



RESOLUCIÓN No. **6775** DE 2022

*"Por la cual la CRC se abstiene de pronunciarse de fondo sobre una solicitud de solución de la controversia surgida entre **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** y **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.**"*

LA SESIÓN DE COMISIÓN DE COMUNICACIONES DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales, especialmente las que le confiere el numeral 9 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019, y

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

Mediante comunicación de fecha 28 de diciembre de 2021, radicada internamente bajo el No. 2021300454, **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** (en adelante **ETB**) solicitó a la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC dar inicio al trámite administrativo correspondiente para dirimir la controversia con la sociedad **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** (en adelante **COMCEL**) relacionada –según lo que se indica en la mencionada comunicación– con las diferencias surgidas en el desarrollo y cumplimiento de la relación contractual de interconexión local-local entre las redes de telefonía local de ambas empresas.

El 12 de enero de 2022, la CRC requirió la complementación de la solicitud inicial presentada en los aspectos que se indicaron a través de la comunicación con radicado 2022500752 de la misma fecha. Este requerimiento fue contestado por **ETB** mediante la comunicación 2022802127 del 14 de febrero de 2022.

Una vez revisada la solicitud y verificado preliminarmente el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad dispuestos en los artículos 42¹ y 43 de la Ley 1341 de 2009, el Director Ejecutivo de esta Comisión dio inicio a la respectiva actuación administrativa el 21 de febrero de 2022, para lo cual fijó en lista el traslado de la solicitud y mediante comunicación con radicado 2022504946 de la misma fecha, remitió a **COMCEL**, a través de correo electrónico, copia de dicha solicitud así como de la documentación asociada con el fin de que esta sociedad se pronunciara sobre el particular.

En respuesta al traslado realizado por la CRC, **COMCEL**, mediante correo electrónico del 28 de febrero de 2022, al cual se le asignó el radicado 2022802929, presentó sus consideraciones frente a la solicitud de **ETB** y, así mismo, expresó los puntos de divergencia, pretensiones y su oferta final.

Según lo previsto en el artículo 45 de la Ley 1341 de 2009, mediante comunicaciones del 3 de marzo de 2022 con radicados de salida 2022506224, la Directora Ejecutiva de esta Comisión

¹ Modificado por el artículo 26 de la Ley 1978 de 2019.

procedió a citar a **COMCEL** y **ETB** para la celebración de la audiencia de mediación correspondiente al trámite en curso, y fijó como fecha para su realización el día 10 de marzo de 2022 a las 3:00 p.m.

En la fecha y hora programada, se realizó la audiencia de mediación por medios virtuales con arreglo a lo previsto en la Resolución CRC 6113 de 2020². En desarrollo de esta audiencia las partes no llegaron a un acuerdo directo, por lo que se dio por concluida la etapa de mediación.

Finalmente, debe advertirse que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.2.30.4. del Decreto 1074 de 2015³, el presente acto administrativo no requiere ser informado a la Superintendencia de Industria y Comercio por tratarse de un acto de carácter particular y concreto al que hace referencia el numeral 3 del artículo antes citado.

2. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

2.1. Argumentos expuestos por ETB

Para sintetizar su solicitud, **ETB** expresamente indicó que la misma tiene como finalidad que la CRC dirima las controversias económicas de carácter contractual suscitadas entre **COMCEL** y **ETB** con respecto a los derechos y obligaciones de las partes, cuyas condiciones de carácter legal, técnico, comercial, operativo y económico se encuentran reguladas bajo el contrato suscrito entre dichas sociedades. En tal sentido, solicitó a la CRC que declare que **COMCEL** "*incumplió el Contrato suscrito el 1 de agosto de 2006*" y, por dicha razón declare a su vez, "*que es contractualmente responsable por todos los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante, causados a ETB*". La sociedad solicitante solicitó adicionalmente que, de conformidad con el artículo 1613 del Código Civil, se condene a **COMCEL** al pago de las sumas que indemnizen y compensen la totalidad de los daños y perjuicios sufridos por **ETB** derivados de los incumplimientos que resulten declarados, así como las indexaciones, intereses y rendimientos financieros a que hubiere lugar.

A partir de lo anterior, señaló que **ETB** y **COMCEL** han tenido un largo proceso de diferencias que permanece sin solucionarse, en torno a lo que la primera considera como "*situaciones inequitativas que derivaron del rompimiento de la equivalencia financiera del contrato, de su equilibrio, balance o simetría, y del deber que surge para las partes de corregirlo*", frente a lo cual indicó que luego de tratar de resolver directamente las diferencias por solicitud de **ETB**, esta última inició un arbitraje para resolverlas, en relación con lo cual se refirió al pronunciamiento efectuado por la Cámara de Comercio de Bogotá, en el que se dijo "*que a falta de acuerdo de las partes, su revisión para corregir las situaciones inequivalentes e inequitativas derivadas del tráfico asimétrico es una materia que corresponde a la Autoridad Nacional Competente*"⁴. Dicho laudo, señaló **ETB**, fue posteriormente objeto de anulación por la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante providencia del 2 de diciembre de 2015⁵.

Sobre este asunto en particular, indicó que la secretaría del Consejo de Estado, mediante oficio No. A-2016-0940-D del 30 de noviembre de 2016, envió a la CRC el expediente en los siguientes términos:

"[E]n cumplimiento de lo dispuesto en proveído de 2 de diciembre de 2015, me permito remitir el expediente de la referencia, enviado a esta Corporación para conocer del recurso de anulación interpuesto por el apoderado del convocante en contra del laudo arbitral dictado el 02 de diciembre de 2014, por Tribunal de Arbitramento conformado ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá."

² "Por la cual se levanta la suspensión de términos de las actuaciones administrativas de carácter particular tramitadas ante la Sesión de Comisión de Comunicaciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, se establecen el procedimiento y los protocolos para la revisión de los expedientes y para la realización de las audiencias dentro de estas actuaciones administrativas y se dictan otras disposiciones."

³ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.

⁴ Cámara de Comercio de Bogotá, Laudo Arbitral del 2 de Diciembre de 2014. Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. - ETB- contra Telmex Telecomunicaciones S.A. E.S.P

⁵ Expediente 110010326000201500030-00(53.182). M.P. Hernán Andrade Rincón.

Seguidamente, **ETB** invocó los artículos 22.9 de la Ley 1341 del 2009, el artículo 17 y el artículo 1 de la Resolución 1922 del 2017 de la SGCAN,⁶ que sustituye el artículo 32 de la Resolución 432 del 2000, en relación con lo cual manifestó que *"la CRC sería competente para conocer de la conducta contractual desplegada por COMCEL en este asunto, que manifestamos una vez más, se refiere a las diferencias contractuales y daño causado por su conducta contractual, surgidas en el desarrollo y cumplimiento de la relación contractual de Interconexión local-local entre las redes de TPBCL de la Sociedad COMCEL y ETB en la ciudad de Bogotá, regulada mediante el Contrato"*.

Al cabo de lo anterior, y a modo de petición previa, **ETB** solicitó a la Comisión *"decidir en primer lugar sobre su competencia en el presente caso y luego convocar a **COMCEL** para que atienda el resto del procedimiento si decide que es competente"*.

Acto seguido, **ETB** se refirió a los requisitos de forma y procedibilidad contemplados en los artículos 42 y 43 de la Ley 1341 de 2009. En cuanto a este punto, en primer lugar, indicó que el 8 de abril de 2010 se llevó a cabo el Comité Mixto de Interconexión entre las partes y el 24 de octubre de 2012 se adelantó la audiencia de conciliación en el proceso arbitral⁷, en la que no fue posible conciliar las diferencias entre las partes. Con base en esto, **ETB** indicó que entendía agotado el requisito de procedibilidad del artículo 43 de la Ley 1341 de 2009.

