

# CRC

Comisión de Regulación  
de Comunicaciones  
República de Colombia



RESOLUCIÓN No. **2499** DE 2010

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB S.A. ESP** contra la Resolución CRC 2255 de 2009"*

## LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

En ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 22 de la Ley 1341 de 2009 y el Código Contencioso Administrativo, y

### CONSIDERANDO

#### 1. ANTECEDENTES

Mediante la expedición de la Resolución CRC 2255 del 22 de diciembre de 2009, la Comisión de Regulación de Comunicaciones revisó el desarrollo de la interconexión existente entre la red de TPBCL de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP**, en adelante **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, y la red de TPBCL de la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP**, en adelante **ETB**, en la ciudad de Bogotá D.C., en atención a lo expuesto por la Secretaría General de la Comunidad Andina en el Dictamen 08 de 2007.

Posteriormente, por medio de comunicación<sup>1</sup> radicada el 13 de enero de 2010, bajo el número de radicación interna No. 201030071 **ETB** a través de su apoderado especial, Dr. José Manuel Álvarez Zárate, interpuso recurso de reposición contra la resolución anteriormente mencionada.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta que el escrito contentivo del recurso de reposición presentado, de conformidad con lo previsto en los artículos 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo, cumple con los requisitos de Ley, el mismo deberá admitirse y se procederá a su estudio, siguiendo para el efecto el mismo orden propuesto por el recurrente.

#### 2. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

##### 2.1. SOBRE LOS MOTIVOS DE INCONFORMIDAD DEL RECURSO

En orden a obtener protección de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, así como de los principios de confianza legítima, legalidad e imparcialidad, el apoderado de **ETB**, solicitó la revocatoria de la Resolución CRC 2255 de 2009 al considerar que esta Entidad de manera arbitraria dejó de aplicar el derecho vigente en Colombia, toda vez que se abstuvo de analizar desde el punto de vista jurídico las condiciones propias de la relación de interconexión

<sup>1</sup> Folios 263 y siguientes. Expediente administrativo No. Exp. 3000-10-2.

210.6

76  
M

existente a nivel local entre **ETB** y **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** frente a lo dispuesto en las normas declaradas como incumplidas por la Secretaría General de la Comunidad Andina de Naciones -SGCAN-.

En igual sentido, manifiesta que tal arbitrariedad puede verse a lo largo de la conducta procesal adoptada por la Comisión en el curso de la presente actuación, ya que vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y defensa de su representada en la forma como notificó el auto de pruebas del 26 de diciembre de 2008 y el término otorgado para su impugnación, en la negativa de las pruebas relevantes solicitadas por **ETB**, en la omisión de datos y hechos planteados al interior del presente trámite y, en la "forma engañosa y tergiversada" como tomó los datos y aplicó las fórmulas para "falsear la verdad y llegar a conclusiones ilusorias".

De otro lado, estima que pese a que esta Entidad señaló que la metodología SKA debe ser implementada desde la fecha en la cual **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** presentó su solicitud de solución de conflicto, es decir a partir del 22 de marzo de 2002, las mediciones de tráfico que toma para "acomodar" las conclusiones contenidas en el acto que se recurre (gráficas 6, 7 y 8), omite hacer el análisis de todo el período en que ha sido aplicada la resolución declarada ilegal por la Comunidad Andina.

### **CONSIDERACIONES DE LA CRC**

En relación con lo expuesto por el recurrente en este aparte de su escrito, resulta importante aclarar en primer lugar que el propósito y alcance de la presente actuación administrativa, fue claramente determinado en la Resolución CRT 1784 de 2008, la cual fue notificada personalmente a **ETB**<sup>2</sup> y en la cual se dispuso textualmente lo siguiente:

*"Artículo Primero. Dar inicio a la actuación administrativa por medio de la cual se revise el desarrollo de la interconexión existente entre las redes de TPBCL de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** y la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, particularmente en lo referente a sus aspectos técnicos, contables y económicos de la misma."*

Así mismo, resulta importante tener presente en la parte considerativa de la resolución citada, la Comisión fue clara al mencionar que la actuación administrativa se adelantaba en el contexto del Dictamen 08 de 2007, en el cual la Secretaría General de la Comunidad Andina sugirió al Gobierno de la República de Colombia proceder a la revisión de las condiciones en que viene desarrollándose la relación de interconexión objeto del presente trámite administrativo, sin que dicho análisis deba implicar la formulación de un debate jurídico sobre la legalidad o no de la regulación relativa a cargos de acceso entre redes locales.

En este punto, conviene recordar que la Comisión de Regulación de Comunicaciones no es la autoridad encargada de validar o adoptar decisiones respecto de la correspondencia de la regulación nacional vigente, con las reglas de la Comunidad Andina, asunto propio de la competencia de la Secretaría General de la CAN, quien en instancia prejudicial ya conoció del asunto y del Tribunal Andino de Justicia, autoridad que actualmente se encuentra adelantando el proceso respectivo.

En este orden de ideas, no puede el apoderado de **ETB** pretender que la Comisión se adjudique competencias que le son ajenas y, como consecuencia de ello dictamine y adopte una decisión, desde el punto de vista jurídico que determine el cumplimiento o incumplimiento de la regulación nacional con la normativa andina. Las consideraciones sobre este particular, como ya se anotó, hacen parte del debate jurídico que actualmente se adelanta en el seno del Tribunal Andino de Justicia, instancia en la cual la República de Colombia ha presentado sus consideraciones sobre el particular, las cuales conoce el recurrente en la medida en que también es el apoderado de **ETB** en dicho proceso, pero que no hacen parte del debate propio del presente trámite administrativo.

Al respecto, debe mencionarse que precisamente porque la CRC es respetuosa del debido proceso y del derecho de defensa de las partes de la actuación administrativa, no ha utilizado esta instancia para exponer y defender su posición jurídica sobre el esquema de remuneración de las redes de TPBCL, por el contrario, simplemente se ha ocupado de analizar, si desde la perspectiva técnica, económica y contable se cumplen o no los postulados técnicos inmersos en el esquema de

<sup>2</sup> Tal y como consta en el sello de notificación personal (obrante a folio 7 del expediente administrativo 3000-10-2), el Señor EFRAIN ALBERTO BECERRA GÓMEZ en su calidad de Gerente de Asuntos Contenciosos de ETB S.A. E.S.P., se notificó personalmente de la resolución en comento, el día 28 de enero de 2008.

remuneración denominado *sender keeps all*, de tal suerte que su actuar no implique el uso de una instancia de revisión técnica, como escenario de debate jurídico, como requiere el recurrente, todo lo cual ha estado rodeado de las garantías propias asociadas al debido proceso administrativo y dentro de la actuación administrativa se ha dado cabal aplicación a los principios que la informan.

Al respecto, debe aclararse que una cosa es el debate jurídico sobre la legalidad de una regla regulatoria, asunto que es objeto de revisión en el proceso adelantado ante el Tribunal Andino de Justicia y trasciende el alcance y propósito de la presente actuación administrativa, y otra muy distinta la aplicación y respeto al debido proceso administrativo. Así, el hecho de no debatir la legalidad de una norma, de ninguna manera implica que la actuación no haya sido respetuosa del debido proceso. En el caso bajo análisis se evidencia con la simple revisión del expediente que la CRC ha dado aplicación a todas las garantías para que tanto **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** como **ETB** puedan ejercer efectivamente el derecho a solicitar y allegar pruebas, controvertir las pruebas y argumentos expuestos a lo largo de la actuación, presentar sus argumentos y consideraciones, todos estos elementos tendientes a la debida aplicación y respecto del debido proceso.

