

**CONTRATO DE ACCESO, USO E INTERCONEXION – Entre Orbitel S.A. ESP y la Empresa de Telecomunicaciones de Pereira S.A. ESP / COMISION DE REGULACION DE TELECOMUNICACIONES – Solución del conflicto entre Orbitel S.A. ESP y Telefónica de Pereira por la aplicación de la opción de cargos de acceso por capacidad / CARGOS DE ACCESO POR CAPACIDAD – Regulación por Resolución CRT 463 de 2001 / RESOLUCION CRT 469 DE 2002 – Derogó la Resolución CRT 463 de 2001 / COMISION DE REGULACION DE TELECOMUNICACIONES - Nulidad de resoluciones por inexistencia de base legal para su expedición**

El conflicto se presentó con motivo de la expedición de la Resolución CRT núm. 463 de 2001, que a su vez motivó los actos acusados, que en materia de cargos de acceso dispuso que los operadores telefónicos tenían el deber de ofrecer a los operadores que les demandaran interconexión, por lo menos dos opciones de cargos de acceso: por el sistema de uso o de minutos cursados o por cargos de acceso máximo por capacidad. Con la expedición de la Resolución CRT núm. 463 de 27 de diciembre de 2001, se modificaron los Títulos IV y V de la Resolución CRT núm. 087 de 1997, en el sentido de adicionar a la sección II del capítulo II del Título IV de la Resolución CRT 87 de 1997 (Obligaciones tipo B), los artículos 4.2.2.19 a 4.2.2.26. Por lo anterior, la empresa ORBITEL S.A. E.S.P. solicitó a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE PEREIRA S.A., que de acuerdo con la Resolución núm. 463 de 2001 elegía la opción de cargos de acceso por capacidad, a lo cual se opuso esta última por considerar que existían dudas sobre la vigencia de esta disposición, según lo relata la Resolución acusada núm. 758 de 1o. de julio de 2003, expedida por la CRT (...). El artículo 3° de la Resolución CRT núm. 469 de 4 de enero de 2002, esto es, apenas días después de expedida la Resolución CRT núm. 463 de 27 de diciembre de 2001, derogó todas las normas expedidas con anterioridad a la misma que le sean contrarias y en particular el Título IV de la Resolución CRT núm. 087 de 1997. Siendo la Resolución CRT núm. 463 de 2001 parte de dicho Título por haber adicionado unos artículos al mismo y, además, por ser anterior a la expedición de la Resolución CRT 469 de 2002, se entiende que la Resolución CRT núm. 463 de 2001 quedó comprendida dentro de la derogatoria al ser esta expresa. De esta manera, los cargos de acceso por capacidad, sólo tuvieron aplicación durante la vigencia de la Resolución CRT núm. 463 de 27 de diciembre de 2001, ya que al expedir la Resolución CRT núm. 469 de 4 de enero de 2002, nada se dijo sobre este aspecto y, sólo a partir de la entrada en vigencia de la Resolución CRT núm. 489 de 12 de abril de 2002, aparentemente se revivió la regulación sobre el tema (...). De manera que las Resoluciones acusadas se profirieron cuando la Resolución CRT núm. 463 de 27 de diciembre de 2001 ya había sido derogada por la Resolución 469 de 4 de enero de 2002, razón suficiente para considerar que al haberse proferido dichos actos con fundamento esencial en las regulaciones contenidas en la primera de ellas, es decir, en una normativa que había dejado de existir en el escenario jurídico, ello conduce a predicar la inexistencia de base legal para su expedición y, como consecuencia la confirmación de la sentencia recurrida que declaró su nulidad, pero por las razones expuestas en esta providencia.

**FUENTE FORMAL:** LEY 142 DE 1994 – ARTICULO 3 / LEY 142 DE 1994 – ARTICULO 11 / LEY 142 DE 1994 – ARTICULO 68 / LEY 142 DE 1994 – ARTICULO 73 / LEY 142 DE 1994 – ARTICULO 74 / LEY 155 DE 2000 – ARTICULO 14 / LEY 142 DE 1994 – ARTICULO 15 / RESOLUCION 087 DE 1997 / RESOLUCION 463 DE 2001 / RESOLUCION 469 DE 2002

**NOTA DE RELATORIA:** Se cita la sentencia, Consejo de Estado, Sección Primera, del 21 de agosto de 2008, Radicado 2003-00047, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno por medio de la cual se declaró la nulidad de unas expresiones contenidas en los artículos 2 y 9 de la Resolución CRT 489 de 2002.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN PRIMERA**

**CONSEJERA PONENTE: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil doce (2012)

**Radicación número: 25000-23-24-000-2004-00811-01**

**Actor: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE PEREIRA S.A. E.S.P.**

**Demandado: COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES**

**Referencia: Recurso de apelación contra la sentencia de 14 de mayo de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.**

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones contra la sentencia de 14 de mayo 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B", por medio de la cual declaró la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones núms. 758 y 826 de 2003, expedidas por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones – CRT - y se negaron las demás pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES.**

I.1- La actora, **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE PEREIRA S.A. E.S.P.**, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal

Administrativo de Risaralda, quien por competencia remitió el asunto al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tendiente a obtener las siguientes pretensiones:

1. La nulidad de la Resolución núm. 758 de 1° de julio de 2003, emanada de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, por medio de la cual se resuelve un conflicto entre la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE PEREIRA S.A. E.S.P. y ORBITEL S.A. E.S.P.

2. La nulidad de la Resolución núm. 826 de 25 de septiembre de 2003 que resolvió el recurso de reposición confirmando la anterior.

3. Que como consecuencia del anterior pronunciamiento, se ordene:

- El restablecimiento del derecho, prescribiendo que las condiciones contractuales inicialmente pactadas en el Contrato de Acceso, Uso e Interconexión, celebrado el 28 de junio de 1998 entre la Empresa y ORBITEL S.A. E.S.P., vuelvan al estado en que se encontraban antes de la intervención de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones -CRT-.

- La reliquidación del valor de los cargos de acceso conforme fue pactado en el referido Contrato, desde el 30 de mayo de 2002 y hasta la fecha de la sentencia que se profiera.

- Que se condene en costas del proceso a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones.

**I.2-** La actora señaló, en síntesis, los siguientes hechos<sup>1</sup>:

Que celebró el 21 de octubre de 1998 con ORBITEL S.A. E.S.P., Contrato de Acceso, Uso e Interconexión (sin número), que al momento de presentación de la demanda se encontraba en ejecución.

Explicó que el referido contrato tiene por objeto establecer las condiciones de carácter legal, técnico, comercial, operativo y económico que gobiernan el acceso, uso e interconexión entre las redes de telefonía pública básica conmutada de larga distancia (TPBCLD) de ORBITEL, con las redes de telefonía pública básica conmutada local y local extendida (TPBCL y TPBCLE) de la Empresa de Telecomunicaciones de Pereira S.A. E.S.P. (en adelante Telefónica de Pereira), para proporcionar la capacidad completa de comunicación entre usuarios de distintas localidades del país y en conexión con el exterior.

Que en virtud del citado contrato las partes adquirieron obligaciones mutuas que se pueden sintetizar en que ORBITEL se obligó a asumir el valor de las inversiones, gastos de adquisición, mantenimiento de equipos y gastos de infraestructura que a partir de la fecha de su celebración se llegaren a requerir para interconectar su red de TPBCLD con la red TPBC de la Empresa Telefónica de Pereira, de acuerdo con lo dispuesto en el Anexo núm. 2 Técnico-Operacional del Contrato; que también se obligó a pagarle el cargo de acceso y uso, instalaciones esenciales y servicios adicionales, de conformidad con el Anexo núm. 1 -Comercial y Financiero- del Contrato.

Que por su parte Telefónica de Pereira se obligó a pagar el valor de las inversiones y gastos necesarios para interconectar su red de TPBC con la red de

---

<sup>1</sup> Folios 36 a 40 cuad. ppal

TPBCLD de ORBITEL.

Que en el numeral 10 del Anexo núm. 1 -Comercial y Financiero- del Contrato se consignó el acuerdo de las partes sobre cargos de acceso, y dispusieron que para su cálculo se tendría en cuenta el valor correspondiente a las llamadas de larga distancia automáticas y semiautomáticas, nacional e internacional, salientes de la red de la Empresa Telefónica de Pereira y el valor correspondiente a las llamadas entrantes a su red y que cada parte registrará la duración de cada llamada a partir del momento en que se reciba la señal de contestación; que dicha duración se expresa en minutos y fracciones de minutos; que ORBITEL le suministrará los registros que contengan el 100% de las llamadas salientes; que para determinar el valor total de los cargos de acceso que ORBITEL pagará a la Empresa, se compararán las mediciones generadas por ambas partes.

Que en el párrafo quinto de la cláusula décima primera se estableció que *“el presente contrato sólo podrá ser modificado por los representantes legales de las partes, de común acuerdo, mediante actas de modificación bilateral”* y en el capítulo VIII, cláusula décima segunda se establece el procedimiento para la solución de diferencias que involucren la interpretación, ejecución, desarrollo, terminación y liquidación del contrato y que en caso de ser necesario se comprometen a acudir a los medios de solución de controversias contractuales:

- Comité Mixto de Interconexión.
- Representantes legales de las empresas contratantes.
- Centro de Conciliación.
- Comisión de Regulación de Telecomunicaciones.
- Tribunal de arbitramento.

Anotó que el párrafo del artículo en comento dispuso que mientras se resolviera definitivamente la diferencia que se planteare, se mantendría en ejecución el contrato y la prestación del servicio.

Que a instancias de ORBITEL la CRT asumió el conocimiento del conflicto sin atender al procedimiento pactado por las partes para la solución de sus diferencias y expidió la primera de las resoluciones acusadas, contra la cual interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante la Resolución acusada, núm. 826 de 25 de septiembre de 2003, que confirmó la anterior.

Consideró que hubo una intromisión arbitraria por parte de la CRT, lo cual le ha acarreado perjuicio patrimonial que cuantifica en \$4.731'718.605.00, valor que representa la suma dejada de percibir desde mayo de 2002 a noviembre de 2003.

**I.3-** Citó como vulneradas las disposiciones contenidas en los artículos 6°, 150, 189, numeral 11, inciso 3°, 370 de la Constitución Política; 14, numeral 18, 73, inciso 1° y numeral 8° y 74 literal b), numeral 3°, de la Ley 142 de 1994; 25 y 34 del C.C.A; 1602 del C.C. 29, 34, 35, 36, 39, 56 a 59 y 207 del Código Contencioso Administrativo y 18 de la Ley 153 de 1887, inciso 3°.

Argumentó que las actuaciones de la CRT no pueden estar motivadas por el afán intervencionista, sino que tienen que ceñirse a unos fines muy precisos y delimitados, pues no se trata de una facultad indiscriminada ni de crear o extinguir derechos o modificar sustanciales relaciones contractuales entre operadores, mientras no se hallen en ninguna de las situaciones contempladas en el marco general de funciones y facultades, artículo 73 de la Ley 142 de 1994.

Expuso que el artículo 370 de la Constitución Política atribuye al Presidente de la

República la función de señalar con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, función que de conformidad con la Ley 142 de 1994 puede ser delegada en las Comisiones de Regulación para regular los monopolios, la promoción de la competencia, la limitación de posiciones dominantes, la represión de las prácticas restrictivas de la competencia, orientada hacia la prestación de servicios de calidad.