En cuanto a los puntos de divergencia, **ETB** expresó que, en el presente asunto, la divergencia es total, pues le ha solicitado a **COMCEL** acordar los correctivos necesarios para restablecer el equilibrio económico y prestacional del contrato frente a lo cual esta última –según lo explicó– *"se ha negado infundadamente, incumpliendo de esta forma el Contrato, al quebrantar los deberes de la buena fe, la lealtad contractual, la corrección y la cooperación"*.

En tercer lugar, a título de oferta final reiteró su petición en cuanto que *"**COMCEL** responda por todos los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante, causados a la **ETB** por la omisión de sus deberes contractuales y en consecuencia, proceda a resarcirlos, liquidados al valor de lo dejado de recibir por el tráfico asimétrico cursado por las redes de **ETB**"*.

En el recuento de hechos que desarrolla en el apartado tercero de su escrito, **ETB** en primer lugar trajo a colación varias estipulaciones del contrato de acceso, uso e interconexión celebrado entre TV CABLE TELECOMUNICACIONES S.A., hoy **COMCEL**; a la par de lo anterior, **ETB** sostuvo que, en la cláusula segunda del Anexo Financiero del mencionado contrato, las partes acordaron la aplicación del método de remuneración *"Sender Keeps All"* -SKA-, que prevé la posibilidad de que los operadores de telefonía local pacten que cada parte conserve la totalidad del valor recaudado por el servicio de sus usuarios, y así, no deben facturar cargos de interconexión a favor de ninguno de los interconectantes. En este punto citó el siguiente apartado del referido acuerdo de acceso, uso e interconexión:

"CLAUSULA SEGUNDA: LIQUIDACIÓN DE LOS CARGOS DE ACCESO Y USO.-

2.1 CARGOS DE ACCESO Y USO TRÁFICO LOCAL

De conformidad con el artículo 4.2.2.20 de la resolución CRT-087 de 1997, sus modificaciones y actualizaciones, no habrá lugar al pago de cargos de acceso por el tráfico local-local. No obstante, las partes acogerán la regulación de carácter general, así como la particular que rija para las partes, respecto de los cargos de acceso, uso e interconexión para el tráfico local-local, que determine la CRT o la autoridad competente

2.1.1 RESPONSABILIDAD DEL SERVICIO LOCAL

Cada operador es responsable del tráfico local originado en su red. Esta responsabilidad implica que el operador que origina la llamada conserva el total de los valores recaudados

⁶ Resolución 1922 del 2017 de la SGCAN, Artículo 1: *Sustituir los artículos 18, 20, 25 y 32 de la Resolución 432 por los textos siguientes: (...) "Artículo 32.- Conforme a lo previsto en el literal f) del artículo 17 y sin perjuicio de lo previsto en el ordenamiento jurídico comunitario andino, cualquier controversia que surja durante la ejecución de la interconexión se tratará de resolver entre las partes. Si dichas partes no logran un entendimiento que ponga fin a la controversia, cualquiera de ellas podrá solicitar a la autoridad del País Miembro en donde se realiza la interconexión que se encuentre facultada al efecto por su legislación interna, que la resuelva conforme a los plazos y procedimientos dispuestos en dicha legislación. En cualquier caso, la decisión que adopte la señalada autoridad deberá ser conforme con el ordenamiento jurídico comunitario andino"* (SFT).

⁷ TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO DE EMPRESAS DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. ETB CONTRA TELMEX TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.

responde por el proceso de facturación y asume el riesgo de cartera, lo que significa que se obliga a tasar, tarifcar, facturar y recaudar de sus respectivos suscriptores y/o usuarios los ingresos que perciba por las comunicaciones originadas en su propia red."

Al lo anterior, **ETB** agregó que "[/]la CRC ha determinado que ante la falta de acuerdo entre las partes, cuando el intercambio de minutos entre las redes es desigual (asimétrico), el cargo de acceso para esos minutos asimétricos es cero".

Luego expresó que, desde agosto de 2006 hasta la fecha, se han presentado márgenes exagerados de asimetría en el tráfico cursado entre las redes fijas de las partes en Bogotá, en su perjuicio. A manera de ejemplo, anotó que desde 2006 hasta 2012, por cuenta de la anotada asimetría, **ETB** sufrió un perjuicio equivalente a la suma de \$78.435.635.878,27. Puntualizó que el desbalance en el tráfico en el periodo en cuestión ha alcanzado márgenes de asimetría de hasta 415% en su contra.

El solicitante expuso que, luego de 2012, la asimetría también ha sido alta y en contra de **ETB**, lo cual desde su perspectiva muestra "una tendencia que no ha compensado los costos en que se ha incurrido por la prestación de los servicios".

Para **ETB**, bajo el esquema SKA únicamente hay remuneración efectiva de la red cuando el número de minutos entrantes a la red de **ETB** provenientes de las redes interconectantes es similar, de modo que, si la asimetría se caracteriza por márgenes considerables, sean estos superiores al 100% o al 400% como en su criterio sucede en este caso, "la remuneración por el uso de la red deja de ser efectiva y completa". Con base en este argumento, concluyó esta parte de su escrito a pesar de la asimetría en mención, **COMCEL** no ha pagado los cargos de acceso que la están generando y, en consecuencia, **ETB** no ha recibido remuneración por el uso que este proveedor hace de su red.

ETB pone de presente que, el 11 de marzo de 2008, le remitió a TV CABLE TELECOMUNICACIONES una comunicación en la que solicitó la suscripción de un otrosí al contrato, por medio del cual se debían modificar las condiciones relacionadas con "la remuneración de cargos de acceso de la red local de TV CABLE TELECOMUNICACIONES". Sostuvo que, además de la solicitud expresa en cita, en múltiples ocasiones informó a **COMCEL**, en reuniones del CMI, de representante o a través de cartas, sobre la existencia de asimetrías que generaban un perjuicio en contra de **ETB**.

Luego de aludir a algunas de esas comunicaciones, **ETB** señaló que **COMCEL** se ha negado a honrar la onerosidad propia de los contratos comerciales, los principios de buena fe y reciprocidad y la lealtad contractual, así como los mecanismos contractualmente previstos a la luz de los postulados de cooperación, equidad y justicia contractual, que van implícitos en todo contrato comercial.

Luego de transcribir las disposiciones contractuales pertinentes, **ETB** manifiesta que "**COMCEL** se ha abstenido y negado a medir el tráfico local-local entrante y saliente desde y hacia las redes de **ETB** y a almacenar la información requerida para las conciliaciones de los cargos de acceso, para los procesos de facturación pertinentes y para los demás fines de la interconexión y mantenimiento eficiente de los servicios".

A partir de todo lo anterior, **ETB** puso a consideración de la CRC las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA PETICIÓN SOBRE JURISDICCIÓN. PREVIA: *En virtud del principio de economía y eficiencia procesal y administrativa, solicito a la CRC decidir en primer lugar sobre su competencia en el presente caso, y si decide que es competente convocar a **COMCEL** para que atienda el resto del procedimiento.*

A. Declaraciones

PRIMERA PRINCIPAL. Declare que, como consecuencia de sus acciones y omisiones **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.** incumplió las obligaciones derivadas del Contrato de Acceso, Uso e Interconexión celebrado el 1 de agosto de 2006.

SEGUNDA PRINCIPAL. Declare que **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.** incumplió con su deber de actuar conforme a los principios de buena fe, cooperación, reciprocidad y lealtad consignados en la cláusula décima primera del Contrato.

TERCERA PRINCIPAL. Declare que **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.** incumplió con el deber de implementar los mecanismos contractuales previstos en la cláusula segunda en la cláusula vigésima primera del Contrato y los postulados de cooperación, equidad y justicia contractual.