En efecto, en relación con la supuesta violación al debido proceso y al derecho de defensa, se considera importante recordar que la actuación administrativa busca el cumplimiento de la función administrativa en beneficio del interés general, debiéndose aplicar en ella tanto los postulados propios del debido proceso, como principios que informan la actuación administrativa. Así lo expuso la H. Corte Constitucional en la Sentencia C-640 de 2002:

*"...A partir de una noción de "procedimiento" que sobrepasa el ámbito de lo estrictamente judicial, el procedimiento administrativo ha sido entendido por la doctrina contemporánea como el modo de producción de los actos administrativos. Su objeto principal es la satisfacción del interés general mediante la adopción de decisiones por parte de quienes ejercen funciones administrativas. La Constitución Política reconoce la existencia de este tipo de procesos en el mundo jurídico, cuando en el artículo 29 prescribe su sujeción a las garantías que conforman la noción de debido proceso.*

*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. No obstante, paralelamente a esta finalidad particular que persigue cada uno de los procedimientos, ambos deben estructurarse como un sistema de garantías de los derechos de los administrados, particularmente de las garantías que conforman el debido proceso.*

*Así, a partir de una concepción del procedimiento administrativo que lo entiende con un conjunto de actos independientes pero concatenados con miras a la obtención de un resultado final que es la decisión administrativa definitiva, cada acto, ya sea el que desencadena la actuación, los instrumentales o intermedios, el que le pone fin, el que comunica este último y los destinados a resolver los recursos procedentes por la vía gubernativa, deben responder al principio del debido proceso. Pero 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 hay una doble categoría de principios rectores de rango constitucional que el legislador debe tener en cuenta a la hora de diseñar los procedimientos administrativos: de un lado el principio del debido proceso con todas las garantías que de él se derivan y de otro los que se refieren al recto ejercicio de la función pública..." (NFT)*

De esta forma, para efectos del cumplimiento del derecho al debido proceso, dentro del cual se encuentra inmerso el derecho de defensa y contradicción, las autoridades administrativas deben cumplir con una serie de pasos descritos por la Ley y explicados por la jurisprudencia, para lo cual se deben cumplir, por lo menos, los siguientes requisitos: (i) El inicio de la actuación administrativa debe ser comunicado al afectado (art. 28 C.C.A.); (ii) De ser pertinente, durante el procedimiento debe efectuarse la citación de los terceros determinados que puedan estar directamente

interesados en las resultas de la decisión (art. 14 C.C.A.); **(iii)** En el trámite de la actuación administrativa se debe garantizar que el operador pueda pedir pruebas y allegar las informaciones que sean del caso (art. 34 C.C.A.); **(iv)** Habiéndoseles dado la oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, se tomará la decisión, que deberá ser motivada, al menos en forma sumaria, mediante acto administrativo en el que deben resolverse todas las cuestiones planteadas durante el trámite e indicarse los recursos que proceden contra el mismo (art. 35 C.C.A.) y, **(v)** finalmente, la decisión deberá ser notificada personalmente al afectado, mediante el procedimiento previsto en el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo.

En el caso concreto se encuentra que la Comisión de Regulación de Comunicaciones a través de la presente actuación administrativa dio cumplimiento a todas las instancias y pasos antes descritos, con el fin de rodear a las partes de las garantías propias del debido proceso, de tal suerte que las mismas participaran activamente en el curso de la misma, como en efecto sucedió:

<b>ACTO</b>	<b>FECHA</b>
Notificación Resolución CRT 1784 de 2008 (200850156 y 200850153)	28 de enero de 2008
Comunicación de ETB remitiendo información sobre tráfico (200830268)	7 de febrero de 2008
Auto de Decreto de Pruebas	21 de mayo de 2008
Comunicación de la Comisión solicitando la información contenida en el Auto de Decreto de Pruebas del 21 de mayo de 2008 (200851251)	23 de mayo de 2008
Comunicación de Colombia Telecomunicaciones remitiendo las pruebas (200830019)	19 de junio de 2008
Comunicación apoderado ETB solicitando la nulidad de las actuaciones administrativas (200832550)	8 de agosto de 2008
Comunicación de la Comisión dando respuesta a la solicitud de nulidad (200852175)	16 de agosto de 2008
Comunicación apoderado ETB aclarando asuntos establecidos en la radicación 200852175 (200832741)	27 de agosto de 2008
Comunicación de la Comisión dando respuesta a la radicación 200832741	2 de septiembre de 2008
Comunicación de apoderado de ETB solicitando práctica de inspección ocular y remisión de pruebas solicitadas mediante Auto de Pruebas del 21 de mayo (200832981)	17 de septiembre de 2008
Comunicación de la Comisión dando respuesta a radicación 200832981 (200852716)	21 de octubre de 2008
Comunicación apoderado ETB mediante la cual solicita pruebas adicionales (200833406)	27 de octubre de 2008
Comunicación apoderado ETB mediante la cual solicita se incorpore información y resultados sobre el modelo de costos (200834036)	5 de diciembre de 2008
Auto de Decreto de Pruebas	23 de diciembre de 2008
Comunicación de la Comisión solicitando la información contenida en el Auto de Decreto de Pruebas del 23 de diciembre de 2008 (200853446)	26 de diciembre de 2008
Comunicación del apoderado de ETB - Recurso de reposición contra Auto de Decreto de Pruebas del 23 de diciembre de 2008 (200930009)	5 de enero de 2009
Comunicación de Colombia Telecomunicaciones solicitando plazo para remitir la información (200930103)	15 de enero de 2009
Comunicación de la Comisión otorgando plazo a Colombia Telecomunicaciones (200950154)	20 de enero de 2009
Comunicación de Colombia Telecomunicaciones remitiendo información solicitada en Auto de Decreto de Pruebas del 23 de diciembre de 2008	16 de enero de 2009
Comunicación de la Comisión solicitando información a ETB y Colombia Telecomunicaciones que no fue suministrada completa (Auto de Pruebas del 21 de mayo de 2008) (200950170)	22 de enero de 2009
Comunicación de ETB remitiendo información solicitada en radicación 200950170 (200930319)	5 de febrero de 2009
Auto de Decreto de Pruebas por el cual se rechaza el recurso de reposición y se decreta de oficio la practica de pruebas	5 de febrero de 2009
Comunicación de Colombia Telecomunicaciones solicitando plazo para remitir información requerida mediante radicación 200950170 (200930353)	9 de febrero de 2009
Comunicación de la Comisión solicitando al apoderado de ETB la	9 de febrero de 2009