Que a la CRT se le asignó como función especial la de resolver los conflictos que se presenten entre los operadores por razón de los contratos o servidumbres, con el fin de garantizar los principios de libre y leal competencia en el sector y de eficiencia en la prestación de servicios públicos, y que ella no es una facultad de intervención estatal para la creación o extinción de derechos o modificación de las relaciones contractuales entre operadores.

Señaló que la CRT extralimitó sus funciones al modificar las condiciones contractuales invalidando varias cláusulas del contrato, desconociendo principios de rango constitucional como son los de legalidad y separación de poderes, atribuyéndose competencias de autoridad judicial y principios de orden legal como la autonomía de la voluntad de los contratantes, establecido en el artículo 1602 del Código Civil.

Que el artículo 14 numeral 18 de la Ley 142 de 1994 es un precepto inequívoco al señalar que las normas de carácter general o particular que dicten las Comisiones de Regulación en el ejercicio de su función reguladora, tienen que sujetarse a la ley y los reglamentos, sobre lo cual existan claros y precisos pronunciamientos de la Corte Constitucional, lo cual sustenta citando la sentencia C-1162 de 6 de septiembre de 2002.

Recordó que los servidores públicos son responsables por extralimitación de funciones y no pueden bajo ningún pretexto improvisar funciones ajenas a su competencia, y que en este caso, la CRT se arrogó funciones reservadas a otra Rama del Poder Público contrariando el artículo 113 inciso 3° de la C.P. y además que el artículo 58 *ídem* garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos legalmente.

Aseveró que la intervención de la CRT no tuvo por motivación la calidad o eficiencia del servicio ni la regulación de una relación entre competidores ni la sanción de una práctica restrictiva o desleal ni la limitación de una posición dominante o la regulación de un monopolio, sino que fue suficiente motivo para su intervención la existencia de un conflicto entre operadores, sin que como consecuencia de dicha intervención se hubiera obtenido una mejor calidad, o un precio más bajo.

Con fundamento en las anteriores consideraciones y en el artículo 4° de la Carta Política, solicitó la inaplicación al presente asunto del artículo 4.4.13 de la Resolución CRT-469 de 2002 o de la Resolución CRT-087 de 1997, por ser abiertamente violatorio de la Constitución en los términos expuestos y en consecuencia se declare la nulidad de los actos acusados.

Expuso también el cargo de extralimitación de funciones, porque la delegación de funciones Presidenciales a la CRT no incluía la facultad de reglamentar la ley, como lo hizo, mediante la expedición de la Resolución núm. 469 de 2002 que compila la Resolución núm. 087 de 1997, artículos 4.4.1 y siguientes, por medio de la cual se atribuyó la facultad de establecer un procedimiento para el ejercicio de su propia función que pretende ser fiel al C.C.A., pero que en realidad las



modifica a su voluntad, en abierto desconocimiento de sus artículos 25 y 34, sin importar que las empresas hayan pactado un procedimiento más democrático, una etapas de discusión más amplias y requirieran más tiempo antes de acudir a la CRT.

Que del artículo 73, numeral 8, de la Ley 142 de 1994 no se deduce que la CRT pueda asumir posiciones autoritarias, porque si así fuera, la norma hubiera señalado que la Comisión asumiría aún oficiosamente el conocimiento del conflicto, sin que tuviera que mediar la solicitud de al menos una de las partes; que a la luz del artículo 14, numeral 18, *ídem*, el dictar un procedimiento especial para el ejercicio de la función reguladora de los servicios públicos, constituye una extralimitación de funciones, violatoria del artículo 6° de la Constitución Política y un desconocimiento de los procedimientos que las partes de mutuo acuerdo pactaron para resolver sus diferencias.

**I.4-** La demanda fue contestada en los siguientes términos:

**I.4.1-** La Comisión de Regulación de Telecomunicaciones -CRT-, contestó la demanda<sup>2</sup> oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones.

Precisó que la demanda acumula dos pretensiones: la declaratoria de nulidad y restablecimiento del derecho de las resoluciones que resolvieron el conflicto entre la parte actora y ORBITEL, y la inaplicación por inconstitucionalidad de algunos preceptos de las Resoluciones núms. 87 y 469 de 2002, sin que se establezca la relación causal, porque éstas regulan la actuación administrativa de imposición de servidumbre, que no se aplica a la situación particular; que la única instancia del procedimiento especial a la que acude la Comisión es la del traslado de la solicitud

---

<sup>2</sup> Folios 127 a 188 cuad. ppal.

(artículo 4.4.6 de la Resolución núm. 87 – ver oficio CRT 401323 de junio de 2002) previsto también en el procedimiento Contencioso Administrativo, y de agotamiento del término previsto para la etapa de negociación directa (art. 4.4.1 de la Resolución 87), como presupuesto de procedibilidad para el inicio de la actuación administrativa, aplicable en virtud de los principios de integración normativa, dado que no existe procedimiento especial para la resolución de conflictos.

En relación con los cargos, expuso lo siguiente:

1. En cuanto a la competencia que tiene para expedir los actos acusados, argumentó que ésta deriva de diferentes fuentes como son: la delegación de las funciones Presidenciales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos, pero además de la asignación directa dada por el Legislador por razones de eficiencia y efectividad real de los servicios públicos por tratarse de organismos especializados en el sector, supeditadas al marco legal y reglamentario.

Arguyó que los artículos 73 en general y 74, numeral 3, en particular, de la Ley 142 de 1994, le dan facultades tanto para determinar los cargos de acceso en la interconexión como para intervenir en el conflicto entre los operadores; y que el artículo 73, numeral 8 le atribuye la facultad de resolver, a petición de cualquiera de las partes, los conflictos que surjan entre las empresas por razón de los contratos o servidumbres que existan entre ellas, que no corresponda decidir a otras autoridades administrativas.

Que no se violó el artículo 58 de la Constitución Política, porque, contrario a lo indicado en la demanda, la competencia ejercida por la CRT al resolver el conflicto, no vulnera la inmutabilidad de los contratos en la medida en que el

asunto resuelto no era derivado del libre pacto entre los operadores ni un asunto contractual ni generó derechos adquiridos; que fue la Resolución núm. 463 de 2001 la norma que determinó la modificación de los cargos de acceso y no los actos demandados; que sus facultades para establecer los cargos de acceso, en virtud de la ley, constituyen el límite a la propiedad privada y la excepción a la libertad contractual y a los derechos adquiridos como lo permite el precepto constitucional, en virtud del interés general por la prestación eficiente y continua de los servicios públicos domiciliarios.

Señaló que aún cuando al momento de celebrarse el contrato la regulación había previsto una modalidad única de remuneración de cargos de acceso por minuto, ésta se modificó y así estaba expresamente previsto por las partes; que los contratos han admitido la limitación de las partes para acordar libremente los cargos de acceso y han deferido esa determinación a la regulación vigente y a la que la modifique porque el conflicto entre los operadores si bien surge de la relación de interconectante - interconectado, que detentan entre sí, no es de carácter contractual sino administrativo.

Insiste en que la CRT ostenta competencias para definir, por vía general o particular, los aspectos técnicos de la interconexión, por lo que este aspecto no permite disponibilidad de las partes y por lo tanto no resulta transigible; su competencia no es de mediación sino de decisión en el conflicto, de conformidad con el artículo 73, numeral 8°, de la Ley 142 de 1994 y que no es lo mismo un pacto arbitral de carácter bilateral que una función administrativa, pues no todas las diferencias tienen carácter contractual.

Que el Decreto núm. 1130 de 1999 en su artículo 37, numeral 14, otorga competencia a la CRT para “dirimir conflictos sobre asuntos de interconexión, a solicitud de parte” y en su artículo 10° dispone expresamente sobre su

competencia para intervenir en la definición de las condiciones tanto técnicas como económicas de la interconexión.

Anotó que la Resolución núm. 432 de 2000 de la Comunidad Andina, en su artículo 32 dispone que en el caso de que entre las partes durante la ejecución de la interconexión surja cualquier controversia, si éstas no logran un entendimiento, ésta deberá ser sometida a consideración de la autoridad de telecomunicaciones competente del país donde se realiza la interconexión, por cualquiera de las partes, por lo que la voluntad de éstas resulta residual, en cuanto que el libre pacto sólo tiene cabida en relación con los asuntos que no se sujeten a la intervención estatal.

Argumentó que la conciliación, como lo ha dicho la Corte Constitucional al analizar la Ley 446 de 1998, que regula la solución de conflictos, es un sistema voluntario, privado, bilateral y transitorio, pero que en este caso, no se trata de una facultad atribuida a la CRT por las partes ni por la voluntad contractual, sino de una facultad que tiene en virtud de la ley, que está condicionada a la petición de una de las partes, por lo que no es bilateral ni transitoria, ni es de carácter judicial sino administrativo, y que resultaría inaceptable que las partes, por voluntad y pacto particular, estén habilitadas para sustraer de la esfera de la intervención estatal en los servicios públicos domiciliarios, el proceso de interconexión y la promoción de la competencia entre los operadores, atribuida por ley especial al ente regulador.

Que al respecto resulta pertinente el pronunciamiento de la Corte Constitucional en Sentencia C-229 de 2003 en la cual expresó que *“habrá de darse preferencia a una interpretación según la cual las funciones son, como norma general, administrativas, salvo aquellas que el legislador haya determinado, con precisión y especificidad, que son jurisdiccionales”*, según lo manifestó en la Sentencia C-649

de 2001.

Se refirió a la interconexión y la intervención estatal, en los siguientes términos:

Que la interconexión, según la normatividad colombiana, es el instituto jurídico a través del cual se integra la red de telecomunicaciones del Estado, a cuyo establecimiento, instalación, expansión, modificación, ampliación y renovación, el artículo 22 del Decreto núm. 1900 de 1990 califica de motivo de utilidad pública e interés social.

Que con posterioridad la Ley 142 de 1994, a cuyos preceptos se encuentran sometidos la parte actora y ORBITEL, como operadores de telefonía básica conmutada local y de larga distancia, respectivamente, estableció el deber de los operadores a obtener y dar interconexión, actividad que la misma ley declara como derivada de la función social de la propiedad de los prestadores de servicios públicos domiciliarios y pone en evidencia la relevancia de la interconexión en la prestación del servicio público -en este caso de telefonía pública básica conmutada TPBC- al exigir al Estado el aseguramiento de la realización en el país de la actividad de interconexión a la red pública de comunicaciones (artículo 8°).

Que el artículo 3° de la Ley 422 de 1998, dispone que en virtud de la interconexión, los operadores de Telefonía Pública Básica Conmutada Local, TPBCL, Telefonía Pública Básica Conmutada de Larga Distancia, TPBCLD, están obligados a conectar sus redes para permitir el intercambio de telecomunicaciones entre ellos; anota que sin interconexión los usuarios de servicios de telecomunicaciones -TPBCL para el caso- no podrían obtener comunicación con otros usuarios a través de los operadores de larga distancia, en la medida en que

éstos no tienen acceso directo a los usuarios de la red local a la que se destina la llamada y viceversa, de manera que la indudable posición de dominio que ostentan los operadores de Telefonía Local en el mercado relevante de las redes locales a través de las cuales se accede a los usuarios, justifica la intervención del Estado para garantizar el acceso a ellas de otros operadores a fin de prestar sus servicios a los usuarios y lograr su plena intercomunicación.