CUARTA PRINCIPAL. Declare que **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.** obstruyó la posibilidad de convenir modificaciones contractuales para conservar el equilibrio prestacional y financiero del Contrato.

QUINTA PRINCIPAL. Declare que desde agosto de 2006 y hasta la fecha de la presente solicitud, **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.** ha impedido que se facture y pague a la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** cargos de interconexión orientados a costos eficientes más una utilidad razonable por la totalidad del servicio prestado por ETB, e impide remunerar el tráfico asimétrico que ha cursado en la red de telefonía pública básica conmutada local (TPBCL) de ETB en la ciudad de Bogotá.

SEXTA PRINCIPAL. Declare que **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.** ha incumplido hasta la fecha con las obligaciones contractuales de preparar; suministrar; entregar e intercambiar la información correspondiente a las mediciones de tráfico, así como las obligaciones de disponer, mantener y garantizar los equipos y elementos necesarios para cursar, supervisar y medir el tráfico en los correspondientes puntos de interconexión, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula décima primera del Contrato y en las secciones 3.4; 4 y 7.1 del Anexo técnico – operativo de uso e interconexión.

SEPTIMA PRINCIPAL. Como consecuencia de los anteriores incumplimientos contractuales, declare que **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.** es responsable por todos los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante, causados a la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** y en consecuencia, está obligada a resarcirlos.

B. Solicitud de Condenas

OCTAVA PRINCIPAL. Como consecuencia de todas, o cualquier declaración o declaraciones anteriores, condenar a la sociedad **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.** a pagar a la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** el daño emergente y lucro cesante causado a esta última.

NOVENA PRINCIPAL. Como consecuencia de todas, o cualquier declaración o declaraciones anteriores, condenar a la sociedad **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.** a pagar a la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** las sumas que este hubiese tenido que pagar de haber negociado de buena fe, por concepto de cargos de acceso por el uso de su red de telefonía pública básica conmutada local RTPBCL en Bogotá, correspondientes al tráfico asimétrico cursado desde la red de **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.** hacia la red de la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, desde agosto de 2006 y hasta la fecha en que se profiera la decisión. Los cargos de acceso serán liquidados por minutos reales y de acuerdo con el valor eficiente máximo previsto en la regulación de la Comisión de Regulación de Comunicaciones para la terminación de llamadas en redes de TPBCL aplicable a cada periodo regulado, ajustado con el Índice de Actualización Tarifaria (IAT).

SUBSIDIARIA DE LA NOVENA PRINCIPAL. Como consecuencia de todas, o cualquier declaración anterior, condenar a la sociedad **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.** a pagar a la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** las sumas que este hubiese tenido que pagar de haber negociado de buena fe por concepto de cargos de acceso por el uso de su red de telefonía pública básica conmutada local RTPBCL en Bogotá, correspondientes al tráfico asimétrico cursado desde la red de **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.** hacia la red de la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, desde el 12 de marzo de 2008 y hasta la fecha en que se profiera la decisión. Los cargos de acceso serán liquidados por minutos reales y de acuerdo con el valor eficiente máximo previsto en la regulación de la Comisión de Regulación de Comunicaciones para la terminación de llamadas en redes de TPBCL aplicable a cada periodo regulado, ajustado con el Índice de Actualización Tarifaria (IAT).

DÉCIMA PRINCIPAL. Condenar a la sociedad convocada, **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.**, a pagar a la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** todas las sumas que esta ha pagado por concepto de estudios, dictámenes, informes técnicos, entre otros, con ocasión a los incumplimientos de **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.**

DÉCIMA PRIMERA PRINCIPAL. Condenar a la sociedad convocada, **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.**, a pagar a favor de la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, las condenas de que tratan las anteriores pretensiones debidamente actualizadas desde la fecha de su causación hasta la fecha de la resolución de la CRC.

DÉCIMA SEGUNDA PRINCIPAL. Condenar a la sociedad convocada, **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.**, a pagar a favor de la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, los intereses moratorios causados sobre las sumas actualizadas de que tratan las anteriores pretensiones de condena, aplicando para ello la tasa de interés moratorio máxima permitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, a partir de su causación y hasta cuando se verifique efectivamente el pago.

DÉCIMA TERCERA PRINCIPAL. Condenar **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.**, al pago de las costas del proceso, incluidas las agencias en derecho”.

Al cierre de su escrito, **ETB** solicitó el decreto como prueba de todo el expediente del trámite arbitral surtido entre **COMCEL** y **ETB** enviado por el Consejo de Estado a la CRC, así como de las siguientes pruebas documentales:

- “A.1. Oficio No. A-2016-0940-D del 30 de noviembre de 2016 de la secretaría del Consejo de Estado, mediante el cual se envió a la CRC el expediente del arbitraje iniciado por **ETB** el 3 de marzo de 2011 contra **TELMEX Telecomunicaciones S.A. E.S.P** (hoy **COMCEL**) ante el Tribunal de Arbitramento conformado ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.
- A.2. Sentencia del 19 de febrero de 2015, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera rad. 11001-03-24-000-200200194-01. C.P.: María Claudia Rojas Lasso, que anula el artículo 4.2.2.20 de la Resolución 463 de 2001 de la CRC, que establecía la aplicación del sistema SKA para las redes de TPBCL.
- A.3. Comentarios de Álvarez Zárate & Asociados del 26 de noviembre de 2018 al documento “Revisión del esquema de remuneración del servicio de voz fija a nivel minorista y mayorista”, de noviembre de 2018.
- A.4. Concepto de abogacía de la competencia No. 341354 de la Superintendencia de Industria y Comercio del 6 de febrero de 2019.
- A.5. Acta del Comité Mixto de Interconexión celebrado entre **TELMEX** (hoy **COMCEL**) y **ETB** el día 8 de abril de 2010.
- A.6. Acta de reunión de Representantes Legales de **ETB** y **Telmex** (hoy **Comcel**), del 10 de junio de 2010.
- A.7. Acta No. 3 del 24 de octubre de 2012 del Tribunal de Arbitramento de **ETB** contra **TELMEX**, mediante la cual se da por terminada la audiencia de conciliación sin que se haya logrado acuerdo conciliatorio”.

2.2. Argumentos expuestos por **COMCEL**

COMCEL inició su escrito indicando que la solicitud de **ETB** se encamina a que la CRC declare que **COMCEL** incumplió las obligaciones contractuales pactadas entre las partes y que, como consecuencia de ello, se ordene indemnizarle por daño emergente y lucro cesante. Al respecto sostuvo, invocando los artículos 6 y 121 de la Constitución Política, que la CRC no es competente para declarar incumplimientos contractuales, ni para ordenar la indemnización de daños y perjuicios pedida por **ETB**.

Agregó que dentro de las facultades dadas por la Ley a la CRC no se observa ningún tipo de función jurisdiccional que le permita acceder a lo solicitado por **ETB**, postura esta que, en opinión de este proveedor, tanto la CRT como la CRC han dejado plasmada en actos administrativos que resuelven conflictos, como lo son las resoluciones CRT 1715 de 2007 (conflicto entre **UNITEL S.A. E.S.P.** y **EMCALI EICE E.S.P.**); CRT 1479 de 2006 (conflicto entre **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A.**

E.S.P. y TELEPALMIRA S.A. E.S.P.); y CRC 3495 de 2011 y 3548 de 2012 (inhibición en conflicto entre **ETB** y EDATEL S.A. E.S.P.), de las cuales citó algunos de sus apartes.

De los actos administrativos en mención, **COMCEL** concluyó que la CRC es la Autoridad Nacional Competente para decidir controversias en materia de telecomunicaciones, de modo que sus competencias se limitan al alcance y aplicación de la regulación, "*pero no se extiende a emitir decisiones con tinte jurisdiccional, como las que pretende ETB*".