información requerida mediante Auto de Pruebas del 23 de diciembre de 2009.	
Comunicación de la Comisión otorgando plazo a Colombia Telecomunicaciones (200950355)	10 de febrero de 2009
Comunicación de la Comisión solicitando si los planteamientos del apoderado de la ETB en el recurso de reposición contra el Auto de Pruebas del 23 de diciembre de 2008 es una posición oficial de la ETB (200950377)	11 de febrero de 2009
Comunicación de la Comisión solicitando la información contenida en el Auto de Decreto de Pruebas del 5 de febrero de 2009 (200950380)	12 de febrero de 2009
Comunicación de ETB remitiendo la información solicitada mediante Auto de Pruebas del 23 de diciembre de 2008 (200930448)	13 de febrero de 2009
Comunicación de Colombia Telecomunicaciones remitiendo información requerida mediante radicación 200950170 (200930513)	18 de febrero de 2009
Comunicación del apoderado de la ETB solicitando información sobre el modelo HCMCRFIX (200930615)	25 de febrero de 2009
Comunicación de la Comisión dando respuesta a la radicación 200930615 (200950615)	5 de marzo de 2009
Comunicación de ETB dando respuesta a radicación 200950377 (200930872)	18 de marzo de 2009
Comunicación del apoderado de ETB solicitando copias (200931127)	14 de abril de 2009
Comunicación de la Comisión dando respuesta a radicado 200931127 (200951028)	22 de abril de 2009
Auto de Decreto de Pruebas	4 de agosto de 2009
Comunicación de la Comisión solicitando la información contenida en el Auto de Decreto de Pruebas del 4 de agosto de 2009 (200951982)	6 de agosto de 2009
Comunicación apoderado ETB remitiendo información solicitada mediante Auto de Pruebas del 4 de agosto de 2009	21 de agosto de 2009
Comunicación de Colombia Telecomunicaciones remitiendo respuesta a la información solicitada mediante Auto de Pruebas del 4 de agosto de 2009	24 de agosto de 2009
Notificación Resolución CRC 2255 de 2009 (200953159 y 200953158)	22 de diciembre de 2009
Comunicación del apoderado de ETB - Recurso de reposición contra Resolución CRC 2255 de 2009 (201030071)	13 de enero de 2010

De lo expuesto en el cuadro anterior se evidencia claramente que la CRC dio aplicación y cumplimiento a las formas propias del trámite administrativo, generando para el efecto todos los espacios y oportunidades necesarias para que las partes pudieran aportar la información y pruebas que consideraran necesarias y plantearan sus argumentos y consideraciones y así garantizar el pleno ejercicio de las garantías propias del debido proceso.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la forma de notificación del auto de decreto de pruebas referenciado por el recurrente, así como el plazo otorgado para la interposición del recurso de reposición, resulta importante analizar cuál es la naturaleza del acto referido por el recurrente y, en consecuencia, las reglas de notificación y término de recurso aplicables al mismo:

Al respecto, en primer lugar, debe mencionarse que todos los actos administrativos constituyen una manifestación de voluntad de la Administración; algunos de ellos sirven de soporte para efectos de dar trámite y adelantar una determinada actuación administrativa y, otros, definen de fondo la situación puesta a consideración del particular ante la administración o la cual es conocida de oficio por la misma. La doctrina ha llamado actos preparatorios o de trámite "*aquellos que se dictan para hacer posible el acto principal ulterior*", que "*sirven para hacer avanzar el procedimiento administrativo que da lugar al acto definitivo*"<sup>3</sup> y los definitivos, por su parte, son aquellos "*que producen realmente el efecto jurídico perseguido*".<sup>4</sup>

La diferenciación entre este tipo de actos tiene implicaciones en nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 del CCA, contra los actos de trámite, preparatorios o de ejecución **no procede recurso alguno**.

<sup>3</sup> Orlando García-Herreros. Lecciones de Derecho Administrativo. Ed. Universidad Sergio Arboleda. Pág 145.

<sup>4</sup> *Ibidem*. Pág. 146

La diferenciación entre los autos administrativos de trámite y los definitivos viene incluso desde lo dispuesto por el ordenamiento procesal civil, el cual tiene aplicación respecto de la actuación administrativa por expresa remisión del artículo 267 del CCA. En efecto, el Código de Procedimiento Civil diferencia las providencias de los jueces entre sentencias y autos, dividiendo estos últimos en interlocutorios y de trámite o sustanciación. En relación con este tema y, específicamente respecto del rechazo de las pruebas solicitadas, la Corte Constitucional en Sentencia C-494/97, explicó lo siguiente:

*"El Código Judicial (ley 105 de 1931), clasificaba los autos así: interlocutorios y de sustanciación o de trámite. La distinción entre unos y otros radicaba en que los primeros no resolvían la cuestión de fondo, pero podían repercutir en ella, en tanto que los segundos se limitaban a disponer cualquier trámite de los establecidos para dar curso progresivo a la actuación en el proceso o por fuera de él.*

*El Código de Procedimiento Civil vigente, sin definirlos, los clasificó, al establecer en el último inciso del artículo 302: "Son autos todas las demás providencias (fuera de las sentencias), de trámite o interlocutorias". Conservó, pues, la distinción entre autos interlocutorios y de sustanciación.*

*Según la ley 105 de 1931, partiendo de la base de la distinción señalada, todos los autos interlocutorios eran siempre apelables, y los de sustanciación no lo eran nunca. Esta era la importancia de la clasificación. Claro está que en muchos casos se presentaba la controversia sobre si un determinado auto era de sustanciación o interlocutorio.*

*Ahora, a partir de la vigencia del actual Código de Procedimiento Civil, la distinción (que se conserva) entre las dos clases de autos, ha perdido importancia. ¿Por qué? Porque solamente son apelables los autos que taxativamente se señalan en el artículo 351 y "los demás expresamente señalados", como ya se dijo.*

*De otra parte, según el código, todos los autos, sin distinción, son susceptibles del recurso de reposición, salvo norma en contrario (inciso primero del artículo 348 del Código de Procedimiento Civil). Es lo que ocurre con el auto que decreta pruebas, según la disposición demandada.*

*Viniendo al caso concreto, lo primero que hay que anotar es esto: el demandante, lamentablemente, parece confundir el auto que resuelve sobre una excepción previa, con el que se decreta o niega una prueba dentro del trámite de las excepciones previas. Para la Corte es claro que el aparte demandado se refiere al auto que decreta pruebas o niega su práctica. Basta leerlo: "Este auto (el que decreta pruebas) no tendrá recurso alguno; el que las niegue (las pruebas), sólo el de reposición". (negrillas entre paréntesis, fuera del texto). (SFT)*

Por su parte, en relación con los actos administrativos y la diferencia entre los actos de trámite y los definitivos, la H. Corte Constitucional en Sentencia de Unificación Jurisprudencial número 201 de 1994, indicó:

*"(...) los actos administrativos definitivos de las autoridades [son] .... aquellos que expresan en concreto la voluntad de la administración y contienen lo que la doctrina administrativa denomina decisión ejecutoria, capaz de afectar la esfera jurídica de una persona determinada, en cuanto que tales actos conlleven la violación o amenaza de vulneración de un derecho constitucional fundamental(...)*

*Los actos de trámite o preparatorios, a diferencia de los actos definitivos, no expresan en concreto la voluntad de la administración, simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo.*

*Según el inciso final del artículo 50 del C.C.A., "son actos definitivos que ponen fin a la actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla." En tal virtud, según lo ha entendido la doctrina y la*

*jurisprudencia, los actos de trámite y preparatorios, como su nombre lo indica, dan impulso a la actuación preliminar de la administración, o disponen u organizan los elementos de juicio que se requieren para que ésta pueda adoptar, a través del acto principal o definitivo, la decisión sobre el fondo del asunto. Es obvio, como lo advierte el aparte final de la norma citada, que un acto de trámite puede tornarse definitivo, cuando de alguna manera, decida sobre la cuestión de fondo, o ponga fin a la actuación administrativa, de suerte que se haga imposible la continuación de ésta.*

*Los únicos actos susceptibles de acción contenciosa administrativa son los actos definitivos, no los de trámite o preparatorios; estos últimos se controlan jurisdiccionalmente al tiempo con el acto definitivo que pone fin a la actuación administrativa." (...)*

Adicionalmente, la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado en relación con la procedencia de los recursos de reposición contra actos de trámite, se manifestó de la siguiente manera:

*"Según el Código Contencioso Administrativo (art. 49), los recursos en la vía gubernativa son improcedente en ciertos casos. La norma es del siguiente tenor: "No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los trámites preparatorios, o de ejecución, excepto en los casos previstos en norma expresa".*