Que posteriormente la Ley 555 de 2000, en aquello que resulta aplicable a todos los operadores, dispone que éstos deberán permitir la interconexión de sus redes y el acceso y uso a sus instalaciones esenciales a cualquier otro operador de telecomunicaciones que lo solicite, de acuerdo con los términos y condiciones establecidos por la CRT, con el fin de asegurar: trato no discriminatorio, transparencia, precios basados en costos más una utilidad razonable y promoción de la libre y leal competencia.

Explicó que por lo anterior, fundamentada en la Resolución núm. 87 de 1997 dispuso la modalidad y cuantía de los cargos de acceso para las interconexiones entre operadores de redes de TPBCL y TPBCLD, por minuto o proporcionalmente por fracción de cada llamada completada, que fue lo que incorporaron –no acordaron- los operadores en el contrato, en cuyo marco nunca se permitió el libre establecimiento de los cargos de acceso por parte de los operadores y aspectos tales como la definición de los cargos de acceso se concibieron restringidos y supeditados a la regulación de la CRT; **que la determinación de cargos de acceso por minuto cursado fue la modificada mediante la Resolución núm. 463 de 2001, que amplió las posibilidades de modalidad de pago de cargos de acceso, adicionando la de acceso por capacidad.**

Estimó que cuando lo que se incorpora en el contrato no surge de la voluntad de

las partes, sino de imposición estatal, la ausencia del elemento esencial del acuerdo, impide considerarlo un asunto contractual, y que en este caso aquellas no pretendieron disponer libremente de lo que sustenta el presente reclamo, luego no se trata de un conflicto contractual sino administrativo.

Explicó que la razón de ser de la modificación fue la búsqueda de la razonabilidad de las condiciones económicas de la interconexión para ajustarlas, en consideración a que las condiciones de evolución tecnológica de sus componentes han abaratado sus costos, pues no resulta lógico que los operadores obtengan utilidades mayores que no correspondan a los costos que demanda ofrecerla más la utilidad a la que tienen derecho, a costa del operador solicitante y, en últimas de los usuarios del servicio en sus tarifas.

**Que su decisión se ajustó a lo dispuesto en la Resolución núm. 463 de 2001, que goza de presunción de legalidad.**

Concluyó resaltando que los particulares, investidos de la facultad transitoria de administrar justicia en su calidad de árbitros, no pueden hacer pronunciamiento alguno que tenga como fundamento determinar la legalidad de la actuación estatal, por cuando corresponde al Estado a través de sus jueces emitir pronunciamientos sobre la forma como sus diversos órganos están desarrollando sus potestades y competencias; que en ningún momento ha cuestionado la posibilidad de que los particulares pacten cláusula compromisoria y acudan al juez natural del contrato para dirimir sus diferencias.

2. En relación con el cargo relacionado con el procedimiento consideró que es inepto porque no se sustentó, en la medida en que no se indican las razones por las cuales, la CRT se apartó del procedimiento a que estaba obligada en la

actuación administrativa.

Arguyó que en todo caso el procedimiento se encuentra fundado en la ley, bien en normas especiales del régimen de los servicios públicos domiciliarios o bien en el ordenamiento general dispuesto en el C.C.A. aplicable a los vacíos de aquellas y que el procedimiento aplicado por la CRT corresponde a las reglas de integración normativa reiteradamente aceptadas por la jurisprudencia.

Señaló que el procedimiento especial previsto en el capítulo II de la Ley 142 de 1994, establece los procedimientos administrativos que deben seguirse para actos unilaterales de las autoridades a los que dé origen la aplicación de dicha ley y que no hayan sido objeto de normas especiales; que si bien la atribución de competencias que tiene para intervenir en la resolución de conflictos entre los operadores resulta clara, no se tiene un procedimiento especial para ejercerlas y, en consecuencia, debe regirse por lo dispuesto para las actuaciones administrativas unilaterales, y en lo no previsto en éstos, en el procedimiento general rector de la actuación administrativa consagrado en el C.C.A.

Que en el contexto anterior, la naturaleza de la actuación de la CRT en este caso contiene elementos sustanciales del presupuesto de unilateralidad exigido por los artículos 106 a 115 de la Ley 142 de 1994, en cuanto se entiende que la actuación tiene un alto componente de él; que la unilateralidad se pierde en la medida en que la resolución del conflicto comprende un alto grado de participación de las partes en el impulso de la actuación procesal, en atención a las instancias iniciales de audiencias de mediación que pueden concluir con un acuerdo entre las partes y la terminación anticipada de la actuación.

Que en todo caso en uno u otro ordenamiento es clara la obligatoriedad que tiene de garantizar a las partes ser oídas en el proceso, lo que implica el obligatorio traslado de la solicitud para garantizar su derecho a la defensa y audiencia; que en



este caso el traslado de la solicitud resulta ajustado al artículo 107 de la Ley 142 de 1994, al artículo 35 del C.C.A. y en general al derecho de audiencia y contradicción.

Que en tales condiciones, al inicio de la actuación administrativa, la CRT citó a la audiencia prevista en el artículo 4.4.5 de la Resolución núm. 489 de 2002, que si bien corresponde al procedimiento establecido para su intervención en el proceso de imposición de servidumbre de interconexión, se desata en una etapa previa de mediación de la entidad para el acuerdo entre las partes, la que resulta similar a la etapa inicial para la resolución del conflicto, y en tal virtud puede ser aplicado con sustento en los principios de integración normativa; que de no aceptarse esta analogía, de todas maneras su actuación estuvo ceñida a las disposiciones procedimentales contenidas en la Ley 142 de 1994 y en sus vacíos, a lo dispuesto en el C.C.A.

**I.4.2- La empresa ORBITEL S.A. E.S.P.**, tercero interesado en las resultas del proceso, solicitó negar las pretensiones de la demanda<sup>3</sup>.

Consideró que el Estado debe asegurar la interconexión entre las redes de telecomunicaciones, precisamente para que los usuarios de las distintas clases de servicios, especialmente los de telefonía, puedan comunicarse entre sí, sin consideración del operador con el que tengan suscrito contrato para el efecto y del lugar en donde se encuentren, por lo cual aún antes de la expedición de la Constitución Política de 1991, la Ley 72 de 1989 dispuso que el Ministerio de Comunicaciones establecería políticas de normalización y de adquisición de equipos y soportes lógicos de telecomunicaciones acordes con los avances tecnológicos, para garantizar la interconexión de las redes y el interfuncionamiento

---

<sup>3</sup> Folios 195 a 245 cuad. ppal.

de los servicios de telecomunicaciones.

Que la Ley 555 de 2000 en su artículo 14 dispuso que las empresas prestadoras de servicios de telecomunicaciones están obligadas a la interconexión de sus redes, en las condiciones fijadas por la ley y la regulación de la CRT; anotó que tanto a nivel nacional como internacional, la interconexión es condición *sine qua non* para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones en mercados en competencia.

Explicó que el artículo 11 de la Ley 142 de 1994, que contiene el régimen legal de los servicios públicos domiciliarios de telecomunicaciones, entre ellos, los de Telefonía Pública Básica Conmutada Local y Local Extendida (TPBCL y TPBCLE) así como los de larga distancia tanto nacional como internacional (TPBCLD), destaca la función social de la propiedad en lo que a su prestación se refiere, al tiempo que el artículo 39 gobierna el denominado "*contrato de interconexión*" que contempla las condiciones de acceso y uso de instalaciones esenciales y de vinculación entre las redes, que es posible pactar libremente entre los operadores involucrados, ya que buena parte de las mismas está reservada por la ley a sus disposiciones y a la regulación que en su desarrollo expida la CRT.

Que la citada norma dispone que "*si no hay acuerdo*" la CRT puede imponer la interconexión como servidumbre y la Ley 142 de 1994 establece los requisitos de interconexión, en su artículo 73, numeral 22.

Señaló que, por su parte, el artículo 74, numeral 3, literal c), de la citada Ley, asigna a dicha entidad la función de establecer los requisitos generales a que deben someterse los operadores de servicios de telefonía básica de larga distancia nacional e internacional (TPBCLD) para ejercer el derecho a utilizar las

redes de telecomunicaciones del Estado y  **fijar los cargos de acceso y de interconexión** es estas redes de acuerdo con las reglas sobre tarifas que contempla la misma ley y así lo confirma el Decreto Especial núm. 1130 de 1999 en su artículo 37, que señala las atribuciones de la CRT.

Que en igual sentido lo prescribió la Ley 555 de 2000 en su artículo 14, pero en relación con todos los operadores y respecto de todos los servicios de telecomunicaciones.

Manifestó que, precisamente, por lo anterior la empresa actora y ORBITEL incorporaron en la cláusula vigésima primera de su contrato la aplicación de las reglas que sobre este particular estableció la CRT; luego las partes eran concientes de que sus relaciones de interconexión estarían gobernadas por las normas imperativas de la ley y de la regulación de la CRT, así como por las estipulaciones que una y otra autorizan pactar libremente, al tiempo que los cargos de acceso serían fijados por el citado organismo.

Las dos empresas contratantes dejaron expresamente prevista la aplicación de las normas que sustituyeran, modificaran o adicionaran las anteriores, como efectivamente ocurrió con la Resolución CRT núm. 087 de 1997.

Que en la parte motiva del contrato se hizo expresa referencia a las atribuciones de la CRT para fijar los cargos de acceso o tarifas por concepto de la interconexión;  **que en la cláusula décima sobre “valor” se estipuló claramente que el valor por concepto del cargo de acceso y uso de la red de Telefónica de Pereira sería cancelado por ORBITEL de conformidad con las condiciones establecidas en los anexos y que el mismo se regiría por las normas establecidas por la CRT,** y que, en la cláusula atinente al régimen legal,

consta claramente que lo regulado por preceptos legales o por regulaciones de la CRT no estaría gobernado por el derecho privado, por lo que no es susceptible de pacto entre las partes; trajo a colación diferentes cláusulas del contrato para demostrar que los cargos de acceso no fueron nunca objeto de acuerdo contractual y que las estipulaciones en esta materia se limitaron a consagrar lo dispuesto por la autoridad competente, por lo que trasladar a los contratos textos legales no torna la materia en asunto susceptible de negociación ni impide que la autoridad responsable de su expedición modifique lo allí dispuesto.

Estimó que debe distinguirse entre los conflictos que surgen entre las partes contratantes con motivo de la celebración, interpretación, ejecución y terminación de los contratos que las vinculan, y aquellos que puedan derivarse de la expedición y aplicación de normas generales e imperativas expedidas por las autoridades estatales, porque los primeros son susceptibles de resolverse de acuerdo con lo que las mismas partes pacten a tono con el ordenamiento superior, mientras que los segundos, están sometidos a los instrumentos de solución previstos por la ley y no es dado a los contratantes modificar, por acuerdo recíproco, aspectos de competencia reservados por la Constitución al Legislador.