Posteriormente **COMCEL** en su recuento de antecedentes del caso subrayó que la CRC estableció en la Resolución CRT 087 de 1997 que, para efectos de la remuneración de las redes locales, cada operador conserva la totalidad del valor recaudado de sus usuarios y se responsabilizada de lo concerniente al proceso de facturación, sin perjuicio que de común acuerdo las partes pacten otros mecanismos para la remuneración de sus redes, no obstante lo cual, señala que el acto administrativo en cita no condicionó la aplicación de la regla descrita al balance del tráfico entrante y saliente entre los operadores interconectados.

COMCEL adujo que el hecho de que la mencionada Resolución CRT 087 dispuso que cada operador conserva la totalidad del valor recaudado de sus usuarios, lo cual es definido por la Resolución CRT 1763 de 2007 como el esquema de remuneración de la red local, hace que la pretensión de **ETB**, desde su perspectiva, sea contraria a lo establecido en la regulación vigente en la medida en que supone recibir un cargo de acceso adicional por el tráfico de desbalance.

Seguidamente, explicó que en el contrato del 1º de agosto de 2006, **ETB** y TV CABLE TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., hoy **COMCEL**, suscribieron un contrato con el propósito de regular las obligaciones de las partes derivadas de la relación de acceso, uso e interconexión entre sus redes locales, para lo cual se apegaron a lo dispuesto en la Resolución CRT 087 de 1997.

COMCEL expuso que en la Resolución CRT 1763 de 2007 se conservó la forma de remuneración prevista en la Resolución CRT 087 de 1997, razón por la cual la pretensión de **ETB** es contraria a la regulación vigente.

Posteriormente, **COMCEL** manifestó que, a pesar de que el laudo arbitral proferido en el pleito entre **ETB** y TELMEX, asociado a este mismo asunto, fue anulado por el Consejo de Estado, no se puede perder de vista que la lógica allí identificada, según la cual no puede haber incumplimiento cuando la metodología SKA está expresamente autorizada por la regulación de la CRC. Aseguró, en ese sentido, que el tribunal indicó que no tenía competencia para juzgar la ilegalidad de la regulación sobre cargos de acceso, por cuanto la misma está reservada para la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por lo anterior, en opinión de **COMCEL**, con la solicitud de conflicto acá analizada **ETB** quiere reabrir el debate sobre la legalidad de la regulación general que alude a la remuneración del tráfico local – local, argumentando un incumplimiento contractual, lo cual carece de sentido y busca resucitar discusiones sobre derechos prescritos o acciones caducadas por el no ejercicio, o ejercicio indebido por parte de **ETB**.

Por otro lado, **COMCEL** indicó que mediante la Resolución CRT 2255 de 2009⁸ la Comisión puso punto final a una solicitud de solución de controversias idéntica a la acá estudiada y determinó que la remuneración de las redes está acorde con lo establecido en la regulación nacional vigente. En esa misma línea discursiva, explicó que, a través de las resoluciones 2256⁹ y 2497¹⁰ de 2010, la Comisión revisó la relación de interconexión existente entre la red local de TELMEX y la red local de **ETB**, en Bogotá, en lo referente a los aspectos técnicos, contables y económicos que la rigen, en relación con lo cual advirtió que **ETB**, "*de manera intencional omite pronunciamiento alguno*". En ese sentido, **COMCEL** advirtió que la CRC ya se pronunció para un conflicto de idénticas condiciones de acuerdo con sus competencias, respecto de la remuneración del tráfico local – local

⁸ "*Por la cual se revisa el desarrollo de la relación de interconexión existente entre la red de TPBCL de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. y la red de TPBCL de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. en la ciudad de Bogotá D.C.*"

⁹ "*Por la cual se revisa el desarrollo de la relación de interconexión existente entre la red de TPBCL de TELMEX TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. y la red de TPBCL de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. en la ciudad de Bogotá D.C.*"

¹⁰ "*Por la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. contra la Resolución CRC 2256 de 2009*"

entre las partes. Tal decisión, en sentir de **COMCEL**, es coincidente con lo resuelto entre COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. y **ETB**, *"por lo cual se debe tener en cuenta que ETB se empeña en desconocer las actuaciones administrativas de la CRC para idénticas situaciones"*.

En opinión de **COMCEL**, **ETB** señala que el artículo 1 de la Resolución 1922 de 2017 de la Secretaría General de la Comunidad Andina faculta a la CRC para conocer de la conducta contractual desplegada por **COMCEL** que es objeto de reclamo en el presente conflicto. Sobre tal aserto, **COMCEL** reiteró que la CRC no tiene funciones jurisdiccionales para dirimir las peticiones formulada por **ETB**, afirmación que sustenta en la Interpretación Prejudicial 261 – IP - 2013.

En la sección referente al plazo de negociación directa, **COMCEL** expuso que en el presente asunto no existe conflicto ya que en la regulación vigente y en el contrato suscrito entre las partes se encuentra regulado lo relativo a la remuneración de cargos de acceso de las redes allí incluidas.

En lo relativo a los puntos de divergencia y acuerdo, **COMCEL** sostuvo que, de conformidad con la regulación vigente, la remuneración entre las redes locales se debe realizar bajo el mecanismo en el que cada operador conserva la totalidad del valor recaudado de sus usuarios, y es esto lo que, en su sentir, **ETB** pretende desconocer contrariando con ello "sus actos propios", la autonomía de la voluntad de las partes y los actos administrativos de solución de controversias en los que esto ha sido reconocido.

Respecto de las peticiones formuladas por **ETB**, **COMCEL** se pronunció de la siguiente manera:

Frente a la primera principal, señaló que no existe incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato del 1º de agosto de 2006, el cual se limitó a aplicar la regulación en vigor en ese momento. Enunció que para **ETB** el supuesto incumplimiento se origina en el uso del SKA, sin embargo, en realidad de lo que se trata es de un descontento de **ETB** con la regulación de la CRC, pues lo que en últimas hace dicho proveedor es cuestionar la Resolución CRT 087 de 1997, así como las resoluciones CRT 1347 de 2006 y 1413 de 2003, mediante las cuales se impuso servidumbre de acceso, uso e interconexión, así como también las resoluciones 2256 y 2497 de 2010, por vía de las cuales la CRC ya resolvió *"el conflicto aducido en la solución de conflicto"* (sic). **COMCEL** puntualizó al respecto, que los actos administrativos citados gozan de presunción de legalidad y que esta no ha sido cuestionada por **ETB**.

En relación con la segunda petición principal, **COMCEL** enfatizó que no se puede asegurar que ha actuado de mala fe, pues su actuar se ha ceñido al cumplimiento del contrato, de conformidad con lo establecido en la regulación general, de cuyo contenido se extrae la aplicación del SKA como esquema de remuneración válido y equitativo conforme con el ordenamiento colombiano y comunitario. Aseveró, a su vez, que ha sido **ETB** quien ha actuado en contravía de la buena fe, toda vez que ha ido en contra de sus propios actos. Lo descrito, dice, en la medida en que aun cuando **ETB** aceptó como profesional de las comunicaciones el contenido del contrato y a la vez lo ejecutó, ahora, durante la mencionada ejecución cuestiona su cumplimiento.

Luego de citar jurisprudencia de la Corte Constitucional en la que se alude a los actos propios y la buena fe, **COMCEL** reafirmó que su actuar ha sido acorde con dicho principio, en tanto que el de **ETB** debe tenerse como contrario al mismo dado que busca desconocer sus obligaciones contractuales y legales sin fundamento alguno.

En lo concerniente a la tercera petición principal, **COMCEL** indicó que no existe un incumplimiento de los mecanismos contractuales previstos en el contrato, ni de los postulados de cooperación, equidad y justicia contractual, por cuanto el SKA es acorde con esos principios.