*Sin embargo, respecto de los actos de trámite (que el Código clasifica en oposición a los actos definitivos) se dispone en la parte final del artículo 50:*

*Los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla.*

*En esta materia, la ley colombiana sigue la orientación de los modernos tratadistas de Derecho Administrativo, quienes en el seno del procedimiento administrativo distinguen por una parte los actos de trámite, y, por la otra, los actos principales, definitivos o resolutorios, que son aquellos que contienen una resolución final que decide el fondo del asunto.*

*De modo que la acción acusatoria puede dirigirse contra el acto definitivo o contra el de trámite cuando éste pone fin a la controversia.*

*Los actos de trámite \_sostienen los profesores García de Enterría y Fernández\_ resultan recurribles, cuando, aún, bajo la apariencia de los actos procedimentales no resolutorios del asunto, de hecho viene a decidirlo, **por poner término al procedimiento o suspender o hacer imposible su continuación**" (García de Enterría, Eduardo y Fernández Tomás, Ramón. "Curso de Derecho Administrativo". Madrid: Civitas, 1986, pág. 527).*

*Por consiguiente, contra los actos administrativos principales o definitivos, y los de trámite cuando ponen fin a una actuación administrativa, son procedentes en la vía gubernativa los recursos de reposición, ante el mismo funcionario que tomó la decisión, para que la aclare, modifique o revoque; de apelación, para ante el inmediato superior administrativo, con el mismo propósito, y el escrito de queja, cuando se rechace el recurso de apelación, siendo entendido que este último tiene carácter obligatorio más no los recursos de reposición y de queja (Código Contencioso Administrativo, artículos 50 y 51).<sup>16</sup>.*

Teniendo en cuenta lo anterior, desde la perspectiva descrita en la jurisprudencia citada, los actos por medio de los cuales se decreta la práctica de pruebas son actos de trámite que "dan impulso a la actuación preliminar de la administración, o disponen u organizan los elementos de juicio que se requieren para que ésta pueda adoptar, a través del acto principal o definitivo, la decisión sobre el fondo del asunto", y no tienen la capacidad de poner fin a la actuación administrativa, toda vez que su propósito es, precisamente, allegar la información y datos necesarios para sustanciar la decisión que se adopte al finalizar el trámite respectivo. En este orden de ideas, y bajo las reglas contenidas únicamente el Código Contencioso Administrativo, contra este tipo de autos no procede recurso alguno.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto N° 595 del 25 de octubre de 1988. Consejero ponente: doctor Javier Henao Hidrón, Rad. 223.

No obstante, en la medida en que el Código Contencioso Administrativo no contempla una regla específica respecto de los autos que rechazan pruebas solicitadas, en concordancia con el artículo 267 del CCA, la autoridad administrativa debe dar aplicación a las reglas del Código de Procedimiento Civil que resulten aplicables. Lo anterior con el fin de propender por la correcta aplicación del debido proceso, de tal suerte que cuando se niega la práctica de pruebas, las partes de la respectiva actuación administrativa tengan la oportunidad de debatir dicha decisión a través del respectivo recurso de reposición.

Así, y como tuvo oportunidad de informarse dentro del trámite administrativo adelantado, la CRC notificó el auto según las reglas previstas en el Código de Procedimiento Civil, por tal razón procedió a notificar el auto que decreta unas pruebas de oficio y que niega la práctica de otras por estado, tal y como lo dispone el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece que:

*Art. 321. **Notificación por estado.** La notificación de los autos que no deba hacerse personalmente, se cumplirá por medio de la anotación en estados que elaborará el secretario. La inserción en el estado se hará pasado un día de la fecha del auto. (...)*

En efecto, al revisar el expediente que contiene la actuación se evidencia que la notificación del auto de fecha 23 de diciembre de 2008, fue realizada mediante estado fijado en lista el 26 de diciembre de 2008, de lo cual da cuenta el folio 126 del expediente 3000-10-2. Adicionalmente, en garantía del debido proceso y el derecho a la defensa, la Comisión generó un mecanismo adicional para informar al interesado sobre el auto en comento, a través del escrito radicado con el número 200853446 del 26 de diciembre de 2008, y recibido en la **ETB** el mismo 26 de diciembre de 2008 (sello de radicación 2008022617), en el cual informó y anexó copia en 10 folios del auto en comento al apoderado, como puede verse a folio 128 del mismo expediente.

Así mismo y en concordancia con lo expuesto otorgó el recurso de reposición en los términos previstos en el artículo 348 del Código de Procedimiento Civil, el cual en su inciso segundo dispone lo siguiente:

*"El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, por escrito presentado **dentro de los tres días siguientes al de la notificación del auto**, excepto cuando éste se haya dictado en una audiencia o diligencia, caso en el cual deberá interponerse en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto"*

En el caso en estudio, se evidencia que el auto de fecha 23 de diciembre de 2008, por medio del cual se resolvió la solicitud de práctica de pruebas presentada por **ETB**, fue notificado por estado fijado en lista el 26 de diciembre de 2008, y los tres días de que trata el artículo 348 precitado, se cumplían el 31 de diciembre de 2008. Sin embargo, como lo demuestra el sello de radicación número 200930009 y la nota de presentación personal del apoderado ante la Comisión, el escrito contentivo del recurso fue presentado hasta el 5 de enero de 2009, esto es, fuera del término dispuesto en la ley, razón por la cual, en aplicación del debido proceso predicable no sólo de **ETB** sino también de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, le correspondía a la Comisión proceder al rechazó del recurso al comprobarse que fue presentado de manera extemporánea.

De lo antes expuesto se evidencia que la CRC dio cabal cumplimiento a las reglas que informan el debido proceso administrativo, pues procedió tal y como lo ordena el procedimiento civil aplicable al caso concreto. Cosa distinta es que el apoderado de **ETB** por razones ajenas al actuar de la CRC dentro del presente trámite haya interpuesto el recurso de reposición de manera extemporánea, toda vez que confundió el trámite que debe dársele a los actos administrativos que ponen fin a la actuación, con los actos de trámite a los cuales debe dársele el tratamiento de autos interlocutorios a los que hace referencia el artículo 348 citado y la jurisprudencia anteriormente expuesta.

De otra parte, respecto de lo expuesto por el recurrente en relación con la fecha de aplicación del esquema *sender keeps all* en la interconexión existente con **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** y a que las mediciones de tráfico que toma para "acomodar" las conclusiones contenidas en el acto que se recurre (gráficas 6, 7 y 8), si bien sobre este asunto se hará referencia en mayor detalle en el numeral 4 del presente acto administrativo, se hace necesario poner de presente que el tráfico total cursado a través de la interconexión discriminado en minutos entrantes y salientes de la red de **ETB**, fue claramente presentado por la Comisión en la gráfica 5 del acto recurrido, el cual comprende el tráfico cursado incluso desde 1998, año en que inician los reportes de tráficos de la interconexión aportados por las partes.



En todo caso, resulta oportuno precisar que el Estado colombiano no tiene noticia ni ha sido notificado de una decisión en la que se declare la ilegalidad del acto expedido por esta Comisión, como lo afirma el recurrente. La única decisión de la que tiene conocimiento esta Entidad, es del Dictamen 08 de 2007, expedido por la Secretaría General de la Comunidad Andina.

Por las razones precedentes, no procede el cargo formulado.