Advirtió que la parte actora omitió señalar que mediante las Resoluciones CRT núms. 463 de 2001, 469 y 489 de 2002, modificatorias de la Resolución CRT núm. 87 de 1997, compiladas por la Resolución CRT núm. 575 de 2002, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones modificó y posteriormente extendió a todos los servicios de telecomunicaciones el denominado "*régimen unificado de interconexión – RUDI*", el cual contiene los parámetros técnicos a los que deben sujetarse las interconexiones que naturalmente determinan lo relativo al dimensionamiento.

Consideró que los actos administrativos cuya nulidad se demanda tienen fundamento en el proceso de apertura a la competencia de los servicios de telecomunicaciones y en este contexto, la interconexión, desde una perspectiva de mercados en competencia, es un procedimiento mediante el cual los operadores utilizan las redes de sus competidores como medio complementario o sustitutivo de las propias, para la prestación de los servicios de telecomunicaciones a sus usuarios y que los efectos más relevantes que se deben obtener a partir de la interconexión son: disminuir las necesidades de inversión de los operadores que ingresan al mercado, garantizar la conectividad de todos los usuarios en un entorno de multioperadoras y racionalizar y hacer rentables las inversiones en infraestructura de difícil o imposible duplicación, asunto este último que comporta un análisis de rentabilidad de inversiones muchas veces realizadas a expensas de los mismos usuarios, en la medida en que se han efectuado con base en presupuestos de naturaleza estatal o con los recaudos provenientes de las tarifas que éstos pagan por los servicios públicos.

Explicó que el Legislador colombiano concibió el régimen legal de la interconexión, en el marco de una política sectorial, no sólo como una obligación que pesa sobre todos los operadores de telecomunicaciones, sino que la CRT cuenta con facultades expresas para regular todos los aspectos relativos a la misma, así como intervenir antes del pacto correspondiente y durante la celebración y ejecución del acuerdo, e igualmente está dotada para excluir la voluntad de las partes y para dirimir los conflictos que surjan entre diferentes operadores.

Precisó que en lo que tiene que ver con el primer cargo de la demanda, la CRT es competente para dirimir los conflictos de interconexión, de conformidad con las normas y especialmente en materia de cargos de acceso, lo cual determina que todo conflicto surgido con motivo de la aplicación de dicho régimen tiene carácter

administrativo y corresponde definirlo a la misma autoridad y está sujeto al control de la jurisdicción contencioso administrativa en los términos de la Ley 142 de 1994.

Que todos aquellos aspectos concernientes a las relaciones jurídicas, económico - financieras y técnicas que se derivan de la interconexión entre redes de telecomunicaciones, no regulados por el ordenamiento superior o respecto de los cuales éste autoriza el acuerdo libre de las partes en desarrollo de la autonomía de su voluntad, pueden ser objeto de pacto contractual y de estipulaciones relacionadas con los instrumentos de solución de eventuales controversias surgidas de la celebración, interpretación, ejecución, terminación y liquidación del contrato mismo.

Reiteró que en este caso, la controversia surgida entre ORBITEL y la Empresa de Telecomunicaciones de Pereira con motivo de la aplicación de la modalidad de cargos de acceso por el sistema de capacidad es un conflicto de interconexión de carácter administrativo y no contractual, por lo que el principio consagrado en el artículo 1602 del Código Civil no fue vulnerado con la expedición de los actos acusados, pues éstos constituyen expresión legítima de la facultad de intervención del Estado en los servicios públicos domiciliarios.

Sostuvo que los cargos de acceso y la definición de los conflictos relacionados con éste, no es asunto de carácter particular que se haya dejado a la libre voluntad de las partes, sino que, por el contrario, el legislador dispuso que fuera manejado por la CRT, razón por la cual lo establecido en el contrato debe ajustarse a los cambios de regulación, tal como se estipuló en el contrato que suscribieron las citadas empresas.

En cuanto a la supuesta nulidad de los actos acusados por haberse tramitado la

actuación administrativa bajo reglas diferentes a las contenidas en la Ley 142 de 1994, precisó que esta acusación va dirigida mas bien a las reglas generales dispuestas en la Resolución núm. 87 de 1997 para efectos del trámite administrativo de solución de conflictos e imposición de servidumbre, lo cual es incongruente con las pretensiones de la demanda y debe impugnarse mediante otro tipo de acción.

Consideró en relación con la vigencia y las derogatorias de las resoluciones que incorporaron a la regulación general el nuevo régimen de cargos de acceso, que si bien se afectó la fecha a partir de la cual deben aplicarse, ello no conduce a la nulidad.

Que en efecto se incurrió en un error, porque hubo una inconsistencia por parte de la CRT al expedir la Resolución CRT núm. 463 de 2001 el 27 de diciembre y después la núm. 469 de 2002 el 4 de enero, lo que generó que el artículo 3° de esta última denominado “derogatoria y vigencia”, derogara el Título IV de la Resolución CRT núm. 87 de 1997, que ya había sido modificado por la primera; que mediante Circular núm. 40 de 2003, la Dirección Ejecutiva de la CRT aclaró la situación explicando que ambas Resoluciones fueron aprobadas en la misma sesión de la Comisión, el 21 de diciembre de 2001, por lo que forman un cuerpo normativo integral, por lo que son complementarias y no contradictorias, que el citado artículo 3° de la Resolución CRT núm. 469 de 2002 restringe la derogatoria únicamente a aquellas disposiciones que le sean contrarias y que en el caso de las materias reguladas por los dos actos administrativos no se trata de normas contrarias, de lo que se concluye que no se derogó la núm. 463 de 2001.

Que bajo el entendimiento de que las dos resoluciones citadas mantenían su vigor, la CRT profirió la Resolución núm. 489 el 12 de abril de 2002 “*Por medio de*

*la cual se expide el Régimen General de Protección a los Suscriptores y Usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones y se compilan los títulos I, IV, V y VII de la Resolución 087 de 1997 de la CRT*”, evento que tuvo soporte en las facultades contenidas en la Ley 142 de 1994, que se publicó el 24 de abril de 2002, por lo que no tiene soporte la pretendida violación de los artículos 29, 58 y 353 de la Constitución.

**I.4.3-** El Ministerio de Comunicaciones propuso la excepción de indebida integración del contradictorio, teniendo en cuenta que la CRT puede acudir directamente al proceso no obstante carecer de personería jurídica, debido a que el C.C.A. le atribuye capacidad para comparecer a juicio según la regla del artículo 149, inciso segundo; que en todo caso se opone a las pretensiones, como tercero interesado en las resultas del proceso y en su escrito de contestación de la demanda<sup>4</sup> presentó idénticos y similares argumentos a los que presentó la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones.

## **II. FALLO IMPUGNADO.**

La sentencia apelada declaró no probada la excepción propuesta por el Ministerio de Comunicaciones; declaró la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones núms. 758 de 1o. de julio de 2003 y 826 de 25 de diciembre de 2003, proferidas por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones y denegó las demás pretensiones de la demanda.

Consideró que el Ministerio de Comunicaciones, es el representante de la Nación para el ramo de las comunicaciones, que forma parte del sector central de la administración pública y que por ello se le vinculó de conformidad con lo dispuesto por el artículo 149 del C.C.A.

---

<sup>4</sup> Folios 246 a 328 cuad. ppal.



Una vez señala la competencia de esa Corporación para juzgar los actos demandados, responde a los cargos presentados por la Parte actora así:

Primer cargo: Violación del artículo 370 de la C.P. y de los artículos 68 y 73 inciso primero de la Ley 142 de 1994. Se refiere al artículo 29 de la Constitución Política, para mencionar que el debido proceso comprende elementos en relación con las condiciones de sometimiento de una persona a juicio y sanción o medida restrictiva, como son: ejecución material, por el acusado, de un acto típico fijado por ley expedida antes de la conducta del acusado, juez competente que la juzgue y observancia plena de las formalidades propias de cada juicio.

Anotó que bajo el marco anterior, la jurisprudencia y la doctrina se han preocupado por establecer si en los procedimientos administrativos se deben aplicar todos y cada uno de los componentes que integran el debido proceso, tal como ocurre en materia judicial; que sobre el particular la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 10 de noviembre de 2005, exp. 14157, señaló que *“todos los derechos que integran el debido proceso deben ser aplicables en materia administrativa”* porque el mandato constitucional no hizo distinciones.

Que la Ley 142 de 1994 le otorga a las Comisiones de Regulación unas facultades y funciones especiales, dentro de las cuales se encuentra la establecida en el artículo 73 numeral 8°, relacionada con la resolución, a petición de cualquiera de las partes, de los conflictos surgidos entre empresas, con ocasión de los contratos o servidumbres que existan entre ellas y que no le corresponda decidir a otras autoridades, que será susceptible de control jurisdiccional de legalidad; que esta facultad está limitada a las siguientes materias: **monopolios en los servicios públicos, abuso de la posición dominante y producción de servicios de**

**calidad, en la medida en que son funciones delegadas por el Presidente de la República según lo dispuesto en los artículos 370 de la Constitución Política y 68 de la Ley 142 de 1994.**

Señala que se debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto núm. 1130 de 1999 por el cual se reestructuran el Ministerio de comunicaciones y algunos organismos de este sector y se trasladan funciones a otras entidades públicas, en cuanto establece las funciones de la CRT, con la especificación de que fueron atribuidas por la Ley 142 de 1994, especialmente la función consagrada en el numeral 14 del ya citado Decreto núm. 1130 de 1999, relacionada con la atribución de dirimir conflictos sobre asuntos de interconexión, a solicitud de parte; anota que sin embargo, tal atribución se entiende también aplicada a las cuatro materias antes referidas.

Que en el caso concreto, el conflicto sometido a decisión de la CRT no surgió con ocasión de los temas mencionados, sino que **se generó como consecuencia de la expedición de la Resolución núm. 463 de 2001** y la aplicación de la misma al contrato celebrado por la actora con ORBITEL.

Explicó que con ocasión de la expedición de la Resolución núm. 463 de 2001, la sociedad ORBITEL informó a la empresa actora su decisión de acogerse al sistema de cargos de acceso por capacidad, para lo cual, en los comités de conciliación celebrados los días 19 de marzo y 26 de abril de 2002, ésta última se opuso a la liquidación por considerar que existían dudas sobre la vigencia de la Resolución *ídem*, evento éste que llevó a ORBITEL a acudir a la CRT para que dirimiera tal conflicto, lo cual fue resuelto mediante las resoluciones acusadas, pese a no tratarse de los temas mencionados, por lo que actuó sin competencia.

Consideró que si bien en la cláusula décima segunda del contrato de acceso, uso

e interconexión suscrito entre las partes en conflicto, las partes pactaron que podrían acudir a la CRT para dirimir las diferencias relativas a la interpretación, ejecución, desarrollo, cumplimiento, terminación y liquidación de dicho contrato, ello no significa que por medio de un contrato se otorgue una competencia determinada a una autoridad específica, en tanto que tal situación está solamente atribuida al constituyente y al legislador, mas no a las partes de un negocio, lo cual tiene apoyo en la sentencia T-088 de 5 de febrero de 2004 de la Corte Constitucional, en cuanto señala que la CRT obra como mediadora.