Frente a la petición cuarta principal, **COMCEL** explicó que lo afirmado por **ETB** no es cierto y que de hecho tal sociedad desconoce el artículo 1602 del Código Civil ya que quiere dejar de lado que el contrato es ley para las partes, de suerte que no puede modificarlo sin que exista un mutuo consentimiento, en aquellos *"aspectos dispositivos, es decir que no contrarían la normatividad de interconexión"*.

Respecto de la petición quinta principal, **COMCEL** señaló que no es cierto que haya impedido que se facturen y paguen cargos de acceso a costos eficientes y una utilidad razonable, pues lo que ha hecho es cumplir el contrato cuyas condiciones fueron pactadas entre las partes.

COMCEL aseguró, en torno a la petición sexta principal, que ha suministrado la información a la que se encuentra obligado contractual y legalmente, por lo que no puede **ETB** exigir acceso a información de carácter confidencial como pretende.

En lo atinente a las peticiones séptima y octava principal, **COMCEL** precisó que no ha causado ningún perjuicio a **ETB** y, además, que las mismas tienen carácter jurisdiccional, motivo por el cual exceden la competencia de la CRC.

Frente a las peticiones novena principal y subsidiaria de esta y la petición décima primera principal, manifestó que no le adeuda ninguna suma a **ETB** por concepto de cargos de acceso, en la medida en que ha obrado de buena fe y conforme con la regulación de la Comisión.

COMCEL adujo que no es procedente el cobro de los estudios, dictámenes e informes a los que refiere la petición décima principal, dado que **ETB** los ha utilizado y ha perdido los procesos que a través de la presente actuación pretende revivir.

En lo atinente a la petición décima segunda principal, subrayó que no existen obligaciones claras, expresas y exigibles, razón por la cual no se han causado intereses moratorios.

Por último, en lo relativo a la petición décima tercera principal, **COMCEL** advirtió que no resulta procedente la condena en costas para el presente asunto, por tratarse de una actuación administrativa y no judicial.

Al pronunciarse sobre la oferta final de **ETB**, **COMCEL** insistió en que la CRC no tiene funciones jurisdiccionales y, por ende, no puede decretar incumplimientos contractuales, ni condenar a indemnizar perjuicios, razón por la cual solicitó que la Comisión se declare inhibida y archive la solicitud.

Finalmente, a título de oferta final, **COMCEL** ofreció continuar aplicando lo establecido en la regulación general y específicamente lo determinado en el artículo 4.3.2.3 de la Resolución CRC 5050 de 2016.

Como pruebas, **COMCEL** aportó:

- Las resoluciones CRT 1517 de 2007, CRT 1749 de 2006, CRC 3495 de 2011, CRC 3548 de 2012, CRT 2255 de 2009, CRC 2256 de 2009 y 2497 de 2010.
- El contrato suscrito entre TV CABLE TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., hoy **COMCEL**, y **ETB**, del 1 de agosto de 2006.

3. CONSIDERACIONES DE LA CRC

3.1. Verificación de requisitos de forma y procedibilidad

En primer lugar, resulta necesario constatar si la solicitud presentada por **ETB** cumple o no con los requisitos de forma y procedibilidad para el trámite, contemplados en los artículos 42¹¹ y 43 de la Ley 1341 de 2009, esto es: **i)** La solicitud escrita; **ii)** la manifestación de la imposibilidad de llegar a un acuerdo; **iii)** la indicación expresa de los puntos de divergencia, así como los puntos en los que exista acuerdo si los hubiere; **iv)** la presentación de la respectiva oferta final respecto de la materia en divergencia; y **v)** la acreditación del transcurso de treinta (30) días calendario desde la fecha de la presentación de la solicitud con los requisitos establecidos en la regulación que sobre el particular expida la CRC, para llegar a un acuerdo directo.

Revisado el escrito de solicitud allegado por **ETB**, complementado en atención al requerimiento efectuado por esta Comisión como se mencionó en los antecedentes de este acto, se evidenció que en esta obra la manifestación de que no ha sido posible llegar a un acuerdo con **COMCEL**, se especificó cuáles son los puntos de divergencia que tiene con este proveedor y se presentó la oferta final.

¹¹ Modificado por el artículo 26 de la Ley 1978 de 2019.

Adicionalmente **ETB** aseguró que el requisito de procedibilidad del término de treinta (30) días calendario se surtió, primero, por medio del CMI llevado a cabo el 8 de abril de 2010 entre las partes, en el cual se plantearon inquietudes relacionadas con las condiciones de remuneración de la interconexión de redes con comportamiento local de **COMCEL** y **ETB** bajo el sistema de SKA, y la conciliación de cuentas y liquidación, facturación y pago de sumas causadas así como sobre la realización de conciliaciones técnicas, como lo determina el acta correspondiente a dicha fecha¹²; segundo, a través del acta levantada el 10 de junio de 2010¹³, en una reunión entre los representantes legales de las partes mencionadas, en donde consta que no hubo una fórmula de acuerdo frente a la reclamación de **ETB** respecto de los asuntos descritos en el ítem anterior; y, tercero, mediante la constancia de la realización de la audiencia de conciliación en el proceso arbitral llevada a cabo el 24 de octubre de 2012, en la que no fue posible conciliar las diferencias entre las partes¹⁴.

De acuerdo con la revisión de los documentos allegados por **ETB** para acreditar el último de los requisitos aludidos, se observa que en ellos consta que las partes del presente trámite administrativo a través de diferentes sí han tenido la oportunidad de discutir, debatir y negociar sobre los asuntos aludidos por más de treinta (30) días calendario, plazo dispuesto por la ley 1341 de 2009 como requisito de procedibilidad.

Por todo lo anterior esta Comisión determina que los requisitos de forma y procedibilidad, necesarios para iniciar el trámite administrativo de solución de controversias, fueron cumplidos a cabalidad.

3.2. Asunto en controversia

Teniendo en consideración los argumentos presentados por las partes, la documentación aportada al expediente, se evidencia que el asunto en controversia versa sobre las diferencias económicas de carácter contractual surgidas entre las partes relacionadas con los derechos y las obligaciones contenidas en las condiciones de carácter legal, técnico, comercial, operativo y económico que se encuentran recogidas en el Contrato suscrito el 1 de agosto de 2006 entre TV CABLE TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., hoy **COMCEL** y **ETB**, todo lo cual deviene del aludido incumplimiento del Contrato que **ETB** le atribuye a su contraparte **COMCEL**, según su dicho, por negarse a "*acordar los correctivos necesarios para restablecer el equilibrio económico y prestacional del Contrato*" y, por esta vía, "*quebrantar los deberes de la buena fe, la lealtad contractual, la corrección y la cooperación*", así de como las reclamaciones económicas de **ETB** derivadas este presunto incumplimiento que fueron plasmadas en la parte final de la síntesis de su argumento.

Así las cosas, corresponde a esta Comisión pasar analizar analizar la competencia que ostenta para resolver el asunto en controversia anunciado, a lo cual se hará referencia en el siguiente acápite:

3.3. Competencia de la CRC para analizar el asunto en controversia

Sobre este particular **ETB** solicitó que antes de referirse a los asuntos de fondo, la CRC decidiera en primer lugar sobre su competencia en el presente caso para luego –si decide que es competente–, convocar a **COMCEL** para que atienda el resto del procedimiento, en aras del principio de economía y eficiencia procesal y administrativa. Por su lado, **COMCEL** expuso que la CRC no es competente para "*emitir decisiones con tinte jurisdiccional, como las que pretende ETB*".