## **2.2. SOBRE LOS HECHOS, ANTECEDENTES QUE OMITIÓ ARBITRARIAMENTE ESTUDIAR LA CRC EN LA RESOLUCIÓN Y SON IMPORTANTES PARA LA DECISIÓN**

Para efectos del análisis se hará referencia a cada uno de los hechos relevantes que estima el recurrente fueron omitidos por la CRC en el estudio del acto administrativo impugnado, para posteriormente plantear las consideraciones de la CRC sobre el particular:

### **2.2.1 Dictamen de incumplimiento 08-2007 de la SGCAN**

Sobre el particular, alega el impugnante que la Comisión, pese a emitir la resolución recurrida con fundamento en lo dispuesto en el Dictamen de Incumplimiento proferido por la Secretaría General de la Comunidad Andina, desconoce las afirmaciones que, en defensa de sus decisiones, hizo a instancias de dicha Secretaría durante el proceso que originó la expedición del mencionado dictamen.

En sustento de lo anterior, expresa a manera de ejemplo que la CRC desconoció lo dicho ante la Secretaría en los siguientes términos:

*"e. La regulación expedida por la CRT en ningún momento desconoce la necesidad de establecer una remuneración por el uso de dichas redes. Por el contrario, se ha definido que las partes involucradas en una interconexión local-local deben conservar la totalidad de los valores recaudados por la generación de llamadas locales en su red con destino a la red de otro operador en la misma localidad, de esta forma cada operador está viendo remunerada su red por las llamadas provenientes de otro operador y terminadas en la propia red.*

*i. De acuerdo con la teoría económica, para que sea posible la implementación del esquema bill and keep (o sender keep all) entre operadores locales, los tráficos cursados entre las dos redes deben ser balanceados. Este criterio fue utilizado para el desarrollo de la legislación actualmente aplicable en Colombia para este tipo de interconexiones.*

*"i. La CRT es consciente que la simetría no se presenta en la totalidad de las interconexiones locales, y es por ello que la Resolución CRT 087 de 1997, modificada en el 2001 por la Resolución CRT 463, al final del artículo 4.2.2.20 establece la posibilidad que los operadores acuerden cualquier esquema alternativo de pago de cargos de acceso por el tráfico local cursado, previendo así los casos en que la aplicación del criterio sender keeps all no logre generar las eficiencias de ahorro en costos."*

En igual sentido, sostiene que el acápite de los antecedentes de la Resolución CRC 2255 de 2009 omite hacer referencia a las principales conclusiones a las que durante el desarrollo de dicho proceso llegó la Secretaría General de la CAN respecto de los requisitos necesarios para imponer la metodología del *Senders Keeps All* -SKA-, las cuales se tornan indispensables para el análisis jurídico y objetivo de los hechos objeto de revisión del cual carece la resolución en cita.

Considera adicionalmente, que para que la metodología de SKA sea consistente con la normatividad andina, ésta debe cumplir con los siguientes criterios: "(i) que exista un balance en los flujos del tráfico entre los operadores interconectados, (ii) que la estructura de costos de interconexión de las dos redes sea similar, (iii) que los operadores acuerden un mecanismo para compensar cualquier desbalance en el tráfico."

Explica que en caso de establecerse el mecanismo SKA en interconexiones de redes que no cumplen con las características señaladas se estaría desconociendo lo exigido por los artículos 30 de la Decisión 462 y 18 de la Resolución 432 de la CAN, puesto que el cargo no estaría orientado a costos más utilidad razonable como lo establece la normativa andina, sino que se estaría desequilibrando al operador que recibe en su red la mayor cantidad de flujo de tráfico, ya que se estaría asumiendo

mayores costos en la prestación del servicio, como facturar, medir, conciliar. Considera que es en este sentido en que la Secretaría General estimó, en el texto que comprende el Dictamen de Incumplimiento 08-2007, que la Comisión había desconocido las obligaciones previstas en la normativa andina, al decidir la metodología de remuneración aplicable entre los operadores interconectados a nivel local con su red de TPBCL, sin tener en cuenta el tráfico entrante y saliente entre estas redes.

Así las cosas, manifiesta que estas conclusiones basadas en elementos jurídicos, técnicos y económicos, contrario a su desconocimiento, deben ser tenidas en cuenta por la Comisión para que sus decisiones tengan plena concordancia con los pronunciamientos emitidos por ese organismo comunitario, el ordenamiento jurídico andino y las normas nacionales.

Bajo ese entendido, el Apoderado de **ETB** solicita a esta Entidad explicar, en el acto administrativo por medio del cual se resuelva el recurso interpuesto, las razones por las cuáles estima de "*poca monta*" sustraerse del cumplimiento de los requisitos de simetría de tráfico y estructura de costos similar.

En este orden de ideas, considera que ante la comprobación de los hechos que le permitieron a la SGCAN, con base en el material probatorio aportado por las partes, llegar a las conclusiones referidas anteriormente, no puede la CRC pretender revisar nuevamente la situación fáctica analizada por dicho órgano comunitario, ya que su labor sólo debe limitarse a la revisión de las condiciones tal y como expresamente lo dispuso la Secretaría.

Para finalizar, el recurrente solicita a esta Comisión que en virtud de lo dispuesto en el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo -CCA-, se pronuncie frente a cada uno de los argumentos expuestos, analice de manera imparcial, legal y objetiva tanto los aspectos jurídicos como económicos planteados en el escrito de impugnación y constatados por la SGCAN y, explique los motivos tenidos en cuenta para desconocer el hecho de los costos diferenciales y la asimetría que se presenta en esta interconexión.

#### **CONSIDERACIONES DE LA CRC**

Como se mencionó en el numeral precedente, el recurrente en su escrito desconoce el alcance de la presente actuación administrativa y la confunde con el debate jurídico que **ETB** puso a consideración de diferentes autoridades supranacionales, como es el caso de la Secretaría General de la Comunidad Andina y el Tribunal Andino de Justicia.

En este sentido, como tuvo oportunidad de explicarse previamente, la actuación administrativa que ocupa el presente debate versa respecto de la revisión técnica, económica y contable de la relación de interconexión existente entre **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** y **ETB**, lo anterior, con el fin de identificar si el esquema de remuneración establecido en los actos administrativos de carácter particular y concreto contenidos en las Resoluciones CRT 1388 y 1345 de 2005, da cumplimiento o no a la regulación nacional vigente y en esa medida remunera bajo criterios de eficiencia el acceso y uso de las redes interconectadas. Así, el debate o análisis del acto recurrido, de ninguna manera implica la defensa jurídica del ajuste de la regulación nacional frente a la normativa supranacional, como parece entenderlo el recurrente, sino la revisión técnica de lo ocurrido en términos de capacidad de interconexión y tráfico, líneas instaladas y en servicio, recuperación de costos, ingresos percibidos, inversiones en red y tarifas promedio y costos de los planes.

Lo anterior toda vez que precisamente, el debate sobre la legalidad o ilegalidad de las reglas regulatorias asociadas al esquema de remuneración entre redes locales es propio de la instancia que actualmente se cursa ante el Tribunal Andino de Justicia, autoridad a la cual le corresponde establecer si la regulación nacional está o no ajustada a la normatividad supranacional, asunto respecto del cual si bien la República de Colombia ha plasmado su punto de vista, explicando las razones jurídicas y técnicas por las cuales considera que sí se encuentra ajustado a dicha normatividad, nada tiene que ver con el debate objeto del presente trámite.

Al respecto, debe reiterarse que la Comisión de Regulación de Comunicaciones es respetuosa del derecho al debido proceso y de defensa y contradicción de las partes en el trámite administrativo, razón por la cual no ha utilizado, ni podría hacerlo, esta actuación para exponer sus argumentaciones de defensa jurídica sobre los efectos, beneficios y razonabilidad regulatoria, económica y teórica del esquema *sender keeps all*; precisamente porque el escenario para realizar ese tipo de consideraciones es el dispuesto ante las autoridades supranacionales respectivas y excede el ámbito y propósito de esta actuación administrativa.

