativos emitidos por el regulador por medio de los cuales se definan las condiciones de acceso, uso e interconexión deben ejecutarse y cumplirse según los postulados asociados al principio de buena fe, razón por la cual la CRT en el acto recurrido, no parte del supuesto que alguna de las partes de la actuación administrativa incumplirán lo allí indicado.

Así mismo, debe insistirse en que el acto administrativo por medio del cual el regulador define las condiciones de interconexión versa sobre los elementos necesarios para efectos de lograr la interoperabilidad de los servicios e interfuncionamiento de las redes. Así, es de mencionar que el aspecto al que hace referencia el recurrente en este aparte de su escrito corresponde nuevamente a un asunto de carácter operativo, cuyo detalle deberá ser adecuado o establecido por las partes en el seno del CMI. En efecto, dentro de las diferentes funciones del Comité Mixto de Interconexión definidas en el numeral 2 del Anexo IV de la Resolución CRT 1517 de 2005, se tienen, entre otras:

"(...)

- *Supervisar y evaluar los compromisos y resultados de los Subcomités y efectuar recomendaciones para el mejoramiento y cumplimiento de su trabajo.*

(...)

- *Verificar que se realicen y se cumplan a cabalidad los puntos pendientes de las Actas de los Subcomités.*

- *Gestionar el cumplimiento de los compromisos adquiridos en cada reunión, al interior de cada una de las respectivas partes.*

(...)

- *Solicitar los informes que se requieran, que sirvan como base para la toma de decisiones de competencia del CMI y de los representantes legales de las partes.*

De lo anterior resulta claro que no es necesaria modificación alguna en este aspecto.

14. 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 él propuesto:

14.1 A las peticiones principales:

El apoderado de **TELEFÓNICA** presentó como peticiones principales las siguientes:

1. *Que la CRT se declare sin competencia para fijar las condiciones que deben regir la interconexión entre las redes de **AVANTEL** y **TELEFÓNICA**.*

Tal y como se demuestra de lo expuesto en la presente Resolución, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones sí cuenta con competencia para conocer y pronunciarse sobre la solicitud presentada por **TELEFÓNICA** razón por la cual la petición será negada.

[Handwritten signature]
c.c.o.

2. *Que la CRT se declare sin competencia para determinar la titularidad del hipotético tráfico originado en la red de acceso troncalizado con destino a la red de TMC.*

En relación con esta petición, deben tenerse en consideración los argumentos expuestos en el numeral 5 del presente acto administrativo.

3. *Que se vulneraron las normas del debido proceso de conformidad con lo expuesto en el recurso de reposición.*

Respecto a esta solicitud del recurrente, debe tenerse en cuenta que la CRT dentro del presente trámite administrativo dio cabal cumplimiento al principio de debido proceso, así como al derecho de defensa, tal y como se expuso en el numeral 9 de este acto administrativo. Teniendo en cuenta lo allí expuesto, no accederá a la petición presentada.

4. *Que como consecuencia de lo anterior se revoque en su integridad la Resolución 1517 de 2006.*

Teniendo en cuenta que la CRT a lo largo del presente acto administrativo, procedió al análisis de cada uno de los cargos formulados por el recurrente, con base en los cuales sustenta su petición de revocar íntegramente la Resolución 1517 de 2006, y que a partir de dicho análisis se desvirtuaron todas y cada una de sus pretensiones, es claro que la CRT debe abstenerse de acceder a revocar íntegramente dicha Resolución.

14.2 A las peticiones subsidiarias:

Solicita el recurrente que en caso de no acogerse las peticiones principales, se aclaren o modifiquen los siguientes aspectos, contenidos en la Resolución recurrida:

1. *Que se aclare si lo establecido en los artículos primero y segundo de la Resolución 1517 de 2006, constituyen o deben entenderse como una orden de la CRT para la interconexión inmediata entre la red de **TELEFÓNICA** y la red de **AVANTEL**, de acuerdo con el cronograma fijado por la CRT.*

Tal como quedó explicado en el numeral 6.2 "Sobre las peticiones en concreto" de la presente Resolución, 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 **TELEFÓNICA** 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 **TELEFÓNICA** 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 1517 de 2006.

2. *Que se aclare si lo establecido en los artículos primero y segundo de la Resolución 1517 de 2006, constituyen o deben entenderse como una orden hacia **TELEFÓNICA** para hacer efectiva la interconexión, con arreglo a las condiciones fijadas por la CRT en la Resolución 1517 de 2006.*

Además de las consideraciones señaladas en el punto anterior, debe tenerse en cuenta que dado el objeto de la interconexión, cual es, hacer posible el ejercicio del derecho de los usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones a comunicarse con otros usuarios de dichos servicios, ya sea de Colombia o del exterior, 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, resulta claro que 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, con el fin de que se cumpla el objeto reseñado, lo cual no podría

darse si se desconocieran los efectos vinculantes de la decisión de la Administración y en esa medida, criterios constitucionales como la intervención del Estado o la regulación de los servicios públicos a cargo del mismo, se harían abiertamente nugatorios.