En relación con la petición de **ETB** en descripción, es de recordar que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA–, en su artículo 42 dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 42. CONTENIDO DE LA DECISIÓN. *Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión, que será motivada.*

La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y por los terceros reconocidos. (Subraya fuera de texto original)

¹² Expediente Administrativo 3000-32-13-36, anexo como prueba con el radicado 2022802127.

¹³ Expediente Administrativo 3000-32-13-36, anexo como prueba con el radicado 2022802127.

¹⁴ Expediente Administrativo 3000-32-13-36, anexo como prueba con el radicado 2022802127.

De acuerdo con lo anterior, se encuentra que el procedimiento administrativo establece de manera general que la autoridad debe resolver **todas las peticiones** planteadas en la actuación, sin hacer distinción en cuanto a la competencia o alguna otra cuestión específica que deba resolverse en un primer término, esto es, de manera anticipada con respecto a otras peticiones dentro de la actuación. La regla transcrita implica además que la decisión de las cuestiones planteadas, de suyo comporta la necesidad de que previamente las partes involucradas se hubieran pronunciado o hubieran tenido la oportunidad de hacerlo dentro del trámite¹⁵.

En el presente caso, en lo que respecta a la petición previa de **ETB** en cuanto a que la CRC decida sobre su competencia para resolver sobre las demás peticiones contenidas en su solicitud, antes de vincular a su contraparte, debe decirse que, al tenor de la regla de procedimiento antes mencionada, la CRC no puede resolver ninguna de las peticiones de **ETB** sin haber dado primero el espacio para que **COMCEL** se pronunciara sobre la solicitud de solución de controversias que dio lugar al trámite, lo cual tuvo lugar, una vez iniciada la actuación correspondiente y surtido el consiguiente traslado que habilitó la oportunidad para que **COMCEL** expresara sus opiniones sobre la solicitud de **ETB** y el trámite adelantado por la CRC, como en efecto sucedió. En ese sentido, es en este punto de la actuación que le corresponde a la CRC referirse a la cuestión planteada por **ETB** a título de petición previa, así como a los argumentos presentados dentro del trámite por **COMCEL** sobre la competencia de esta Comisión para el caso, en los términos que siguen a continuación.

A efectos del presente análisis, debe tenerse en cuenta lo previsto en el derecho comunitario andino, que constituye norma de aplicación prevalente. Es así como en la Decisión 462 de 1999, *"normas que regulan el proceso de integración y liberalización del comercio de servicios de telecomunicaciones en la Comunidad Andina"*, la Comisión de la CAN estableció diversas normas relacionadas con la interconexión en materia de comunicaciones. En ese sentido, el artículo 30 de la mencionada Decisión 462 dispuso, entre otros, que *"en caso de negativa de un proveedor a la interconexión, será la Autoridad Nacional Competente la que determine su procedencia"*, mientras que el artículo 32 señala: *"Si un proveedor que solicita una interconexión considera que es objeto de actuaciones que violan las normas o los principios de interconexión o de la libre competencia, recurrirá ante las Autoridades Nacionales respectivas de la materia que se trate, las cuales resolverán de acuerdo con su normativa nacional"*.

A su vez, mediante Resolución 432 de 2000, *"normas comunes sobre interconexión"*, la Secretaría General de la CAN desarrolló reglamentariamente el contenido de la Decisión 462 de 1999 y, concretamente en materia de solución de controversias de interconexión, el artículo 32 disponía que *"cualquier controversia que surja durante la ejecución de la interconexión se tratará de resolver entre las partes"*, pero que en el evento en que *"éstas no logren un entendimiento que ponga fin a la controversia, la misma deberá ser sometida a consideración de la Autoridad de Telecomunicaciones competente del país donde se realiza la interconexión"*.

En relación con la aplicación en Colombia de las normas comunitarias en descripción, antes de la intervención del Tribunal de Justicia de la CAN, tanto en vigencia de la Ley 142 de 1994 como en vigencia de la Ley 1341 de 2009, se entendió que la función de solución de controversias de la CRC respecto de las relaciones de interconexión entre prestadores de redes y servicios de telecomunicaciones, al ser de carácter administrativo, se restringe a las controversias derivadas de la relación de interconexión, sin que pueda tomar la decisión sobre si se ha dado o no cumplimiento a un contrato o si se ha presentado una ruptura del equilibrio económico del contrato, las cuales le corresponden exclusivamente al juez del contrato (sea el juez ordinario o un tribunal de arbitraje).

No obstante, el Tribunal de Justicia de la CAN, al hacer la interpretación de la Decisión 462 de 1999 y de la Resolución 432 de 2000 aplicada al caso colombiano, llegó a una conclusión enteramente diferente sobre las funciones de la CRC en materia de solución de controversias en el sentido de que la citada Resolución 432 otorgaba competencia *"exclusiva y excluyente"* a la *"autoridad de telecomunicaciones"*—que en el caso colombiano es la CRC— para solucionar todos los conflictos generados en la interconexión, sin importar si son conflictos de la relación de interconexión o conflictos del contrato de interconexión.

¹⁵ Lo referido no cubre aquellas solicitudes encaminadas a que se decreten y/o practiquen pruebas, cuando resulte conducente, pertinente y útil dichas solicitudes, en la medida en que el acto de trámite en el que se decida sobre el particular será, lógicamente, anterior a la decisión que ponga fin a la actuación. Ello, de conformidad con el artículo 40 del CPACA.

En ese contexto fáctico, como resultado de la reunión del Comité Andino de Autoridades de Telecomunicaciones, se sometió a consideración de la Secretaría General la modificación de los artículos 18, 20, 25 y 32 de la Resolución 432 con miras a su actualización, siendo la propuesta bien recibida por el organismo y, en consecuencia, se expidió la Resolución 1922 de 2017, “*modificación de la Resolución 432 – Normas comunes sobre interconexión*”, mediante la cual, además de sustituir los artículos 18, 20 y 25, se sustituye el artículo 32, en cuyo nuevo texto se establece lo siguiente:

Artículo 32.- *Conforme a lo previsto en el literal f) del artículo 17 y sin perjuicio de lo previsto en el ordenamiento jurídico comunitario andino, cualquier controversia que surja durante la ejecución de la interconexión se tratará de resolver entre las partes.*

Si dichas partes no logran un entendimiento que ponga fin a la controversia, cualquiera de ellas podrá solicitar a la autoridad del País Miembro en donde se realiza la interconexión que se encuentre facultada al efecto por su legislación interna, que la resuelva conforme a los plazos y procedimientos dispuestos en dicha legislación.

En cualquier caso, la decisión que adopte la señalada autoridad deberá ser conforme con el ordenamiento jurídico comunitario andino.

Como puede verse, de acuerdo con la nueva norma, cualquier controversia que surja durante la ejecución de la interconexión se tratará de resolver inicialmente entre las partes, pero si ellas no logran un entendimiento, se podrá solicitar a la autoridad interna determinada por el país miembro en donde se realiza la interconexión que la resuelva conforme a los plazos y procedimientos dispuestos en dicha legislación. De la misma forma, la nueva redacción invoca lo dispuesto en el artículo 17 de la misma Resolución 432, que establece que uno de los elementos que conforman los contratos de acceso, uso e interconexión, son precisamente aquellos en los que se contengan “*los mecanismos para la resolución de controversias relacionadas con la interconexión*”, con lo cual se reconoce la aplicación de las cláusulas sobre mecanismos de solución de controversias que se encuentren previstos dentro el contrato, entre ellos el arbitraje.

Es decir que, de acuerdo con la citada Resolución 1922, corresponde al ordenamiento jurídico interno determinar qué autoridad interna es competente para la solución de las controversias derivadas de las relaciones y de los contratos de interconexión entre prestadores de redes y servicios u operadores de telecomunicaciones, con lo cual se garantiza un cierto nivel de autonomía para que cada uno de los Estados definan, de acuerdo con su sistema jurídico, quién es la autoridad competente para definir las controversias.