Así mismo, no entiende la CRC la referencia a un "*prejuzgamiento*" de parte de la Comisión, entendido como el pronunciamiento que hace la autoridad que conoce de determinado asunto de manera previa a la adopción de la decisión respectiva, dado que, en lo que respecta al trámite administrativo en cuestión, es precisamente en la resolución recurrida donde la CRC debe plasmar las consideraciones y hallazgos asociados a la interconexión existente entre **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** y **ETB**. De otra parte, debe recordarse que las consideraciones que la República de Colombia haya presentado ante el Tribunal Andino de Justicia, no constituyen una decisión, son simplemente la defensa jurídica de las disposiciones nacionales ante el citado organismo supranacional.

Ahora bien, en cuanto a las consideraciones expuestas por la Secretaría General de la CAN respecto de los requisitos necesarios para imponer la metodología del *Senders Keeps All* -SKA-, debe recordarse que dicha instancia a través del dictamen prejudicial sugirió a la República de Colombia la revisión de las condiciones de la interconexión sobre la cual versa el análisis de esta actuación administrativa, es decir, no impuso una obligación a la autoridad regulatoria competente, toda vez que la instancia en la que se produce el dictamen prejudicial no tiene ese efecto, según lo dispuesto por la normatividad andina. En este orden de ideas, y en la medida en que la CRC siempre ha dado cabal cumplimiento a las disposiciones de la CAN, se procedió a dar inicio a las respectivas actuaciones administrativas en orden a identificar las condiciones de índole técnico, económico y contable en que se desarrolla la remuneración de la redes interconectadas.

De esta forma, en el acto administrativo recurrido se hizo referencia tanto al comportamiento del tráfico en la relación de interconexión, como respecto del tráfico cursado entre los operadores, la utilización de la red, la dinámica de la inversión en la red y el incremento de usuarios. Lo anterior en la medida en que según la literatura económica, el análisis técnico del esquema de remuneración denominado *sender keeps all* debe tener en consideración aspectos tales como la inversión, la competencia en el mercado y la utilización de la red. Adicionalmente, la literatura también ha mostrado cómo las limitaciones sobre el nivel de desbalance permitido entre las redes, disminuyen los incentivos a incrementar el tráfico a través de la disminución de tarifas a los usuarios.

Así, desde la perspectiva técnica, el regulador no puede desconocer que la revisión del mecanismo de remuneración *sender keeps all* trasciende la revisión del comportamiento del tráfico y, por lo tanto, adicionalmente debe analizarse la utilización de la red, la dinámica de la inversión en la red y el incremento de usuarios, como en efecto se hizo.

En este orden de ideas, no resulta cierto que la CRC estime de "*poca monta*" el concepto mencionado por el recurrente de la simetría de tráfico y estructura de costos similar, sino que desde la perspectiva técnica el análisis que realice la Comisión debe ser integral, aplicando y analizado los distintos conceptos económicos, contables y técnicos que permitan observar el comportamiento completo de la relación de interconexión, frente a todos los postulados asociados al esquema de remuneración *sender keeps all*.

Por las razones precedentes, el cargo propuesto no prospera.

### **2.2.2. Frente a las pruebas. Cuestiones planteadas dentro del trámite administrativo que omite resolver la resolución impugnada.**

Al respecto, manifiesta el impugnante que, si bien es cierto, mediante oficio No. 200851251 del 23 de mayo de 2008 esta Comisión solicitó los "*Estados de Resultados Financieros que contengan las pérdidas y ganancias desde 12 meses antes de las solicitudes de interconexión hasta la fecha*", también lo es que no tuvo en cuenta los estados aportados por los operadores para determinar el costo objetivo de la interconexión y el curso de un minuto por las redes, ni mucho menos hace un análisis sobre el particular, razón por la cual solicitó el decreto de tal documentación, frente a lo cual la CRC desestimó su petición remitiendo a su representada a obtenerlos de la página Web del SUI.

Adicionalmente, el recurrente expresa que la Comisión ha negado a la **ETB** la posibilidad de encontrar los costos reales de cada empresa y de cada interconexión y sostiene que dichos costos desarrollados por esta Entidad en la resolución que se recurre son irreales bajo una "metodología de extrapolación" que simplemente refleja una situación teórica.

De otro lado, sostiene que la resolución objeto de reproche omite el análisis de los documentos relativos a los estudios llevados a cabo desde el año 2001 al año 2007 y que fueron tenidos en cuenta para la determinación de los valores de los cargos de acceso y la remuneración de las redes

locales, cuyo decreto, si bien, fue negado por la CRC en virtud de la solicitud de inspección ocular que hizo su representada, también lo es que a través del auto de pruebas del 23 de diciembre de 2008 esta Comisión adujo que los documentos frente a los cuales se planteaba la inspección harían parte del acervo probatorio a valorarse, toda vez que se hallaban disponibles en la Entidad.

Igualmente, manifiesta que la CRC no se pronuncia frente a los costos eficientes de la red de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, los resultados individuales a que se habían llegado con la aplicación del modelo HCMRFIX, solicitado en repetidas ocasiones, incluso a través de derecho de petición No. 200931070 del 6 de abril de 2009.

Así las cosas, solicita a esta Entidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 del C.C.A., pronunciarse frente a cada uno de las razones de inconformidad planteadas anteriormente, y en consecuencia proceder con el análisis jurídico – económico de forma objetiva, imparcial y legal, previamente constatado por la Secretaria General de la Comunidad Andina de Naciones.

#### CONSIDERACIONES DE LA CRC

Como bien reconoce el apoderado, mediante auto de pruebas del 23 de mayo de 2008<sup>6</sup>, en el numeral 9 de la sección II del mismo, la Comisión solicitó a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** la remisión de los "Estados de Resultados Financieros que contenga las pérdidas y las ganancias operativas desde 12 meses antes de las solicitudes de interconexión y hasta la fecha", es decir hasta mayo de 2008.

En cumplimiento de esta prueba decretada, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** aportó los documentos solicitados como se puede constatar a folios 1 a 407 del expediente administrativo No. 3000-10-2-1, donde reposan los Balances de los Estados Financieros, documentos que fueron valorados de manera conjunta y siguiendo las reglas de la sana crítica, conforme con lo dispuesto en el artículo 187 del C.P.C., lo cual se puede evidenciar en las conclusiones consignadas en el acápite 3.2.5 de la resolución recurrida, aparte en el que se hizo en análisis sobre las inversiones en red de cada operador, para lo cual evidentemente se debió revisar la información financiera de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** y **ETB**.

En este sentido, es necesario precisar que contrario a lo afirmado por la **ETB** en su recurso, la Comisión no desestimó su petición, toda vez que ordenó el decreto de la prueba documental solicitada y la valoró de conformidad con los criterios referidos en el Código de Procedimiento Civil y en el Código Contencioso Administrativo, según el cual, la motivación del acto respectivo debe ser al menos sumaria.

En efecto, en los folios 15 a 17 del acto administrativo que se recurre, reposa el análisis efectuado a las pruebas documentales que contienen los estados financieros de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, lo cual fue precedido de la oportunidad que se le dio a **ETB** para pronunciarse, aportar y solicitar las pruebas que estimaba pertinentes, las cuales fueron objeto de valoración por la Comisión como se evidencia en el acto impugnado, donde se dejó expresamente consignados los motivos de la decisión.