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 **TELEFÓNICA**.*

En este punto, basta reiterar lo señalado por la CRT en el numeral 3 "Sobre las peticiones en concreto" de la presente Resolución, la orden dirigida a que las redes de **AVANTEL** y **TELEFÓNICA** 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 y la Ley 555 de 2000, en los términos explicados en la presente Resolución.

4. *Que se aplique el Decreto reglamentario 741 de 1993 en cuanto a la responsabilidad de la llamada originada en la red de **AVANTEL** hacia la red de **TELEFÓNICA**.*

En relación con esta solicitud, debe tenerse en consideración lo expuesto y explicado en el numeral 5 "Responsabilidad de las llamadas", de la presente Resolución, del cual se concluye que tanto **AVANTEL** como **TELEFÓNICA**, 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.

5. *Que se aclare o modifique el artículo 2 respecto a la definición de Fraude, en el sentido de que sea más específico, ya que se habla de utilización indebida por terceros no determinados y hay casos como el fraude realizado por sujetos determinados.*

Dando alcance a las consideraciones expuestas por la CRT en el numeral 13.1. "Definiciones", no hay lugar a dar trámite a lo solicitado por el recurrente.

6. *Que se aclare o modifique el numeral 5.1. del artículo 5 referido a Facturación y Recaudo, teniendo en cuenta que el valor fijado, que fue tomado de la OBI de **AVANTEL** es muy alto frente a la realidad actual de cualquier operador fijo o móvil, cuando se supone que el mismo debe estar orientado a costos más utilidad razonable y en este sentido indaga el recurrente si la CRT efectuó el estudio de costos para avalar la cifra presentada por **AVANTEL**.*

De conformidad con lo expuesto por la CRT en el numeral 13.2. "Facturación y Recaudo", no hay lugar a dar trámite a lo solicitado por el recurrente.

7. *Que se aclare o modifique lo relativo a Formatos, Medios y Plazos, por cuanto, en consideración del recurrente, se definieron las condiciones de facturación para numeración de tarifa con prima únicamente para los servicios originados en la red trunking y con destino a **TELEFÓNICA**, pero no al revés, por lo que pregunta si debe entenderse que se va a dar numeración de servicios de tarifa con prima a **AVANTEL**.*

Dando alcance a las consideraciones expuestas por la CRT en el numeral 13.3. "Formatos, medios y plazos", no hay lugar a dar trámite a lo solicitado por el recurrente.

8. *Que se aclare o modifique lo relativo a Arrendamiento de Espacio Físico, en el sentido de aclarar de donde salen los valores de 1.5 SMMLV.*

De conformidad con lo expuesto en el numeral 13.4. "Arrendamiento de espacio físico", no hay lugar a realizar las modificaciones solicitadas por el recurrente.

CLD.

9. Que se aclare o modifique el artículo 9 relativo a Transferencia de Saldos, en el sentido de aclarar el tiempo máximo para efectuar las transferencias.

Dando alcance a las consideraciones expuestas por la CRT en el numeral 13.5. "Transferencia de saldos", no hay lugar a dar trámite a lo solicitado por el recurrente.

10. Que se aclare o modifique el artículo 9 de Anexo II, Técnico Operativo, del acto en el sentido de que se indique qué pasa si alguna de las partes no entrega la información a tiempo, en cuanto al procedimiento de conciliación técnica para los cargos de acceso.

Dando alcance a las consideraciones expuestas por la CRT en el numeral 13.6. "Artículo 9 del Anexo II Técnico Operativo", no hay lugar a dar trámite a lo solicitado por el recurrente.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. Admitir el recurso de reposición interpuesto por **TELFÓNICA MÓVILES COLOMBIA S.A.**, contra la Resolución CRT 1517 de 2006.

ARTÍCULO SEGUNDO. Negar las pretensiones de **TELFÓNICA MÓVILES COLOMBIA S.A.**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución y, en su lugar, confirmar en todas sus partes la Resolución recurrida.

ARTÍCULO TERCERO. Notificar personalmente la presente Resolución a los representantes legales de las empresas **TELFÓNICA MÓVILES COLOMBIA 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

ZV/LMDV/TAR/CXB/NS
Expediente 3000-4-2-130

C.Exp 30-10-2006
C.E.E. 31-10-2006
S.C. 01-11-2006