Se trata, en consecuencia, de una aplicación concreta del principio de complemento indispensable, de acuerdo con el cual, “*se deja a la legislación de los Países Miembros la solución legislativa de situaciones no contempladas en la ley comunitaria, ya que es posible que aquella no prevea todos los casos susceptibles de regulación jurídica*”¹⁶. Es así como, en la nueva normatividad, no es el derecho comunitario quien señala la autoridad competente para resolver las controversias en materia de interconexión –como sí ocurría en el texto original de la Resolución 432, de acuerdo con la interpretación del TJCA–, sino que dicha determinación ahora corresponde exclusivamente al derecho interno de cada uno de los países miembros de la CAN, el cual, en consecuencia, podrá señalar una única autoridad con competencia exclusiva y excluyente para resolver las controversias o, en cambio, podrá atribuir competencias a dos o más autoridades diferentes de acuerdo con la naturaleza de la controversia.

Así las cosas, de acuerdo con el contenido de la Resolución 1922 antes mencionada y lo establecido por las interpretaciones prejudiciales No. 293-IP-2016, 82-IP-2017 y 146-IP-2021 del TJCA, las normas andinas no determinan la naturaleza de la función de solución de controversias atribuida a la autoridad competente de cada país miembro, sino que ello, en aplicación del principio de complemento indispensable, debe hacerlo cada país. Para el caso de Colombia, será el legislador quien determine el alcance de las competencias del regulador al dirimir controversias.

En consecuencia, dado que, luego de la Resolución 1922, la competencia de la CRC depende estrictamente de lo dicho en el ordenamiento jurídico colombiano, es necesario analizar el alcance de la facultad de solución de controversias que posee esta Comisión, la cual se encuentra prevista

¹⁶ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, sentencia de 17 de marzo de 2010, proceso 11-IP-2010.

en el numeral 9 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019. Según la citada norma:

"ARTÍCULO 22. FUNCIONES DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES. *Son funciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, respecto de la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, incluyendo el servicio de televisión abierta radiodifundida y todas las demás modalidades del servicio de televisión y el servicio de radiodifusión sonora, las siguientes:*

(...)

9. Resolver las controversias, en el marco de sus competencias, que se susciten entre los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, de televisión abierta radiodifundida y de radiodifusión sonora. Ningún acuerdo entre proveedores podrá menoscabar, limitar o afectar la facultad de intervención regulatoria, y de solución de controversias de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, así como el principio de la libre competencia (...)"

Para el análisis de la anterior función debe tenerse en consideración lo definido por la Corte Constitucional en el sentido de que limitó el ejercicio de la mencionada competencia de la CRC "en el marco de sus competencias", esto es, como parte de las funciones de regulación a su cargo, de tal manera que se trata del ejercicio por parte de la CRC de una función de naturaleza simplemente administrativa y no jurisdiccional. En efecto, en la sentencia C-186 de 2011 donde se estudió la exequibilidad de la expresión "Ningún acuerdo entre proveedores podrá menoscabar, limitar o afectar la facultad de intervención regulatoria, y de solución de controversias de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, así como el principio de la libre competencia", del numeral 9 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009 en su versión original, se reiteró la posición antes esgrimida por la Corte Constitucional en sentencia C-1120 de 2005, en la que se explicó que las competencias de solución de controversias de la Comisión de Regulación de Comunicaciones corresponden a competencias administrativas y no judiciales. En su tenor literal esta sentencia expresó:

"(...)

*Precisamente, con ocasión del examen de constitucionalidad de los artículos 73.8[48], 73.9[49] y 74 de la Ley 142 de 1994, el último de los cuales atribuía de manera específica a la extinta Comisión de Regulación de Telecomunicaciones la facultad de "[r]esolver los conflictos que se presenten entre operadores en aquellos casos en los que se requiera la intervención de las autoridades para garantizar los principios de libre y leal competencia en el sector y de eficiencia en el servicio", esta Corporación concluyó que se trataba de una **función de regulación en la prestación de un servicio público a su vez que correspondía a una función de intervención estatal en la economía autorizada por el artículo 334 constitucional.***

Textualmente sostuvo esta Corporación:

En estas condiciones, tales funciones de resolución de conflictos quedan materialmente comprendidas en las de regulación de la prestación de los servicios públicos domiciliarios a cargo de las comisiones de regulación, con el fin de señalar las políticas generales de administración y control de eficiencia de los mismos, con fundamento en lo dispuesto en el Art. 370 superior y de acuerdo con el contenido de las atribuciones de regulación señalado en repetidas ocasiones por esta corporación.

Lo mismo puede afirmarse sobre los conflictos entre operadores en los casos en que se requiera garantizar los principios de libre y leal competencia en el sector y de eficiencia en el servicio, cuya resolución asigna el Art. 74, Num. 74.3, de la Ley 142 de 1994 como función especial a la Comisión Reguladora de Telecomunicaciones."¹⁷ (Negrilla fuera de texto).

Como se observa, la naturaleza y el alcance de la función de solución de controversias de esta Comisión, como una manifestación de la intervención en el sector de las TIC, son temas ampliamente tratados por la jurisprudencia constitucional en las sentencias C-1120 de 2005 y C-186 de 2011. Es así como en esta última, la Corte Constitucional no solo recordó el alcance de los pronunciamientos previos de dicha Corporación al respecto, sino que, además, puntualmente señaló que dicha competencia es de naturaleza administrativa y no jurisdiccional. En efecto, indicó:

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-186 de 2011.

*“Cabe recordar que en la sentencia C-1120 de 2005 se indicó que la facultad de resolver conflictos debe entenderse **como una función de regulación y de intervención en la economía, que supone la expedición de actos administrativos pues no tiene naturaleza jurisdiccional.***

*Ahora bien, aunque no fue demandado es preciso hacer alusión al primer enunciado del numeral 9 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009 para una adecuada comprensión de tal facultad de resolución de conflictos. Este precepto le atribuye a la CRC la función de resolver las controversias, **en el marco de sus competencias**, que se susciten entre los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, se tiene entonces que la facultad de resolución de controversias a la cual hace alusión el precepto demandado es ejercida dentro del marco de las competencias que el citado cuerpo normativo encomienda al órgano regulador, las cuales persiguen fines constitucionalmente legítimos a los que ya se ha hecho alusión¹⁸. (Negrilla fuera de texto).*

Así las cosas, y bajo el referido marco constitucional, es factible concluir que la función de solución de controversias de esta Comisión, de conformidad con el numeral 9 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019: (i) es una función administrativa de regulación y de intervención en la economía; y (ii) se desarrolla en el marco de las competencias legales de esta autoridad en el sector TIC. Por lo anterior, el alcance de la referida función, en virtud de los numerales 3, 9, 10 y 11 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificada por la Ley 1978 de 2019, y el numeral 9 del artículo 20 de la Ley 1369 de 2009, se constituye en una herramienta de intervención del Estado en el sector TIC, para efectos de promover y regular la competencia en el mismo.

En ese marco, nuevamente debe entenderse que el alcance de las competencias de la CRC se limita a una perspectiva eminentemente regulatoria, de tal manera que en la solución de controversias se dirime identificando la regulación aplicable, que bien puede tomar la forma de decisiones que declaran el derecho ya otorgado por las normas de carácter general o bien de decisiones constitutivas, que crean determinado derecho en actos de contenido particular, las cuales deben aplicarse a la respectiva relación de interconexión como manifestaciones de la potestad de intervención del Estado en la economía, y sin que pueda este regulador asumir competencias sobre asuntos propiamente contractuales ni sobre asuntos “disponibles” en términos patrimoniales.