El fallo reitera la posición ya expresada por el Tribunal mediante las sentencias de 29 de junio de 2006 (Expediente núm. 2004-00309, Actora: Telepalmira E.S.P., Magistrado ponente doctor Carlos Enrique Moreno Rubio) y de 29 de enero de 2009 (Expediente núm. 2005- 1152, Actora: Empresa de Teléfonos de Bogotá, Magistrado ponente doctor Fredy Ibarra Martínez)<sup>5</sup>, por medio de las cuales se declaró la nulidad de los actos administrativos demandados, debido a que la CRT actuó con falta de competencia.

En cuanto al restablecimiento del derecho consideró, que no era del caso resolver sobre este asunto, teniendo en cuenta que la actora y ORBITEL celebraron un acuerdo de modificación y transacción del contrato celebrado el 21 de octubre de 1998, por medio del cual convinieron en transigir los aspectos económicos derivados de su ejecución; que en tales condiciones, mediante auto de 28 de agosto de 2008, aceptó la transacción celebrada entre las dos empresas al considerar que los términos y condiciones están expresamente y con toda claridad plasmados en el documento contentivo del acuerdo<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> La sentencia de ref. 2004-00309 no fue apelada y la 2005-01152 está en trámite en el Despacho de la Dra. María Claudia Rojas Lasso.

<sup>6</sup> Folios 407 a 425 cuad. ppal.

Que por lo anterior, se dio por terminado el proceso, en cuanto tiene que ver con las súplicas de restablecimiento del derecho.

### III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION.

Mediante memorial obrante a folios 10 a 32 del cuaderno núm. 2, la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC), antes de Telecomunicaciones (CRT), solicitó que se revoque el fallo apelado en relación con los numerales 1º) que declaró no probada la excepción propuesta por el Ministerio de Comunicaciones y 2º), literales a) y b).

Señaló que para el Tribunal lo que afecta la incompetencia es que el conflicto no está referido a uno de los 4 asuntos a que alude el inciso 1º del artículo 73 de la Ley 142 de 1994, en relación con las funciones de las Comisiones de regulación, a saber: a) monopolios en la prestación de los servicios públicos, b) promoción de la competencia entre quienes prestan tales servicios, c) abuso de la posición dominante y d) producción de servicios de calidad, por lo que la sentencia apelada incurre en dos errores:

- Las competencias de la CRC para solucionar conflictos no se circunscriben a lo enunciado en los numerales 8 y 9 del artículo 73 de la Ley 142 de 1994, como sucede con otros servicios públicos domiciliarios, porque dispone también de competencias especiales tales como la consignada en el literal b) del artículo 73 numeral 2º de la citada Ley, y en el numeral 14 del artículo 37 del Decreto 1130 de 1999<sup>7</sup>, las cuales no tienen las restricciones del inciso 1º del artículo 73 *ídem*, sobre las cuales enfatizó la sentencia apelada; que los artículos 14 y 15 de la Ley

---

<sup>7</sup> Que en aplicación de la Ley 489 de 1998, redistribuyó competencias en el sector de telecomunicaciones.

555 de 2000 ratifican lo anterior para el sector de telecomunicaciones.

- El fallo desconoció, que aún dentro de las condiciones del inciso 1° del artículo 73, el conflicto resuelto por la CRC es de interconexión, conflicto que es sustancialmente un asunto de competencia entre proveedores de servicios, pues el tema de los contratos y servidumbres de interconexión es esencial al derecho de la competencia entre proveedores de servicios, y por consiguiente, la decisión de la CRC contenida en la Resolución N° 463 de 2001, no hace cosa diferente a promover la competencia para facilitar las condiciones en que los nuevos operadores acceden a los mercados.

Estima que si bien los aspectos relativos a la interconexión de las redes y la solución administrativa de los conflictos entre prestadores son asuntos esenciales en todos los servicios públicos domiciliarios, en el campo de las telecomunicaciones este tema tiene una mayor relevancia, por cuanto, de no producirse una decisión pronta sobre dichos temas, se pone en riesgo la continuidad en la prestación del servicio o se obliga a los operadores a que incurran en costos o pagos innecesarios que destruyen valor e incrementan tarifas a los usuarios finales de los servicios.

Anota que la Corte Constitucional, en sentencia C-1120 de 2005, señaló que el problema jurídico a solucionar consistía en analizar si las disposiciones contenidas en los artículos 73 y 74 de la Ley 142 de 1994, que estipulan la competencia de las Comisiones de Regulación de los servicios públicos domiciliarios, en especial de la CRT, para resolver los conflictos que surjan entre empresas por razón de los contratos o servidumbres que existan entre ellas y acerca de quién debe servir a usuarios específicos o en qué regiones deben prestar sus servicios, con el fin de garantizar los principios de libre y leal competencia en el sector y de eficiencia en

el servicio, vulneran los principios de igualdad y del juez natural y el derecho de acceso a la administración de justicia.

Que la Corte declaró la exequibilidad de las normas demandadas por considerar que las funciones de resolución de conflictos entre empresas de servicios públicos domiciliarios son de regulación de su prestación, que más ampliamente son funciones de intervención del Estado en las actividades económicas con fundamento en el artículo 344 de la Carta Política y que las facultades de resolver tanto los conflictos por razón de los contratos o servidumbres (numeral 8 del artículo 73) como los conflictos acerca de quién debe servir a usuarios específicos o en qué regiones (numeral 9 *ídem*), son desarrollo de la función general prevista en el inciso 1° del mismo artículo, en virtud del cual a las Comisiones de Regulación corresponde regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante y produzcan servicios de calidad.

Sobre el particular la Corte señaló que *“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 artículo 74 numeral 3° de la Ley 142 de 1994, es función especial de la CRT.

Anota que el numeral 8° del artículo 73 de la Ley 142 de 1994 es la norma general, aplicable a todas las Comisiones de Regulación, en tanto que el literal b), del numeral 8, del mismo artículo, es norma especial para la CRC.

Que en materia de cargos de acceso y remuneración de redes, es la Ley 142 en su artículo 73 numeral 22 la que de manera expresa obliga a las Comisiones de

Regulación a *“establecer requisitos generales a los que deben someterse las empresas de servicios para utilizar las redes existentes y acceder a las redes públicas de interconexión; así mismo, establecer las fórmulas tarifarias para cobrar por el transporte e interconexión a las redes, de acuerdo con la reglas de esta ley”*.

Que tratándose de condiciones particulares aplicables al tipo de interconexión que generó el conflicto objeto de la presente demanda, el artículo 74 numeral 3° literal c) de la Ley en comento, dispone que es función de la CRT *“Establecer los requisitos generales a que deben someterse los operadores de servicios de telefonía básica de larga distancia nacional e internacional para ejercer el derecho a utilizar las redes de telecomunicaciones del estado; así mismo, fijar los cargos de acceso y de interconexión a estas redes, de acuerdo con las reglas sobre tarifas previstas en esta ley”*.

Que por lo anterior, es claro que el ordenamiento jurídico le otorga a la CRC en forma expresa y clara la facultad de resolver por la vía administrativa los conflictos que surjan entre los operadores de telecomunicaciones con ocasión de las relaciones surgidas entre los mismos, en virtud de contratos de interconexión, así como de las servidumbres de acceso, uso e interconexión impuestas por la misma Comisión de Regulación, con el fin único y primordial de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de telecomunicaciones a los usuarios de los mismos, y en donde uno de los casos en donde se puede presentar conflicto, precisamente es aquel que surge con ocasión de la aplicación de los cargos de acceso, *“que constituye un asunto propio de la institución de interconexión de las redes de telecomunicaciones y no un asunto de carácter eminentemente contractual como lo plantea la sentencia impugnada”* (subraya el recurrente).

Señala que por lo anterior, la Resolución 463 de 2001 vigente en ese momento

(modificada por la Resolución núm. 1763 de 2007) previó un régimen general de remuneración de las redes interconectadas, a través de la determinación de los costos de los cargos de acceso, orientado no sólo a establecer parámetros y opciones que remuneren efectivamente el uso de las redes de los operadores, sino a reconocer la dinámica del negocio de telecomunicaciones y la evolución de los negocios de interconexión, todo con el objeto de promover la competencia en el sector, regular los monopolios y garantizar la prestación de los servicios a los usuarios.

Explica que el contrato de interconexión no es de disposición de bienes propios, como puede serlo el de compraventa, en los que no existe intervención del Estado, sino que es uno en el que está de por medio la garantía de la prestación de un servicio público, lo que de suyo conlleva la limitación de la autonomía de la voluntad privada en este aspecto, como es el caso de los valores que se fijan por la regulación para el pago de los cargos de acceso; el contrato de interconexión es la base de la competencia en condiciones de igualdad, pues la realidad es que los operadores de telefonía fija, hasta ahora y en especial al momento de hacer la regulación que se demanda, tienen en general una posición dominante en relación con sus usuarios frente a otros operadores de servicios, de tal manera que si no se facilita el acceso y uso de las redes, en la práctica no es posible que otros operadores lleguen a otros usuarios, y mucho menos que se hagan en condiciones propicias para desarrollar condiciones para una competencia leal y justa; que sin la interconexión y el acceso a las redes de los operadores establecidos, no sería posible el desarrollo de nuevos prestadores y servicios.

Anota que el contrato de interconexión, definido en la Resolución CRT 087 de 1997, artículo 1º numeral 2º *“Es el negocio jurídico que establece los derechos y obligaciones de los operadores solicitante e interconectante con respecto al*



*acceso, uso e interconexión de sus redes de telecomunicaciones y las condiciones de carácter legal, técnico, comercial, operativo y económico que gobiernan el acceso, uso e interconexión. Hacen parte del contrato de acceso, uso e interconexión sus anexos, adiciones, modificaciones o aclaraciones”,* luego es un contrato de naturaleza privada pero de contenido regulado.

Concluye que la interconexión de las redes de telecomunicaciones, no es voluntaria, tanto así, que si no se llega a la firma del contrato de interconexión de manera voluntaria, la CRC, por facultad expresa de la Ley 142 de 1994 y de la Ley 555 de 2000, impone y obliga mediante acto administrativo, la realización de la interconexión y las condiciones de la misma, incluyendo el valor por el cargo de acceso y uso de la red.

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

La Comisión de Regulación de Comunicaciones<sup>8</sup>, reiteró lo expuesto en su recurso de apelación. Insiste en que se evidencia dentro de las actuaciones administrativas que dieron origen a los actos demandados, que las partes tuvieron oportunidad de actuar, de impugnar decisiones y de controvertir garantizándole el debido proceso y la defensa de sus intereses; que la CRC no actuó como instancia judicial ni como árbitro, pues sus actuaciones son de carácter administrativo y por lo tanto no existió falsa motivación o desvío de poder.

El Ministerio de Comunicaciones<sup>9</sup> expresó que no integra el contradictorio, luego no es parte en el proceso; que no está de acuerdo con la sentencia apelada, porque la interconexión es un instituto jurídico a través del cual se integra la red de telecomunicaciones del Estado, a cuyo establecimiento, instalación, expansión,

<sup>8</sup> Folios 309 a 3364 cuad. 2.

<sup>9</sup> Folios 299 a 308 ib.

modificación, ampliación y renovación, el artículo 22 del Decreto 1900 de 1990 califica de motivo de utilidad pública e interés social; que la Ley 142 de 1994 estableció claramente el derecho-deber de los operadores a obtener y dar interconexión, actividad que deriva de su función social.