En este sentido, resulta claro que la CRC dio cumplimiento a las reglas asociadas a la motivación de los actos administrativos, toda vez que en la resolución recurrida se explicaron y analizaron las razones en las cuales la autoridad administrativa sustentaba su decisión, tal y como lo exige la Ley y lo ha explicado la jurisprudencia:

*"La motivación se orienta al convencimiento de las partes, eliminando cualquier arbitrariedad y facilitando el saber por qué se tomó la decisión respectiva, lo cual permite la viabilidad de los recursos. Pone de manifiesto la vinculación de la Administración al ordenamiento jurídico y por consiguiente, la motivación se puede caracterizar como la explicación, dada por la Administración, mediante fundamentación jurídica, de la solución que se da al caso concreto. Y, porque también permite el control de la actividad administrativa por parte de la opinión pública, como extensión del principio de publicidad del artículo 209 de la C. P<sup>7</sup>."*

En este sentido, es de anotar que en el caso en estudio, en la expedición del acto impugnado se observó a cabalidad lo dispuesto en el artículo 35 del C.C.A., señalando con precisión los motivos

<sup>6</sup> Obrante a folios 67 a 70 del expediente 3000-10-2

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia de unificación SU 250 de 1998 MP Fabio Morón Díaz

de la decisión tomada, para lo cual se valoraron las pruebas y documentos allegados al trámite administrativo.

Así mismo, debe mencionarse que no resulta acorde con la realidad afirmar que la Comisión simplemente le informó a **ETB** que podía obtener los datos solicitados en el SUI, lo anterior toda vez que, como lo prueba el oficio radicado internamente bajo el número 200951028 de fecha 22 de abril de 2009 y recibido por el apoderado el 23 de abril del mismo año (folio 199 a 220 del expediente), la CRC le informó que los documentos solicitados por él, habían sido oportunamente remitidos a través de correo electrónico el día 15 de abril de 2009<sup>8</sup>, suministrando de manera directa la información y sin que se haga mención a que la búsqueda debía ser realizada directamente por el apoderado en el SUI. En este sentido, no se entienden las razones por las cuales el apoderado de **ETB** desconoce la remisión de la información a él entregada y realiza afirmaciones contrarias a la realidad y a lo ocurrido durante el trámite administrativo.

De otra parte, resulta oportuno mencionar que todas las solicitudes de información que presentó la **ETB** directamente o por intermedio de su apoderado fueron atendidas tal y como se evidencia de la simple revisión del expediente y se demostró en el numeral 2.1 del presente acto administrativo.

De esta forma es claro que en el presente trámite se han desarrollado todas las actuaciones tendientes a garantizar el debido proceso, en la medida en que se ha dejado a disposición de las partes los documentos contentivos del expediente, se han atendido todas las solicitudes de información presentadas por el recurrente en ejercicio de su derecho a defender los intereses de su representado<sup>9</sup>, las partes dentro del trámite administrativo tuvieron acceso a toda la información y participaron activamente en la formación del expediente, suministrando la información requerida por la CRC y toda aquella que consideraron necesaria para el estudio de la CRC. Adicionalmente, las partes y específicamente el apoderado de **ETB** consultaron en las instalaciones de la CRC en varias oportunidades el expediente, lo revisaron, solicitaron copias y documentación, las cuales le fueron entregadas con las restricciones propias asociadas a la confidencialidad que debe proteger y respetar la autoridad administrativa de conformidad con la Constitución y la Ley.

Ahora bien, en relación con los costos eficientes de la red de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** asociados a los resultados individuales a que se habían llegado con la aplicación del modelo de costos HCMCRFIX, y la afirmación relacionada con el método de extrapolación utilizado, resulta oportuno recordar en primer lugar las características y alcance del modelo HCMCRFIX.

El modelo de costos desarrollado para el costeo de las redes de TPBCL (HCMCRF/ HCMCRFIX) corresponde a un modelo de tipo *scorched node*<sup>10</sup> en el cual se reconoce el tipo y ubicación de las centrales de conmutación TDM más utilizadas por los operadores en Colombia, su jerarquía de transmisión, y los elementos de planta externa asociados, tales como pares de cobre primarios, secundarios, armarios, distribuidores, y a partir de esta información se construye toda la red fija local (tradicional) con criterios técnicos eficientes, y a dicha red modelada se le incluyen los elementos y tráfico asociados a la interconexión. Es así como se realiza el modelamiento eficiente de redes de TPBCL, bajo el esquema de costos prospectivos de largo plazo, determinando cantidades necesarias y costos eficientes de cada uno de los elementos que se requieren para la prestación de los servicios de TPBCL y de interconexión en el país, teniendo en cuenta las condiciones generales de las redes existentes en Colombia.

En segundo lugar, debe mencionarse que con el uso de la mencionada herramienta, la Comisión pudo costear eficientemente las redes de TPBCL a partir de la información técnica y de mercado remitida por los diferentes operadores, con información de tráfico de interconexión con otras redes de telecomunicaciones, así como con información relacionada con los costos de administración, operación y mantenimiento asociados exclusivamente a la interconexión correspondiente a datos del año 2005<sup>11</sup>, obteniendo de esta forma los niveles eficientes de cargos de acceso a redes de TPBCL fijados en la Resolución CRT 1763 de 2007.

<sup>8</sup> Documentos que reposan en el expediente a folios 199 – 200 de expediente administrativo 3000-10-2

<sup>9</sup> Al respecto, vale la pena anotar que aún cuando las solicitudes se han efectuado en recursos presentados de manera extemporánea, como es el caso de la información que solicitó en el recurso presentado contra el auto de fecha 23 de diciembre de 2008, la Comisión, en aras de la claridad y transparencia de trámite administrativo decretó de oficio la práctica de algunas pruebas, coincidentes con las solicitadas por el apoderado.

<sup>10</sup> Enfoque de costos LRIC en el cual se supone que se fija la ubicación de los nodos de la red, y luego se elige la tecnología más eficiente para configurar la red en torno a estos nodos.

<sup>11</sup> En documento publicado por la Comisión en enero de 2007 se indicó que "Los operadores de TPBCL deberán entregar los datos solicitados por la CRT en formato electrónico, siguiendo esta guía que les servirá para codificar la información que se requiere para alimentar el modelo de costos HCMCRFIX. La información debe ser reportada a la CRT en formato Excel (ver

En este sentido, se debe aclarar que la metodología de extrapolación a la que hace referencia el apoderado de **ETB** corresponde al método utilizado por la Comisión para determinar el valor de cargo de acceso eficiente en la red de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, el cual fue obtenido a partir de la información de redes aportada por la empresa para diferentes ciudades y departamentos a nivel nacional. Si se observa el análisis y metodología aplicados en la resolución recurrida, se verifica que dicha extrapolación no tiene incidencia alguna en los análisis expuestos por esta Comisión, toda vez que tal y como consta en el numeral 3.2.4 de la resolución recurrida, el análisis realizado por la Comisión estima los costos en los que debe incurrir el operador **ETB** para la prestación del servicio de telefonía a sus usuarios, entendido éste como la prestación del servicio de originación de llamadas por parte de sus usuarios y con destino a otras redes, y la terminación de llamadas en su propia red y que fueran originadas en las redes de otros operadores, y no al valor obtenido para **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**.

De esta manera, el referente de costos empleado permite identificar los costos en los que incurre el operador **ETB** para la prestación de los servicios antes mencionados, y al compararlo con los ingresos que percibe por parte de sus propios usuarios, se puede verificar si los recursos recaudados son suficientes para remunerar de manera eficiente el uso de su propia red. Adicionalmente, debe reconocerse que la metodología que emplea la Comisión para estimar los costos del operador es adecuada, que el apoderado del recurrente presenta en su escrito exactamente la misma modelación de costos que presentó la Comisión en el acto recurrido.

Igualmente, es de recordar que la Comisión mediante auto de febrero 5 de 2009, decretó de oficio la incorporación a la presente actuación administrativa los resultados de la corrida del modelo de extrapolación de costos eficientes de interconexión para la red de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**. Por esta razón, se evidencia que no es correcto afirmar que la CRC haya omitido el incluir los costos de la red de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** determinados a través del modelo HCMCRFIX, los cuales sí fueron analizados e incorporados en el expediente de la actuación. No obstante lo anterior, el análisis de evaluación de costos adelantado por la Comisión en la resolución recurrida requirió de la estimación de los costos por originación y terminación por el tráfico cursado para **ETB** en la interconexión con **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, por lo que la Comisión utilizó el cargo de acceso eficiente para los operadores de telefonía fija incluidos en el Grupo 01 del Anexo 02 de la Resolución CRT 1763 de 2007, grupo al cual no pertenece **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**. Por lo tanto, el resultado del modelo de extrapolación para estimar el valor de cargo de acceso de este operador no fue utilizado para la estimación de costos. Sin embargo, debe dejarse claro que el objeto de la actuación misma no era valorar el resultado del cargo de acceso eficiente de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** como pareciera interpretarlo el recurrente, sino, se reitera, la revisión técnica, contable y económica de la relación de interconexión bajo análisis.

Conforme con lo expuesto, en el caso que nos ocupa la CRC ha sido respetuosa del debido proceso y ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo, en la medida en que se pronunció respecto de todas las cuestiones planteadas al inicio como durante el trámite que nos ocupa, por lo que el cargo propuesto no tiene vocación de prosperar.

### **3. SOBRE EL OBJETO DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA**

En este punto, sostiene el Apoderado de **ETB** que limitar el objeto de la presente actuación a la revisión de las condiciones de interconexión y el esquema de remuneración SKA sólo desde los aspectos técnicos, contables y económicos, implica la exclusión de otros elementos que realmente conllevan a un verdadero análisis integral.

De conformidad con lo anterior, expresa que la revisión llevada a cabo por la CRC ignora arbitrariamente los impactos negativos generados a partir de la expedición de las Resoluciones Nos. 1308, 1345, 1347, 1388 y 1389 de 2005 y 1413 de 2006 en los cuales se basaron las reclamaciones presentadas por su representada, así como las conclusiones expresadas por la Secretaría General de la CAN en el Dictamen de Incumplimiento 08 de 2007 en el que se evidencia un desbalance del tráfico y la existencia de asimetrías entre las estructuras de costos de las empresas que ponían en duda la legalidad de la aplicación del modelo *bill and keep o SKA* en el mercado de TPBCL en Bogotá D.C.

En este orden de ideas, alude que el análisis contenido en el acto administrativo impugnado frente al realizado por la SGCAN resulta, *"contrario a lo que haría una entidad diligente y garante de los*

*hojas de Excel que acompaña a este documento: archivo Formatos HCMCRFIX.rar ) para el año 2005 , manteniendo el orden establecido en dichos formatos." (SFT)*

*derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso y de los principios de confianza legítima y transparencia, además de engañoso, errado, artificioso y sesgado*", insuficiente toda vez que no tuvo en cuenta, de un lado, los aspectos económicos y financieros sobre los ingresos de cada uno de los operadores por concepto de la interconexión en concordancia con el debido estudio legal - económico para determinar la aplicación del SKA y, del otro, lo que se debe hacer cuando existe tráfico no remunerado derivado de la asimetría de la interconexión y no pagado por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, así como el cálculo del valor de los ingresos reales de **ETB** por concepto de la interconexión local con **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**, así como los de ésta para determinar el valor los cargos de acceso dejados de recibir por **ETB** y los dejados de pagar por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** de acuerdo a los mismos criterios de la CRC.

En consonancia con lo anterior, expone que el cálculo del valor de los ingresos reales de **ETB** y **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** por concepto de la interconexión local, debe entenderse como el tráfico cursado multiplicado por el cargo de acceso, y que entenderlo como la tarifa promedio que se cobra al usuario final se torna a todas luces *"artificioso, falso y deshonesto"*. En iguales términos se refiere a los cargos de acceso, cuando manifiesta que éstos deben reflejar los costos asociados al proceso de interconexión, incluyendo la posibilidad de recuperación de costos fijos de los elementos de red asociados a este servicio de interconexión y no como la tarifa por el cobro del servicio al usuario final.

En esta misma línea, expresa que el estudio que debe hacer la Comisión además de analizar las pérdidas de mercado que ha sufrido la empresa, debe revisar el proceso de negociación con **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** del sistema de remuneración, las condiciones de mercado y los requisitos *sine qua non* para poder aplicar el sistema SKA, así mismo, debe pronunciarse en relación a: **1)** Que exista un balance en los flujos del tráfico entre los operadores interconectados; **2)** Que la estructura de costos de interconexión de las dos redes sea similar; y **3)** Que exista un mecanismo para compensar cualquier desbalance en el tráfico.

Frente a la existencia de un mecanismo para compensar cualquier desbalance en el tráfico, estima el apoderado que, ante la comprobación de la existencia de la falta de compensación de llamadas terminadas en la red de **ETB**, la CRC debe pronunciarse al respecto en la decisión administrativa recurrida, para que mediante este acto administrativo imponga un sistema de compensación para corregir las asimetrías de tráfico, siguiendo su propia doctrina regulatoria y la internacional, como la vista en la página 79 de la *"Propuesta regulatoria para la Nación de los cargos de acceso a redes fijas y móviles en Colombia"* expedido en el mes de septiembre del año 2007.

Así, manifiesta que la CRC al momento de realizar el análisis de los puntos señalados en el párrafo que precede, debe abstenerse de hacer un *"estudio sesgado"* del tráfico cursado entre los operadores, la aplicación de las fórmulas, la dinámica de la inversión de la red y el incremento de usuarios, tal y como ocurrió con el que hoy se censura, perjudicando así con *"inquina"* a su representada.

Igualmente, sostiene que si esta Entidad decide mantener la aplicación del SKA para la remuneración de redes locales, por lo menos debería tener el *"recato"* de hacer alusión a la literatura económica en que se basó para la adopción del mismo, la cual dejó de referir y analizar de manera arbitraria sólo hasta cuando **ETB**, en el curso del presente trámite administrativo, solicitó tenerla en cuenta.

Para concluir, solicita e recurrente a esta Comisión pronunciarse respecto de cada una de los aspectos relacionados en los párrafos que preceden.

#### **CONSIDERACIONES DE LA CRC**

En relación con este cargo, corresponde a la CRC nuevamente mencionar que el alcance de la actuación administrativa fue claramente delimitado en la Resolución CRT 1784 de 2008, en la cual expresamente se dispuso que el propósito de la actuación administrativa fuera el siguiente:

**"Artículo Primero.** *Dar inicio a la actuación administrativa por medio de la cual se revise el desarrollo de la interconexión existente entre las redes de TPBCL de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. y la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., particularmente en lo referente a sus aspectos técnicos, contables y económicos de la misma.*"

En este sentido **ETB** debe conocer cada uno de los actos proferidos durante la actuación, como es el caso de la Resolución CRT 1784 de 2008, la cual de manera expresa y clara determinó el objeto y razón de ser de la actuación. Así, no resulta procedente que en instancia de recurso de