De esta manera, procede la CRC a analizar si, dentro de las facultades administrativas claramente determinadas por el numeral 9 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009¹⁹, le es posible dirimir el asunto en controversia anteriormente definido, para lo cual es menester remitirse a las pretensiones que **ETB** puso de presente en su escrito de solicitud de solución de controversia, y que fueron trascritas en la parte final del apartado 2.1 de la presente resolución.

Lo primero que salta a la vista es que las peticiones de **ETB** no solo son presentadas bajo el concepto de pretensiones, sino que materialmente son de naturaleza declarativa de incumplimientos y de condena entre las partes de la controversia y en relación con el cumplimiento de las estipulaciones del contrato de interconexión y no respecto de la regulación aplicable a la relación de interconexión.

Es así como, **ETB** demanda se declare respecto de **COMCEL** (i) que de manera general incurrió en acciones y omisiones que comportan el incumplimiento del Contrato del 1 de agosto de 2006; (ii) que trasgredió varios principios y obligaciones generales propios de los contratos mercantiles; (iii) que incumplió con el deber de implementar los mecanismos contractuales de cooperación, equidad y justicia contractual; (iv) que obstruyó la posibilidad de convenir modificaciones contractuales para conservar el equilibrio prestacional y financiero en la ejecución del referido contrato; (v) que ha impedido que se facture y pague a **ETB** cargos de interconexión y, que además, impide remunerar el tráfico asimétrico que ha cursado en la red de local de **ETB** en la ciudad de Bogotá; (vi) que hasta la fecha también ha incumplido con las obligaciones contractuales de preparar, suministrar, entregar e intercambiar la información correspondiente a las mediciones de tráfico, así como las obligaciones de disponer, mantener y garantizar los equipos y elementos necesarios para cursar, supervisar y medir el tráfico en los correspondientes puntos de interconexión, contenidas en las estipulaciones contractuales mencionadas en los antecedentes. Y como colofón de todo lo anterior, que declare que **COMCEL**, es responsable por todos los

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-186 de 2011.

¹⁹ Modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019.

perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante, ocasionados a la **ETB**, en los términos de las peticiones principales y subsidiarias anunciadas como condenas solicitadas.

En efecto, **ETB** sintetizó el propósito que persigue con su solicitud de la siguiente manera:

*“En tal sentido, por medio del presente escrito, **ETB** solicita a la CRC que declare que **COMCEL** incumplió el Contrato suscrito el 1 de agosto de 2006 y que, en esta medida, declare que es contractualmente responsable por todos los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante, causados a **ETB**. En consecuencia, de conformidad con el principio de reparación integral de que trata el artículo 1613 del Código Civil, **ETB** también solicita que se condene a **COMCEL** al pago de las sumas que indemnizen y compensen la totalidad de los daños y perjuicios sufridos por **ETB** derivados de los incumplimientos que resulten declarados, así como las indexaciones, intereses y rendimientos financieros a que hubiere lugar.”*(Las negrillas son del texto original)

Leídas en su conjunto las pretensiones formuladas por **ETB**, se observa que la totalidad de estas peticiones versan sobre derechos patrimonialmente disponibles o de libre disponibilidad, por cuanto se pueden modificar, renunciar, ceder y hasta extinguir.

En este punto, es menester recordar que, como se explicó, la jurisprudencia constitucional ha señalado de tiempo atrás que las funciones de solución de controversias con que cuentan las comisiones de regulación de Colombia son de naturaleza administrativa desde los puntos formal, orgánico y material, lo que quiere decir que responden a la facultad principal de intervención en el mercado del servicio público de que se trate, en el caso de la CRC, el servicio de comunicaciones, con el fin de garantizar la efectividad del bienestar social²⁰.

De esta manera, resolver el asunto de la controversia que aquí nos ocupa exigiría a la CRC decidir en un ámbito meramente privado y con un interés particular, de índole contractual-patrimonial claro, por fuera de la órbita de protección de los intereses generales, lo que sería una extralimitación de sus funciones legales de solución de controversias que, por el contrario, deben propender por la garantía de la prestación del servicio público de manera eficiente y el bienestar de la sociedad. De hecho, es el juez del contrato, en el marco de su autonomía funcional, el que debe interpretar la situación entre particulares que le pongan en conocimiento, la cual no se verá afectada por el interés general, sino que, posterior al análisis de una controversia surgida de la ejecución de un negocio jurídico, como la que aquí se discute, determinará si existió o no una falta a los deberes y prestaciones contractuales por parte de **COMCEL** con respecto a la revisión de las condiciones pactadas.

Adicionalmente, se observa que las peticiones formuladas por **ETB** no hacen referencia a la determinación de la regulación aplicable a la relación de interconexión ni a la adopción de ningún otro tipo de medidas regulatorias, sino directamente a la solución de controversias de naturaleza económica derivadas del cumplimiento de unas obligaciones contractuales, lo cual se encuentra por fuera de las competencias regulatorias asignadas por la ley a la CRC.

En consecuencia, debido a que el marco de las competencias de solución de controversias en sede administrativa que le fueron otorgadas a la CRC no permite resolver un conflicto de intereses privados y patrimoniales entre las partes relacionadas con el cumplimiento o incumplimiento de un contrato de acceso, uso e interconexión, la CRC se abstiene de emitir pronunciamiento sobre el fondo del conflicto presentado por **ETB** en contra de **COMCEL**.

Por último, advierte la Comisión que lo decidido en su momento por el Consejo de Estado al anular la decisión arbitral del 14 de octubre de 2014 no puede ser atendido en el marco del presente procedimiento administrativo, toda vez que lo definido en su momento en el sentido de que era la CRC la autoridad competente, fue planteado en el marco de la versión original del artículo 32 de la Resolución 432 de 2000. Sin embargo, como se explicó en detalle, en virtud de lo dispuesto en la Resolución 1922 de 2017 –que modificó el mencionado artículo 32–, en concordancia con el artículo 22-9 de la Ley 1341 de 2009, la CRC no tiene la competencia sobre los conflictos contractuales relacionadas con el cumplimiento o incumplimiento de un contrato de interconexión.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia C-1120 de 2005.

De esta manera, teniendo en cuenta que la competencia administrativa es un asunto de orden público²¹, al margen de lo definido en su momento por el Consejo de Estado, no es posible que la CRC asuma competencia para resolver de fondo la controversia presentada por la **ETB**.

En virtud de lo expuesto,

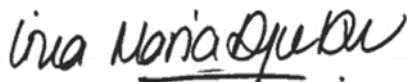
RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. Abstenerse de pronunciarse respecto de todas las pretensiones relacionadas con la declaración de incumplimiento de obligaciones contractuales, la indemnización de perjuicios y la indexación de las sumas solicitadas presentadas por la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** respecto de **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** al no ser competencia de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, de acuerdo con razones expuestas en la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO. Notificar por medios electrónicos la presente Resolución a los representantes legales de **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** y **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.**, o a quienes hagan sus veces, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del Decreto 491 de 2020, advirtiéndoles que contra la misma procede el recurso de reposición, que debe interponerse dentro de los (10) días siguientes a su notificación.

Dada en Bogotá D.C. a los **10 días del mes de junio de 2022**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LINA MARÍA DUQUE DEL VECCHIO
Presidente



PAOLA ANDREA BONILLA CASTAÑO
Directora Ejecutiva

Expediente 3000-32-13-36
C.C.C. 27/05/2022 Acta 1361.
S.C.C. 08/06/2022 Acta 432.

Revisado por: Víctor Andrés Sandoval Peña - Coordinador de Asesoría Jurídica y Solución de Controversias (E)
Elaborado por: David Agudelo Barrios

²¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 13 de agosto de 2014, expediente 11001-03-06-000-2014-00013-00(C).