Que el artículo 3° de la Ley 422 de 1998, dispone que en virtud de la interconexión, los operadores de Telefonía Pública Básica Conmutada Local, TPBCL, Telefonía Pública Básica Conmutada Local Extendida, TPBCLE, Telefonía Móvil Celular, TMC, y de Telefonía Pública Básica Conmutada de Larga Distancia, TPBCLD, están obligados a conectar sus redes para permitir el intercambio de comunicaciones entre ellos.

Menciona que las disposiciones internacionales, incorporadas al ordenamiento jurídico colombiano, también se ocupan de la consagración positiva del derecho-deber de interconexión de los operadores, que tiene clara incidencia en la garantía de la sana y leal competencia y en el derecho de los usuarios a comunicarse con usuarios de todas las redes de telecomunicaciones.

Frente a los alcances técnicos y económicos de la interconexión, anotó que el Comité Consultivo Permanente de la Comisión Interamericana de Telecomunicaciones de la OEA, señaló que el propósito de la interconexión es beneficiar a los usuarios, fomentando la competencia, lo que reducirá sus precios y mejorará el alcance y calidad de los servicios.

Que la Resolución núm. 432 de 2000 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, en su artículo 19 dispone que los acuerdos de interconexión y las ofertas básicas de interconexión contemplarán los cargos de interconexión a pagarse entre partes, cuando éstos no sean fijados por la autoridad de telecomunicaciones

competente del País Miembro, lo cual pone de presente la facultad Estatal para fijar los cargos de acceso lo que, en el caso colombiano, resulta acorde con el ordenamiento preexistente; que la CRC no sólo interviene, como lo plantea el demandante, cuando se den abusos de posiciones dominantes o prácticas restrictivas de la competencia sino que su intervención se orienta al estímulo y promoción de la competencia, por lo que la entidad no estaba obligada a declarar previamente la existencia de una práctica contraria a la sana competencia.

**Que no es cierto que la Resolución núm. 463 de 2001 estuvo derogada y por ello se expidió la Circular núm. 40 de la CRT, que aclaró un problema hermenéutico;** que este acto no ha sido demandado en este proceso.

El Ministerio Público no emitió concepto.

#### **V. CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

Corresponde a la Sala dilucidar si la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones - CRT, hoy de Comunicaciones - CRC, tenía competencia o carecía de ella para expedir los actos acusados.

Antes de acometer el estudio de fondo del asunto, la Sala se referirá al numeral 1° de la sentencia acusada cuya revocatoria se solicita en el recurso de apelación. Sobre el particular, cabe señalar que de conformidad con la Resolución núm. 488 de 2002, “por la cual se dictan los estatutos y el reglamento de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones CRT...”, esta entidad no tiene personería jurídica y está adscrita al Ministerio de Comunicaciones, hoy de la Tecnología.

De tal manera que según el artículo 149, inciso segundo, del C.C.A., este es el

organismo que en calidad de parte debe concurrir al proceso, comparecencia esta que se dio en este caso, amén de que también intervino la mencionada Comisión, todo lo cual garantiza el derecho de defensa y, por ende, asistió razón al a quo al declarar no probada la excepción propuesta.

En cuanto al asunto de fondo, se tiene lo siguiente:

A folio 4 del anexo núm. 1 reposa el contrato suscrito entre la actora y ORBITEL S.A. E.S.P., que en lo pertinente dice:

*“CONTRATO DE ACCESO, USO E INTERCONEXIÓN ENTRE LA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE PEREIRA S.A. E.S.P. – TELEFÓNICA DE PEREIRA Y LA EMPRESA ORBITEL S.A. E.S.P.*

*.... Acuerdan celebrar el contrato de acceso, uso e interconexión de que trata el artículo 39, ordinal 4° de la Ley 142 de 1994, en concordancia con el artículo 74, ordinal 3°, literal c) de la misma Ley, el título IV de la Resolución 87 expedida por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones (CRT) ....*

*CAPÍTULO II. CONSIDERACIONES. ... .*

*4. Que de conformidad con el artículo 73.22 de la Ley 142 de 1994 es función de las comisiones de regulación establecer los requisitos generales a los que deben someterse las empresas de servicios públicos para utilizar las redes existentes y acceder a las redes públicas de interconexión; asimismo, establecer las fórmulas tarifarias para cobrar por el transporte e interconexión de las redes, de acuerdo con las reglas de esta Ley.*

*5. Que el literal c) del artículo 74.3 de la Ley 142 de 1994 establece como **función especial de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones**, la de establecer los requisitos generales a que deben someterse los operadores del servicio de TPBCLD, para ejercer el derecho a utilizar las redes de Telecomunicaciones del Estado; **así como la de fijar los cargos de acceso y de interconexión a estas redes**, de acuerdo con las reglas sobre tarifas previstas en la misma ley.*

*6. Que el artículo 4.3 de la resolución 87 de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, señala la **obligación a los operadores** que prestan servicios TPBC, de negociar en términos comerciales, para permitir y facilitar, la interconexión directa de sus propias redes de los operadores de los servicios de telecomunicaciones que lo soliciten.*

**CAPÍTULO III. OBJETO.** La empresa ORBITEL S.A. es el de establecer las condiciones de carácter legal, técnico, comercial, operativo y económico que gobernarán el acceso, uso e interconexión entre las redes de telecomunicaciones de TPBCLD de ORBITEL S.A., TPBCL y TPBCLE DE TELEFÓNICA DE PEREIRA. **PARÁGRAFO PRIMERO: Es entendido que el acceso, uso e interconexión de las redes de que se trata en este contrato, se regula por la Ley y por éste documento, del cual hacen parte las adiciones, modificaciones y/o aclaraciones que se realicen al mismo .....**

CLÁUSULA PRIMERA: ... .

CLÁUSULA SEGUNDA: **DEFINICIONES.** Para efectos del desarrollo del presente contrato **se dará prelación a las definiciones contenidas en la Ley 142 de 1994, la Resolución 087 expedida por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones,** las definiciones establecidas por la UIT y las normas que reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan las citadas.

... .

CLÁUSULA CUARTA: **OBLIGACIONES DE ORBITEL S.A. .... 3:** Pagar a TELEFÓNICA DE PEREIRA el cargo de acceso y uso, e instalaciones esenciales, todo de conformidad con el Anexo Comercial y Financiero. ... .

**CAPÍTULO VI. CLAUSULA DÉCIMA: VALOR.- ..... este valor por concepto de cargos de acceso y uso se regirá por las normas establecidas por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones**

**CAPÍTULO VII. DURACIÓN Y MODIFICACIONES AL CONTRATO.**  
... . **PARÁGRAFO PRIMERO.-** Es entendido que este contrato sólo puede modificarse en aquellas cláusulas u ordinales susceptibles de variación, mas **no en aquellas que constituyen forzoso cumplimiento por emanar de normas legales imperativas de mayor jerarquía.** **PARÁGRAFO SEGUNDO.-** ... . En caso de no lograrse un acuerdo al respecto ....., se aplicará el procedimiento establecido en la cláusula para la solución de diferencias. **PARÁGRAFO TERCERO.** Cuando la solicitud de modificación tenga como causa disposiciones legales o reglamentarias de obligatorio cumplimiento, dichas modificaciones se incorporarán al contrato mediante un acta de modificación .... o en el término que para el efecto consagre la norma que da origen a la modificación del contrato.  
... . **PARÁGRAFO QUINTO:** El presente contrato sólo podrá ser modificado por los representantes legales de las partes, de común acuerdo ...

**CAPÍTULO VIII. PROCEDIMIENTOS PARA LA SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS. CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA:** En todos los asuntos que involucren la interpretación, ejecución, desarrollo, terminación y liquidación del presente contrato, las partes buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual en caso de ser necesario acuerdan acudir a los medios de solución de controversias contractuales siguientes:

1. COMITÉ MIXTO DE INTERCONEXIÓN: ... 2. REPRESENTANTES LEGALES DE LAS EMPRESAS CONTRATANTES: ... Durante esta etapa, los representantes legales de los operadores podrán solicitar la intervención de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones. 1. CENTRO DE CONCILIACIÓN: ... establecido por la Cámara de Comercio... 2. COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES ..., siempre que dicho conflicto no corresponda a otra autoridad administrativa. 3. TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO: ... .CAPÍTULO X:... . CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMERA: RÉGIMEN LEGAL: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 142 de 1994, el presente contrato **se regirá por las normas del derecho privado en lo no regulado específicamente por las disposiciones establecidas en la citada Ley, y por las demás normas emanadas de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones** o demás autoridades competentes.

CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA: INTERPRETACIÓN. De conformidad con el artículo 13 de la Ley 142 de 1994, los principios que contiene el artículo primero de la citada Ley, se utilizarán para resolver cualquier dificultad de interpretación del presente contrato y de las normas sobre el servicio público de Telefonía Pública, en especial las que dicte la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones".(resalta la Sala).

El primero de los actos demandados, la Resolución núm. 758 de 2003, da cuenta de que ORBITEL presentó ante la CRT, el 30 de mayo de 2002, solicitud de solución del conflicto surgido con la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE PEREIRA, por la aplicación de la opción de cargos de acceso por capacidad, contemplada en la Resolución núm. 463 de 2001; que ORBITEL manifestó que previo análisis de las opciones regulatorias y ante la ausencia de alternativas diferentes, eligió para efectos de remunerar la interconexión existente con la Telefónica de Pereira ETP la opción de cargos de acceso por capacidad, tema que fue objeto de discusión entre las partes en los Comités Mixtos de Interconexión - CMI, pero ésta última empresa no lo aceptó, por considerar que existían dudas sobre la vigencia de la citada Resolución; que como medida provisional ORBITEL solicitó a la CRT que se ordenara que los cargos de acceso fueran liquidados bajo la modalidad de capacidad desde la fecha de la Resolución núm. 489 de 2002.

Que la CRT dio traslado de la solicitud para que la ETP se pronunciara, la cual en respuesta manifestó que los pasos para efectos de modificar el contrato no se

habían surtido y que las reuniones del CMI no se dieron, a lo cual ORBITEL replicó que en varias oportunidades solicitó la aplicación de la opción de cargos de acceso por capacidad, lo que no fue atendido, que por lo anterior la CRT citó a una audiencia de mediación en la cual ambas empresas presentaron escrito manteniendo su posición, por lo que mediante auto de 22 de abril de 2003, se decretó la práctica de pruebas documentales, las cuales le fueron enviadas por las empresas.

Explicado lo anterior, resolvió, mediante la Resolución acusada:

*“Artículo 1°. Negar la solicitud de revocatoria directa presentada por la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE PEREIRA S.A. E.S.P. relativa a los actos administrativos proferidos por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones en desarrollo del trámite administrativo de solución de conflicto surgido ... .*

*Artículo 2°. Fijar el dimensionamiento de la interconexión de las redes Telefonía Pública Básica Conmutada Local Extendida de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE PEREIRA S.A. E.S.P. con la red de Telefonía Pública Básica Conmutada de larga Distancia de ORBITEL S.A. E.S.P. en 21 enlaces ... .*

*Artículo 3°. ORBITEL deberá reconocer mensualmente a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE PEREIRA S.A. E.S.P. la suma establecida en la tabla **“Opción 2: cargos de acceso máximo por capacidad”**, contemplada en el artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 463 de 2001, según lo explicado en el numeral 3.2 de la presente Resolución, es decir once millones quinientos cuarenta mil pesos ... .*

*Este valor se encuentra sometido a las variaciones establecidas en la Tabla “Opción 2: Cargos de acceso máximo por capacidad” contemplada en el artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 463 de 2001.*

*Parágrafo: el valor establecido en el presente artículo deberá pagarse desde el 30 de mayo de 2002, fecha de radicación de la solicitud de solución de conflicto presentada por ORBITEL S.A. E.S.P.*

*Artículo 4. Negar por improcedente la solicitud presentada por ORBITEL S.A. E.S.P.*

*Artículo 5. Notificar personalmente ...” .*

Contra el anterior acto, la actora interpuso el recurso de reposición porque, en su criterio, la CRT no tenía competencia para expedir la Resolución CRT núm. 758 de 2003, pues desconoció lo pactado en el contrato suscrito con ORBITEL, para la solución de conflictos, ya que la Resolución núm. 463 de diciembre 27 de 2001, compilada en la Resolución CRT-489 de 2002, que otorgó a los operadores de TPBCLD y TMC la opción de solicitar a los operadores locales con los cuales tuvieran contrato de interconexión la modificación del esquema de los cargos de acceso por minuto a cargos de acceso por capacidad, no podía entrar a modificar directamente una relación contractual legalmente establecida; que se violó el debido proceso que incluye el principio de legalidad y el derecho constitucional de acceso a la justicia, en la forma y términos que tenía previsto en el contrato suscrito.

En respuesta al recurso de reposición la Resolución CRT núm. 826 de 2003, también acusada, confirmó en todas sus partes la Resolución núm. CRT 758 de 2003.

La actora formula dos cargos: falta de competencia de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones para expedir los actos acusados, esto es, para resolver el conflicto entre las partes – operadores que suscribieron el contrato y, extralimitación en el ejercicio de funciones por parte de la misma entidad, porque adoptó como trámite un híbrido entre el procedimiento establecido por la Ley 142 de 1994 y la Resolución núm. 087 de 1997– hoy Resolución núm. 575 de 2002, expedidas por la CRT, con desconocimiento de la norma legal.

A efecto de resolver el asunto, esto es, si la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones era competente para expedir los actos acusados y si siguió el procedimiento previsto para ello, debe la Sala hacer un recuento de las normas



que regulan la demanda de interconexión al servicio público de telecomunicaciones y el acceso y uso de la misma.

**- Ley 142 de 1994.**

*“Artículo 3o. Instrumentos de la intervención estatal. Constituyen instrumentos para la intervención estatal en los servicios públicos todas las atribuciones y funciones asignadas a las entidades, autoridades y organismos de que trata esta Ley, especialmente las relativas a las siguientes materias:*

*3.1. Promoción y apoyo a personas que presten los servicios públicos.*

*...*

*3.9. Respeto del principio de neutralidad, a fin de asegurar que no exista ninguna práctica discriminatoria en la prestación de los servicios.*

*Todas las decisiones de las autoridades en materia de servicios públicos deben fundarse en los motivos que determina esta Ley; y los motivos que invoquen deben ser comprobables.*

*Todos los prestadores quedarán sujetos, en lo que no sea incompatible con la Constitución o con la ley, a todo lo que esta Ley dispone para las empresas y sus administradores y, en especial, a las regulaciones de las comisiones, al control, inspección y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos, y a las contribuciones para aquéllas y ésta*

**Artículo 11. Reglamentado por el Decreto Nacional 1987 de 2000**  
**Función social de la propiedad en las entidades prestadoras de servicios públicos.** Para cumplir con la función social de la propiedad, pública o privada, las entidades que presten servicios públicos tienen las siguientes obligaciones:

**11.1. Reglamentado por el Decreto Nacional 2668 de 1999** **Asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente, y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al usuario o a terceros.**

**11.2. Abstenerse de prácticas monopolísticas o restrictivas de la competencia,** cuando exista, de hecho, la posibilidad de la competencia.

*...*

**Artículo 68. Delegación de funciones presidenciales a las Comisiones.** El Presidente de la República señalará las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, que le encomienda el **artículo 370** de la

Constitución Política, y de los demás a los que se refiere esta Ley, por medio de las comisiones de regulación de los servicios públicos, si decide delegarlas, en los términos de esta Ley.

Las normas de esta Ley que se refieren a las comisiones de regulación se aplicarán si el Presidente resuelve delegar la función aludida; en caso contrario, el Presidente ejercerá las funciones que aquí se atribuyen a las comisiones.

**Artículo 73.** Funciones y facultades generales. **Las comisiones de regulación tienen la función de regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, cuando la competencia no sea, de hecho, posible; y, en los demás casos, la de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abusos de la posición dominante, y produzcan servicios de calidad.** Para ello tendrá las siguientes funciones y facultades especiales:

73.1. Preparar proyectos de ley ...

73.8. **Resolver, a petición de cualquiera de las partes, los conflictos que surjan entre empresas**, por razón de los contratos o servidumbres que existan entre ellas y que no corresponda decidir a otras autoridades administrativas. La resolución que se adopte estará sujeta al control jurisdiccional de legalidad.

73.22. **Establecer los requisitos generales a los que deben someterse las empresas de servicios públicos para utilizar las redes existentes y acceder a las redes públicas de interconexión;** así mismo, establecer las fórmulas tarifarias para cobrar por el transporte e interconexión a las redes, de acuerdo con las reglas de esta Ley.

**Artículo 74. Funciones especiales de las comisiones de regulación.** Con sujeción a lo dispuesto en esta Ley y las demás disposiciones que la complementen, serán además, funciones y facultades especiales de cada una de las comisiones de regulación las siguientes:

... .

**74.3. De la Comisión Reguladora de Telecomunicaciones:**

a) Promover la competencia en el sector de las telecomunicaciones, y proponer o adoptar las medidas necesarias para impedir abusos de posición dominante, pudiendo proponer reglas de comportamiento diferenciales según la posición de las empresas en el mercado.

b) **Resolver 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.**

c) *Establecer los requisitos generales a que deben someterse los operadores de servicios de telefonía básica de larga distancia nacional e internacional para ejercer el derecho a utilizar las redes de telecomunicaciones del estado; **así mismo, fijar los cargos de acceso y de interconexión a estas redes, de acuerdo con las reglas sobre tarifas previstas en esta Ley.***

d) *Reglamentar la concesión de licencias ... .*

... .(resalta la Sala)

- **Ley 555 de 2000**, Por la cual se regula la prestación de los Servicios de Comunicación Personal, PCS y se dictan otras disposiciones.

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

a) *Trato no discriminatorio;*

b) *Transparencia;*

c) *Precios basados en costos más una utilidad razonable;*

d) *Promoción de la libre y leal competencia.*

*Parágrafo. Las contravenciones a lo dispuesto en este artículo serán sancionadas por el Ministro de Comunicaciones, sin perjuicio de las competencias legales asignadas a otras autoridades.*

... .

**Artículo 15. Comisión de Regulación de Telecomunicaciones. La CRT será el organismo competente para promover y regular la competencia entre los operadores de los Servicios de Comunicación Personal, PCS, entre sí y con otros operadores de servicios públicos de telecomunicaciones, **fijar el régimen tarifario, regular el régimen de interconexión, ordenar servidumbres en los casos que sea necesario, expedir el régimen de protección al usuario y dirimir en vía administrativa los conflictos que se presenten entre los operadores de PCS, o entre estos y otros operadores de servicios de telecomunicaciones.****

*La CRT expedirá las normas que regulan la interconexión teniendo en cuenta los principios de neutralidad y acceso igual-cargo igual”.*

Sobre la base de la competencia asignada, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones expidió la Resolución núm. 087 de 1997, “*Por medio de la*

*cual se regulan en forma integral los servicios de Telefonía Pública Básica Conmutada (TPBC) en Colombia”.*

Esta Resolución definió el **“Contrato de Acceso, Uso e Interconexión: Es el negocio jurídico que establece los derechos y obligaciones de los operadores solicitante e interconectante con respecto al acceso, uso e interconexión de sus redes de telecomunicaciones y las condiciones de carácter legal, técnico, comercial, operativo y económico que gobiernan el acceso, uso e interconexión. Hacen parte del contrato de acceso, uso e interconexión sus anexos, adiciones, modificaciones o aclaraciones”.**

De las Resoluciones acusadas se colige que el contrato privado suscrito entre la actora y Orbitel el 21 de octubre de 1998, cumplió con las formalidades contempladas en la Resolución núm. 087 de 1997, emanada de la CRT, norma vigente en ese momento; en este contrato, como ya se vio, las partes hicieron distinción, entre las cláusulas contractuales que podían modificarse de acuerdo entre ellas y aquellas cláusulas legales que no podían modificar por su voluntad porque dependen de lo dispuesto por la autoridad competente, como es el caso de los cargos de acceso que los operadores cobran, los cuales no están sometidos a su arbitrio, como en efecto lo dispuso el contrato, cuya modificación por parte de la CRT, mediante los actos acusados, es el motivo de conflicto en el presente caso, porque la actora considera que se alteraron las condiciones del contrato lo que le ocasionó un perjuicio y que no se cumplió el procedimiento contractual establecido.

Las partes eran concientes de que el Contrato se celebraba en desarrollo de la Ley 142 de 1994 y la Resolución CRT núm. 087 de 1997, que regulan la

interconexión entre las redes de comunicación y que el cargo de acceso había sido fijado por esta última disposición.

La Resolución CRT núm. 087 de 1997 en su artículo 1.3.5 definió los cargos de acceso y uso de las redes como “*el peaje pagado a los operadores de TPBCL, TPBCLE y TMR, por parte de otros operadores de los servicios de TPBC y TMC, por concepto de la utilización de sus redes, en sentido entrante o saliente, **por minuto o proporcionalmente por fracción de llamada completada***”.

La Resolución en comento, entre otras, disponía:

**“ARTICULO 4.4.12.MODIFICACION FORZADA DE LOS CONTRATOS**

*La CRT puede obligar a las partes firmantes de un contrato de interconexión a la modificación del mismo, cuando contenga acuerdos o prácticas contrarios a la libre competencia, implique discriminación o cuando la modificación sea precisa para garantizar el interfuncionamiento de las redes y la interoperabilidad de los servicios.*

**ARTICULO 4.4.13. INTERVENCION DE LA CRT EN LA EJECUCION Y MODIFICACION DE LA INTERCONEXION**

*Durante el período de ejecución de los contratos de acceso, uso e interconexión o la vigencia del acto administrativo que impuso la servidumbre, previa petición de parte interesada, la CRT puede revisar o modificar las condiciones existentes e imponer nuevas obligaciones a las partes, previo cumplimiento del trámite previsto para la negociación directa.*

**ARTICULO 4.4.15 COMITE MIXTO DE INTERCONEXION –CMI.**

*En los contratos de interconexión o en los actos administrativos de imposición de servidumbre de acceso, uso e interconexión, se establecerá la conformación de un comité Mixto de interconexión que tendrá la función de vigilar el desarrollo de la interconexión y de servir de mecanismo de arreglo directo de conflictos. El Comité Mixto de interconexión estará compuesto paritariamente por representantes de ambos operadores.*

*Sólo cuando dicho Comité no llegue a acuerdos directos, los cuales deben discutirse dentro de un plazo de treinta (30) días calendario, los representantes legales de los operadores pueden solicitar la*

*intervención de la CRT. En cada reunión del Comité Mixto de que trata el presente artículo, se levantarán actas sobre los temas tratados”.*

El conflicto se presentó con motivo de la expedición de la Resolución CRT núm. 463 de 2001, que a su vez motivó los actos acusados, que en materia de cargos de acceso dispuso que los operadores telefónicos tenían el deber de ofrecer a los operadores que les demandaran interconexión, por lo menos dos opciones de cargos de acceso: por el sistema de uso o de minutos cursados o por cargos de acceso máximo por capacidad.

Con la expedición de la Resolución CRT núm. 463 de 27 de diciembre de 2001, se modificaron los Títulos IV y V de la Resolución CRT núm. 087 de 1997, en el sentido de adicionar a la sección II del capítulo II del Título IV de la Resolución CRT 87 de 1997 (Obligaciones tipo B), los artículos 4.2.2.19 a 4.2.2.26.

Por lo anterior, la empresa ORBITEL S.A. E.S.P. solicitó a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE PEREIRA S.A., que de acuerdo con la Resolución núm. 463 de 2001 elegía la opción de cargos de acceso por capacidad, a lo cual se opuso esta última por considerar que existían dudas sobre la vigencia de esta disposición, según lo relata la Resolución acusada núm. 758 de 1o. de julio de 2003, expedida por la CRT.

La Resolución acusada núm. 758 de 2003, motivada en la Resolución núm. 463 de 2001<sup>10</sup>, entre otras, resolvió:

***“ARTÍCULO 3°. ORBITEL deberá reconocer mensualmente a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE PEREIRA S.A. E.S.P.***

---

<sup>10</sup> Esta Resolución fue demandada en acción de nulidad; actualmente se encuentran acumulados los procesos 2002-000194 y 2002-000213 (1-8057) y están para fallo de la Sección Primera.

*la suma establecida en la tabla “Opción 2: Cargos de acceso máximo por capacidad” contemplada en el **artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 463 de 2001, ... .”***

*Este valor se encuentra sometido a las variaciones establecidas en la tabla “Opción 2: Cargos de acceso máximo por capacidad” contemplada en el **artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 463 de 2001 y su actualización se realizará de acuerdo con lo previsto en el artículo 4.3.8 de la Resolución CRT 463 de 2001”** (resalta la Sala)*

Ahora bien, sobre la Resolución CRT núm. 463 de 27 de diciembre de 2001, se tiene lo siguiente:

El artículo 3° de la Resolución CRT núm. 469 de 4 de enero de 2002, esto es, apenas días después de expedida la Resolución CRT núm. 463 de 27 de diciembre de 2001, derogó todas las normas expedidas con anterioridad a la misma que le sean contrarias y **en particular el Título IV de la Resolución CRT núm. 087 de 1997**. Siendo la Resolución CRT núm. 463 de 2001 parte de dicho Título por haber adicionado unos artículos al mismo y, además, por ser anterior a la expedición de la Resolución CRT 469 de 2002, **se entiende que la Resolución CRT núm. 463 de 2001 quedó comprendida dentro de la derogatoria al ser esta expresa.**

De esta manera, los cargos de acceso por capacidad, sólo tuvieron aplicación durante la vigencia de la Resolución CRT núm. 463 de 27 de diciembre de 2001, ya que al expedir la Resolución CRT núm. 469 de 4 de enero de 2002, nada se dijo sobre este aspecto y, **sólo a partir de la entrada en vigencia de la Resolución CRT núm. 489 de 12 de abril de 2002, aparentemente se revivió la regulación sobre el tema.**

La citada Resolución CRT núm. 489 de 12 de abril de 2002, dispone:

*“Artículo 2°. El Título IV de la Resolución 087 de 1997, quedará así:*

*... **Artículo 4.2.2.19.** Cargo de acceso a las redes de telefonía. **A partir del primero de enero de 2002**, los operadores telefónicos deberán ofrecer por lo menos las siguientes dos opciones de cargos de acceso a los operadores ... .”*

*“**Artículo 9.** Los operadores de TMC y TPBCLD que así lo deseen, podrán mantener las condiciones y valores existentes antes de la publicación de la Resolución 463 de 2001 o acogerse, en su totalidad, a las condiciones previstas en el artículo 4.2.2.19 de la resolución CRT 087 de 1997, modificado por la resolución 463 de 2001 y compilada por esta resolución, para todas sus interconexiones”.*

Las disposiciones pretranscritas fueron demandadas en acción de nulidad ante esta Jurisdicción por las Empresas Públicas de Medellín y otras empresas de servicios públicos domiciliarios, y mediante sentencia de 21 de agosto de 2008 (Expediente núm. 2003-00047, Consejero ponente doctor Marco Antonio Velilla Moreno), la Sala resolvió:

*“**DECLÁRASE** la nulidad de la expresión ‘a partir del primero de enero de 2002’, contenida en el artículo 2°, numerales 4.2.2.19 y 4.3.8 de resolución CRT 489 de 12 de abril de 2002; y de la expresión “o acogerse, en su totalidad, a las condiciones previstas en el artículo 4.2.2.19 de la resolución CRT 087 modificado por la resolución CRT 463 de 2001 y compilada en la presente resolución, para todas sus interconexiones’, contenida en el artículo 9°, ibídem.”*

Para llegar a esta conclusión adujo la Sala:

*“Para dilucidar la controversia es menester tener en cuenta los antecedentes de la Resolución 489, contentiva de las disposiciones acusadas.*

*Observa la Sala que la CRT expidió el 27 de diciembre de 2001 la Resolución núm. 463, a través de la cual modificó los títulos IV y V de la Resolución 087 de 1997 y, particularmente, adicionó en el título IV el numeral 4.2.2.19 y 4.3.8, aquí acusados (folios 336 a 340).*

*El 4 de enero de 2002, la CRT expidió la Resolución 469, en cuyo artículo 3° dispuso (folio 335):*

*“DEROGATORIA Y VIGENCIA.*

*La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las normas expedidas con anterioridad, EN PARTICULAR EL TÍTULO IV DE LA RESOLUCIÓN 087 DE 1997....(mayúsculas fuera de texto)*



El artículo 2º de la Resolución 489 de 12 de abril de 2002, dispone:

“Artículo 2º. El Título IV de la Resolución 087 de 1997, quedará así...”:

Para la Sala, contrario a lo expresado por la empresa ORBITEL S.A. E.S.P., resulta contradictorio que el artículo 2º de la Resolución 489, contenido de los numerales acusados, esté refiriéndose al título IV de la Resolución 087 de 1997, para disponer obligaciones a los operadores telefónicos, con retroactividad al primero de enero de 2002, siendo que el 4 de enero de 2002 se expidió la Resolución 469, cuyo artículo 3º transcrito derogó expresamente EL TÍTULO IV DE LA RESOLUCIÓN 087 DE 1997, título éste que, a su vez, había sido modificado y adicionado por la Resolución 463. (resalta la Sala)

Ahora, si bien es cierto que la Circular 40 de 2002, expedida por la CRT explica las razones por las cuales no puede predicarse la derogatoria, a pesar de lo expresado en el texto que la contiene, tal acto no tiene la capacidad jurídica suficiente de revivir las disposiciones expresamente derogadas y menos aún sobre la base de una compilación de normas, pues este fenómeno solo puede darse frente a normas vigentes.

En lo que respecta al artículo 9º de la Resolución núm. 489, también acusado, cabe tener en cuenta lo siguiente:

Prevé el citado artículo:

“Los operadores de TMC y TPBCLD que así lo deseen, podrán mantener las condiciones y valores existentes antes de la fecha de publicación de la Resolución 463 de 2001 o acogerse, en su totalidad, a las condiciones previstas en el artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 087 de 1997, modificado por la Resolución CRT 463 de 2001 y compilada en la presente resolución, para todas sus interconexiones”.

Teniendo en cuenta que, como ya se dijo, la expresión “a partir del primero de enero de 2002”, contenida en los numerales 4.2.2.19 y 4.3.8. del artículo 2º de la Resolución 489, no está llamada a producir efectos, pues los mismos fueron regulados por la Resolución 463 de 2001, derogada en lo que a dicho título se refiere por la Resolución 469, artículo 3º, necesariamente la nulidad de tal expresión incide en el artículo 9º, también acusado, particularmente, en el aparte que dispone “o acogerse, en su totalidad, a las condiciones previstas en el artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 087 de 1997, modificado por la Resolución CRT 463 de 2001 y compilada en la presente resolución, para todas sus interconexiones”, pues, precisamente, respecto de estas condiciones es que la CRT pretende hacer producir efectos desde “el primero de enero de 2002”, **no obstante el referido numeral fue adicionado mediante la Resolución 463, que conforme al artículo 3º de la Resolución 469, debe entenderse**

**derogada, ya que su objeto recae sobre el título IV de la Resolución 087, expresamente derogado.** (resalta y subraya la Sala).

*En consecuencia, el párrafo del artículo 9º relativo a que “Los operadores de TMC y TPBCLD que así lo deseen, podrán mantener las condiciones y valores existentes antes de la fecha de publicación de la Resolución 463 de 2001, se entiende ajustado a la legalidad, pues el mismo se sustrae de los alcances de la citada Resolución 463, cuyos numerales adicionados, que fueron compilados por la Resolución 489 acusados, no podían producir efectos, por las razones antes anotadas.*

*No así el párrafo siguiente relativo a la opción de: “o acogerse, en su totalidad, a las condiciones previstas en el artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 087 de 1997, modificado por la Resolución CRT 463 de 2001 y compilada en la presente resolución, para todas sus interconexiones”, pues, como ya se dijo, en el mismo tiene incidencia directa el numeral 4.2.2.19 de la resolución CRT 087 de 1997, el cual no está llamado a producir efectos, como se dejó establecido precedentemente”.*

De manera que las Resoluciones acusadas se profirieron cuando la Resolución CRT núm. 463 de 27 de diciembre de 2001 ya había sido derogada por la Resolución 469 de 4 de enero de 2002, razón suficiente para considerar que al haberse proferido dichos actos con fundamento esencial en las regulaciones contenidas en la primera de ellas, es decir, en una normativa que había dejado de existir en el escenario jurídico, ello conduce a predicar la inexistencia de base legal para su expedición y, como consecuencia la confirmación de la sentencia recurrida que declaró su nulidad, pero por las razones expuestas en esta providencia.

**En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,**

**F A L L A :**

**PRIMERO.- CONFÍRMASE** la sentencia proferida el 14 de mayo de 2009 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** Tiénese a la doctora ELIZABETH MUÑOZ PÉREZ como apoderada de la empresa UNE EPM TELECOMUNICACIONES, antes denominado E.P.M. TELECOMUNICACIONES S.A. ente que absorbió a ORBITEL S.A. E.S.P., de conformidad con el poder obrante a folio 368 del cuaderno núm. 2.

**TERCERO.-** En firme esta providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

**COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 16 de marzo de 2012.

**MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**  
Presidente

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**

**MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO**