

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Consejera Ponente: Doctora MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015)

Rad.: 11001032400020020019401 y
11001032400020020021301

AUTORIDADES NACIONALES

Actores: ALFREDO FAJARDO MURIEL y
EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN
E.S.P.

Procede la Sala a dictar sentencia de única instancia para resolver las demandas que han dado lugar a los procesos de la referencia, y que han sido acumuladas, instauradas por el ciudadano ALFREDO FAJARDO MURIEL (expediente N° 110010324000-2002-0194-01) y por las EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E. S. P. (expediente N° 110010324000-2002-00213-01), en contra de la Resolución 463 de 27 de diciembre de 2001, *“por medio de la cual se modifica el Título IV y el Título V de la Resolución 087 de 1997 y se dictan otras disposiciones”*, expedida por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones.

I. ANTECEDENTES

A.- La acción ejercida y las pretensiones de las demandas

Los mencionados demandantes, en ejercicio de la acción de simple nulidad, consagrada en el artículo 84 del C.C.A., demandan ante esta Corporación la declaratoria de nulidad de la mencionada resolución, parcialmente el primero de ellos y en su totalidad el segundo, como más adelante se señalará¹.

B. El acto acusado

Es del siguiente tenor, y en él se subraya el texto de las disposiciones que el primer demandante solicita su declaratoria de nulidad.

*“RESOLUCIÓN NÚMERO 463 DE 2001
(27 de diciembre)*

por medio de la cual se modifica el Título IV y el Título V de la Resolución 087 de 1997 y se dictan otras disposiciones.

La Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, en ejercicio de sus facultades legales y en especial de las que le confieren los artículos 73, 73.22 y 74.3 literal c) de la Ley 142 de 1994, 14 y 15 de la Ley 555 del 2000 y los numerales 3 y 7 del artículo 37 del Decreto 1130 de 1999, y

CONSIDERANDO:

Que a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones le corresponde promover la competencia en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, en los términos de la Ley 142 de 1994, la Ley 555 del 2000 y el Decreto 1130 de 1999;

¹ Folio 13 Exp. 2002-0194 y folio 185 Exp. 2002-00213

Que de conformidad con lo establecido en 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, así como establecer las fórmulas tarifarias para cobrar por el transporte e interconexión a las redes;

Que el literal c) del artículo 74.3 de la Ley 142 de 1994 señala como función especial de la CRT, la de 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 como la de fijar los cargos de acceso y de interconexión de estas redes a otras redes de telecomunicaciones;

Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 555 del 2000, todos los operadores de telecomunicaciones deben 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;

Que a la CRT le corresponde fijar el régimen de competencia, tarifas e interconexión de los servicios de comunicación personal (PCS), en los términos del artículo 15 de la Ley 555 del 2000; Que conforme con el artículo 37 numerales 3 y 7 del Decreto 1130 de 1999, es función de la CRT regular los aspectos técnicos y económicos relacionados con la obligación de interconexión de redes y el acceso y uso de instalaciones esenciales, recursos físicos y soportes lógicos necesarios para la efectividad de las interconexiones y conexiones;

Que los cargos de acceso son un componente importante en la estructura de costos de los operadores que solicitan la interconexión y, en consecuencia, un determinante fundamental en las tarifas finales a los usuarios de los servicios de TPBCLDN, TPBCLDI, TPBCLE, TMC y PCS.

RESUELVE:

Artículo 1°. La sección II del capítulo II del Título IV de la Resolución CRT 087 de 1997, (Obligaciones Tipo B), tendrá los siguientes artículos adicionales:

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 que les demanden interconexión:

Opción 1: Cargos de acceso máximos por minuto (1) Grupo de empresas Al 1-01-02 Al 1-01-03 Al 1-01-04 Al 1-01-05 1. REDES UNO \$49.35 \$43.26 \$ 37.16 \$ 31.07 DE TPBCL; DOS \$50.98 \$46.50 \$ 42.03 \$ 37.56 (2); TRES \$53.59 \$51.76 \$ 49.87 \$ 48.01 2. Redes de TCM y PCS (3) \$66.92 \$97.49 \$142.02 \$206.90.

(1) Expresado en pesos constantes de junio 30 de 2001. Corresponde al valor de los cargos de acceso que los operadores de TPBCL reciben de los operadores de otros servicios cuando estos hacen uso de sus redes, tanto en sentido entrante como saliente.

(2) En el Anexo No. 008 se definen las empresas operadoras de TPBCL que conforman cada uno de los grupos aquí señalados. Los valores que contempla esta opción corresponden a la remuneración por minuto. Todas las fracciones se aproximan al minuto siguiente.

(3) No se podrá cobrar el cargo de acceso a las redes y al mismo tiempo tarifa por tiempo al aire. Aplica para las llamadas entrantes del servicio de TPBCLDI y cualquier otro que defina la regulación.

Opción 1: Cargos de acceso máximos por capacidad (1) Grupo de empresas Al 1-01-02 Al 1-01-03 Al 1-01-04 Al 1-01-05 1. REDES UNO \$11.230.000 \$ 9.920.000 \$ 8.760.000 \$ 7.740.000 DE TPBCL DOS \$11.540.000 \$10.760.000 \$10.030.000 \$ 9.350.000 (2) TRES \$11.960.000 \$11.960.000 \$11.960.000 \$11.960.000 2. Redes de TCM y PCS(3) \$14.700.000 \$22.700.000 \$33.480.000 \$50.520.000

(1) Expresado en pesos constantes de junio 30 de 2001. Los valores que contempla esta opción prevén el arrendamiento mensual de enlaces E1 de 2.048 kbps/mes o su equivalente. Los operadores podrán pactar valores diferentes dependiendo del ancho de banda que se requiera. Para efectos del bloqueo medio en los puntos de interconexión los operadores se ceñirán al 1%.

(2) En el Anexo No. 008 se definen las empresas operadoras de TPBCL que conforman cada uno de los grupos aquí señalados.

(3) No se podrá cobrar el cargo de acceso a las redes y al mismo tiempo tarifa por tiempo al aire. Aplica para las llamadas entrantes del servicio de TPBCLDI y cualquier otro que defina la regulación.

Parágrafo 1°. Cuando la interconexión no se efectúe directamente en los nodos de conmutación de la parte superior de la organización jerárquica de la red del operador de TPBCL, el operador interconectante tendrá derecho a recibir el pago por el transporte del tráfico a los demás puntos del mismo nivel en donde debe realizarse la interconexión. Los cargos de acceso que se presentan aquí incluyen la dispersión local y la dispersión nacional para los servicios de TMC y PCS.

Parágrafo 2°. Los operadores podrán fijar cargos de acceso diferenciales en la opción por minuto, teniendo en cuenta las horas de mayor tráfico de su red, siempre que se demuestre que la

ponderación de los mismos corresponde al valor previsto en este artículo.

Parágrafo 3°. El operador interconectante podrá exigir en la opción de cargos de acceso por capacidad un periodo de permanencia mínima, el cual sólo podrá extenderse el tiempo necesario para recuperar la inversión que se haya efectuado para adecuar la interconexión. En caso que se presente un conflicto, el operador interconectante debe suministrar de inmediato la interconexión a los valores que se encuentran en la tabla correspondiente a la opción de cargos de acceso por capacidad, mientras se logra un acuerdo de las partes o la CRT define los puntos de diferencia. Si la interconexión se encuentra sobredimensionada, los operadores podrán solicitar a la CRT que resuelva las diferencias que por concepto de una eventual devolución de enlaces pueda presentarse.

Artículo 4.2.2.20. Cargo de acceso entre redes de TPBCL. No habrá lugar al pago de cargos de acceso por el tráfico local cursado entre las redes de los operadores de TPBCL, lo cual implica que cada operador conservará la totalidad del valor recaudado de sus usuarios, se responsabilizará de todo lo concerniente al proceso de facturación y asumirá el riesgo de la cartera. Lo anterior, sin perjuicio de que los operadores acuerden cualquier esquema alternativo.

Artículo 4.2.2.21. Casos especiales para el servicio de TPBCL. Para efectos de interconexión y cargos de acceso, cuando en una llamada entre diferentes municipios de un mismo departamento el operador de TPBCL no aplique el cargo por distancia a sus usuarios, se asumirá que la red que cubre esos municipios es una red local.

Artículo 4.2.2.22. Casos especiales para municipios con una misma numeración. En las llamadas efectuadas a través de un operador al que le sea asignada numeración geográfica de un municipio para prestar servicios en otros municipios del mismo departamento, no podrá cobrarse ningún cargo por distancia entre ellos, de manera que la tarifa a aplicar será la tarifa local del municipio de origen.

Artículo 4.2.2.23. Cargos de acceso y uso de las redes locales extendidas. La remuneración por minuto a los operadores de telefonía pública básica conmutada local extendida (TPBCL), por parte de los operadores de TPBCLD y Telefonía Móvil (TMC y PCS), por concepto de la utilización de sus redes locales extendidas en sentido entrante y saliente; y por parte de los operadores de TPBCL y TPBCLD que sean responsables de la

prestación del servicio de TPBCLE, tendrá dos componentes:
4.2.2.23.1 El cargo de acceso local del que trata el artículo 4.2.2.19 de la presente Resolución. 4.2.2.23.2 El cargo por transporte fijado libremente y sometido a la prueba de imputación señalada en el Anexo 009 de la presente Resolución.

Parágrafo. No habrá lugar al pago de cargos por transporte en las llamadas que se cursen entre usuarios de un mismo municipio ni para las llamadas de TPBCLD y Telefonía Móvil (TMC y PCS), originadas o terminadas en los usuarios del municipio donde se encuentra ubicado el nodo de interconexión.

Artículo 4.2.2.24. Cargos de acceso y uso de las redes de TMR por parte de los operadores de TPBC y telefonía móvil. La remuneración por minuto a los operadores de TMR por parte de los operadores de TPBC y Telefonía Móvil (TMC y PCS), por concepto de la utilización de sus redes, tendrá dos componentes:
4.2.2.24.1 El cargo de acceso local correspondiente al grupo tres de que trata el artículo 4.2.2.19 de la presente Resolución. 4.2.2.24.2 Un cargo por transporte rural fijado libremente por el operador de TMR, de acuerdo con la prueba de imputación que se podrá realizar de cualquier forma seleccionada por el operador beneficiario del pago, que refleje los costos adicionales en que incurre el operador de TMR para prestar el servicio en las zonas rurales.

Artículo 4.2.2.25. Cargos de acceso y uso para llamadas desde teléfonos públicos. El cargo de acceso y uso de las redes y del terminal por concepto de llamadas salientes y entrantes desde los teléfonos públicos, será de libre negociación bajo el principio de acceso igual, cargo igual y sometido a la prueba de imputación.

Artículo 4.2.2.26. Cargo de acceso entre redes de PCS y TMC. Los operadores de TMC y PCS podrán pactar libremente los cargos de acceso para llamadas que tengan lugar entre sus redes, bajo el principio de acceso igual, cargo igual, trato no discriminatorio y sometido a la prueba de imputación.

Artículo 2°. La sección III del capítulo II del Título IV de la Resolución CRT 087 de 1997 (Obligaciones Tipo C), tendrá el siguiente artículo adicional:

Artículo 4.2.3.5. Cargo de acceso a las redes de los operadores con posición dominante en el mercado. Los cargos de acceso a las redes de los operadores con posición dominante en el mercado, deberán registrarse y actualizarse ante la CRT.

Artículo 3°. La sección IV del capítulo II del Título IV de la Resolución CRT 087 de 1997 (Obligaciones Tipo D), tendrá el siguiente artículo adicional:

Artículo 4.2.4.3. Cargos por concepto del acceso a los bienes considerados como instalaciones esenciales. Los operadores de que trata el artículo anterior, tendrán libertad para fijar los cargos por concepto del acceso a los bienes considerados como instalaciones esenciales, conforme con la normatividad vigente y los principios técnicos y comerciales contenidos en la presente Resolución.

Artículo 4°. El capítulo III del Título IV de la Resolución CRT 087 de 1997, (Aplicación de las Obligaciones de Interconexión), tendrá los siguientes artículos adicionales:

*Artículo 4.3.8. Esquema de actualización de los cargos de acceso. A partir del primero de enero de 2002 los cargos de acceso por uso y por capacidad de que trata la presente Resolución se actualizarán mensualmente de acuerdo con el Anexo 008 de la presente Resolución y con la siguiente expresión: Cargo de acceso (t+1) = Cargo de acceso t * (1 + IATt) * (1 - Productividad t+1 %) En donde: Cargo de acceso (t + 1) = Cargo de acceso en el mes t + 1 Cargo de acceso t = Cargo de Acceso en el mes t Productividad t+1 % = Productividad de la industria igual al 2% anual. Este índice se incluirá en la anterior expresión en los meses de enero de cada año IAT t = Variación en el Índice de Actualización Tarifaria en el mes t. Parágrafo. Para la actualización de los cargos de acceso, la variación en el IAT se calculará con los promedios aritméticos de los últimos doce meses de cada índice.*

Artículo 5°. Los operadores de TMC y TPBCLD que así lo deseen, podrán mantener las condiciones y valores vigentes en las interconexiones actualmente existentes a la fecha de expedición de la presente resolución o acogerse, en su totalidad, a las condiciones previstas en la presente resolución para todas sus interconexiones.

Artículo 6°. Vigencia y derogatorias. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial y deroga las disposiciones que le sean contrarias, particularmente el Capítulo X del Título V de la Resolución CRT 087 de 1997. A partir del primero de enero de 2002, el Anexo 008 que hace parte integral de la presente Resolución, reemplaza al Anexo 008 de la Resolución CRT 087 de 1997.”

Para efectos de análisis posteriores, se transcribe el anexo 8:

“Anexo número 008

CLASIFICACION DE LAS EMPRESAS DE TPBCL PARA EFECTOS DEL CALCULO DE CARGOS DE ACCESO. EMPRESA: EPM MEDELLIN GRUPO UNO; ETB GRUPO UNO; EDT BARRANQUILLA GRUPO DOS; EMCALI GRUPO DOS; EMTLSA GRUPO DOS; METROTEL GRUPO DOS; TELEBUCARAMANGA GRUPO DOS ; TELECARTAGENA GRUPO DOS; TELEFÓNICA DE PEREIRA GRUPO DOS; EDATEL GRUPO TRES; ET GIRARDOT GRUPO TRES; EMTel POPAYÁN GRUPO TRES; TELBUENAVENTURA GRUPO TRES; TELEARMENIA GRUPO TRES; TELEALARCA GRUPO TRES; TELECAQUETA GRUPO TRES; TELECOM GRUPOTRES; TELEHUILA GRUPO TRES; TELEMALCAO GRUPO TRES; TELENARIÑO GRUPO TRES; TELEOBANDO GRUPO TRES; TELEPALMIRA GRUPO TRES; TELESANTAMARTA GRUPO TRES; TELESANTAROSA GRUPO TRES; TELETOLIMA GRUPO TRES TELETULUA GRUPOTRES; GRUPO TELEUPAR TRES ;

Nota: Las empresas de TPBCL que no se encuentren en este listado deberán aplicar como tope los valores de cargos de acceso por uso o por capacidad que correspondan al operador de TPBCL que concurra en el respectivo mercado en que operen.

INDICE DE ACTUALIZACION TARIFARIA

1. Cálculo del Índice de Actualización Tarifaria (IAT). Los valores de los cargos de acceso previstos en la presente disposición, se reajustarán utilizando el Índice de Actualización Tarifaria detallado a continuación: $IPPt \text{ a } ISSt \text{ b } US\$At \text{ c } IAT = \frac{IPPo}{ISSo} \times \frac{US\$Ao}{US\$At} \times IAT$ En la cual los índices utilizados son los siguientes:

IPP = Índice de Precios al Productor medido entre la fecha de fijación de la tarifa acceso y la fecha en que se reajusta la misma. Dicho índice estará de acuerdo con lo establecido por el Banco de la República.

ISS = Índice de salario mínimo de empleados.

US\$ = Dólar ajustado que será igual a multiplicar el precio de la divisa medido por la tasa representativa del mercado más el arancel promedio vigente en Colombia.

t = Fecha de reajuste de la tarifa.

o = Fecha original de fijación de la tarifa.

Así mismo, los factores de ponderación que se utilizarán son: a=0.330, b=0.290 y c= 0.380.

2. Momento de Aplicación. El valor de cargo de acceso y uso que se deberá reconocer a los operadores de TPBCL, TPBCLE y TMR aplica a partir del siguiente día a aquel en el que se verifica la variación en el IAT. La comunicación de las variaciones deberá ser informada al operador que debe realizar el pago, a más tardar el día veinte (20) del mes en que se acumula la variación."

C.- Los hechos de las demandas

Ellos básicamente se refieren a la expedición del acto acusado y a una descripción de su contenido².

D.- Las normas violadas y el concepto de violación.

Los demandantes consideran que el acto acusado incurre en la violación de las siguientes normas, por las razones que se resumen a continuación, expresadas en sus demandas y en los alegatos de conclusión³.

1.-Expediente N° 2002-0194:

Nulidad parcial del artículo 1, número 4.2.2.19 de la Resolución 463 de 2001

PRIMER CARGO.- Extralimitación de las facultades legales reconocidas a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones (en adelante CRT).

La CRT, con apoyo en los artículos 73.22 y 74.3 de la Ley 142 de 1994 (en adelante Ley 142), pretende en el acto acusado no solo ejercer las facultades en ellas conferidas y fijar fórmulas tarifarias de los cargos de acceso e interconexión para las infraestructuras de telecomunicaciones, sino que también impone a los operadores de telefonía local y local extendida la obligación de ofrecer a los operadores que les demanden o soliciten dicha interconexión dos opciones de contratación obligatorias: una para cargos de acceso en función de minutos y otra que denomina cargos de acceso por capacidad.

² Folios 13 a 14 Exp. 2002-0194 y 197 a 201 Exp. 2002-00213.

³ Folios 14 a 33 y 590 a 609 Exp. 2002-0194, y 201 a 220 y 1009 a 10033 Exp. 2002-00213.

Señala que si bien el artículo 73.22 de la Ley 142 faculta a la CRT para determinar los requisitos generales a que deben someterse las empresas de servicios públicos para utilizar las redes y tener interconexión con ellas, en modo alguno esa facultad comprende la posibilidad de fijar requisitos para las empresas que ya cuentan con ellas y, menos aún, la faculta a imponer a éstas el ofrecimiento de su red en ciertas y determinadas condiciones impuestas por la CRT.

Así mismo, la competencia otorgada en el artículo 74.3 de la Ley 142, letra c) se limita a los requisitos que deben cumplir las empresas de telefonía básica de larga distancia nacional e internacional, lo que excluye de plano que la norma pueda ser aplicada para fijar tales requisitos a las empresas de telefonía pública básica conmutada local (TPBCL) y local extendida (TPBLE), las que solo podrán sujetarse a tales condiciones con arreglo a lo establecido en el artículo 73.22, es decir, someterse a las fórmulas de tarifas cuando ellas resulten aplicables según la Ley 142 de 1994.

Por tanto, al establecer la CRT en el acto acusado la obligación de los operadores de TPBCL y TPBCLE existentes a formular ofertas públicas sobre las dos opciones que determinó unilateralmente, e imponerles este requisito, extralimita los citados artículos 73.22 y 74.3 letra c de la Ley 142, y transgrede el artículo 6 de la Carta Política.

SEGUNDO CARGO.- Violación de las normas legales al régimen aplicable para los cargos de acceso e interconexión.

El artículo 74.3 letra c de la Ley 142 señala que para fijar las tarifas de los cargos de acceso y de interconexión de las redes de telefonía pública de

larga distancia (TPBCLD) e internacional (TPBCLDI) con otras redes, la CRT debe dar aplicación a las reglas sobre tarifas prevista en la referida ley.

Por lo general, las empresas deben ceñirse a formulas tarifarias definidas periódicamente por la CRT para fijar sus tarifas, a topes máximos o mínimos o a metodologías para la determinación de tarifas cuando se deba aplicar el régimen de libertad regulada o vigilada, pero ellas tienen libertad para fijar tarifas cuando no tienen posición dominante en el mercado o cuando exista competencia entre proveedores.

A pesar de ello, la CRT excede sus facultades al disponer cargos de acceso e interconexión mediante una metodología de precios máximos por minuto y por capacidad, que es propia del régimen de libertad regulada definido en el artículo 14.10 de la citada Ley 142, y que al tenor de los artículos 88.2 y 88.3 ibídem es improcedente e ilegal aplicar a todos los operadores del servicio de telefonía básica local (TPBCL), como consta en el Anexo 008 al que remite el aparte que se demanda, por cuanto no todos ellos tienen posición dominante en el mercado, y afrontan la competencia de proveedores de servicios de telecomunicaciones como la telefonía básica conmutada y la telefonía móvil celular, circunstancia que vulnera el derecho de los operadores a la libertad para fijar las tarifas por los cargos de acceso e interconexión y contraviene los artículos 88.2 y 88.3 de la Ley 142.

TERCER CARGO.- Violación de la autonomía de la voluntad en la contratación.

La CRT no sólo establece topes máximos sobre el valor de los cargos de acceso e interconexión, sino que impone a las empresas operadoras de TPBCL y TPBCLE existentes ofrecer obligatoriamente a los interesados en

la interconexión a sus redes dos opciones a contratar el acceso o interconexión a ellas, sin sustento legal, extralimitando sus competencias y conculcando su libertad de contratación.

Añade que si bien la CRT cuenta con facultad para fijar tarifas para los cargos de acceso e interconexión en las condiciones previstas en la resolución acusada, ello es distinto a que esa entidad tenga competencia para definir la modalidad de contratación del acceso a las redes de interconexión, decisión que le corresponde exclusivamente a las partes, y solo en el caso en que ellas no lleguen a un acuerdo, la ley admite que la CNT pueda intervenir mediante la imposición de una servidumbre de interconexión.

Anota que la CRT invade la órbita de la autonomía de la contratación antes de que exista desacuerdo, limita la facultad de negociación de las telefónicas locales, las sujeta a formular ofertas donde no ha mediado su voluntad y las somete a celebrar un negocio jurídico donde no ha mediado su consentimiento, por lo cual desconoció los artículos 845 y 846 del Código de Comercio; 1491, 1502, 1524, 1618 del Código Civil y 1, 2, 4, 6 y 365 de la Carta Política.

CUARTO CARGO.- Rompimiento del principio de igualdad.

Manifiesta que al señalar el valor máximo de los cargos de acceso por minuto y por capacidad, la CRT rompe el principio de igualdad, por cuanto al comparar el valor del minuto en las dos opciones previstas en la resolución acusada, se tiene que en la opción 1, de contratación por minutos, el precio máximo de los cargos de acceso para una red telefónica local, perteneciente al grupo (1), es de \$49.35 por cada minuto de conferencia, mientras que el

precio máximo por minuto que se estaría cobrando en la opción 2, por capacidad, sería de \$8.66 por minuto de conferencia, de lo que resulta que si el precio máximo por minuto fijado en la opción 1 tiene por objeto cubrir los costos del operador de la red y una utilidad razonable, en la opción 2 el precio máximo por capacidad no alcanza siquiera a cubrir los costos por minuto que la misma CRT ha señalado, violando las normas sobre tarifas previstas en la Ley 142 de 1994, que imponen que las mismas deben reflejar los costos, más una utilidad razonable para el titular de la red.

También señala que al establecer una tarifa máxima por minuto para los cargos de acceso e interconexión que dista en exceso de la tarifa máxima por capacidad, demuestra que se está atribuyendo para un mismo acceso e interconexión a las redes de telecomunicaciones telefónicas un valor distinto por minuto, a pesar de que la finalidad y el objeto de la remuneración debería ser exactamente igual en una y otra opción de las planteadas por la CRT, y sin que tal diferencia pueda justificarse en razones de descuento por volumen, en la medida en que al tenor de lo dispuesto en la Ley 142, se obliga a que las tarifas cobradas o fijadas por las autoridades estén formuladas en razón de los costos más una utilidad razonable, por lo que el descuento sólo procedería máxime hasta la concurrencia de la utilidad del operador, y en ningún caso podría afectar o disminuir el valor del costo del uso de la red, porque se estaría ante una tarifa por debajo del costo, que se encuentra prohibida en los artículos 34, 87 y 98.1 de dicha ley.

Por lo expuesto, la norma impugnada también vulnera los principios constitucionales consagrados en los artículos 1, 2, 34, 6, 209 y 365 de la Carta, por cuanto la CRT ejerció sus competencias sin considerar la prevalencia del interés general.

Nulidad parcial del artículo 1, número 4.2.2.20 de la Resolución 463 de 2001.

PRIMER CARGO.- Contradicción de los criterios fundamentales de las tarifas.

El aparte que se demanda establece una obligación contraria a lo dispuesto en los artículos 34, 87.1, 87.2, 87.4 y 98.1 de la Ley 142, en cuanto dispone que el tráfico que se curse entre empresas de TPBCL que operen en un mismo municipio no da lugar a la percepción de cargos de acceso e interconexión entre ellas, lo que implica que dichos cargos equivalen a cero (0), lo que no refleja el valor de los costos que se generan para los operadores locales con motivo de la atención del tráfico y el uso de la red por otros operadores locales.

SEGUNDO CARGO.- Contravención de los principios legales y constitucionales a la igualdad.

Sostiene que también se viola el principio a la igualdad y a la no discriminación que deben observar las empresas al momento de cobrar y el deber a cargo de la CRT cuando ésta tiene que fijar los rangos de tarifas por concepto de acceso e interconexión, como lo prescribe el artículo 14 letras a y c de la Ley 555 de 2000. Lo anterior, por cuanto bajo el mismo razonamiento de la CRT habría que concluir que dichos cargos de acceso tampoco deberían causarse en las demás interconexiones y que el tratamiento debería ser idéntico y, al no ser así, pues la propia Resolución 463 dispone que en los demás casos sí deben sufragarse cargos de acceso e interconexión y fija el valor máximo de los mismos, se configura un claro tratamiento diferencial sin justificación alguna para que exista.

Expresa que no se puede pretender que los accesos a interconexiones entre las diferentes redes de telecomunicaciones no dieran lugar al cobro de cargos de acceso e interconexión, por cuanto ello implicaría que el uso e interconexión de las redes no tiene ningún costo para el operador que cursa el tráfico y cuya red es utilizada por otro, de tal manera que si es ilegal esta alternativa para otras interconexiones distintas a las que ocurren entre los operadores telefónicos locales, igual debe acontecer con estas últimas.

Agrega que la norma podría tener sentido si el tráfico cursado entre las redes locales fuera simétrico; en esta circunstancia daría lugar a que los operadores pudieran compensar los cargos adeudados entre sí, caso en el cual no es que no existan cargos de acceso, sino que la forma de extinguirse la obligación es mediante la compensación y no a través del pago. Pero esa circunstancia no se da porque la simetría del tráfico es una posibilidad teórica de imposible ocurrencia, pues siempre existe un remanente de tráfico para uno de los operadores que no es susceptible de compensarse y que la imposibilidad de la simetría en el tráfico local se debe a las diferencias entre el número de usuarios que tienen las empresas, los diversos intereses del tráfico de los usuarios, la duración de las comunicaciones que se cursan entre ellos y el tipo de clientes que utiliza la red.

Manifiesta que es inaceptable que la CRT disponga cursar tráfico local sin remuneración alguna por concepto de cargos de acceso e interconexión a pesar de los costos involucrados y de los remanentes que siempre se generan luego de ocurrida la compensación, por cuanto se trata de una medida que comporta un trato discriminatorio respecto de los otros operadores que no reciben ese mismo tratamiento o ventajas de ser exonerados irregularmente del pago de los cargos de acceso e interconexión que adeudan.

Sin embargo, dicha realidad es desconocida por la CRT, que presume que el tráfico entre redes TPBCL es igual o simétrico entre todos los operadores locales, para justificar que no existen cargos de acceso e interconexión. Por lo anterior, la norma demandada viola lo señalado en el artículo 66 del Código Civil y excede las facultades de la CRT consagradas en los artículos 73 y 74.3 de la Ley 142.

TERCER CARGO.- La Comisión ordena una condonación ilegal de cargos de acceso.

Al ordenar la norma demandada que no se cobren cargos de acceso e interconexión entre redes de telefonía local, se presenta una condonación a cargo del operador que deba sufragar dichos cargos, contraría los mandatos de la Ley 142 que ordenan cobrar las tarifas por concepto de los servicios que suministran siempre en función de costos. Además, según el artículo 1711 del Código Civil, la condonación de la deuda solo se puede dar por el acreedor, por lo que es inadmisibles que un tercero, como lo es la CRT, pueda disponer y condonar derechos que no le corresponden.

Nulidad del artículo 5° de la Resolución 463 de 2001

En relación con dicho artículo, el actor considera que se infringen los artículos 2, 4, 6, y 58 de la Constitución Política; 1601, 1741, 1742 y siguientes del Código Civil; 38 de la Ley 153 de 1887 y 14 de la Ley 555 de 2000.

PRIMER CARGO.- Violación manifiesta del artículo 58 de la Carta Política.

Estima que las condiciones y valores vigentes entre las intercomunicaciones existentes a 29 de diciembre de 2001, fecha en que se promulgó la resolución demandada, están consignadas en contratos de derecho privado celebrados entre empresas operadoras de servicios de telecomunicaciones de telefonía local extendida, larga distancia nacional e internacional, de telefonía móvil celular y de telefonía móvil rural, al amparo del régimen previsto en los artículos 31 y 32 de la Ley 142 y de la Resolución 087 de 1997 de la CRT.

Sostiene que resulta jurídicamente imposible que la CRT pretenda autorizar a unos determinados operadores, como son los de telefonía móvil celular y los de larga distancia, a mantener vigentes sus compromisos contractuales o acogerse a las condiciones previstas en la resolución acusada, por cuanto con ello transgrede la inmutabilidad de los derechos adquiridos en los contratos válidamente celebrados, la fuerza vinculante de las obligaciones contractuales para las partes y la ley aplicable a los contratos de derecho privado.

Además, dice que según el principio consagrado en el artículo 58 de la Constitución, se amparan todo tipo de derechos, incluyendo los contractuales, siempre que se hubieren adquirido con arreglo a las leyes civiles vigentes a la fecha de su celebración, con lo cual si el legislador no puede afectar los derechos contractuales adquiridos al amparo de las leyes vigentes al momento de la celebración mediante normas posteriores, mucho menos la CRT puede hacer lo propio mediante un simple acto administrativo, violándose así no solo el mencionado artículo, sino también el 4° de la Carta.

SEGUNDO CARGO.- Transgresión de la inmutabilidad jurídica de los contratos y de la ley de los contratos.

La norma impugnada viola el artículo 1602 del Código Civil, pues, conculca la fuerza vinculante de las obligaciones contractuales válidamente adquiridas por tales operadores en los contratos de interconexión celebrados al momento de expedición de dicha resolución, y comporta una declaratoria administrativa de invalidez sobre las estipulaciones convenidas, que únicamente pueden hacer las partes involucradas por consentimiento mutuo o la jurisdicción del Estado con fundamento en causas legales.

Además, vulnera el artículo 38 de la Ley 157 de 1887, lo que se confirma con lo establecido por la misma CRT al disponer en normas anteriores, que la vigencia de las servidumbres de acceso, uso e interconexión es de 10 años, a menos que las partes acuerden lo contrario, así como al reconocer que las interconexiones se derivan de acuerdos entre operadores (contratos de interconexión) o de actos administrativos de la Comisión (servidumbres) cuya vigencia y validez se ajustan a los términos pactados por las partes o a los establecidos en las normas legales que los gobiernan.

2.- EXPEDIENTE N° 2002-00213-01

PRIMER CARGO.- Violación de los artículos 13 y 58 de la Carta Política.

a.- El artículo 5° de la Resolución 463 de 2001 pretende regir retroactivamente y lesiona derechos adquiridos.

Esta norma desconoce la validez de los contratos de interconexión celebrados por todos los operadores y que se encuentran vigentes a la fecha de publicación de dicha resolución, olvidando que ellos no pueden ser desconocidos ni siquiera por leyes posteriores, y menos por un acto administrativo.

Es inadmisibles que los contratos celebrados por los operadores de TPBCL y TPBCLE puedan ser variados unilateralmente por los operadores de TMC y TPBCLD, con lo cual se viola el citado artículo 58 de la Carta, porque los contratos celebrados con arreglo a las leyes vigentes no pueden ser modificados ni desconocidos por leyes ni actos administrativos posteriores, a menos que se modifiquen de común acuerdo o por decisión judicial.

Agrega que la infracción normativa es evidente, pues ordena que sus efectos rijan situaciones jurídicas preestablecidas entre los operadores del sector de telecomunicaciones, olvidando que las relaciones que surgen con ocasión de los denominados “cargos de acceso” entre las empresas del sector están regidas, al amparo de la regulación anterior por contratos válidamente celebrados entre ellos, que consolidan derechos adquiridos.

Sostiene que el artículo 5° cuestionado, respecto de los operadores de TMC y TPBCLD, que consagra en su favor el derecho a escoger la nueva opción contenida en dicho acto, desconoce que ellos se encuentran contractualmente obligados en términos diferentes con las empresas operadoras de TPBCL.

b. Violación del derecho fundamental a la igualdad.

Se aduce que la metodología que consagra la resolución acusada en relación con los cargos de acceso, viola el principio constitucional a la igualdad porque establece decisiones diversas para casos similares de acceso e interconexión y que no existe ninguna razón jurídica, económica o técnica que justifique la discriminación regulatoria que contiene el acto cuestionado.

Manifiesta que la resolución acusada consagra un incremento sostenido de los cargos de acceso para la TMC, pero al mismo tiempo establece una reducción, también sostenida, de los cargos de acceso para las redes de telefonía fija. Afirmar que ese trato discriminatorio es inexplicable, toda vez que de acuerdo con el estudio realizado por la CRT para justificar la decisión asumida en la resolución demandada, los cargos de acceso tanto para telefonía móvil como fija no se encuentran acordes con el promedio internacional, es decir que presentan un rezago.

Con base en lo anterior, se da un trato desigual a los operadores porque se aplican reducciones para unos y aumentos para otros, cuando respecto de todos se predica la misma situación de hecho, por lo cual se viola el artículo 13 constitucional. Así mismo, desde el punto de vista económico, los costos por cargos de acceso e interconexión a las redes telefónicas tienen una tendencia similar, de crecimiento o de decrecimiento, sin consideración del tipo de servicio, pues se originan en causas similares, como la adquisición de infraestructura y equipos, mano de obra y personal, gastos financieros, uso

de frecuencias y costos operativos del servicio, que son comunes para todos los operadores.

SEGUNDO CARGO.- Violación a los artículos 333 y 334 de la Constitución.

Plantea que los citados artículos consagran el derecho a la libre competencia como principio básico del sistema económico y como derecho de todas las personas y la intervención del Estado en los servicios públicos, entre otros, pero que esa intervención no faculta a la CRT para el ejercicio de una actividad reguladora que implica la confiscación de uno de los bienes de los operadores incumbentes, por cuanto la facultad de regular los aspectos económicos relacionados con la interconexión de redes no conlleva la de poder ordenar a dichos operadores que otorguen a los entrantes una opción de cargo por capacidad, cuando el valor máximo señalado hace que tal disposición no sea en verdad una opción sino la decisión obvia del entrante.

TERCER CARGO.- Violación de los numerales 87.4 y 87.7 del artículo 87 de la Ley 142 de 1994.

Sostiene que la resolución acusada tiene por finalidad sustituir hacia el futuro los criterios tradicionalmente fijados en el sector para el cálculo de los cargos de acceso sin considerar la suficiencia financiera de las empresas telefónicas locales y locales extendidas del país, con lo que se vulnera el mandato indicado en dichas normas, según el cual, las tarifas de los servicios públicos domiciliarios deben cubrir no solo los costos de operación, administración y mantenimiento, sino un margen de utilidad similar al de una empresa de riesgo comparable.

Luego de explicar la evolución que han tenido los cargos de acceso, afirma que el Regulador y las empresas, luego de revisar el esquema que se venía aplicando, aprobaron una propuesta concertada de auto regulación, en la cual el sector aceptó someterse a una disminución inicial, no abrupta, como punto de partida y una disminución gradual hasta el 2005; sin embargo, la CRT de forma inexplicable violó el acuerdo logrado con las empresas.

CUARTO CARGO.- Violación del artículo 88.1 de la Ley 142 de 1994.

Plantea que el acto acusado, al disponer de los bienes del operador viola la facultad que la ley otorga a las Comisiones de fijar un tope máximo por la utilización de la red, pues ello no puede implicar que se ordene un valor máximo que puede recibir dicho operador sin consideración de la utilización efectiva, impidiendo al incumbente que haga uso de sus bienes la explotación más eficiente y de mayor productividad económica, presentándose así una confiscación de usos y explotación de los bienes de la empresa.

QUINTO CARGO.- Violación del acuerdo plasmado en el documento “*Cargos de Acceso y el Proceso de Apertura y Convergencia de la Industria de las Telecomunicaciones en Colombia*”.

Se hace consistir en que en dicho documento se planteó una disminución gradual en los cargos de acceso, pero en el acto acusado se dispuso en

realidad una disminución abrupta de ellos, por lo que el Regulador violó dicho acuerdo.

SEXTO CARGO.- Violación del principio normativo universal de la interconexión: ACCESO IGUAL - CARGO IGUAL.

El acto acusado también genera para los operadores interconectados de larga distancia y celular un desequilibrio debido a que el valor equivalente a pagar por cada acceso, difiere mucho de un operador a otro.

Un primer caso que demuestra la violación de dicho principio rector universal de la interconexión es que al acogerse unos operadores al esquema de minutos y otros al de capacidad, los que escogen este último estarán pagando un valor por cada cargo de acceso mucho menor que aquellos que eligen la opción de minutos.

Otro caso que demuestra la violación de dicho principio es aquel en el cual todos los operadores entrantes al escoger la opción de capacidad, estarán pagando un valor por cargo de acceso diferente, pues los operadores que pasen más minutos por enlace pagarán un menor valor que aquellos que pasen menos minutos y, sin embargo, el valor para el usuario será el mismo.

SÉPTIMO CARGO.- Desviación de las atribuciones propias de la CRT al proferir el acto.

Se señala que al expedir dicho acto, la CRT no ejerció sus competencias para la determinación del régimen tarifario aplicable a los operadores telefónicos con arreglo a los límites, criterios y condiciones previstos en la Ley 142, por lo cual debió respetar los contratos de interconexión celebrados por las empresas de servicios públicos domiciliarios con anterioridad a la vigencia del referido acto.

Sostiene que el artículo 1° del acto impugnado viola la autonomía de la voluntad contractual de las empresas de telefonía local y local extendida, al obligarlas a formular propuestas con las dos opciones establecidas, sin posibilidad de poder negociar con los interesados cuál de las dos opciones desean convenir.

OCTAVO CARGO.- Falsa motivación de la resolución 463 de 2001 acusada.

Se expresa que dicho vicio se configura en dos aspectos: de una parte, el artículo 1° expresa que *“La sección II del Capítulo II, del Título IV de la Resolución CRT 087 de 1997 (obligaciones Tipo B) tendrá los siguientes artículos adicionales: Artículo 4.2.2.19. CARGO DE ACCESO A LAS REDES DE TELEFONÍA:...”* Adiciona el 4.2.2. 19 al 4.2.2.26.

A la fecha de expedición de la resolución acusada no existían secciones en el Capítulo II Título IV en la Resolución 087. Incoherentemente, la Resolución 463 adiciona unos artículos a una sección inexistente.

“Posteriormente, en la Resolución 469, artículo 2°, modifica íntegramente el Título IV de la Resolución 087. Ello podría entenderse como una forma del saneamiento del vicio de forma enunciado para la Resolución 463, pero en la 469 no se incorporaron los artículos que la 463 adicionó a la entonces inexistente Sección II. Es posible entender que los artículos adicionados en la 463 se incorporan como adición a los de la Sección II de la 469, teniendo presente que el artículo 2° de la 469 sustituyó el Título IV de la Resolución 087, es decir que ya no puede afirmarse como lo hace la 463 que se adicionan unos artículos en el Capítulo II Título IV de la Resolución 087 que ha sido reemplazado por el contenido indicado en el Título IV de la Resolución 469. En consecuencia, el Título IV ha quedado como lo consagra la Resolución 469, sin incluir lo previsto en la Resolución 463, por cuanto el Título IV de la Resolución 087 fue expresamente derogado por el artículo 3° de la Resolución 469. El pretendido saneamiento no se produjo al no incorporar en el nuevo Título IV los artículos de la 469.”

Con el mismo problema de forma, el artículo 2° del acto acusado adiciona en la Sección III, Capítulo II, Título IV de la Resolución 087 un artículo. Tampoco existe la Sección III en la Resolución 087 y el contenido no fue incorporado en la Resolución 469.

Lo mismo ocurre con el artículo 3° del acto acusado, que adiciona un artículo a la Sección IV, pero esta Sección no existe en la Resolución 087 de 1997.

Y lo mismo sucede en el artículo 4° del acto acusado, que adiciona el Capítulo III de la Resolución 087 con la del artículo 4.6.8., cuando la

numeración de ese Capítulo III, Título IV de la Resolución 087 tiene una numeración que se inicia en el artículo 4.20 y termina en el 4.33, y el contenido de la adición no corresponde al contenido del Capítulo III de la 087. La incoherencia no es sólo de numeración sino de materia, y tampoco el contenido fue incorporado en la 469.

De otro lado, se configura la falsa motivación, dado que en principio la resolución acusada plantea dos opciones de remuneración de los cargos de acceso, pero en la práctica se reduce solamente a una que es la de capacidad, por el desequilibrio que existe entre las dos alternativas, toda vez que si un operador interconectado está ante la disyuntiva de elegir la opción por minutos o la opción por capacidad, un simple ejercicio le demostrará que la opción por capacidad le ofrece unos beneficios mayores que la opción por minutos, para lo cual, en un cuadro se ilustran los casos de los operadores ORBITAL S.A. y TELECOM en su interconexión con la actora.

II. LAS CONTESTACIONES A LAS DEMANDAS

EXPEDIENTE N° 2002-0194:

1°.- Las razones de la defensa por parte de la CRT, se resumen así⁴:

Sobre la nulidad parcial del Artículo 1° número 4.2.2.19 de la resolución acusada.

⁴ Folios 59 a 99.

EN RELACIÓN AL PRIMER CARGO.- En cuanto a la obligación impuesta a los operadores locales de ofrecer a los operadores que les demanden interconexión dos opciones de contratación obligatoria, la CRT, con fundamento en las facultades conferidas por los artículo 73.22 y 74.3 de la Ley 142, así como en el Decreto 1130 de 1999 y en la Ley 555 de 2000, estableció un esquema de remuneración de la interconexión que garantiza la eficiencia en la prestación de los servicios y permite la competencia en igualdad de condiciones a los diferentes agentes que concurren en el mercado de las telecomunicaciones.

Dicho esquema parte del hecho de que en el mercado de interconexión a redes locales, todos los operadores son dueños de su red, tienen posición de dominio frente a los otros operadores que requieren la interconexión, y es por ello que los precios de la misma deben estar sujetos a la regulación, para evitar que se impongan precios excesivamente altos por parte de los operadores dueños de la red, que en últimas se trasladaría a los usuarios de los servicios.

La primera opción se definió como un desarrollo de la metodología de cargos de acceso por minutos establecida por la CRT y que venían aplicando los operadores de tiempo atrás, mientras que la segunda se determinó tomando en cuenta los reconocidos beneficios para las empresas y usuarios de la fijación de tarifas planas en mercados donde se presentan altos costos fijos de operación, de acuerdo a las condiciones actuales del mercado de las telecomunicaciones.

Por ello, el operador solicitante de la interconexión tiene la potestad de escoger cualquiera de las dos opciones, puesto que sobre él recae la responsabilidad de estimar la demanda, los riesgos de sus planes comerciales y la mejor práctica de sus negocios, sin que implique que el operador local no reciba la adecuada remuneración por el uso de su red, pues el precio que fijó la CRT cubre de manera amplia, conforme al principio de costos más utilidad razonable, todos los elementos y servicios conexos que se involucran en la interconexión.

Con relación a que el artículo 73.22 de la Ley 142 solo se aplica a operadores que deseen ingresar al mercado pero no a los que ya se encuentran establecidos, se precisa que dicho artículo señala de manera expresa que las Comisiones de Regulación están facultadas para establecer las condiciones que deben cumplir las empresas de servicios públicos para utilizar las redes existentes y acceder a las redes públicas de interconexión, lo cual implica que su ámbito de aplicación se predica tanto de los operadores existentes o establecidos, como de aquellos que deseen ingresar al mercado.

Entender el artículo 73.22 de la Ley 142 como lo hace el demandante, implicaría que los operadores que al momento de expedición de dicha ley se encontraban operando, hubieran quedado por fuera del ámbito de aplicación de ésta, lo cual iría en contra del espíritu de la misma ley.

En lo que se refiere a que la competencia de la CRT otorgada en el artículo 74.3 literal c de la indicada ley para fijar requisitos generales para ejercer el

derecho a utilizar las redes de telecomunicaciones se circunscribe a los que deben cumplir las empresas de telefonía nacional e internacional y no a las de telefonía local y local extendida, expresa que la resolución acusada se expidió con fundamento en los referidos artículos 73.22 y 74.3, por lo cual es evidente que las condiciones fijadas por la CRT en desarrollo de dichos artículos se aplican respecto de todos los operadores de telecomunicaciones que están sujetos a la Ley 142 de 1994, incluyendo a las empresas de telefonía local y local extendida.

De otra parte, la Ley 555 de 2000, que también sirvió de base para expedir la resolución acusada, en su artículo 14 establece que todos los operadores de telecomunicaciones deben permitir la interconexión de sus redes y el acceso y uso de sus instalaciones esenciales a cualquier otro operador de telecomunicaciones que lo solicite, de acuerdo con los términos y condiciones establecidos por la CRT, razón por la cual no puede pretenderse que las empresas de telefonía local y local extendida no estén sujetas a la regulación de la CRT en materia de interconexión.

EN RELACIÓN CON EL SEGUNDO CARGO.- El demandante confunde la competencia en el mercado del servicio público de telefonía local, con la competencia en el mercado de interconexión en el que concurren los operadores que necesitan acceder a las redes de otros operadores. En el primero de ellos, los demandantes del servicio son los usuarios y los referentes del mismo son los operadores que prestan servicios de telecomunicaciones, mientras que en el segundo mercado, el oferente es un operador incumbente dueño de una red y los demandantes son otros

operadores que requieren el acceso a dicha red, en este caso local, como requisito indispensable para prestar su servicio.

Como se trata de mercados distintos, la Ley 142 prevé un régimen de tarifas aplicable según la posición de dichos operadores en el mercado. Por el contrario, en el mercado de interconexión a redes locales, todos los operadores dueños de red local tienen posición de dominio respecto de los otros operadores que requieren la interconexión y, en esa medida, los precios de la misma están sujetos a regulación para evitar que impongan precios excesivamente altos por los operadores dueños de la red.

Por ende, sostiene, no asiste razón al actor cuando afirma que se está sometiendo a un régimen regulado de tarifas a operadores que no tienen posición dominante en el mercado y que con ello se están violando los artículos 88.2 y 88.3 de la Ley 142 de 1994, pues los regímenes de libertad regulada y vigilada de que tratan esos artículos se refieren a la fijación de tarifas en los mercados donde no exista posición de dominio y se presente competencia entre proveedores, que no se cumplen en el mercado de interconexión.

Con respecto a que en el acto acusado no se fijaron fórmulas tarifarias para cobrar por el transporte e interconexión a las redes, se señala que los precios en él establecidos obedecieron al desarrollo de métodos numéricos que incluyeron fórmulas, que si bien no figuran explícitamente en el cuerpo del mismo, fueron objeto de discusión a lo largo del proceso de expedición de la norma y forman parte de la documentación del proyecto que reposa en los

archivos de la CRT, a la cual tuvieron acceso todos los interesados y un reflejo de que los valores allí establecidos corresponden a fórmulas tarifarias, es que en el artículo 4° del mismo, se fijó la fórmula tarifaria para la actualización mensual de los cargos de acceso.

EN RELACIÓN CON EL TERCER CARGO.- Se reitera que en los contratos de interconexión, por su carácter especial, la autonomía de la voluntad de los operadores que suscriben tales acuerdos se ejerce dentro del marco establecido por la ley y la regulación. Es decir, las partes pueden ejercer esa autonomía, realizando los acuerdos que satisfagan sus intereses siempre y cuando no vulneren el régimen de interconexión.

EN RELACIÓN CON EL CUARTO CARGO, sobre violación de principio de igualdad, la demandada manifiesta que al establecer el acto acusado situaciones distintas para los operadores de telefonía local y para los operadores de telefonía móvil y de larga distancia, lo que hizo fue corregir la desigualdad que se presentaba entre operadores que hacían uso de una misma red para la prestación de sus servicios. Así, el esquema de cargos de acceso existentes antes de la expedición del acto acusado establecía para el operador solicitante de la interconexión un cargo de acceso que dependía del servicio que iba a prestar: un operador de larga distancia pagaba al operador local por la utilización de su red un cargo diferente al pagado por un operador de telefonía móvil celular, uno de local extendida o local, a pesar de que encontraba haciendo uso de la misma infraestructura, incumpléndose así con el principio de acceso igual – cargo igual.

De acuerdo con dicho principio, los cargos de acceso deben corresponder al tipo de red que se está utilizando. De esta manera, el valor cobrado por terminar una llamada en una red de telefonía fija es diferente al valor cobrado por terminar una llamada a una red de telefonía móvil, puesto que los costos de los elementos involucrados en estas dos terminaciones son diferentes.

De igual manera, existen diferencias entre redes que prestan el mismo servicio de terminación, las cuales se derivan, entre otros factores, de diferencias en el tamaño de la misma. En este sentido, no es lo mismo terminar una llamada en una red local de una ciudad grande, a terminar una llamada en una red local de una ciudad pequeña.

Sobre la nulidad parcial del Artículo 1º número 4.2.2.20 de la resolución acusada.

EN RELACIÓN CON EL PRIMER CARGO.- En la interconexión local – local los dos operadores que intervienen en la comunicación entre dos puntos son dueños de la red local y, por tanto, cada uno tiene la misma posibilidad de ser operador de origen de una llamada o ser operador de destino. Lo anterior implica que los tráficos entrante y saliente entre dos puntos de acceso y los cargos generados por el uso de la red, tenderán a ser iguales en un determinado periodo de tiempo.

La norma demandada no prevé que no existan cargos de acceso en la comunicación local – local, como lo afirma el demandante; cosa distinta es que no se justifique su facturación, porque las sumas que terminarían

adeudándose entre las partes sería sensiblemente iguales, y no valdría la pena incurrir en los costos de medición, conciliación y cobro, a menos que, como lo prevé el artículo demandado, los operadores acuerden cualquier esquema alternativo.

EN RELACIÓN CON EL SEGUNDO CARGO.- La igualdad se predica entre iguales, y en esa medida no hay lugar a la comparación que hace el actor entre las interconexión local – local y otras interconexiones, porque es evidente que comportan usos de la red distintos que hacen imposible que pueda hablarse de la simetría de tráfico local que se presenta en una interconexión local – local.

Si se tiene en cuenta que en otras interconexiones generalmente existe un operador dueño de una red local, pero que necesita la red para empezar o terminar las llamadas, como es el caso de los operadores de larga distancia o de telefonía móvil celular, no hay lugar a que sean tratados de igual manera, como se pretende, por lo que es evidente que frente a una situación de hecho distinta, se contemplen disposiciones distintas, como se estableció en el acto acusado.

No es cierto que la simetría del tráfico sea una posibilidad teórica de imposible ocurrencia. La interconexión local – local se caracteriza por la conexión de dos terminales dentro de un mismo municipio, teniendo cada una la misma posibilidad de ser origen o destino. En este sentido, la simetría no se predica del número de usuarios que tengan las empresas, como lo entiende el demandante, sino del tráfico cursado entre los operadores porque

las llamadas que se cursan entre dos usuarios de distintas redes, son independientes del número de usuarios con que cuentan los operadores locales interconectados.

EN RELACIÓN CON EL TERCER CARGO.- Sostiene que el demandante se equivoca al afirmar que la CRT está autorizando una condonación de la deuda a cargo del operador que debe sufragar los cargos de acceso, por cuanto, de una parte, la CRT no está imponiendo esta situación porque la norma citada no es obligatoria, ya que los operadores pueden acordar cualquier esquema alternativo de compensación y, por otra parte, no se da una condonación de la deuda entre operadores locales porque, aunque no hay pagos monetarios, si existe un intercambio de minutos terminados. Al presentarse una condonación recíproca, sin importar que esta sea en pesos o en minutos terminados, no se puede hablar de la existencia de condonación de deuda por parte de ningún operador.

Sobre la nulidad del Artículo 5° la resolución acusada.

EN RELACIÓN CON EL PRIMER CARGO.- No se puede predicar de manera absoluta el carácter de privados de los contratos de interconexión suscritos entre operadores de telecomunicaciones, pues si bien les son comunes algunos elementos propios de dichos contratos, el Estado interviene a través de la regulación en algunos de sus elementos.

Manifiesta que de admitirse que las condiciones pactadas en este tipo de contratos no pudieran variar de acuerdo con el entorno económico y demás

aspectos, los usuarios de los servicios de telecomunicaciones se verían avocados a recibir un servicio que no respondería a criterios reales en términos de calidad, precio, competencia, lo que resultaría no solo absurdo, sino contrario al interés general que prima en la prestación de los servicios públicos.

EN RELACIÓN CON EL SEGUNDO CARGO.- La entidad demandada se remite a lo manifestado anteriormente en relación con los contratos de interconexión y la posibilidad de intervención del Estado en éstos a través de la ley y la regulación, precisando que aún cuando la interconexión se desarrolle con base en contrato de común acuerdo entre las partes, tal acuerdo debe realizarse conforme a las condiciones establecidas en la regulación vigente, en este caso, el Régimen Unificado de Interconexión al cual se encuentran sujetos todos los operadores del servicio de telecomunicaciones.

2°.- LAS RAZONES DE LA DEFENSA POR PARTE DEL MINISTERIO DE COMUNICACIONES⁵

Son prácticamente idénticas a las expresadas por la CRT, por lo cual se omite su resumen.

EXPEDIENTE N° 2002-00213-01

⁵ Folios 381 a 394

1°.- Las razones de la defensa por parte de la CRT, se resumen así⁶:

EN RELACIÓN CON EL PRIMER CARGO.- (violación de los arts. 13 y 58 C.P.).

Sobre primer argumento del demandante, relativo a la obligación impuesta los operadores locales de ofrecer a los operadores que demanden interconexión dos opciones de contratación obligatoria, se reitera que la CRT, con fundamentos en los artículos 74.22 y 74.3 de la Ley 142, así como en el Decreto 1130 de 1999 y en la Ley 555 de 2000, estableció un esquema de remuneración de la interconexión que garantiza la eficiencia en la prestación de los servicios y permite la competencia en igualdad de condiciones a los diferentes agentes que concurren en el mercado de telecomunicaciones.

También se expresa que la libertad contractual de las partes se encuentra limitada por la posibilidad de intervención del Estado, tanto en la formación y prestación del consentimiento, como en la ejecución de los mismos. Así, esta facultad se materializa en la posibilidad que tiene el Estado de intervenir en todos los casos en que resulte necesario para asegurar a los usuarios la prestación eficiente de los servicios de telecomunicaciones, en un ambiente de competencia para evitar precios excesivamente altos por parte de los operadores dueños de la red, que en últimas se trasladarían a los usuarios de los servicios.

⁶ Folios 428 a 475

Sobre el cargo de violación del derecho a la igualdad, sostiene que al establecerse en la resolución acusada situaciones distintas para los operadores de TPBCL y para los operadores de TMC, lo que hizo fue corregir la desigualdad que se presentaba entre operadores que hacían uso de una misma red para la prestación de sus servicios, pues antes de la expedición se establecía para el operador solicitante de la interconexión un cargo de acceso que dependía del servicio que iba a prestar, incumpléndose con el principio de acceso igual – cargo igual, según el cual, los cargos de acceso deben corresponder al tipo de red que se está utilizando.

Tales factores se tuvieron en cuenta en la resolución acusada y por eso se reconocieron las diferencias de costos entre redes haciendo el ajuste respectivo en los valores, estableciendo cargos iguales para una misma terminación y clasificando las terminaciones dependiendo del tipo de red, Así mismo se fijaron cargo de acceso para terminación en redes locales, las cuales se dividieron en tres grupos dependiendo de factores como el tamaño de la red; es decir que aún respecto de operadores de telefonía local, como es el caso de la empresa demandante, se hizo una clasificación para ponerlos a competir en igualdad de condiciones.

Por lo demás, la entidad demandada reitera los argumentos expresados en la contestación al cargo primero formulado en el proceso 2002-0194-01 en contra del artículo 1° de la resolución acusada.

EN RELACIÓN CON EL SEGUNDO CARGO, sobre violación de los artículos 333 y 334 de la Carta Política, la defensa manifiesta que no es

cierto que la resolución acusada transgreda los derechos constitucionales de libre iniciativa privada y libre competencia, por cuanto las empresas que prestan estas clases de servicios están sujetas a la intervención del Estado cuando sea necesario para garantizar la prestación eficiente y continua de los mismos. Por ello, decisiones como la adoptada en dicha resolución, está encaminada a que los operadores utilicen de manera eficiente las redes y trasladen los beneficios resultantes a los usuarios, que prevalecen sobre los intereses particulares de la empresa.

En relación con la libre competencia, se precisa que el acto acusado, al plantear un número mayor de opciones para la negociación de los cargos de acceso, está promoviendo no solo el desarrollo empresarial y la dirección de nuevos negocios, sino un ambiente propicio para la sana y libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones, por cuanto brindan incentivos para que los operadores ofrezcan más y mejores opciones tarifarias a los usuarios de sus servicios., pues al existir la opción de pagar un cargo por capacidad, los operadores se ven obligados a realizar promociones y planes que permitan aumentar el tráfico y los ingresos por este concepto para de esta manera compensar el cargo fijo por cada enlace.

EN RELACIÓN CON EL TERCER CARGO, sobre la violación de los numerales 87.4 y 87.7 del artículo 87 de la Ley 142, manifiesta que contrario a lo que afirma el demandante, la resolución acusada se ocupó de aplicar criterios como el de suficiencia financiera, entendido como que las tarifas de interconexión deben reflejar los costos eficientes de la prestación del servicio y remunerar a los accionistas de manera razonable, utilizando la tecnología para brindar la mejor calidad, continuidad y seguridad a los usuarios.

La CRT tuvo en cuenta el impacto que sobre las finanzas de las empresas iba a tener la reducción de los cargos de acceso y sobre esa base fijó un valor que resultó incluso superior al arrojado por el modelo utilizado para tal efecto y que para el caso de la empresa demandante, correspondía a \$22.54, en contraste con los \$49.35 fijados en la resolución demandada.

En dichos términos, no se puede afirmar que se transgreda este criterio por aplicar una metodología que pretende corregir la situación anómala que existía y que implicaba que las empresas locales recibieran ingresos que, si bien representaban un claro beneficio para éstas, resultaban en un detrimento para los usuarios, quienes terminaban pagando el sobre costo, asumido por los operadores de TPBCLD y TMC, a través de mayores tarifas.

Por último, manifiesta, que resulta por demás extraño que la demandante afirme que la CRT violó el acuerdo a que había llegado con los operadores, por cuanto no existió ningún acuerdo entre los operadores en la fijación de los valores de los cargos de acceso y la metodología utilizada.

EN RELACIÓN CON EL CUARTO CARGO, sobre la violación del artículo 88.1 de la Ley 142, dice que no se entiende de donde deviene la presunta violación de esa norma, toda vez que dicho artículo establece que las Comisiones de Regulación, de acuerdo con los estudios de costos, podrán establecer topes máximos y mínimos tarifarios, de obligatorio cumplimiento por parte de las empresas, y esto precisamente fue lo que se hizo en la resolución demandada, al disponer unos precios topes de interconexión con

un piso mínimo de calidad, sin que ello impida que los operadores logren acuerdos distintos.

El fundamento para fijar un precio tope con la exigencia de un mínimo de calidad tiene su razón de ser en que si se cobrara un valor superior al fijado, no existiría ningún incentivo para que el operador solicitante de la interconexión tomara el riesgo que implica la opción de capacidad. Así, es sobre el operador solicitante que recae la responsabilidad de estimar la demanda, y por tanto explotar de manera eficiente la infraestructura que arriende y no sobre el operador incumbente, como pretende la demandante.

En efecto, el operador incumbente, como es el caso de la demandante, al recibir un ingreso fijo por enlace correspondiente al tope máximo, garantiza la recuperación de los costos y no incurre en riesgo alguno, razón por la cual no puede afirmarse que al operador incumbente se le impida hacer una explotación eficiente y de mayor productividad de sus redes y mucho menos que exista confiscación de uso y explotación de esos bienes.

EN RELACIÓN CON EL QUINTO CARGO.- (violación de los numerales 87.4 y 87.7 del art. 87 de la Ley 142)

No puede existir violación de norma superior, toda vez que el documento a que hace referencia la impugnante fue un simple documento de trabajo dado a conocer al sector con el fin de explicar los principios, criterios y metodología para la modificación del régimen de cargos de acceso existente,

y no constituye siquiera un acto administrativo que pudiera ser vulnerado por la resolución demandada.

EN RELACIÓN CON EL SEXTO CARGO, sobre violación del principio acceso igual – cargo igual, la demandada manifiesta que el citado principio de ninguna manera se ve transgredido porque unos operadores acojan la opción de capacidad y otros la opción de minutos que contempla la resolución acusada, toda vez que dicho principio lo que indica hace referencia a que se den las mismas condiciones a los operadores que van a acceder.

Al establecerse situaciones distintas para los operadores de telefonía local y para los operadores de telefonía móvil y de larga distancia, lo que hizo fue corregir la desigualdad que se presentaba entre operadores que hacían uso de la misma red para la prestación de sus servicios.

De otra parte, expresa la demandada, no pueden compararse las dos opciones previstas en la resolución demandada para concluir que se violó el principio de igualdad, por cuanto, en primer término, no son iguales ni directamente comparables, ya que mientras en la opción de minutos el riesgo de la no-utilización de la infraestructura es compartido por los dos operadores, en la opción por capacidad, con respecto a cada enlace de interconexión, el riesgo de la desocupación del mismo corre por cuenta de quien lo adquiere y no del operador que lo suministra.

EN RELACIÓN CON EL SÉPTIMO CARGO, sobre desviación de las atribuciones de la CRT, la demandada manifiesta que se remite a sus argumentos en relación con el primer cargo, puesto que la acusación viene siendo la misma.

EN RELACIÓN CON EL OCTAVO CARGO referido a la falsa motivación del acto acusado, la CRT indica que mediante Circular 40 de 2002 informó al sector que tanto la Resolución 463 como la 469 fueron aprobadas en la misma sesión de la Comisión, llevada a cabo el 21 de diciembre de 2001, aún cuando su publicación en el Diario Oficial ocurrió en fechas distintas, sin que ello de lugar a inferir contradicción alguna entre las decisiones aprobadas, toda vez que éstas, lejos de contradecirse, son complementarias y forman cuerpo normativo integral, tal como fueron dadas a conocer al sector durante la etapa de discusión.

Añade que si se analiza la estructura numérica de los artículos dispuestos por ambas resoluciones -463 y 469- se colige que la Resolución 463 respecto a su articulado, complementa lo dispuesto en la Resolución 469 para el Título IV.

2.- LAS RAZONES DE LA DEFENSA POR PARTE DEL MINISTERIO DE COMUNICACIONES.

Dada la dificultad de resumirlas, se transcriben a continuación apartes de ellas⁷:

EN RELACIÓN CON EL PRIMER CARGO.- Manifiesta que no se desconocen los artículos 13 y 58 de la Constitución, pues la norma no contiene mandato imperativo alguno sobre situaciones existentes, sino que deja en libertad a los interesados de someterse a lo previsto en la resolución. Agrega que *“...la norma no es exótica ni contraviene la Ley 153 de 1887, pues ninguna norma impide que las reglas contractuales puedan ser voluntariamente actualizadas por los interesados, como en este caso.”*(sic)

EN RELACIÓN CON EL SEGUNDO CARGO.- *“No dice la demandante cuáles son las normas de las que derivan sus afirmaciones. Dice que la CRT se inmiscuye con esta resolución en temas de libre competencia y punto. En todo caso, es función de la CRT estudiar los temas de competencia en los términos de la sentencia C-1152 de la Corte Constitucional.”* (sic)

Más adelante, el apoderado expresa: *“Dice concretamente que la resolución consagra un incremento sostenido para telefonía celular y PCS, pero al mismo tiempo hace una reducción de telefonía fija. El problema es que no dice como concluye esto. No es posible que el Ministerio de Comunicaciones se pronuncie al respecto por cuanto no dice la demanda en donde de la Resolución 463 reposa lo que presuntamente ataca, ni tampoco puede el Ministerio de Comunicaciones interpretar por su cuenta cuáles son las*

⁷ Folios 283 a 290 EXPEDIENTE 2002-0213-01

normas concretamente atacadas pues no es el demandante ni tiene porqué solventar las falencias del mismo.” (sic)

EN RELACIÓN CON EL TERCER CARGO.- *“Nadie está pidiendo a los operadores que faciliten su infraestructura a otros que lo hagan a pérdida. La demandante habla de un “acuerdo” de la CRT para no expedir decisiones como la res, 463/01 como si los entes públicos pudieran comprometerse a no cumplir con las funciones legales de ellas.”*

EN RELACIÓN CON EL CUARTO CARGO.- *“No se ve cómo pueda una comisión violar ese artículo al ejercer sus funciones. La demandante habla de confiscación, cuando la CRT no tiene injerencia en los negocios de los operadores ni tiene forma de “hacerse” a esos bienes.”*

EN RELACIÓN CON EL QUINTO CARGO.- *“El Ministerio de Comunicaciones no reconoce valor normativo sino a los que está en la Constitución, la ley o el reglamento, en los términos del artículo 121 Superior.”*

EN RELACIÓN CON EL SEXTO CARGO.- *“Se repite que ese es un principio, como lo reconoce la parte demandante. La aplicación de la Resolución 463 de 2001, debe corresponder a ese principio y así debe interpretarse. Estamos frente a negocios privados donde todo el mundo debe acordar marcos contractuales concertados, no obligados. Si al momento de decidir lo que corresponde frente a los contratos se viola el principio, tendrá*

consecuencias especiales, pero no podrán alegar que la res. 463 de 2001 los obligó a ello.”

EN RELACIÓN CON EL SÉPTIMO CARGO.- *“Insiste la parte demandante en la injerencia de la res. 463/01 en los contratos en curso, tema que ya fue tratado con anterioridad. Pero sostiene adicionalmente la demandante que la Comisión al establecer las dos opciones violó la ley, sin decir en qué parte de la ley se prohíbe a la CRT establecer dos opciones para interconexión.”*

“El cargo es peregrino. La resolución ofrece dos alternativas a los operadores, pero el proceso de fijación de cargos de interconexión tiene muchos parámetros.”

Agrega que “...la norma no es exótica ni contraviene la Ley 153 de 1887, pues ninguna norma impide que las reglas contractuales puedan ser voluntariamente actualizadas por los interesados, como en este caso.”

EN RELACIÓN CON EL OCTAVO CARGO.- *“Basa la demandante el cargo en que no existían en la res. 87/97 las secciones que se anunciaron en la resolución 463 de 2001, tema que es irrelevante pues en nada afectan los alcances de los textos. En todo caso es evidente que cualquier duda se aclaró con la resolución 469 de 2002, expedida apenas días después de la 463 de 2001.”*

III. LAS COADYUVANCIAS

En el curso del trámite procesal concurrieron a coadyuvar las pretensiones de las demandadas la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DEL LLANO E.S.P. – ETELL E.S.P.⁸, la EMPRESA DE SERVICIOS CARVAJAL E.S.P. – ESCARSA E.S.P.⁹ y las EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.¹⁰ (Exp. 2002-0194-01). De cada una de ellas se procede a presentarlas en forma resumida, así:

1.-DE ETELL E.S.P.:

Manifiesta la coadyuvante que además de las razones expresadas por el actor en el escrito de demanda dentro del proceso N° 2002-0194-01, se formulan los siguientes cargos.

Sobre la nulidad parcial de la Resolución 463 de 2001:

PRIMER CARGO.- Falsa motivación.

El artículo 1° de dicha resolución se aplica indistintamente a todos los operadores de telefonía pública básica conmutada local y local extendida, sin consideración a si tienen o no posición dominante en el mercado, e implica que en contravención del artículo 73.22 de la Ley 142, la CRT está fijando tarifas mas no fórmulas tarifarias, y lo hace para aquellos operadores que según el legislador están sujetos al régimen de libertad.

⁸ Folios 100 a 131 EXPEDIENTE 2002-0194

⁹ Folios 328 a 341 ibídem

¹⁰ Folios 353 a 375 ibídem

Lo anterior indica que la Resolución 463 al extender la regulación de cargos de acceso para todos los operadores locales, calificó mediante un acto de carácter general a todas esas empresas como entidades con posición dominante en el mercado, sin dárseles a los afectados la oportunidad de controvertir esa decisión. Una disminución en los valores de los cargos de acceso a las redes telefónicas locales y locales extendidas únicamente genera un beneficio económico y una eventual reducción de las tarifas a los usuarios de los servicios de larga distancia y de telefonía móvil celular, lo cual es contradictorio con la regulación que se adoptó, pues es imposible lograr que los primeros disminuyan las tarifas a sus usuarios si se reducen los ingresos por cargos de acceso a la red local, que están en el deber de pagar los segundos de los mencionados.

Las medidas adoptadas por la CRT sobre costos de cargos de acceso obligan a las empresas locales a incrementar las tarifas de los servicios locales que prestan a sus usuarios, a costa de una supuesta reducción en el precio de los servicios de telefonía de larga distancia y de telefonía móvil celular, que son los servicios que se utilizan por el menor número de personas.

Por último, advierte que la CRT no realizó los análisis que ordena el artículo 88.2 de la Ley 142 de 1994 para sujetar a un régimen regulado de tarifas de cargos de acceso a todas las empresas de TPBCL y TPBCLE que operan en el país y desconoció por esta vía el reconocimiento que el legislador hace sobre el derecho que tienen las empresas para estar sujetas a un régimen de libertad tarifaria cuando no tengan posición dominante en el mercado.

SEGUNDO CARGO.- Violación de las normas y procedimientos legales aplicables para la adopción de fórmulas tarifarias.

Se advierte que el artículo 126 de la Ley 142 prescribe que las fórmulas tarifarias que se adopten tienen una vigencia de 5 años, salvo que haya acuerdo entre la empresa y la Comisión para modificarlas o prorrogarlas por un período igual.

Entonces, si las fórmulas correspondientes a los cargos de acceso fueron establecidas en la Resolución 87 de 4 de agosto de 1997, las mismas debían cumplirse por lo menos hasta el 4 de agosto de 2002. Sin embargo, la CRT por medio del acto acusado modificó las fórmulas y estableció, tarifas con 7 meses y 6 días de antelación al término fijado por el legislador.

TERCER CARGO.- Ilegalidad de la oferta obligatoria.

La Ley 142 no reconoce competencia a la CRT para que pueda ordenar la formulación de ofertas obligatorias a las empresas de servicios públicos domiciliarios de telecomunicaciones.

La oferta es un acto voluntario de cada empresa que no emana de una disposición legal, al tiempo que la citada Ley 142 dispone mecanismos para los eventos en que tales actos voluntarios no ocurran, tal como lo es la

imposición e servidumbres de interconexión. Pero imponer la formulación de ofertas obligatorias es un expediente para soslayar la expresión de la voluntad de los contratantes y pretermittir el deber a cargo de la Comisión de adelantar los procedimientos para imponer las servidumbres reconocidas por la ley.

CUARTO CARGO.- Fundamentos adicionales sobre la nulidad del artículo 5° de la Resolución 463 de 2001.

La CRT ha desconocido en la jurisprudencia del Consejo de Estado sentada en el auto que en este proceso negó la solicitud de declarar la suspensión provisional del acto acusado, en el cual manifestó que no era manifiesta la infracción de las normas superiores invocadas en sustento de la medida, “...*pues no es cierto que el acto acusado modifique per se y de manera automática los valores vigentes estipulados en los contratos de interconexión celebrados antes de su expedición, lo que desvirtúa que desconozca el derecho que en virtud de contratos de interconexiones hayan adquirido los operadores antes de su expedición*”, pues luego de ese pronunciamiento la CRT ha desconocido y modificado los contratos válidamente celebrados con antelación al 29 de diciembre de 2001.

De otra parte, manifiesta que la regulación de la CRT no tiene las características de una norma legal y, por consiguiente, tampoco son normas de orden público. Añade que con posterioridad a la expedición de la Resolución 463 de 2001 la CRT ha sostenido que es factible modificar los contratos existentes por cuanto aquella es una norma de orden público, pero

el hecho de que las normas de interconexión estén acogidas en leyes o en actos administrativos de obligatorio e inmediato cumplimiento no comporta necesariamente que respecto de ellas se prediquen los efectos propios de las leyes de orden público.

Por último, hace un análisis del efecto de la Resolución 463 de 2001 sobre la Resolución 087 de 1997 y con motivo de la Resolución 469 donde no se incorporaron las normas de la segunda de ellas, y solicita que *“...adicionalmente se reconozca en el fallo que las normas demandadas fueron derogadas expresamente con motivo de la Resolución 469 de 2002 por la propia Comisión de Regulación de Telecomunicaciones.”*

2.- DE ESCARSA E.S.P.:

Manifiesta la coadyuvante que además de las razones expresadas en el escrito de demanda dentro del proceso N° 2002-0194-01, se formulan los siguientes cargos.

PRIMER CARGO.- Al amparo de lo establecido en el artículo 88 de la Ley 142, la CRT carece de competencia para sujetar a un régimen vigilado o regulado las tarifas de cargos de acceso e interconexión que cobran las empresas locales, por cuanto existe competencia en la provisión de tales servicios, y no se ha demostrado mediante acto administrativo particular que algunas de dichas empresas ejerzan posición de dominio en el mercado.

SEGUNDO CARGO.- Violación de los principios tarifarios de la Ley 142 de 1994.

Determinar cargos de acceso e interconexión para todas las empresas de TPBCL y TPBCLE mediante el establecimiento de precios fijos y no de fórmulas, comporta la imposibilidad de tener en consideración las situaciones particulares de cada empresa, las cuales no pueden estar sujetas a un control tarifario a partir de promedios nacionales, tamaños de empresa o áreas que atienden, pues ello no permite dar cumplimiento a los principios básicos del régimen tarifario.

Si el artículo 87 de la citada Ley 142 señala que el régimen tarifario debe estar orientado a cumplir con los criterios previstos por el legislador, entre los cuales el de suficiencia financiera con el fin de permitir que las tarifas garanticen la recuperación de los costos y gastos de operación, incluidos la expansión, reposición y mantenimiento, al tiempo que remunerar la inversión, la resolución acusada va en contravía de ello, pues impone restricciones sobre los precios máximos sin consideración de los costos que en cada caso tienen las empresas.

TERCER CARGO.- Violación de la autonomía de la voluntad.

La CRT no puede ni tiene competencia para limitar la autonomía contractual de las empresas de servicios públicos domiciliarios, quienes están facultadas para ejercer sus derechos dentro de los marcos constitucionales y legales,

por lo cual no es aceptable que CRT imponga la obligación de ofertar o de celebrar negocios jurídicos sin que medie su consentimiento.

CUARTO CARGO.- Trato discriminatorio.

En contravención de los artículos 13 y 209 de la Carta Política, y de los principios de la Ley 142 de 1994, la CRT expide una regulación que es abiertamente discriminatoria respecto a las medidas que adopta para unos operadores respecto de las que formula para otros.

En los antecedentes administrativos de la resolución acusada, la CRT señaló que a partir de sus estudios se podía concluir que los costos de las redes locales y locales extendidas y las redes celulares en Colombia excedían los costos eficientes que esa entidad consideraba como los promedios de la industria en otros países, no obstante lo cual, a los operadores locales les fija tarifas de cargos de acceso a sus redes que tienden a decrecer, mientras que a los operadores celulares les fija tarifas de cargos de acceso que para el mismo período se incrementan año a año.

QUINTO CARGO.- En relación con la declaratoria de nulidad del artículo 5° de la resolución acusada, el coadyuvante manifiesta que el artículo 3° de la Resolución 469 de 2002 señaló que quedaba derogado el Título IV de la Resolución 087 de 1997, norma que había sido modificada por varias disposiciones posteriores de la propia CRT, entre ellas por la Resolución acusada.

En este sentido manifiesta que la disposición acusada del artículo 1° fue derogada expresamente por la Resolución 469 de 2002.

3.- DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.

En el correspondiente escrito¹¹, la coadyuvante formula los mismos cargos y con igual argumentación en que fundamentó su demanda en el proceso N° 2002-00213-01, los cuales se resumieron anteriormente.

IV.LAS IMPUGNACIONES

En el trámite procesal concurrieron a impugnar las pretensiones de las demandadas las EMPRESAS DEPARTAMENTALES DE ANTIOQUIA E.S.P. – EDATEL E.S.P.¹² y ASOCIACIÓN DE LA INDUSTRIA CELULAR DE COLOMBIA-ASOCEL, la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES -TELECOM¹³, la empresa ORBITEL S.A. E.S.P.¹⁴, el PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES P.A.R.¹⁵ y el ciudadano CARLOS JOSÉ SEADE CANAL¹⁶. De cada una de ellas se procede a presentar en forma resumida, precisando que las tres primeras se refieren a la demanda instaurada en el proceso 2002-0194, la tercera a los dos

¹¹ Folios 353 a 375 Exp. 2002-0194

¹² Folios 308 a 327 Exp. 2002-00213

¹³ Folios 399 a 436 Exp. 2002-0194

¹⁴ Folios 489 a 540 Exp. 2002-0194

¹⁵ Folios 1177 a 1210 Exp. 2002-0194 y 2002-0023

¹⁶ Folios 291 a 314 Exp. 2002-00213

expedientes acumulados y la cuarta de ellas a la demanda que dio origen al proceso 2002-00213:

**1.- DE LAS EMPRESAS DEPARTAMENTALES DE ANTIOQUIA E.S.P.
(2002-0194)**

Inicialmente la impugnante propone las siguientes excepciones, por las razones que resumidamente se presentan a continuación.

a) CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.

Se fundamenta en que de producirse la declaratoria de nulidad de la resolución demandada se restablecerían los valores y formas de pago previstas en los contratos de interconexión suscritos entre los operadores de telecomunicaciones antes de la expedición de dicho acto.

Por otra parte, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que es la que debía haber intentado el actor, se encontraba caducada a la fecha de presentación de la demanda.

**b) INEPTITUD FORMAL POR INDEBIDA DETERMINACIÓN DEL ACTO
ACUSADO**

La demanda no indica con claridad el objeto de la litis y, por tanto, no cumple con los requisitos del artículo 138 del C.C.A., pues aunque se expresa

demandar como pretensión principal la nulidad de la Resolución 463 de 2001, en subsidio pide que se declare “...*la nulidad parcial de los apartes o artículos que estén viciados de nulidad*”, sin individualizar esos artículos o sus apartes con precisión, de manera que no se comprende cuáles hechos o argumentos corresponden a una pretensión o a otra, dificultando la defensa del acto.

- c) INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA POR SUSTRACCIÓN DE MATERIA, YA QUE LA RESOLUCIÓN 463 DE 2001 SE ENCUENTRA DEROGADA.
- d) INEPTITUD FORMAL DE LA DEMANDA POR CUANTO NO SE ENDICAN LAS NORMAS QUE SE CONSIDERAN VIOLADAS.

Esta excepción se propone en relación con los cargos 2, 3, 4, 5 y 6.

EN RELACIÓN CON EL PRIMER CARGO.- (Extralimitación de las facultades legales reconocidas a la CRT).

La resolución acusada se expidió con fundamento en los artículos 73, 74, numeral 3 de la Ley 142 de 1994 y el artículo 15 de la Ley 555 de 2000, además de disposiciones como la Decisión 462 de la Comisión de la Comunidad Andina y la Resolución 432 de la Secretaría General de dicha Comisión.

Los cargos de acceso previstos en los contratos de interconexión vigentes y que supuestamente habían sido acordados voluntariamente entre los operadores, no son distintos que los fijados por la CRT.

La CRT, mediante la Resolución 253 de 2000, había modificado la metodología para el cálculo de las tarifas a los usuarios de los servicios de TPBC, lo cual requirió un estudio de los costos de instalación, operación y mantenimiento de las redes utilizadas para prestar estos servicios y que son esencialmente los mismos que sirven para el cálculo de los cargo de acceso.

En consecuencia, así como aumentar las tarifas a los usuarios por parte de los operadores con base en los estudios de costos que realizó la CRT para definir el valor del costo máximo de la tarifa al usuario, dichos estudios debían ser igualmente válidos para verificar el valor de los cargos de acceso que, por el contrario, se encontraban muy por encima del costo eficiente más la utilidad razonable reconocida a la empresa.

Sobre la presunta violación del artículo 13 de la Carta Política, la impugnante expresa que la previsión que hizo la CRT de permitir a los operadores de telefonía móvil celular y de larga distancia acogerse voluntariamente al esquema de la Resolución 463 de 2001, se justifica en la esencia misma de la interconexión, para que el operador solicitante pueda ofrecer servicios a los usuarios del operador incumbente, o simplemente terminar una comunicación que se dirige a un usuario de la red del operador incumbente, a través de la red de ese mismo operador.

De otra parte, de los términos del IV Protocolo Anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la Lista de Compromisos Específicos de Colombia Anexa (Ley 671 de 2001), del artículo 2 de la Decisión 462 de la

Comisión de la Comunidad Andina, y de la definición que sobre posición dominante trae el artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, es evidente que el verdadero interés del accionante, es el de compartir los dividendos de la explotación de una actividad, en calidad de “*facilitador del negocio*”, sin que exista título que se lo reconozca, pues no puede ignorarse que para obtener las concesiones de los servicios de telefonía de larga distancia y de telefonía móvil celular, los operadores tuvieron que pagar considerables sumas de dinero, y el operador del servicio de telefonía local extendida tampoco tiene porqué trasladar a sus usuarios unos valores superiores a los costos eficientes más la utilidad razonable por el uso de la infraestructura del incumbente.

EN RELACIÓN CON EL SEGUNDO CARGO.- (violación de la autonomía en la contratación)

La CRT es competente para fijar el valor de los cargos de acceso de acuerdo con las dos opciones que ha previsto la Resolución acusada, y aun cuando dicha entidad procura que las partes de una interconexión celebren un acuerdo para garantizar que esa relación se lleve a cabo en los mejores términos posibles, los artículos 73.22 y 74.3 literal c de la Ley 142 y el 19 de la Resolución 432 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, no condicionan el ejercicio de esa facultad para fijar el valor de los cargos de acceso a que se haya agotado una etapa de negociación.

Por lo anterior, los cargos de acceso previstos en los acuerdos de interconexión vigentes y que supuestamente han sido discutidos entre los

operadores, no son distintos de los fijados por la CRT, la cual no puede perder su competencia legal para modificar o actualizar los valores que alguna vez fijó, por la existencia de un contrato entre particulares.

EN RELACIÓN CON EL TERCER CARGO.- (rompimiento del principio de igualdad)

La CRT tiene competencia para establecer las fórmulas tarifarias para acceder a cualquier red de telecomunicaciones (art. 73.22) y, en especial, el valor de los cargos de acceso que deben pagar los operadores de servicios de TPBCLD (art. 74.3, lit. c) por el uso de las redes de telecomunicaciones del Estado, aun cuando la lectura del inciso segundo de esta última disposición no puede entenderse en forma restringida a los operadores de larga distancia, sino para cualquier operador, porque el signo de puntuación separa las dos ideas y porque, de no ser así, se afectaría el principio de no trato discriminatorio. Esto es reafirmado por el artículo 14 de la ley 555 de 2000, que deja claro que el régimen de interconexión se aplica a todos los operadores de telecomunicaciones.

SOBRE LA SOLICITUD DE NULIDAD DEL ARTÍCULO 4.2.2.20.

La posibilidad de que se produzca un remanente de tráfico, no quiere decir que ese remanente sea siempre a favor del mismo operador. Así como en algunos casos se pueden realizar más llamadas de los usuarios del operador A a los usuarios del operador B, en otras oportunidades se puede producir el

fenómeno inverso, y como el número de llamadas que hacen los usuarios de cada operador no puede ser controlado por ellos, se trata de un alea en la que algunas veces se paga y en otras se recibe.

No se trata de una “condonación” de remanentes, sino de asumir que los costos de tener disponible una capacidad igual de terminación de llamadas en las redes de los operadores que concurren en un mismo sitio, descontando las diferencias que pudieran producirse por circunstancias particulares, deben ser equivalentes.

Frente al argumento del trato discriminatorio entre algunos operadores que deben pagar por terminar sus llamadas y otros a los que supuestamente no se les cobra, se trata de un error de apreciación sobre la naturaleza de cada interconexión, por cuanto los operadores de TMC y de TPBCLD no le prestan servicios de interconexión a los operadores locales; ellos explotan un servicio entregado en concesión por el Estado que los define como dueños de las llamadas que hacen los usuarios de la red telefónica pública conmutada. En el servicio de TPBCLD y en el de TMC, el operador de TPBC local no tiene que pagar por las llamadas que se originan en su red al operador de larga distancia, pues este servicio lo paga directamente el usuario al operador de larga distancia.

SOBRE LA SOLICITUD DE NULIDAD DEL ARTÍCULO 5°.

EN RELACIÓN CON EL PRIMER CARGO.- Sostiene que los contratos de interconexión tienen un carácter mixto, como calificó la Corte Constitucional los contratos de condiciones uniformes que se celebran con los usuarios para la prestación de los servicios públicos, en la medida en que una parte de dichos contratos se rige por la autonomía de la voluntad de las partes mientras que, de otra, deben someterse a la ley y a los reglamentos por tratarse de servicios públicos y, por tanto, de actividades sometidas a un régimen especial de intervención económica.

EN RELACIÓN CON EL SEGUNDO CARGO.- (Violación de los artículos 333 y 334 de la Constitución Política).

Este cargo lo concreta el actor en una breve exposición sobre la libertad de empresa en nuestro ordenamiento y algunas aseveraciones que no son contrastadas con ninguna disposición en particular, ni explica justificadamente porqué se produce la que denomina “*confiscación de uso*” o cuáles son los “*temas de estirpe exclusivamente legal*” que la resolución demandada se arroga y que constituirían la infracción al ordenamiento superior.

Si el actor se refiere al artículo 5° de la resolución acusada para afirmar que no puede considerarse como una opción, pues se trata de una decisión obvia para el operador entrante, basta señalar que en efecto la opción no es para el incumbente porque mal podría dejarse la opción al que ostenta una posición dominante en el mercado por reunir la calidad de “*proveedor*”

importante”, de acuerdo con los criterios definidos en los tratados internacionales y las normas supranacionales vinculantes para Colombia.

EN RELACIÓN CON EL TERCER CARGO.- (Violación de los artículos 87.4 y 87.7 de la Ley 142 de 1994).

El cambio de los valores en los cargos de acceso corresponde a un proceso de “*rebalanceo*” que se inició con la Ley 142 de 1994, y particularmente por mandato del artículo 87, el cual pretende que las tarifas se aproximen a sus costos eficientes más una utilidad razonable, y que guarda concordancia como otras disposiciones como el artículo 18, que ordena a las empresas separar contablemente la operación de cada servicio y a que imputen desagregadamente el costo de provisión de cada servicio que presten con el fin de evitar que se presenten prácticas restrictivas de la competencia, como los subsidios cruzados entre servicios que buscan sostener la operación deficitaria de un servicio con los excedentes de otro, tal como lo prevé el artículo 34 de la misma ley.

EN RELACIÓN CON EL CUARTO CARGO.- (Violación del artículo 88.1 de la Ley 142 de 1994).

Lo que pretende la Ley 142 es impedir que el operador incumbente pueda abusar de su posición dominante y fijar precios que supongan un excedente como consecuencia de una insuficiente oferta en el mercado de las

instalaciones requeridas, principio éste que se encuentra también consagrado en el artículo 20 de la Resolución 432 de la Comunidad Andina.

Por lo tanto, las normas sobre interconexión lo que procuran es proteger al operador entrante para que no sea discriminado, se le permita la interconexión en forma oportuna, los costos por la utilización de las redes y demás instalaciones que requiere del operador incumbente no involucren costos ineficientes y el operador establecido no abuse de su posición dominante.

EN RELACIÓN CON EL QUINTO CARGO.- (Violación del acuerdo plasmado en el documento “Cargos de Acceso y el Proceso de Apertura y Convergencia de la industria de las Telecomunicaciones en Colombia).

No se cita ninguna norma sobre la cual pueda hacerse la confrontación con la resolución acusada.

EN RELACIÓN CON EL SEXTO CARGO.- (Violación al principio universal de la interconexión: ACCESO IGUAL – CARGO IGUAL).

La acusación se dirige contra la opción de cargos por capacidad, sin que se cite ninguna norma legal quebrantada.

EN RELACIÓN CON EL SÉPTIMO CARGO.- (Desviación de las atribuciones propias de la CRT al proferir el acto).

El impugnante se refiere a los argumentos expresados en relación con el primer cargo. Sin embargo, manifiesta que la inconformidad del actor radica en haberse cambiado la unidad de medida de minutos a enlaces, que facilita la introducción de nuevos planes tarifarios e incentiva el crecimiento de tráfico, acciones que debe cumplir la CRT de acuerdo con su competencia, según lo dispone el artículo 87.1 de la Ley 142 de 1994 y de manera general el inciso primero del artículo 73 de la misma ley.

EN RELACIÓN CON EL OCTAVO CARGO.- (Falsa motivación).

Se trata de un problema de forma que se explica por la fecha de numeración y publicación de las Resoluciones 463 de 2001 y 469 de 2002. Ambas resoluciones fueron aprobadas en la misma sesión de la CRT y así mismo fueron discutidas por el sector dentro del proceso que antecedió su expedición, de manera que la Resolución 469 de 2002 que contiene el régimen de interconexión, pero el tema específico de los cargos e acceso, debido al impacto que tenía para los operadores, fue tratado con ellos en forma independiente y aprobado en una resolución separada.

**2.-EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES – TELECOM
(EXPEDIENTE 2002-0194-01)**

Inicialmente la impugnante se refiere a varias normas de la Resolución 432N de la Comunidad Andina.

Luego manifiesta que si bien es cierto la autonomía de la voluntad en los contratos de interconexión es un elemento que permite negociar los términos contractuales de la prestación del servicio, no se puede desconocer que dicha negociación y contratación son facultades accesorias al derecho público, como lo enseñan el artículo 31, modificado por el artículo 3° de la Ley 689 de 2001 y el artículo 32 de la Ley 142, por lo que la exclusión del régimen de contratación de las normas de orden público solo es atendible cuando la ley en mención no disponga otra cosa, y así se ratifica cuando en el inciso segundo del citado artículo 31 faculta a la CRT a incluir cláusulas exorbitantes en ciertos tipos de contratos, aún celebrados por empresas de derecho privado, ratificando, de acuerdo con el artículo 32 ibídem, que el derecho privado es accesorio a las normas de orden público.

De lo anterior, concluye la impugnante, que si bien de conformidad con el principio de la autonomía de la voluntad privada, al cual se refiere el artículo 1602 del Código Civil, aplicable a los contratos mercantiles por disposición del artículo 822 del Código de Comercio, los particulares libremente determinan el contenido, alcance, condiciones y modalidades de sus actos jurídicos, debe tenerse en cuenta que el Estado a través de normas de orden público puede limitar esa autonomía e imponer a los particulares algunas reglas bajo las cuales deben ejercerla.

Luego hace referencia a los artículos 115, 334, 370 de la Constitución Política; 68, 69.3, 73,74.3 literales a y c de la Ley 142 y al artículo 19 de la Decisión 432N de 2000, expedida por la Comunidad Andina, para concluir que la CRT tiene competencia para regular los servicios públicos de TPBC, promover la competencia y fijar los cargos de acceso e interconexión de acuerdo con las reglas sobre tarifas previstas en la citada ley, entre otros.

Seguidamente manifiesta que según los artículos 31 y 32 de la Ley 142, los contratos de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios se rigen por la Carta Política y la ley, y en lo no previsto por el derecho privado, por lo que la libertad contractual no es absoluta. Expresa igualmente que el contrato de interconexión en su mayoría esta normado, por lo cual las partes pueden acordar “libremente” la prestación de algunos servicios, pero todo aquello que sea primordial para promover la competencia debe respetar los lineamientos previstos en la regulación, tales como el régimen tarifario y de interconexión, entre otros.

Expresa que por lo anterior, la CRT es competente para regular los servicios de TPBC, en particular para promover la competencia por ser de interés general para la comunidad y para fijar los cargos de acceso e interconexión entre redes, con independencia de que ello origine o no la modificación de los contratos existentes, ya que el precio es de libre negociación siempre que sea menor al valor tope fijado, y también que los contratos de interconexión se pueden negociar dentro del marco señalado por la regulación.

1. Sobre la legalidad del artículo 1, numeral 4.2.2.19:

EN RELACIÓN CON EL PRIMER CARGO.- En relación con la legalidad del artículo 1, numeral 4.2.2.19 de la resolución acusada, manifiesta que no es cierta la interpretación que hace el demandante del artículo 73.22 de la Ley 142 de 1994, por cuanto de su contenido no es dable deducir que la CRT no posee facultades para regular las interconexiones existentes, y más aún con esa interpretación se llegaría al absurdo de que cualquier interconexión existente antes de la vigencia de la citada Ley 142 no podría ser alterada en las condiciones de prestación por el regulador, por cuanto siendo función de dicha entidad promover la competencia, se deben entender sus amplias facultades para regular todo lo concerniente a las redes actuales y futuras que prestan servicios de TPBC.

Continúa diciendo que tampoco es cierto que la CRT solo puede hacer uso de las facultades que le otorga el artículo 74, numeral 3 literal c de dicha ley, única y exclusivamente para nuevos operadores, por cuanto de la norma no se pudo deducir dicha limitación, además de que ella no tiene ningún sentido cuando se trata de promover la competencia entre los operadores existentes y los que puedan existir en el futuro.

EN RELACIÓN CON EL SEGUNDO CARGO.- (Violación de las normas legales al régimen aplicable para los cargos de acceso e interconexión).

Se advierte que los regímenes de regulación deben atender principios básicos, es decir, el régimen de libertad que es aquel que permite mayor capacidad a los operadores para fijar sus tarifas, debe respetar el principio de que toda tarifa debe satisfacer los costos más una utilidad razonable. Cuando la CRT emitió el acto acusado, lo hizo con fundamento en estudios de costos

y por ello determinó que el máximo valor a pagar por cargos de acceso o por cargos de capacidad respetaban dicho principio para alcanzar el objetivo de promover la competencia y proteger a los usuarios con la fijación de topes máximos.

Por lo anterior, es inaceptable que el demandante pretenda que la CRT, en su condición de promotor de la competencia, desatienda el principio de la perentoriedad del cobro de tarifas a costo más utilidad razonable, bajo el pretexto de tal o cual régimen regulatorio no lo contempla.

EN RELACIÓN CON EL TERCER CARGO.- (Violación de la autonomía de la voluntad de los contratantes).

Cuando el demandante manifiesta que la CRT no tiene competencia para definir la modalidad de contratación del acceso y uso de las redes de interconexión, desconoce que esa entidad en su calidad de promotora de la competencia y para proteger a los usuarios, puede limitar la autonomía de la libertad de las partes, para hacer efectivo el derecho de los operadores locales de cobrar por el uso de su red local a los operadores de larga distancia, dejándolos en libertad para llegar a otros acuerdos contractuales con el fin de remunerar el uso de dichas redes, sólo que fija un valor máximo en aras de proteger tarifariamente a los usuarios.

EN RELACIÓN CON EL CUARTO CARGO.- (Rompimiento del principio de igualdad).

El demandante pretende comparar dos formas de remunerar el uso de una red, que son incomparables, por cuanto en el cargo máximo por minuto se toma como unidad el minuto, mientras que en el cargo máximo por capacidad se toma como unidad el E1. Por ello, con relación a la manera de determinar el valor del minuto por cargo de acceso o por capacidad, resulta extraño que el demandante desconozca que jamás un enlace de 30 conversaciones telefónicas será utilizado el 100% en todo momento, por lo que las premisas para el uso de cada método son diferentes.

Añade que la libre negociación de la interconexión debe efectuarse dentro del marco regulatorio establecido por la CRT, es decir, no es un derecho absoluto de las partes, pues el régimen de competencia y el derecho de los usuarios tiene prevalencia frente a los intereses particulares de los operadores.

2. Sobre la legalidad del artículo 1, numeral 4.2.2.20:

EN RELACIÓN CON EL PRIMER CARGO.- (Contradicción de los criterios fundamentales de las tarifas).

A pesar de que la redacción de dicha norma no es la más afortunada, la finalidad de ella se explica así: *“Normalmente el tráfico entre dos operadores locales es similar, lo que genera que los pagos recíprocos por concepto de cargos de acceso sean muy similares, pudiendo de esta manera compensar sus respectivas deudas. En otras ocasiones el tráfico es un tanto diferentes*

pero lo costos laborales y de recursos técnicos para su medición, su conciliación técnica, su conciliación financiera, el cobro, el pago, etc., no justifican económicamente dichos cobros...”

EN RELACIÓN CON EL SEGUNDO CARGO.- (la Comisión ordena una condonación ilegal de cargos de acceso).

La impugnante se expresa así: “debemos aclarar que el uso de las redes de un operador local se debe remunerar por cualquier operador que haga uso de ellas, pues si bien entre dos redes locales cada operador local resulta deudor del otro por las llamadas que se generan en su red y terminan en la red de otro operador local, como esta situación se genera de parte de cada operador ello motiva a la CRT, que con su conocimiento de la realidad jurídica y económica acerca de la tendencia a la simetría de los tráficos, permitir que dichas deudas sean compensadas; no obstante en cualquier otro caso no es dable argumentar lo mismo ya que siempre se remunera la red del operador local por el operador que se sirva de ella, es decir, si un operador local recibe una llamada de larga distancia, el operador de larga distancia debe remunerar el uso de la red del operador local, de igual manera se debe proceder cuando un operador local genera una llamada de larga distancia cuando la llamada es entrante o saliente, cosa que no sucede en el ámbito local entre dos operadores locales los cuales solo reciben remuneración de su red cuando la llamada es entrante y es este la confusión del demandante al no diferenciar en que momentos el operador debe ser remunerado y por quien y en que eventos no recibe dicha remuneración.”
(sic)

3. Sobre la legalidad del artículo 5° de la resolución acusada:

EN RELACIÓN CON EL PRIMER CARGO.- (Violación directa del artículo 58 de la Carta Política).

Se reitera que el interés particular debe ceder ante el interés general, y al tener asignada la CRT la función de promover la competencia y el favorecimiento a los usuarios, toda regulación que expida lleva implícito dichos fines.

EN RELACIÓN CON EL SEGUNDO CARGO.- (Transgresión de la inmutabilidad jurídica de los contratos y de la ley de los contratos)

La impugnante manifiesta que *“También debemos aclarar que los contratos de interconexión se suscriben respetando toda la regulación expedida por la CRT, luego es la misma CRT quien tiene facultad para modificar la regulación que ella misma expida en aras de satisfacer el interés general y a esa modificaciones regulatorias deben someterse cualquier condición contractual existente o futura, de lo contrario y bajo el supuesto de la inmutabilidad contractual los contratantes podrían pactar condiciones onerosas para la comunidad a términos muy extensos y según ellos dichas estipulaciones no se podrían modificar sino por voluntad de las partes y esto de verdad resulta absurdo, existiendo una entidad como la CRT con la función de promover la competencia que a todas luces es de interés general.”*

Además, se manifiesta que la demanda se fundamenta en un todo en el derecho privado, desconociendo que éste es de aplicación supletoria en los contratos de interconexión.

3.- DE LA EMPRESA ORBITEL S.A. E.S.P. (Exp. 2002—0194-01)

EN RELACIÓN CON EL PRIMER CARGO (Extralimitación de las facultades legales reconocidas a la CRT).

No se puede entender que la competencia de la CRT para establecer las condiciones generales de interconexión se agotó una vez firmado el primer contrato de interconexión entre los operadores, pues tanto los existentes como los que ingresaron al mercado de las telecomunicaciones con posterioridad a la expedición de la Ley 142, concurren a dicho acuerdo con la plena conciencia de que se encuentran obligados a ofrecer tarifas que aseguren la suficiencia financiera de sus empresas y el derecho de los usuarios de gozar de mejores condiciones económicas para sus comunicaciones de larga distancia nacional e internacional.

El demandante pasa por alto que la CRT tiene la función de promover la libre competencia en el sector de las telecomunicaciones, para lo cual fue investida de facultades permanentes que debe ejercer, sobre todo en un mercado que aún presenta problemas tarifarios por la renuencia de algunos operadores locales a recibir cargos de acceso que permitan a los usuarios beneficiarse de mejores tarifas en el tráfico nacional e internacional, función

ésta que se encuentra consagrada en el artículo 74.3 de la Ley 142 de 1994 y que fueron ratificadas y ampliadas en el Decreto Especial 1130 de 1999 y la Ley 555 de 2000.

EN RELACIÓN CON EL SEGUNDO CARGO (Violación de las normas legales al régimen aplicable para los cargos de acceso e interconexión).

Se advierte que las normas demandadas contienen un sistema de cargos de accesos que reconoce la situación de la totalidad de las empresas en el mercado, tengan o no posición de dominio, según los grupos que en ellas se establecen, en ejercicio de la facultad otorgada por el numeral 22 del artículo 73 de la Ley 142 de 1994, en concordancia con el literal c) del numeral 74.3 del artículo 74.

EN RELACIÓN CON EL TERCER CARGO (Violación de la autonomía de la voluntad en la contratación).

Sostiene la impugnante que las normas acusadas no constituyen una extralimitación de funciones sino un desarrollo de los artículos 333, 334, 365, 366, 367 y 370 de la Constitución, que se expidieron para asegurar el cumplimiento de la obligación del Estado de garantizar la adecuada prestación del servicio público de telecomunicaciones de manera eficiente y en condiciones de libre y leal competencia a todos los habitantes del territorio nacional.

Manifiesta que es evidente que la citada Ley 142 sí otorgó a la CRT la facultad de fijar los cargos de acceso e interconexión, como lo establece el numeral 3.3 del artículo 3º; el numeral 14.8 del artículo 14; el artículo 68; el numeral 69.3 del artículo 69 ; los numerales 73.3, 73.4 y 73.22 del artículo 73, y los literales c) y d) del numeral 74.3 del artículo 74, al igual que el artículo 14 de la Ley 555 de 2000.

De las anteriores normas surge inequívocamente la competencia de la CRT para regular los servicios de TPBC, que comprende tanto los locales y locales extendidos, como los de larga distancia nacional e internacional.

De otra parte, la CRT no solo es la entidad competente para fijar los cargos de acceso e interconexión, sino que su intervención se requiere para remunerar adecuadamente el uso de la infraestructura, sin que el costo de los cargos de acceso e interconexión se constituya en una barrera para la competencia de los operadores que requieren terminar las llamadas a sus usuarios en la Red de TPBCL.

La posición del demandante sobre la violación de la autonomía de la voluntad privada de los operadores de TPBCL por cuanto son libres y soberanos para establecer los cargos de acceso e interconexión, es contraria al ordenamiento que la Constitución hace al Estado responsable de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, pues es claro que por tratarse de servicios esenciales, el Estado está obligado a garantizar la prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, así como a

mantener su regulación, vigilancia y control, con amplias facultades de intervención.

De otra parte, el artículo 32 de la Ley 142 establece el régimen de derecho privado para los actos y contratos de las empresas de servicios públicos domiciliarios, siempre que el ordenamiento jurídico no disponga de manera expresa lo contrario, lo que significa que en dichos actos y contratos el principio de la autonomía de la voluntad privada aplica solo dentro de las restricciones que el ordenamiento establezca según el tipo de empresa y el tipo de acto a suscribirse.

En este sentido, aplicar la resolución demandada no implica desconocer la autonomía de la voluntad privada, pues se protegen los intereses colectivos y se deja en libertad a los operadores para escoger, dentro de las posibilidades mínimas que la regulación ordena ofrecer, cargos de acceso e interconexión por minuto o por capacidad, u otras soluciones a que puedan llegar de mutuo acuerdo con los operadores interconectantes.

EN RELACIÓN CON EL CUARTO CARGO (Rompimiento del principio de igualdad).

Las normas demandadas obligan al incumbente a ofrecer los dos tipos de cargos y otorgan al operador interconectado la posibilidad de escoger una de ellas, en el entendimiento de que el valor del cargo de acceso por capacidad

remunera el valor de cada unidad de red (E1) que el primero pone a disposición de la interconexión.

Entonces, si el valor de los cargos de acceso por capacidad remunera la totalidad de los costos en que incurre el operador interconectante y en el propio, jamás puede hablarse de una vulneración del principio de suficiencia financiera consagrado en la ley y desarrollado por la regulación.

El regulador quiso darle a los operadores solicitantes o interconectantes una alternativa, con el objeto de que utilizaran el sistema de cargos de acceso que les resultara más conveniente, para hacer más competitiva la prestación de los servicios de TPBCLD y permitir que la competencia hiciera bajar las tarifas de dichos servicios, siempre remunerando el costo de utilización de la red.

De dicha manera, todo dependerá del volumen o del tráfico de llamadas que sea capaz de enrutar el operador solicitante a través de la interconexión, así como los picos y horas de congestión que puedan presentarse. Si el volumen de llamadas es muy pequeño y las mismas se encuentran distribuidas de manera uniforme, sin consideración a las horas del día y a los días de la semana, lo más seguro es que el operador solicitante prefiera los cargos de acceso por minutos. Pero si el operador solicitante tiene gran volumen de llamadas, con intensificación en los días y las horas pico, lo más probable es que escoja el sistema de cargos de acceso por capacidad, que facilita generar descuentos y promociones por la utilización de la red fuera de los tiempos pico, lo que comporta mayor eficiencia.

EN CUANTO A LA NULIDAD PARCIAL DEL ARTÍCULO 1, NÚMERO 4.2.2.20 DE LA RESOLUCIÓN 463 DE 2001.

EN RELACIÓN CON EL PRIMER CARGO (contradicción de los criterios fundamentales de las tarifas).

Las regulaciones de la Ley 142 establecen la prohibición de cobrar “*tarifas que no cubran los gastos de operación de un servicio*” (numeral 34.1 del art. 34); de prestar servicios adicionales a los que contempla la tarifa “*(...) a precios o tarifas inferiores al costo*” (numeral 34.2 art. 34; o de incurrir en prácticas tarifarias restrictivas de la libre competencia al cobrar tarifas por debajo de los costos de operación, con la intención de eliminar a los competidores del mercado (art. 98).

Ninguna de dichas normas se vulnera por el hecho de que la CRT haya decidido abstenerse de fijar cargos de acceso entre redes de telefonía básica local, pues el hecho de que los operadores de TPBCL no cobren cargos de acceso para la terminación de las llamadas locales, les impide cobrar a sus usuarios tarifas que no cubran los gastos de operación.

La interconexión de las redes de dos operadores locales en un mismo municipio reviste características especiales, por cuanto ambos son dueños de la red fija local que llega directamente hasta sus respectivos usuarios. Por

tanto, no puede afirmarse que la falta de cargos de acceso entre operadores locales desconoce el principio de suficiencia financiera.

De otra parte, la CRT tiene suficientes facultades para determinar que no deben existir cargos de acceso entre operadores locales, pues ello comportaría un encarecimiento injustificado de los servicios y podría configurar una barrera al ingreso de nuevos competidores en el mercado de la telefonía básica local, en detrimento de los usuarios que han obtenido ventaja de la competencia.

En dicho sentido, los cargos de acceso a favor y en contra de los operadores locales de una misma repartición territorial tenderían a equilibrarse, de manera que sería ocioso calcularlos y cobrarlos y conduciría a configurar un costo inútil que se trasladaría los usuarios.

EN RELACIÓN CON EL SEGUNDO CARGO (Contravención de los principios legales y constitucionales a la igualdad).

El no imponer cargos de acceso en la realización de llamadas locales no se vulnera el principio de igualdad, pues no es igual la interconexión entre operadores locales que la que se presenta entre un operador local y uno de larga distancia o celular, y por ello, tratándose de situaciones diferentes, bien puede la CRT establecer tratamientos distintos.

Adicionalmente, los operadores se encuentran facultados para acordar esquemas alternativos que no vulneren los principios ni las finalidades que se pretenden con la interconexión y que afecten los derechos de los usuarios.

EN RELACIÓN CON EL TERCER CARGO (Condonación ilegal de cargos de acceso ordenada por la CRT).

La CRT parte de una situación de balance entre las llamadas entrantes y salientes y por tanto de un balance de minutos entre uno y otro operador. De la misma manera, el regulador ha tomado en consideración que las tarifas locales tienen niveles adecuados, que no deben cargarse con otros conceptos de costos.

EN CUANTO A LA NULIDAD DEL ARTÍCULO 5° DE LA RESOLUCIÓN 463 DE 2001.

EN RELACIÓN CON EL PRIMER CARGO (Violación directa y manifiesta del artículo 58 de la Carta Política).

La interconexión es una obligación legal tan importante que el Estado otorgó facultades al órgano regulador para imponerla mediante servidumbre. Por ello, los contratos de interconexión nacidos antes de la expedición del acto acusado no son ni corresponden a actos que nacen de la autonomía de la voluntad, ni menos a un negocio jurídico cuyas bases puedan establecerse libremente entre las partes, en la medida en que se obliga a ella para la

protección de principios superiores, como el servicio eficiente a los usuarios, la interoperatividad en sus comunicaciones y el aseguramiento de la competencia en el mercado.

Por ello, no se puede pretender que la expedición de la regulación sobre la materia comporte desconocimiento de derechos adquiridos.

EN RELACIÓN CON EL SEGUNDO CARGO (violación del principio de la inmutabilidad jurídica de los contratos).

El principio consagrado en el artículo 1602 del Código Civil no se viola por las normas demandadas, pues éstas son expresión de la facultad de intervención del Estado en los servicios públicos, que por disposición legal corresponde ejercer a la CRT.

EN RELACIÓN CON EL TERCER CARGO (violación la ley de los contratos).

Sobre la violación del artículo 38 de la Ley 153 de 1887 y del artículo 1495 del Código Civil, la impugnante manifiesta que la regulación expedida por la CRT rige hacia el futuro sobre contratos de tracto sucesivo como los de interconexión, a los cuales corresponde la aplicación analógica de las normas que regulan el contrato de suministro, dentro de los cuales debe tenerse en cuenta la previsión del artículo 978 del Código de Comercio.

4.- DE LA EMPRESA ORBITEL S.A. E.S.P. (EXPEDIENTE 2002-00213-01)

EN RELACIÓN CON EL PRIMER CARGO (Violación de los artículos 13 y 58 de la Constitución Política).

La interconexión, constituye una obligación legal, y por esa razón no es un acto que nazca de la autonomía de la voluntad, ni menos un negocio jurídico cuyas bases puedan establecerse de manera libre entre las partes, pues se obliga a ella para la protección de valores o principios superiores a los intereses individuales, como lo son el servicio eficiente de los servicios a los usuarios, la interoperabilidad en sus comunicaciones y el aseguramiento de la competencia en el mercado.

En esa medida, no se puede pretender que la regulación sobre la materia, desconozca derechos adquiridos, y menos aún esgrimir protección constitucional respecto de derechos que no se ajustan a la regulación del Estado y que no pueden ser calificados como derechos adquiridos, pues se trata de meras expectativas, cuyo eventual ejercicio futuro no puede inhibir a la CRT del ejercicio de las facultades regulatorias asignada por la Ley 142 de 1994.

En síntesis, ningún acto jurídico sometido a la regulación del Estado puede generar derechos adquiridos, pues ello comportaría reducir las facultades regulatorias otorgadas para la protección de intereses generales, por lo cual no puede pactarse la inaplicación de normas que deben entenderse de derecho público, pues provienen de facultades consagradas para intervención en las telecomunicaciones. La Corte Constitucional ha precisado

que en el caso de los servicios sometidos a regulación, no es viable concebir la existencia de derechos adquiridos.

De otra parte, las normas acusadas no violan el principio de igualdad, pues la regulación quiso dar a los operadores interconectados una alternativa para que utilizaran el sistema de cargos de acceso de la manera que les resultara más conveniente para hacer más competitiva la prestación de los servicios de TPBCLD y TMC, y permitir que la competencia hiciera bajar la tarifa de dichos servicios, remunerando siempre el costo de utilización de la red.

EN RELACION CON EL SEGUNDO CARGO (violación de los artículos 333 y 334 de la Constitución Política).

Con las regulaciones impugnadas no se incurre en violación de los derechos constitucionales a la libre empresa y a la libre competencia, pues la interconexión es un elemento esencial de la competencia y los reguladores deben modular los acuerdos para asegurar que todos los operadores puedan garantizar intercomunicabilidad a los usuarios.

EN RELACIÓN CON EL TERCER CARGO (Violación de los artículos 87 y 88 de la Ley 142 de 1994).

Se reitera que la Ley 142 de 1994 otorgó amplias y precisas facultades a la CRT para regular la interconexión y fijar los cargos de acceso y, además, la

legislación posterior, en especial el Decreto 1130 de 1999 y la Ley 555 de 2000 reiteraron dicha facultad.

A partir de esas normas, queda claro que la CRT tiene competencia para establecer los cargos de acceso, para la totalidad de las empresas, tengan o no posición dominante en el mercado.

Lo que ocurre es que la demandante no ha podido entender que la interconexión no puede ser entendida como una fuente de ingresos para el incumbente más allá de los costos y la utilidad razonable.

EN CUANTO A LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA AUTONOMÍA CONTRACTUAL.

Aplicar la resolución demandada no implica desconocer la autonomía de la voluntad privada, pues se protegen los intereses colectivos y deja en libertad a los operadores para escoger, dentro de las posibilidades mínimas que la regulación ordena ofrecer, cargos de acceso e interconexión por minuto o por capacidad u otras soluciones a las que puedan llegar de mutuo acuerdo con los operadores interconectantes, pero que han de respetar los fines y principios establecidas por la ley.

En relación con los cargos cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo, la impugnante no se pronuncia.

5.- DEL CONSORCIO REMANENTES TELECOM. (EXPEDIENTE 2002-00194-01 y 2002-00213.01)

EN RELACIÓN CON EL PRIMER CARGO (Extralimitación de las facultades legales reconocidas a la CRT).

El acto acusado no viola los artículo 73 numeral 73.22 y 74 numeral 3 letra c de la Ley 142, pues estas normas facultan a la CRT para fijar los cargos de acceso e interconexión a las redes de telecomunicaciones del Estado, definidas por los artículos 14 y 15 del Decreto extraordinario 1900 de 1990.

La interconexión de redes de telefonía es materia de utilidad pública e interés social, conforme al artículo 22 de la citada ley, y una obligación de los operadores, como lo dice el artículo 37.7 del Decreto 1130 de 1999, y como derecho esencial de los usuarios, la Ley 142, artículo 28, facultó a las comisiones de regulación para exigir que haya posibilidad de interconexión y de homologación técnica de las redes, cuando sea indispensable para proteger a los usuarios, con el fin de garantizar la continuidad del servicio o para promover la competencia.

EN RELACIÓN CON EL SEGUNDO CARGO (Violación de las normas legales aplicables para los cargos de acceso e interconexión).

Manifiesta que las únicas normas sobre las cuales el actor sustentó el concepto de violación son los numerales 88.2 y 88.3 de la ley 142 de 1994.

Dice que el actor incurre en confusión cuando afirma que la fijación de los cargos de acceso e interconexión corresponde a las empresas, cuando lo cierto es que la fijación de tales corresponde privativamente a la CRT, y confunde “*tarifa*” y “*cargo de acceso e interconexión*”, pese a ser manifiesto que *tarifa* es el precio cobrado al usuario final, mientras que el *cargo* de acceso e interconexión es apenas uno de los costos que concurren a determinar dicha tarifa.

EN RELACIÓN CON EL TERCER CARGO (Violación de la autonomía de la voluntad en la contratación).

El cargo parte del error de desconocer la competencia de la CRT para fijar los cargos de acceso e interconexión a las redes. En ejercicio de esa competencia, la CRT fijó los cargos máximos de acceso a las redes en las opciones en que dicho acceso puede tener lugar: por minutos o por capacidad, con fundamentos técnicos que el actor no desvirtúa, y que consultan las disímiles necesidades de las diferentes empresas que solicitan interconexión.

EN RELACIÓN CON EL CUARTO CARGO (Rompimiento del principio de igualdad).

En cuanto a este cargo, en que se atribuye la violación del principio de igualdad y de los criterios legales de suficiencia financiera al régimen tarifario, el impugnante considera que el actor interpreta de forma errada la Recomendación D150 de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, por cuanto el tiempo de las conversaciones no es el único elemento para la tasación de los cargos de acceso e interconexión, pues el texto de dicha Recomendación solo lo contempla como uno de los varios procedimientos posibles de remuneración

El demandante pretende se venda por minutos toda la capacidad de las redes, ignorando las necesidades de los operadores que soliciten la interconexión.

El demandante concluye denunciando la violación los artículos 1, 2, 4, 6, 209 y 365 de la Constitución, sin sustentar el cargo.

EN CUANTO A LA NULIDAD PARCIAL DEL ARTÍCULO 1, NÚMERO 4.2.2.20 DE LA RESOLUCIÓN 463 DE 2001

EN RELACIÓN CON EL PRIMER CARGO (Contradicción de los criterios fundamentales de las tarifas).

Este cargo, sobre violación de los artículos 34, 87 y 98 de la Ley 142, se edifica sobre la misma confusión entre *tarifas* al usuario y *cargos* de acceso e interconexión a redes, que ya fue desvirtuado anteriormente.

Además, el demandante pierde de vista que según los artículos 334 de la Constitución y 2° numeral 2.1 y 98 de la Ley 142 el fin de intervención del Estado en los servicios públicos es el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes; que conforme al artículo 11 numeral 11.16 de la Ley 142 la función social de la propiedad de las empresas prestadoras de servicios públicos las obliga a facilitar a otras el acceso e interconexión, que al tenor del artículo 28 inciso tercero y 73 ibídem, las facultades de las comisiones de regulación en materia de interconexión de redes tienen, entre otras finalidades, promover la competencia y lograr que se presten servicios de calidad.

EN RELACIÓN CON EL SEGUNDO CARGO (Contravención de los principios legales y constitucionales a la igualdad).

El demandante no sustenta y menos demuestra que exista igualdad entre las redes de TPBCL –que no deben cobrar cargos por el tráfico local- y las redes de TMC o las de TPBCLD. Al contrario, entre una y otras median múltiples diferencias de orden técnico y económico, así como el volumen de tráfico y número de usuarios.

EN RELACIÓN CON EL TERCER CARGO (Condonación legal de cargos de acceso).

El cargo de violación del artículo 1711 del Código Civil, por cuanto según el demandante la CRT impide que los operadores de telefonía local cobren cargos de acceso, que equivale a una condonación de deudas ciertas, es inane, pues el artículo impugnado no decreta condonación alguna, ni está disponiendo de deudas existentes. Reglamentar la interconexión de redes no equivale a condonar deuda alguna.

EN CUANTO A LA NULIDAD DEL ARTÍCULO 5° DE LA RESOLUCIÓN 463 DE 2001.

EN RELACIÓN CON LOS CARGOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO
(Violación del artículo 58 de la Constitución. Violación de la inmutabilidad jurídica de los contratos y desconocimiento de la ley de los contratos).

En los tres cargos anteriores se sostiene una misma tesis, según la cual los cargos de acceso e interconexión pactados en los contratos celebrados por los operadores antes de la expedición del acto acusado son inalterables para los contratantes, pero éste no es más que un planteamiento ius privatista, que hace a un lado el carácter de orden público e interés general reconocido al régimen jurídico de la interconexión de redes en las normas de que atrás se ha hecho mención.

EN RELACIÓN CON LA VIGENCIA DE LA RESOLUCIÓN 463 DE 2001.

Manifiesta el impugnante que tanto la Resolución 463 de 2001 como la 469 de 2002 fueron expedidas en una misma sesión, en la misma fecha, como se observa en el Acta 94 de la sesión de 21 de diciembre de 2001 de la CRT, punto IX del orden del día, y la numeración y las fechas que les fueron impuestas posteriormente no alteran el hecho cierto de su expedición. Expedidas en la misma fecha, 21 de diciembre de 2001, no es valedero suponer que una de las resoluciones derogaba la otra.

Por recaer sobre un objeto distinto, la primera de ellas tampoco contiene ninguna norma contraria a las disposiciones de la Resolución 469.

Siendo así, dado que las disposiciones de la Resolución 463 no son contrarias a las de la Resolución 469, sino que las complementan para consolidar el Régimen Unificado de Interconexión, debe concluirse que la Resolución 463 conserva vigencia.

6.- DEL CIUDADANO CARLOS JOSÉ SEADE CANAL: (2002-00213-01)¹⁷

En primer lugar, propone como excepción la que denomina “*sustracción de materia*”, con el argumento de que la Resolución 469 de 2002 de la CRT sustituyó íntegramente la resolución acusada.

¹⁷ Folios 291 a 314

EN RELACIÓN CON EL PRIMER CARGO.- (Violación de los artículos 13 y 58 C.P.).

El artículo 5° no desconoce la validez o la vigencia de los contratos de interconexión celebrados entre los distintos operadores, pues no puede equipararse el ejercicio de una competencia legal en cabeza de la CRT al desconocimiento arbitrario de los derechos de las personas.

Considerando el tratamiento especial que le da la Constitución a los servicios públicos, el tipo de contratos que suscriben los operadores de telecomunicaciones entre ellos mismos o entre ellos y los usuarios no pueden asimilarse íntegramente a aquellos que se suscriben únicamente con sustento en las leyes civiles. Los primeros encuentran su fundamento en lo que el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia han considerado en distintas ocasiones como “*leyes administrativas*”, en tanto que los segundos se fundamentan en las leyes civiles.

En relación con la violación del derecho a la igualdad que reclama al actor, se aclara que la regulación de los servicios de telecomunicaciones en un ambiente de competencia como el que existe en Colombia, busca el equilibrio entre los actores que participan en el mercado para que los servicios se presten de manera eficiente en beneficio de los usuarios. Por tanto debe tenerse en cuenta que existen muchas variables que pueden afectar el equilibrio y las condiciones del mercado, que el Estado debe garantizar y proteger. Dentro de las cuales se encuentran aspectos relacionados con el tipo de servicio, tipo de red, tecnología, posicionamiento dentro del mercado,

posición dominante, operadores incumbentes, operadores entrantes y otros más que por sí mismos afectan la prestación de los servicios y su oferta. Por lo tanto, la apreciación del actor, en el sentido de que los costos por cargos de acceso e interconexión tienen una tendencia similar, bien de crecimiento o de decrecimiento sin consideración al tipo de servicio, resulta desfasada porque si bien pueden existir tendencias eso no significa, como sucede en el caso de las redes móviles en Colombia, que apliquen de manera idéntica a todos los operadores.

De otra parte, frente a las dificultades que puedan existir para regular un mercado con tantas variables como el de telecomunicaciones, es posible sentar las bases para crear un equilibrio entre actores disímiles a través de la denominada regulación asimétrica, que es una práctica común en aquellos mercados donde existe apertura y competencia, y se viene aplicando en Colombia para crear un equilibrio del que se benefician todos los operadores a pesar de las diferencias que existen entre ellos.

Un ejemplo de lo expresado es lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 37 del Decreto 1130 de 1999, el cual dice que dentro de las facultades de la CRT se encuentra la de “...proponer reglas de comportamiento diferenciales según la posición de las empresas en el mercado....”

EN RELACIÓN CON EL SEGUNDO CARGO.- (Violación de los artículos 333 y 334 de la C.P.).

Sostiene que la CRT no ha hecho una confiscación del uso de los bienes de los operadores incumbentes, sino que la regulación de los servicios públicos es la forma como interviene el Estado en la economía para evitar distorsiones y corregir errores en un mercado imperfecto donde participan diversos actores. Por ello, cuando la CRT ejerce sus competencias legales en materia de telecomunicaciones, como en este caso, y establece directrices a los distintos operadores, busca promover la sana competencia que se debe manifestar en la prestación de unos mejores servicios, de mayor calidad y a costos razonables.

La opción de elegir entre cargos de acceso por minutos o por capacidad la evalúa el operador entrante conforme a sus estimaciones particulares. El hecho de que escoja una u otra opción, pero particularmente la de capacidad, no implica que se afecte la “*suficiencia económica*” de los operadores incumbentes, pues la CRT ha podido establecer cuál es el valor por arrendamiento de enlace mensual según el tipo de operador que se trate. Es decir, el operador incumbente recibirá por concepto de arriendos mensuales de enlaces lo que podría recibir calculando los cargos de acceso por minuto, y es así, porque el operador entrante que estime una utilización inferior al precio mensual por capacidad, preferirá que los cargos de acceso se calculen por minuto.

En todo caso, el factor de riesgo de la utilización de los enlaces por capacidad corre para ambas partes y no solo para el incumbente, como el actor lo pretende hacer ver.

EN RELACIÓN CON EL TERCER CARGO.- (Violación de los numerales 87.4 y 87.7 de la Ley 142 de 1994).

Previo a la adopción del acto acusado, la CRT consideró criterios de suficiencia financiera, que plasmó en el documento titulado “*Cargos de Acceso y el Proceso de Apertura y Convergencia de la Industria de las Telecomunicaciones en Colombia*”.

EN RELACIÓN CON EL CUARTO CARGO.- (Violación del artículo 88.1 de la Ley 142 de 1994)

Manifiesta que los puntos que planea el actor ya fueron rebatidos en la respuesta al segundo cargo.

EN RELACIÓN CON EL QUINTO CARGO.- (Sobre “violación del acuerdo plasmado en el documento Cargos de Acceso y el Proceso de Apertura y Convergencia de la Industria de las Telecomunicaciones en Colombia”).

El citado documento tuvo como fin el de presentar una propuesta que sometía a consideración de la industria de las telecomunicaciones; se trataba de un documento de trabajo, por lo que no pudo incurrirse en su violación.

EN RELACIÓN CON EL SEXTO CARGO.- (Violación al principio normativo universal de la interconexión: ACCESO IGUAL – CARGO IGUAL).

Previa referencia a la definición de cargos de acceso que consagra la Resolución CRT 575 de 2002, el impugnante manifiesta que existe una tendencia a nivel mundial enfocada a que los cargos de acceso se establezcan con base en la capacidad utilizada por la red, en razón a los avances del sector, a la convergencia tecnológica y al hecho de que por las redes ya no se cursa solo voz sino datos, cuyo crecimiento, comparado con el de voz es sustancialmente más grande.

EN RELACION CON EL SÉPTIMO CARGO.- (Desviación de las atribuciones propias de la CRT).

El acto acusado no desconoce la Ley 142 ni la legislación complementaria sobre la materia que le otorga competencia para establecer los requisitos para la utilización de redes, de acceso a la intercomunicación, establecer fórmulas tarifarias o los cargos de acceso e interconexión por la utilización de las redes, como lo es el Decreto 1130 de 1999, que establece en su artículo 37 las funciones que quedarán en cabeza de dicha entidad y aclara que las mismas han sido conferidas por la Ley 142, el Decreto 2167 de 1992 o atribuidas al Ministerio de Comunicaciones por normas anteriores, serán ejercidas por la CRT. Por ello, en dicho artículo, numeral 1, se le atribuyen como funciones las de “...*Promover la libre competencia para la prestación de los servicios de telecomunicaciones (...) pudiendo proponer reglas de comportamiento diferenciales según la posición de las empresas en el mercado....*”, con lo que se busca que el ente regulador adopte medidas para corregir las imperfecciones del mercado, es decir, buscar el equilibrio en el mercado.

Adicionalmente, en los numerales 3 y 7 del mencionado artículo 37 se le atribuyen como funciones las de expedir toda la regulación de carácter general y particular en las materias relacionadas con el régimen de competencia; el régimen tarifario; el régimen de interconexión y regular los aspectos técnicos y económicos relacionados con la obligación de interconexión de redes y el acceso y uso de instalaciones esenciales, recursos físicos y soportes lógicos necesarios para la efectividad de la interconexiones y conexiones.

EN RELACIÓN CON EL OCTAVO CARGO.- (Falsa motivación al expedir el acto).

Con la expedición de la Resolución 469 no se pretendió sanear la Resolución 463, debido a que una es complementaria de la otra, y vistas en conjunto forman un cuerpo coherente. Las dos resoluciones que fueron aprobadas en la sesión de la Comisión que consta en el Acta 92, por alguna circunstancia ajena a la voluntad de la CRT fueron publicadas en Diarios Oficiales diferentes y su numeración no fue seguida. No obstante, esto no puede servir de fundamento para sostener que existe falsa motivación en la Resolución 463 de 2001.

V.-LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la oportunidad señalada, presentaron alegatos de conclusión el ciudadano Alfredo Fajardo Muriel¹⁸, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E. S. P.¹⁹, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones²⁰, la empresa ORBITEL S.A. E.S.P.²¹, ADATEL S.A. E.S.P. y ASOCEL²² y las Empresas Públicas de Medellín E.P.M. E.S.P.²³, en los que básicamente reiteran los argumentos expresados en los correspondientes escritos de demanda, contestación, coadyuvancia e impugnación.

VI. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

En el escrito que lo contiene²⁴, el Procurador Primero Delegado ante esta Corporación solicita se denieguen las pretensiones de la demanda y en el concepto emitido en el proceso sostiene, en resumen, lo siguiente:

EN RELACIÓN CON LOS CARGOS PRIMERO Y SEGUNDO (incompetencia de la CRT y violación de los artículos 13 y 58 de la C.P.)

La CRT tiene competencia para adoptar la regulación en materia tarifaria y de interconexión, para garantizar la prestación del servicio en forma eficaz y oportuna, e incluye la posibilidad de establecer cargos de acceso de los operadores de telecomunicaciones a aquellos que soliciten la interconexión.

¹⁸ Folios 889 a 890

¹⁹ Folios 891 a 898

²⁰ Folios 952 a 991

²¹ Folios 992 a 1008

²² Folios 1035 a 1054

²³ Folios 1056 A 1079

²⁴ Folios 1080 a 1116

Al establecer la resolución acusada el ofrecimiento de por lo menos dos opciones por los cargos de acceso a las redes, se limita a aplicar las reglas del régimen tarifario relacionadas con las opciones y valores previstos en los artículos 86.4 y 88.1 de la Ley 142 de 1994, sin que ello impida a los operadores acordar una opción diferente.

El hecho de que la CRT haya establecido los procedimientos para determinar el cargo a reconocer por la interconexión, no desconoce la vigencia de los contratos de interconexión celebrados por los operadores, porque éstos deben sujetarse a los que la Comisión regule sobre la materia, y tampoco puede calificarse como derecho adquirido, pues se está ante la presencia de un servicio público sujeto al control del Estado y como tal pueden variarse la condiciones pactadas en razón de garantizar el servicio y el interés general, lo que encuentra respaldo en lo establecido en el artículo 365 constitucional.

EN RELACIÓN CON EL TERCER CARGO (violación del derecho fundamental a la igualdad).

El hecho de que la resolución acusada consagre un incremento sostenido de los cargos de acceso para las redes de telefonía móvil (celulares y CPS), y al tiempo establezca una reducción de dichos cargos para las redes de telefonía fija, no desconoce el principio de la igualdad puesto que éste se predica entre iguales y en este caso se establece una diferencia entre operadores distintos.

SOBRE LA VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 333 Y 334 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

El artículo 10 de la Ley 142 prevé que la libertad de empresa debe ejercerse en el marco de la Constitución y la ley, en atención al interés general y sujeto a los principios de calidad, eficiencia, cobertura, prestación continuada e ininterrumpida.

Tampoco se desconoce la libre competencia porque al existir la opción de pagar un cargo por capacidad, los operadores se ven obligados a realizar promociones y planes para aumentar el uso de la red y utilizar el uso en horas “*no pico*” y así compensar el cargo fijo pagado por cada enlace.

SOBRE LA VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 87.4 Y 87.7 DE LA LEY 142 DE 1994.

De acuerdo con el principio de la suficiencia financiera, las tarifas deben reflejar los costos eficientes de la prestación del servicio y remunerar a los accionistas de manera razonable, utilizando la tecnología para garantizar eficiencia y calidad en el servicio.

Según los estudios hechos por la CRT, lo que se pretende es corregir la situación irregular que existía al permitir que los ingresos recibidos por los operadores locales generara un beneficio muy superior a ellos, que a su vez

causaba un detrimento al usuario, quien terminaba pagando el sobrecosto asumido por los operadores de TPBCLD y TMC, a través de tarifas mayores.

SOBRE LA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 88.1 DE LA LEY 142 DE 1994.

La resolución acusada establece unos topes de interconexión con una base mínima de calidad, sin que ello obste para que los operadores realicen acuerdos distintos. Así, se trata de un ingreso fijo por enlace que corresponde al tope máximo, se garantiza la recuperación de los costos y por tanto no existe riesgo alguno, lo que permite explotar de forma eficiente el servicio y optimizar el uso de la red.

SOBRE LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO ACCESO IGUAL – CARGO IGUAL.

Con el acto acusado no se desconoce este principio, porque el hecho de que unos operadores adopten la opción de capacidad y otros la de minutos, no se da trato igual a situaciones distintas, sino todo lo contrario, y así corregir la situación que se estaba dando entre operadores que hacían uso de una misma red para la prestación del servicio.

SOBRE LA FALSA MOTIVACIÓN.

Mediante Circular 40 de 2002, la CRT informó al sector que tanto la Resolución 463 de 2001 como la 469 de 2002 fueron aprobadas en la misma sesión aún cuando su publicación se produjo en fechas distintas, sin que de ello se pueda inferir ninguna contradicción, pues expresamente señaló que se trataba de dos resoluciones complementarias e integran un cuerpo normativo integral.

Finalmente, el Ministerio Público manifiesta que si bien en anterior oportunidad había solicitado la nulidad de la expresión “*de TMC y TPBCLD*” contenida en el artículo 5° de la Resolución 463 de 2001, tal petición se varía en este concepto, en razón a que “*...la Telefonía Móvil Celular y la Telefonía Pública Conmutada de Larga Distancia cubren a todos los operadores que requieren el servicio de interconexión de la telefonía local, luego no hay lugar a predicar desigualdad frente a otros operadores, como quiera que ellos no existen.*”

En virtud de lo anterior, considera que las súplicas de la demanda no están llamadas a prosperar.

VII. INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL

Las conclusiones a las que llegó el Tribunal en la interpretación 089-IP-2013, respecto de las normas invocadas en el proceso, se citan a continuación.

“PRIMERO: El objetivo principal y general perseguido por la Decisión 462, es fomentar el proceso de liberalización del comercio de los servicios públicos de telecomunicaciones con el fin de lograr la formación progresiva de un Mercado Común Andino de servicios, contribuyendo así a fortalecer al Programa de Liberación en particular y al proceso de integración Subregional andino en general.

SEGUNDO: Una interpretación conjunta los artículos 30 de la Decisión 462, y 18 y 20 de la Resolución 432, nos conduce a los siguientes elementos esenciales de los cargos de interconexión:

- *Obligatoriedad en la interconexión. Los proveedores de servicios públicos de transporte de telecomunicaciones tienen la obligación de interconectarse. Por lo tanto, el esquema de los cargos de interconexión se da en este ámbito de apremio en pro de la competencia y el bienestar social. Si un proveedor se negara a la interconexión, el asunto se ventilará ante la autoridad nacional competente para que tome una decisión al respecto.*

De todas formas, la normativa comunitaria andina se sustenta sobre el principio de autonomía de la voluntad privada, en el sentido de que las partes pueden acordar las condiciones de interconexión, siempre y cuando se fijen sobre los parámetros establecidos. Esto se desprende de un análisis conjunto de los artículos 30 de la Decisión 462, y 16, 17, 19, 23, 27 y 34 de la Resolución 432, donde se da un margen de acción contractual a los proveedores que se interconectarán para fijar las condiciones generales, económicas y técnicas del enlace, pero todo bajo los parámetros establecidos en la normativa comunitaria y la regulación de la autoridad nacional de telecomunicaciones pertinente.

- *Los cargos de interconexión deben estar orientados a costos. Como se dijo líneas arriba, la normativa andina no está jugándose por un método específico para establecer los cargos de interconexión. Una vez consultados todos los antecedentes de la Decisión 462 y de la Resolución 432, el Tribunal no encontró un marco de discusión que le permitiera inferir que hubo una intención plenamente direccionada a escoger un único método sistema para establecer los cargos de interconexión. Lo que sí es evidente, es que desde los primeros borradores de*

proyecto la intención del legislador comunitario era que los costos fueran un factor determinante para la fijación de los precios de interconexión. En consecuencia, cualquier metodología o esquema utilizado debe garantizar que los cargos tengan en cuenta los costos específicos para la interconexión sobre la base de los servicios prestados: origen, tránsito y terminación de la llamada. Además, cualquier metodología debe dar razón de la relación ingreso-costos, permitiendo que la interconexión sea viable económicamente y, por lo tanto, que sea susceptible de brindar una continuidad en el servicio, una proyección de mantenimiento y mejoramiento de la calidad, prestación ininterrumpida del servicio y viabilizando el acceso a las redes. Es por esto que el artículo 20 de la Resolución 432 prevé que dichos costos preserven la calidad a costos eficientes, ya que la interconexión es una herramienta fundamental para el desarrollo de la industria de las telecomunicaciones, soportada en el equilibrio económico de los proveedores y la viabilidad financiera que redunde en la integración de las distintas redes entrantes o incumbentes, dentro de un clima de competencia.

Por lo tanto, el análisis de costos debe reflejar todas las variables que se presenten en un esquema de interconexión. Para una red como la TPBCL, por ejemplo, es esencial el análisis de costos conjuntos y costos exclusivos involucrados en la interconexión. Por esta razón es que el artículo 18 de la Resolución 432 prevé que dentro del análisis se debe tener en cuenta una cuota de costos comunes o compartidos inherente a la interconexión y suficientemente desagregados. Dicha norma define qué se entiende por costos comunes: “Se entenderá por costos comunes o compartidos aquellos que corresponden a instalaciones y equipos o prestaciones compartidos por varios servicios.” Además, para lograr unos costos desagregados con el objetivo de “que el proveedor que solicita la interconexión no tenga que pagar por componentes o instalaciones de la red que no se requieran para el suministro del servicio”, el artículo 21 advierte que la interconexión se debe estructurar sobre la base de la desagregación de componentes o instalaciones esenciales de la red y funciones. Presenta una lista no taxativa, a saber: origen y terminación de comunicaciones a nivel local; conmutación; señalización; transmisión entre centrales; servicios de asistencia a los abonados; acceso a elementos auxiliares y a elementos que sean usados por ambas partes al mismo tiempo,

si son factibles y económicamente viables; y la facturación y recaudación, así como la información necesaria para poder facturar y cobrar a los usuarios.

Al analizar si se cubren los costos, la autoridad competente deberá hacer un análisis integral de todas las variables y elementos que afectan en los costos, teniendo en cuenta el comportamiento de la interconexión en periodos de tiempo razonables y considerables con la naturaleza de las redes que se enlazan; además deberá establecer de manera integral si los beneficios del sistema adoptado disminuye costos, y si la relación costo-ingreso es razonable para pensar en que hay un desbalanceo que justifique una revisión del esquema.

- Complementados con un margen de utilidad razonable. El Tribunal llama la atención en la diferencia existente entre los términos utilizados en la Decisión y la Resolución. Si bien la Decisión habla de “cargos de interconexión razonables”, la Resolución filtró esta palabra en “utilidad razonable”. Teniendo en cuenta que “razonable” en este campo significa moderado en relación con la situación específica, tenemos que entender que “utilidad razonable” significa simplemente que los cargos no pueden ser excesivos y tampoco pueden permitir una actividad a pérdida. Significa entonces que para la relación ingreso-costos, una utilidad razonable se da cuando los ingresos cubren cómodamente los costos; de ninguna manera se puede entender a la interconexión como una actividad eminentemente lucrativa. No nos podemos olvidar que la normativa estudiada tiene un piso axiológico, un esquema de principios que impone sobre los hombros de los dueños de redes una función social, es decir, más allá del simple lucro. Por lo tanto, al hablar de utilidad razonable se debe entender que la interconexión está destinada a permitir el establecimiento de la competencia para que redunde en calidad, eficiencia y precios convenientes para los usuarios.*

CUARTO: *Es importante aclarar en este punto que la “simple remisión” que la normativa comunitaria hace de la UIT y OMC, es un mero complemento a la regulación comunitaria andina en cuanto a la definición de ciertos términos (artículos 1 de la Decisión 462 y 2 de la*

Resolución 432). Esto no implica que se deban adoptar obligatoriamente las definiciones de la UIT, ya que deben ser consecuentes con las bases axiológicas de la normativa andina sobre la materia. Además, si entran en contradicción con la normativa comunitaria, sobre la base del principio de primacía, resultarían ser inaplicables. Por tal motivo, la autoridad competente deberá analizar si las definiciones o conceptos potencialmente aplicables podrían reñir con el sistema comunitario andino.

QUINTO: La interconexión debe proveerse bajo las condiciones de: no discriminación, cargos de interconexión transparentes, razonables y con costos viables, conexión desagregada, es decir que no sea necesario realizar ajustes importantes por los cuales el proveedor deba pagar, oportuna.

SEXTO: Los operadores pueden concurrir siempre y cuando cumplan una serie de condiciones que deberán estar enmarcadas en las Decisiones 439 y 462 de la Comisión de la Comunidad Andina, en la Resolución 432 de la Secretaría General y en la legislación interna de cada uno de los Países Miembros.

SÉPTIMO: Los cargos de interconexión, deben estar destinados a costos que posean un margen moderado de utilidad, existiendo cargos compartidos como los relacionados con instalación de equipos o prestaciones compartidas por determinados servicios evitando siempre el pago de componentes adicionales no necesarios para el suministro del servicio principal. El costo de interconexión también está relacionado con la calidad y eficiencia del servicio, la norma orienta que la interconexión guarde un margen de ganancia, preservando la eficacia del servicio.”

VIII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

8.1.- RESPUESTA A LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

Sobre las excepciones propuestas por las Empresas Públicas de Antioquia E.S.P. – EDATEL (expediente 2002-0194-01) y por el ciudadano Carlos José Seade Canal (expediente 2002-00213), se resuelven así:

1.- CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

Se fundamenta en que la acción que debió ejercerse era la de nulidad y restablecimiento del derecho, que a la fecha de presentación de la demanda se encontraba caducada, por cuanto de declararse la nulidad de la resolución acusada se restablecerían los valores y formas de pago previstas en los contratos de interconexión suscritos entre los operadores de telecomunicaciones antes de la expedición de dicho acto.

Al respecto, la Sala considera que no prospera dicha excepción, puesto que el acto demandado es de carácter general y si bien puede tener efectos particulares, no por eso deja de ser un acto general e impersonal susceptible de ser demandado mediante el ejercicio de la acción de nulidad.

Adicionalmente, en momento alguno puede deducirse que la finalidad de la demanda esté encaminada a la protección de intereses individuales del actor, pues de su contenido claramente se deduce que dicha finalidad tiende exclusivamente al restablecimiento del orden jurídico que se considera transgredido por el acto acusado.

2.-INEPTITUD DE LA DEMANDA POR INDEBIDA DETERMINACIÓN DEL ACTO ACUSADO

Dice el proponente que la demanda dentro del proceso 2002- 00194 no indica con claridad el objeto de la litis, pues aunque se expresa demandar como pretensión principal la declaratoria de nulidad de algunos apartes de la Resolución 463 de 2001, en subsidio pide que se declare “...la nulidad parcial de los apartes o artículos que estén viciados de nulidad”.

Sobre dicha excepción, tampoco está llamada a prosperar, pues los apartes del acto acusado cuya declaratoria de nulidad se impetra se encuentran perfectamente individualizados, y sobre ellos será que la Sala se pronunciará expresamente, y la petición subsidiaria no habrá de ser tenida en cuenta toda vez que carece de la precisión que exigía el inciso primero del artículo 138 del C.C.A.

3.- INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA POR SUSTRACCIÓN DE MATERIA, YA QUE LA RESOLUCIÓN 463 DE 2001 SE ENCUENTRA DEROGADA.

Sostiene el impugnante que tal ineptitud de la demanda se deriva del hecho de que la resolución acusada fue derogada por la Resolución 469 de 2002 de la misma CRT.

Considera la Sala que esta excepción no puede prosperar, pues dicha circunstancia no constituye impedimento para que la jurisdicción pueda pronunciarse acerca del juicio de legalidad propuesto, pues como lo ha precisado esta Corporación en diversos pronunciamientos a partir de la

providencia de 14 de enero de 1991²⁵, la derogatoria expresa o tácita de una norma no impide la proyección en el tiempo y el espacio de los efectos que haya generado, que se extienden también a los actos de contenido particular, efectos que sólo se terminan con el pronunciamiento definitivo del juez; y mientras ello no ocurra tal norma conserva y proyecta la presunción de legalidad que la ampara. Es decir, la derogatoria no restablece por sí misma el orden jurídico que se plantea como contrariado sino que solo afecta la vigencia, por lo que es por los efectos que tal norma hubiera podido producir mientras estuvo vigente que no puede considerarse que se presenta una sustracción de materia y, por lo mismo, que debe hacerse un pronunciamiento de fondo.

4.-INEPTITUD FORMAL DE LA DEMANDA POR CUANTO NO SE INDICAN LAS NORMAS QUE SE CONSIDERAN VIOLADAS.

Esta excepción carece de toda vocación de prosperar, pues de la simple lectura de los cargos que se formulan al acto acusado, se advierte, sin lugar a dudas, que en ellos se indica con precisión las disposiciones de orden constitucional y legal que se estiman transgredidas.

En cuanto a la excepción que propone el ciudadano Carlos José Saade y que denomina “*sustracción de materia*”, basado en que la Resolución 469 de 2002 sustituyó íntegramente el acto que se acusa, la Sala, para denegar su prosperidad, se remite a lo antes expresado sobre la excepción tercera propuesta.

²⁵ Expediente S-157, Consejero Ponente. Dr. Carlos Gustavo Arrieta Padilla.

8.2.- MARCO NORMATIVO.

Para emprender el análisis de los cargos que se formulan en los dos procesos acumulados, la Sala estima indispensable precisar la normativa y el marco jurídico de la intervención del Estado en la economía en el ámbito de los servicios públicos domiciliarios, en especial en el ámbito de la regulación legal del servicio público de las telecomunicaciones, a lo cual se procede a continuación.

Inicialmente, debe precisarse que el artículo 150, numerales 8, 21 y 23 de la Constitución Política, asignaron al Congreso de la República la atribución de expedir las siguientes leyes: las que establezcan las normas a las que debe sujetarse el Gobierno Nacional al ejercer sus funciones de inspección y vigilancia establecidas en la Constitución, en cuyas disposiciones se deben precisar tanto sus fines y alcances como los límites y restricciones a la libertad económica, y las que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.

Por su parte, el artículo 334 de la Carta Política, luego de expresar que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado, añade que éste se encuentra llamado a intervenir, por mandato de la ley, en los servicios públicos y privados, con el fin de lograr el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Por lo anterior, en la misma norma se establece que la intervención del Estado en

este preciso campo se ejercerá para asegurar que todas las personas, en especial, las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos.

En armonía con lo expuesto, el artículo 365 constitucional expresa que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, siendo su deber asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional y, al mismo tiempo, insiste en señalar que los servicios públicos se encuentran sometidos al régimen jurídico que fije la ley, pudiendo ser prestados directa o indirectamente por el Estado, por comunidades organizadas o por particulares, manteniendo aquel, sea cual fuese el esquema seleccionado, la función de regular, controlar y vigilar la prestación de dichos servicios.

El marco normativo expuesto, se complementa por el artículo 367 constitucional, en el cual se confía al legislador la tarea de fijar las competencias y las responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, así como a la cobertura, calidad y financiación y al régimen de tarifas.

Finalmente, el artículo 370 de la Carta, atribuye al Presidente de la República la facultad de señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, y ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, inspección y vigilancia de las entidades que los presten, función presidencial que el artículo 68 de la Ley 142 de 1994 autorizó delegar en las

Comisiones de Regulación de los Servicios Públicos, y a lo cual procedió el Gobierno Nacional mediante el artículo 68 de la Ley 142 de 1994.

Como normas que cabe resaltar de dicha Ley 142 de 1994, en lo que concierne al presente asunto, se encuentran las siguientes, sin perjuicio de hacer referencia a otras de ellas, en caso que se requiera para el análisis de los cargos:

“Artículo 8°. Competencia de la Nación para la prestación de los servicios públicos. Es competencia de la Nación:

(...)

8.3 Asegurar que se realicen en el país, por medio de empresas oficiales, mixtas o privadas, las actividades de generación e interconexión a las redes nacionales de energía eléctrica, la interconexión a la red pública de telecomunicaciones, y las actividades de comercialización, construcción y operación de gasoductos y redes para otros servicios que surjan por el desarrollo tecnológico y que requieran redes de interconexión, según concepto previo del Consejo Nacional de Política Económica y Social

(...)”

“Artículo 11. 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. 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 competencia.

(...)

11.6. Facilitar el acceso e interconexión de otras empresas o entidades que presten servicios públicos o que sean grandes usuarios de ellos, a los bienes empleados para la organización y prestación de los servicios.

(...)”

“ARTICULO 14. Para interpretar esta ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones

(...)

14.10. LIBERTAD REGULADA. Régimen de tarifas mediante el cual la comisión de regulación respectiva fijará los criterios y la metodología con arreglo a los cuales las empresas de servicios públicos domiciliarios pueden determinar o modificar los precios máximos para los servicios ofrecidos al usuario o consumidor.

(...)"

"Artículo 28. Redes.

(...)

Las comisiones de regulación pueden exigir que haya posibilidad de interconexión y de homologación técnica de las redes, cuando sea indispensable proteger a los usuarios, para garantizar la continuidad del servicio o para promover la competencia. Pero en ningún caso exigirán características específicas de redes o sistemas más allá de las que sean necesarias para garantizar la interconectabilidad de servicios análogos o el uso coordinado de los recursos. Las comisiones podrán exigir. Igualmente, que la construcción y operación de redes y medios de transporte para prestar los servicios públicos que no sean parte del objeto de las mismas empresas que tienen a su cargo la distribución y, además, conocerán en apelación los recursos contra los actos de cualquier autoridad que se refiera a la construcción u operación de redes. La construcción y operación de redes para el transporte y distribución de agua, residuos, electricidad, gas, telefonía pública básica conmutada, y telefonía local móvil en el sector rural, así como el señalamiento de las tarifas, se refieran exclusivamente por esta ley y por las normas ambientales, sanitarias y municipales a las que se alude en los artículos 25 y 25 de esta ley."

"ARTÍCULO 32. RÉGIMEN DE DERECHO PRIVADO PARA LOS ACTOS DE LAS EMPRESAS. Salvo en cuanto la Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado.

(...)"

"ARTÍCULO 39. Contratos especiales. Para los efectos de la gestión de los servicios públicos se autoriza la celebración, entre otros, de los siguientes contratos especiales:

(...)

39.4. Contratos en virtud de los cuales dos o más entidades prestadoras de servicios públicos o éstas con grandes proveedores o usuarios, regulan el acceso compartido o de interconexión de bienes indispensables para la prestación de servicios públicos, mediante el pago de remuneración o peaje razonable.

Este contrato puede celebrarse también entre una empresa de servicios públicos y cualquiera de sus grandes proveedores o usuarios.

Si las partes no se convienen, en virtud de esta ley la comisión de regulación podrá imponer una servidumbre de acceso o de interconexión a quien renga el uso del bien.”

“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 abuso de la posición dominante, y produzcan servicios de calidad. Para ello tendrán entre otras las siguientes funciones:*

(...)

73.2. *Someter a su regulación, a la vigilancia del Superintendente, y a las normas que esta ley contiene en materia de tarifas, de información y de actos y contratos, a empresas determinadas que no sean de servicios públicos, pero respecto de las cuales existan pruebas de que han realizado o se preparan para realizar una de las siguientes conductas: a) Competir deslealmente con las de servicios públicos; b) Reducir la competencia entre empresas de servicios públicos; c) Abusar de una posición dominante en la provisión de bienes o servicios similares a las que éstas ofrecen.*

(...)

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 esa ley.”* (sibrayas fuera de texto)

“ARTÍCULO 74. Funciones especiales de las comisiones de regulación:

(...)

74.3. De la Comisión de Regulación 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 deferenciales según la posición de las empresas en el mercado.*

b) *Resolver los conflictos que se presenten entre operadores en aquellos casos en que se requiera la intervención de las autoridades para garantizar los principios de libre y leal competencia del sector y de eficiencia en el servicio.*

c) *Establecer los requisitos generales a que deben someterse los operadores de telefonía básica de larga distancia 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 a las reglas sobre tarifas previstas en esta ley.” (subrayas fuera de texto)

El artículo 37 del Decreto 1130 de 1999²⁶, dispuso en su artículo 37, numerales 3 y 7:

“ARTICULO 37. FUNCIONES DE LA COMISION DE REGULACION DE TELECOMUNICACIONES. *Las siguientes funciones conferidas a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones por la ley 142 de 1994 y el Decreto 2167 de 1992 o atribuidas al Ministerio de Comunicaciones por las normas anteriores al presente Decreto, serán ejercidas por dicha Comisión:*

(...)

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

(...)

7. Regular los aspectos técnicos y económicos relacionados con la obligación de

interconexión de redes y el acceso y uso de instalaciones esenciales, recursos físicos y soportes lógicos necesarios para la efectividad de interconexiones y conexiones, así como con la imposición de servidumbres de interconexión o de acceso y uso de tales bienes, respecto de aquellos servicios que la Comisión determine.

(...)”

²⁶ “por el cual se reestructura el Ministerio de Comunicaciones y algunos organismos del sector administrativo de las comunicaciones y se trasladan funciones a otras entidades públicas”. Diario Oficial 43.625 de 29 de junio de 1999

La Ley 555 de 2000²⁷ “*Por la cual se regula la prestación de los Servicios de Comunicación Personal, PCS y se dictan otras disposiciones*”, dispuso en sus artículos 14 y 15:

“ARTICULO 14. REGIMEN DE INTERCONEXION, 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.*

(...)”

ARTICULO 15. COMISION DE REGULACION 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.*

²⁷ Diario oficial 43.883 de 7 de febrero de 2000.

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

8.3.- ANÁLISIS DE LOS CARGOS.

Dada la multiplicidad de cargos que se formulan en las demandas que dieron origen a los procesos acumulados de la referencia, y por razones de orden metodológico, para resolverlos la Sala los reagrupará en bloques por afinidad temática, luego de lo cual analizará aquellos en los que por uno u otro motivo no sea posible su reagrupación.

8.3.1.- En ese orden de ideas, se tiene que el primero de dichos grupos lo integran los cargos primero y segundo de la demanda que dio origen al proceso N° 2002-0194, y tercero y cuarto del 2002-00213 en los cuales se plantea la violación de los artículos 73.22, 74 numeral 3, literal c, 87 numerales 4 y 7 y 88 numerales 1, 2 y 3 de la Ley 142 de 1994 (primero y segundo cargos Exp. 2002-0194); y 88 numeral 1 de la citada Ley 142 (tercero y cuarto cargos Exp. 2002- 00213).

El eje fundamental de ellos consiste en que la CRT excedió el marco de sus competencias al disponer que en materia de cargos de acceso e interconexión a las redes de telecomunicaciones del Estado los operadores de TPBCL tienen el deber de ofrecer a los operadores que les demanden 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, por cuanto los operadores en un régimen de libertad, cuando no

tienen posición dominante o cuando exista competencia entre ellas, tienen la facultad de determinar libremente las tarifas, sin considerar su suficiencia financiera, pues ellas deben cubrir no solo los gastos de operación, administración y mantenimiento, sino un margen de utilidad.

También se sostiene que la competencia otorgada en el artículo 74.3 de la Ley 142, letra c se limita a los requisitos que deben cumplir las empresas de telefonía básica de larga distancia nacional e internacional, lo que excluye de plano que la norma pueda ser aplicada para fijar tales requisitos a las empresas de TPBCL y TPBLE, las que solo podrán sujetarse a tales condiciones con arreglo a lo establecido en el artículo 73.22.

Igualmente se plantea que la CRT no podía establecer un tope máximo por la utilización de la red sin considerar la utilización efectiva de la capacidad de la misma, que le impide al operador incumbente hacer un uso más eficiente y de mayor productividad económica de la misma.

Para resolver, **SE CONSIDERA:**

Conforme al marco normativo que se expuso al inicio de estas consideraciones, y habida cuenta de que el numeral 6 del artículo 11 de la Ley 142 dispuso como obligación para el cumplimiento de la función social de la propiedad de las entidades que presten servicios públicos “...*facilitar el acceso e interconexión de otras empresas o entidades que prestan servicios públicos, o que sean grandes usuarios de ellos, a los bienes empleados para la organización y prestación de los servicios*”, la interconexión se constituye en un deber y en un derecho en cabeza de los operadores, pues ellos están obligados, de una parte, a facilitar la interconexión a los operadores que lo

soliciten y, de otra, tienen el derecho a obtener la interconexión de los demás, por cuanto la comunicación de usuarios de diferentes redes no es posible sin la interconexión.

En lo relacionado con la competencia de la CRT para fijar condiciones en el desarrollo de los contratos de interconexión, debe señalarse que la Ley 142, para el caso de servicios públicos domiciliarios de telecomunicaciones de TPBCL y TPBCLD, y el Decreto 1130 de 1999 y la Ley 555 de 2000, para los restantes servicios, asignan como función de la CRT la de expedir las normas que regulen la interconexión, para asegurar los objetivos de trato no discriminatorio, transparencia, precios basados en costos más utilidad razonable y promoción de la competencia.

Ahora bien, con fundamento en los artículos 73, 73.22, 74.3 literal c y 88.1 de la Ley 142, 37 numerales 3 y 7 del Decreto 1130 de 1999 y 14 y 15 de la Ley 555 de 2000, que atrás se transcribieron, considera la Sala que con plena competencia de la CRT se establecieron dos esquemas de remuneración de la interconexión en aras de garantizar la eficiencia y permitir la competencia en la prestación de los servicios de telecomunicaciones de los diferentes agentes que concurren al mercado – no solo de los que prestan servicios de TPBCL-, y asegurar el derecho que tienen los usuarios a recibir el servicio con calidad, eficiencia y a mejores precios.

Con base en las indicadas y transcritas normas de la Ley 142 de 1994, también considera la Sala que la CRT tiene asignada competencia para establecer las fórmulas tarifarias para acceder a cualquier red de telecomunicaciones (art. 73.22) y, especialmente para fijar el valor máximo de los cargos de acceso que deben pagar los operadores de servicios TPBCLD y demás operadores (art. 74.3 literal c) por el uso de las redes de

telecomunicaciones del Estado, sin que resulte válido sostener que el derecho de acceso a la red de telecomunicaciones del Estado se predique exclusivamente de los operadores existentes, más no de aquellos que ingresen al mercado de las telecomunicaciones, con mayor razón si se tiene en cuenta que el artículo 14 de la Ley 555 de 2000, sobre el régimen de interconexión, acceso y uso, señaló que “Todos los operadores de telecomunicaciones deberán permitir la interconexión de sus redes y el acceso y uso de 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 objetivos de trato no discriminatorio, transparencia, precios basados en costos más utilidad razonable y promoción de la libre y leal competencia.

En lo que concierne a la glosa en el sentido de que la CRT carece de competencia para establecer las tarifas a cobrar por la interconexión de redes, por cuanto su competencia se reduce únicamente a determinar fórmulas tarifarias más no tarifas, la Sala considera que el hecho de que en el acto acusado se haya determinado un valor específico de los cargos máximos de acceso por minutos o por capacidad, no le resta legalidad a la decisión adoptada en tal sentido, puesto que dichos valores, en virtud de las condiciones cambiantes del mercado y del ingreso de nuevas tecnologías al mismo, se establecieron por la CRT con base en cálculos y estudios previos por ella realizados sobre comportamientos anuales de los cargos de acceso que reconocen los operadores del servicio TPBCLD por la utilización de sus redes a los operadores de TPBC, como lo demuestra el documento *“CARGOS DE ACCESO Y EL PROCESO DE APERTURA Y CONVERGENCIA DE LA INDUSTRIA DE LAS TELECOMUNICACIONES*

EN COLOMBIA”²⁸ de mayo 10 de 2001, y respecto de dichos valores en el artículo 4° del acto acusado y en su anexo 008 que forma parte del mismo, se contemplan las correspondientes fórmulas para el cálculo mensual de incremento del Índice de Actualización Tarifaria de los cargos de acceso o por capacidad de que trata dicho acto.

No sobra recordar que el artículo 88.1. de la Ley 142 de 1994 señala que ***“Las empresas deberán ceñirse a las fórmulas que defina periódicamente la respectiva comisión para fijar sus tarifas, salvo en los casos excepcionales que se enumeran adelante. De acuerdo con los estudios de costos, la comisión reguladora podrá establecer topes máximos y mínimos tarifarios, de obligatorio cumplimiento por parte de las empresas; igualmente, podrá definir las metodologías para determinación de tarifas si conviene en aplicar el régimen de libertad regulada o vigilada.”***

En cuanto al planteamiento de los demandantes, que consiste en que como no todas las empresas telefónicas y locales del país tienen posición dominante en el mercado, la CRT estableció las tarifas sin consideración a su suficiencia financiera, contrariando de esta forma los artículos 87 numerales 1, 4 y 7 y 88.1 de la Ley 142, se observa y considera lo siguiente:

Dispone la mencionada norma, en los aspectos que se estiman quebrantados:

“ARTÍCULO 87. CRITERIOS PARA DEFINIR EL RÉGIMEN TARIFARIO. El régimen tarifario estará orientado por los criterios de

²⁸ Folios 88 a 177 Exp. 2002-00213

eficiencia económica, neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia.

(...)

87.1. Por eficiencia económica se entiende que el régimen de tarifas procurará que éstas se aproximen a lo que serían los precios de un mercado competitivo; que las fórmulas tarifarias deben tener en cuenta no solo los costos sino los aumentos de productividad esperados, y que éstos deben distribuirse entre la empresa y los usuarios, tal como ocurriría en un mercado competitivo; y que las fórmulas tarifarias no pueden trasladar a los usuarios los costos de una gestión ineficiente, ni permitir que las empresas se apropien de las utilidades provenientes de prácticas restrictivas de la competencia. En el caso de servicios públicos sujetos a fórmulas tarifarias, las tarifas deben reflejar siempre tanto el nivel y la estructura de los costos económicos de prestar el servicio, como la demanda por éste.

(...)

87.4. Por suficiencia financiera se entiende que las fórmulas de tarifas garantizarán la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento; permitirán remunerar el patrimonio de los accionistas en la misma forma en la que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable; y permitirán utilizar las tecnologías y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad, continuidad y seguridad a sus usuarios.

87.7. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> ~~Los criterios de eficiencia y suficiencia financiera tendrán prioridad en la definición del régimen tarifario. Si llegare a existir contradicción entre el criterio de eficiencia y el de suficiencia financiera, deberá tomarse en cuenta que, para una empresa eficiente, las tarifas económicamente eficientes se definirán tomando en cuenta la suficiencia financiera.~~

(...)"

“ARTÍCULO 88. REGULACIÓN Y LIBERTAD DE TARIFAS. Al fijar sus tarifas, las empresas de servicios públicos se someterán al régimen de regulación, el cual podrá incluir las modalidades de libertad regulada y libertad vigilada, o un régimen de libertad, de acuerdo a las siguientes reglas:

88.1. Las empresas deberán ceñirse a las fórmulas que defina periódicamente la respectiva comisión para fijar sus tarifas, salvo en los casos excepcionales que se enumeran adelante. De acuerdo con los estudios de costos, la comisión reguladora podrá establecer topes máximos y mínimos tarifarios, de obligatorio cumplimiento por parte de las empresas; igualmente, podrá definir las metodologías para determinación de tarifas si conviene en aplicar el régimen de libertad regulada o vigilada.

(...)"

Al respecto, se observa que en el referido documento intitulado “Cargos de Acceso y el Proceso de Apertura y Convergencia de la Industria de las Telecomunicaciones en Colombia”, a que se hizo referencia y que fue elaborado y puesto a disposición de la industria de las telecomunicaciones en forma previa a expedir el acto acusado con el fin de escuchar sus comentarios, se consigna que la CRT tuvo en cuenta criterios de suficiencia financiera frente a las diversas variables que se pueden presentar para garantizar la viabilidad de las empresas en general y la consiguiente prestación de los servicios de telecomunicaciones, como se observa a lo largo de su extenso contenido, y especialmente en algunos de sus apartes en que se expresa que “Los cargos de acceso deben reflejar los costos eficientes, asociados al proceso de interconexión. Como se mencionó anteriormente, los cargos de acceso debe permitirle al operador incumbente recuperar los costos de interconexión, incluyendo la posibilidad de recuperación de los costos fijos de los elementos de red asociados al servicio de interconexión”, y que “Los precios de interconexión y acceso y uso de elemento de red deben reflejar costos eficientes, asegurar la recuperación de la inversión de la infraestructura por parte del proveedor de

acceso, incentivando nuevas inversiones y el mantenimiento y reposición de las redes.”²⁹

Adicionalmente, la Sala observa que en las respectivas demandas simplemente se formulan tales cargos, sin demostración probatoria alguna, como era su deber, que permita analizar si las tarifas se fijaron en el acto acusado sin consideración a la suficiencia financiera de las empresas que prestan servicios de TPBCL y TPBCLE. Sin embargo, la Sala considera que si de la aplicación del acto acusado resultaren empresas que estimen que carecen de suficiencia financiera como para que les sean aplicables las tarifas establecidas en dicho acto, podrían acudir ante la CRT para exponer sus razones, y será tal entidad la que, mediante actos de contenido particular adopte la correspondiente decisión.

En lo referente a la violación del artículo 88.1 de la Ley 142, con el argumento de que la CRT no podía establecer un tope máximo por la utilización de la red sin considerar la utilización efectiva de la capacidad de la misma, que le impide al operador incumbente hacer un uso más eficiente y de mayor productividad económica de la misma, se hace notar que a pesar de que la norma invocada no guarda relación con el cargo que se le formula, conforme al artículo 74.3 literal c) de dicha ley, la fijación de los cargos de acceso debe tener en cuenta las reglas sobre tarifas, entre otras, el principio de eficiencia económica previsto en el artículo 87.1, antes transcrito, del cual es dable inferir que aquello que pretende la ley es impedir que el operador incumbente pueda abusar de su posición dominante y fijar precios que

²⁹ Folios 103 Exp. 2002-00213.

suponen un excedente como consecuencia de una insuficiente oferta de las instalaciones que se requieran en el mercado.

En consecuencia de los análisis precedentes, los cargos no prosperan.

8.3.2.- El segundo grupo de cargos están referidos a la violación de la autonomía de la voluntad de contratación, a la inmutabilidad jurídica de los contratos y al desconocimiento de derechos adquiridos de conformidad con el artículo 58 de la Carta Política (cargo tercero respecto de la nulidad del numeral 4.2.2.19 del artículo primero del acto acusado y cargos primero y segundo respecto del artículo 5° del acto acusado, Exp. 2002-0194) y a la desviación de las atribuciones de la CRT al desconocer la autonomía de la voluntad contractual por no respetar los contratos celebrados por las empresas de telefonía del país y otros operadores con anterioridad a la vigencia del acto acusado (cargos primero literal a y séptimo Exp. 2002-00213).

Los dos primeros cargos se sustentan en que si bien la CRT cuenta con facultades para fijar tarifas para los cargos de acceso e interconexión en las condiciones previstas en el acto acusado, carece de competencia para imponer a los operadores de TPBCL y TPBCLE el deber de ofrecer a los interesados en la interconexión a sus redes dos opciones a contratar el acceso o la interconexión a ellas, con lo cual se trasgrede la inmutabilidad de los derechos adquiridos en los contratos válidamente celebrados, la fuerza vinculante de las obligaciones contractuales, la ley de los contratos de derecho privado y se desconoce el artículo 58 constitucional.

En los cargos tercero y séptimo se aduce que el artículo 5° del acto acusado pretende regir retroactivamente y que es jurídicamente inaceptable que la CRT autorice a los operadores de TMC y de TPBCLD a mantener los compromisos contractuales vigentes o acogerse a los previstos en el acto acusado, pues se está desconociendo el artículo 58 de la Constitución y la fuerza vinculante de las obligaciones contractuales para las partes.

En dichos cargos, los demandantes invocan como violados los artículos 1, 2, 4, 6, 58 y 365 de la Constitución; 1494, 1502, 1524 y 1618 del Código Civil; 38 de la Ley 153 de 1887 y 845 y 846 del Código de Comercio, pero solo se explica el concepto de violación del artículo 58 de la Constitución y de los citados artículos del Código de Comercio y de la Ley 153 de 1887.

Para resolver dichos cargos, **SE CONSIDERA:**

Sostienen los demandantes que con el deber que se impone a los operadores de TPBCL de ofrecer a los operadores que les demanden la interconexión a sus redes las opciones de cargos de acceso por minutos y por capacidad, contenido en el artículo primero numeral 4.2.2. 19 del artículo 1° del acto acusado, y de disponer en su artículo 5° que los operadores de TMC TPBCLD que así lo deseen podrán mantener las condiciones y valores vigentes en las interconexiones existentes a la fecha de expedición del acto acusado o acogerse en su totalidad a las condiciones previstas en el mismo, se vulnera la autonomía de la voluntad de los primeros, se conculca su libertad de contratación, al tiempo que se desconoce la fuerza vinculante de

los contratos que han suscrito con dicho fin y, de contera, se atenta contra el derecho de propiedad.

Sobre este particular, cabe recordar que el artículo 365 de la Carta Política establece con total claridad que los servicios públicos, como es el caso del servicio público de telecomunicaciones, se encuentran sometidos al régimen especial de intervención que determine la ley.

El artículo 39.4 de la Ley 142 de 1994 autoriza la celebración de **contratos especiales**, entre otros, aquellos “...*en virtud de los cuales dos o más entidades prestadoras de servicios públicos o éstas con grandes proveedores o usuarios, regulan el acceso compartido o de interconexión de bienes indispensables para la prestación de servicios públicos mediante el pago de remuneración o peaje razonable.*”

De dicha autorización, es claro que los contratos a que se refieren los demandantes, no son otros que aquellos que la indicada norma califica y autoriza suscribir como “especiales” para regular las condiciones en que se establece el acceso, uso e interconexión de redes entre operadores, del que se derivan estipulaciones que inciden y hacen parte de la naturaleza de la Ley 142 de 1994.

Ahora bien, como quiera que el ordenamiento jurídico dispone el acuerdo previo de las partes como premisa válida para establecer las condiciones en las que se establece la interconexión, éste se sustrae de la capacidad

negocial y de la libre voluntad de las partes en los aspectos que el Estado ha sometido a su determinación o a su modificación en cualquier momento de ejecución de la interconexión, en virtud de la garantía de los fines de prestación eficiente y continua del servicio de telecomunicaciones a los usuarios y a la sana competencia entre los operadores.

De lo anterior resulta que si bien dichos contratos, por mandato legal, se rigen por regla general por el derecho privado³⁰, por mandato expreso del legislador están exceptuados del régimen general de derecho privado en virtud de la intervención del Estado en la economía, especialmente en el campo de los servicios públicos, por lo cual no se genera la inmutabilidad propia de los contratos en el derecho privado.

Por consiguiente, el marco general del régimen de la interconexión forma parte de la ley del contrato, pues corresponde a aspectos que son de la misma naturaleza de este contrato especial, por lo que los contratos que celebran los operadores de los servicios de telecomunicaciones para regular las condiciones de interconexión, en virtud del ordenamiento jurídico, no solo se gobiernan por el derecho privado sino que corresponden en su naturaleza al régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios.

En consecuencia, las partes del contrato de interconexión, no solo están ligadas por lo que han pactado, sino por lo que se deriva de la naturaleza de estos contratos especiales, en la medida en que la disponibilidad de las partes contratantes depende no solamente de su voluntad sino de su

³⁰ Art. 32 parágrafo primero de la Ley 142 de 1994.

naturaleza y del marco jurídico del acuerdo, que debe establecer la previa existencia de limitaciones a la capacidad negocial de los contratantes y de eventuales posibilidades de alteración de las condiciones pactadas en los mismos.

Corolario de lo expuesto es que si bien la relación contractual regula derechos y obligaciones particulares de los operadores, que se rigen particularmente por el derecho privado, la interconexión se ha considerado dentro del marco jurídico que rige este tipo de contratos como indispensable en garantía de los principios de **interés general** con efectos directos e inmediatos en la prestación del servicio y en el costo de los usuarios.³¹

No puede perderse de vista que los cargos de acceso y sus modificaciones han sido establecidos por el ente regulador en virtud de las facultades expresamente conferidas por la ley, por lo que ellos no son ni pueden ser el producto de pactos entre particulares, en la medida en que se encuentran sujetos a la intervención del Estado para su fijación o modificación, y en virtud de la ley constituyen un límite a la propiedad privada y la excepción a la libertad contractual y a los derechos adquiridos de que trata el artículo 58 de la Constitución Política, en virtud de la prevalencia del interés general sobre el particular.

³¹ En sentencia C-934/13 La Corte Constitucional dijo: *“La autonomía de la voluntad privada y, como consecuencia de ella, la libertad contractual gozan entonces de garantía constitucional. Sin embargo, como en múltiples providencias esta Corporación lo ha señalado, **aquellas libertades están sometidas a condiciones y límites que le son impuestos, también constitucionalmente, por las exigencias propias del Estado social, el interés público** y por el respeto de los derechos fundamentales de otras personas.”* (Se resalta y subraya).

Precisamente, lo anterior fue puesto de presente en la interpretación prejudicial cuando señaló: *“De todas formas, la normativa comunitaria andina se sustenta sobre el principio de autonomía de la voluntad privada, en el sentido de que las partes pueden acordar las condiciones de interconexión, siempre y cuando se fijen sobre los parámetros establecidos”*.

Para finalizar, considera la Sala que los cargos de acceso que se encontraban previstos en los contratos vigentes al momento de expedirse el acto acusado y que habían sido fijados por la CRT en actos anteriores, fueron redefinidos con plena competencia por esa entidad, la que no puede ver mermada ni perder la competencia asignada legalmente para modificar o actualizar los valores que ella había fijado, por la existencia de un contrato entre particulares, puesto que son tales contratos de interconexión los que deben acogerse a las normas que dicte el ente regulador y no el regulador quien encuentre limitada su competencia a los acuerdos entre las empresas.

8.3.3.- En el tercer grupo se encuentran los siguientes cargos:

A.- Cuarto del Radicado 2002-0194, en el que se alega que el artículo 4.2.2.19 que se dispuso adicionar a la Sección II del Capítulo II del Título IV de la Resolución CRT 087 de 1997 en el artículo 1° del acto acusado, rompe el principio de igualdad en razón en que al comparar el valor del minuto en las dos opciones previstas en dicho acto se observa que el precio máximo de los cargos de acceso para una red local en la opción 1 es de \$49.35, mientras que el precio máximo por minuto en la opción por capacidad (opción 2) sería de \$8.66 por minuto, de lo que resulta que si el precio

máximo por minuto fijado en la opción 1 tiene por objeto cubrir los costos del operador más una utilidad razonable, en la opción 2 el precio máximo por capacidad no alcanzaría siquiera a cubrir los costos del operador, violando las normas sobre tarifas previstas en la Ley 142, que determinan que las mismas deben reflejar los costos más una utilidad razonable para el titular de la red.

B.- Cuarto literal b), del proceso Radicado N° 2002-00213 que se formula sobre la totalidad del acto acusado, en el que se aduce la violación del derecho a la igualdad, por cuanto consagra un incremento sostenido de los cargos de acceso para la TMC, pero al mismo tiempo establece una reducción también sostenida de dichos cargos para la telefonía fija, desconociendo que los cargos de acceso para TMC como fija no se encuentran acordes con el promedio internacional.

C.- Sexto cargo del proceso Radicado N° 2002-00213, en el que se aduce la violación del principio “*Acceso Igual - Cargo Igual*”, por cuanto si se miran los efectos del acto acusado desde la óptica de los operadores interconectados de TMC y TPBCLD, también se genera para ellos un desequilibrio debido a que el valor equivalente a pagar por cada acceso difiere mucho de un operador a otro, en la medida en que si unos operadores optan por el esquema de minutos y otros por capacidad, los operadores entrantes en la opción por capacidad pagarían por cargo de acceso un valor mucho menor que los que elijan la opción por minutos.

Para resolver, **SE CONSIDERA:**

En relación con los anteriores cargos, la Sala observa que ellos giran alrededor de una misma premisa, que consiste en que no puede existir diferencia en los valores que se establecen en el artículo primero del acto acusado para determinar los cargos de acceso en las dos opciones que plantea: por minutos y por capacidad, y que se sintetizan en el desconocimiento del derecho constitucional a la igualdad, que se equipara al principio de “Acceso Igual-Cargo Igual” en el campo de las telecomunicaciones.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la Resolución 087 de 1997, expedida por la CRT, vigente para la época en que se expidió el acto acusado, define el principio de “Acceso Igual-Cargo Igual” en los siguientes términos:

“Acceso Igual es el que se presta a los operadores de características similares en las mismas condiciones de calidad y especificaciones técnicas. Cargo Igual es una misma remuneración por el acceso y utilización que se causa cuando se cumplen las condiciones de Acceso Igual.”

De esta forma, dicho principio busca prevenir el trato discriminatorio que podría darse sobre operadores de similares características técnicas y económicas, ya sea en cuanto al acceso a la infraestructura de aquellos o respecto de la remuneración por el acceso a la red y utilización de la misma.

Así mismo, es evidente que la definición arriba transcrita, se encuentra íntegramente ligada al derecho a la igualdad que consagra el artículo 13 de la Constitución Política, el cual ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial, que ha dejado claro que tal principio no es absoluto, ni implica la aplicación idéntica de decisiones regulatorias, toda vez que el mismo permite modulaciones.

En relación con el derecho a la igualdad se ha pronunciado la Corte Constitucional en innumerables ocasiones, afirmando lo siguiente:

“El verdadero alcance del derecho fundamental a la igualdad consiste, no en la exactitud matemática de las disposiciones que se apliquen a unas y otras normas, sino en la adecuada correspondencia entre las situaciones jurídicas objeto de regulación o gobierno y los ordenamientos que hacen exigibles a ellas. La igualdad se rompe cuando, sin motivo válido – fundado en razones objetivas, razonables y justas, el Estado otorga preferencias o establece discriminaciones entre los asociados, si estos se encuentran en igualdad de circunstancias o en un nivel equiparable desde un punto de vista fáctico.”³²

En el mismo sentido se pronunció la Corte en sentencia C-952 de 2000, de la cual fue ponente el magistrado Carlos Gaviria Díaz, dando el siguiente alcance a la noción de igualdad:

“Una simple aproximación a la idea de igualdad, como concepto, como principio o como derecho reconocido al interior de un ordenamiento jurídico, revela inmediatamente que se trata de una noción que no responde a un sentido unívoco sino que admite múltiples acepciones de acuerdo con las particularidades de cada caso. Desde una perspectiva

³² Sentencia C-384 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

estrictamente jurídica, la igualdad se manifiesta como un derecho racional –que se desarrolla en distintos niveles de análisis- que involucran usualmente cargas, bienes o derechos constitucionales o legales, y cuya efectiva garantía, no se traduce en la constatación de una paridad mecánica y matemática, sino en el otorgamiento de un trato igual compatible con las diversas condiciones del sujeto.”

Bajo este contexto, para el caso particular se encuentra que el principio “Acceso Igual - Cargo Igual” o el derecho a la igualdad debe aplicarse, guardando las proporciones de los agentes involucrados en la relación de interconexión, pues el mero hecho de la existencia de valores diferentes para la remuneración de los cargos de acceso no puede ser entendido *per se* como un trato desigual o desconocimiento del indicado principio, pues dichos valores pueden obedecer a las metodologías que se escojan y apliquen para su obtención y las particularidades propias de las redes involucradas.

En concordancia con lo anterior, no es posible afirmar enfáticamente que existe discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado y sus instituciones u organismos frente a un individuo o grupo de ellos, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que exprese de un modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de las normas. Toda desigualdad debe estar justificada.

En este orden de ideas, la Sala considera que para concluir si los valores de los cargos de acceso asignados por la CRT a cada una de las dos opciones que se contemplan en el acto acusado quebrantan o no el referido derecho a

la igualdad o el principio de Acceso Igual-Cargo Igual, no les bastaba a los demandantes simplemente afirmar que se presentan diferencias sustanciales en términos económicos entre una y otra de las opciones, sino que debieron haber demostrado, con dictámenes técnicos o periciales u otros medios de prueba que se contemplan en el estatuto procesal, que dichos cargos de acceso no son proporcionales a la red utilizada por los distintos operadores que participan en la interconexión, a la capacidad de las mismas y su infraestructura, a la inversión inicial, costos y gastos de operación, mantenimiento y administración de los elementos involucrados para lograr la tal interconexión, entre otros, sino que fueron el producto arbitrario e inequitativo de dicha entidad, que crean privilegios en favor de uno de los sujetos a los que se dirige el acto, pues con los elementos de juicio que obran en el proceso no le es posible a esta Corporación concluir en uno u otro sentido.

Es importante recordar que si bien la jurisdicción contenciosa es rogada quien alega un hecho debe probarlo. De hecho el principio “*onus prodandi, incumbit actori*”, consagrado expresamente en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil señala “*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”.

En estas circunstancias, los cargos formulados no prosperan.

8.3.4.- El cuarto grupo lo integran los cargos primero, segundo y tercero del Radicado 2002-0194, que se formulan contra el artículo 4.2.2.20 del artículo 1° del acto acusado.

En el primero de ellos se plantea que dicha regulación contraría los artículos 34, 87 numerales 1, 2 y 4, 93.8 de la Ley 142, 66 y 1711 del Código Civil, en cuanto dispone que el tráfico que se curse entre empresas de TPBCL que operen en un mismo municipio no da lugar a la percepción de cargos de acceso e interconexión entre ellas, pues implicaría que dichos cargos equivalen a cero (0), que es una hipótesis meramente teórica, que no refleja los costos que genera para los operadores locales la atención del tráfico y el uso de la red por otros operadores locales.

La segunda acusación se fundamenta en que la regulación acusada viola el principio a la igualdad y la no discriminación, por cuanto conforme al artículo 14 literales a y c de la Ley 555 de 2000, es deber de la CRT fijar los rangos de tarifas por concepto de acceso e interconexión, y si se predica que no hay lugar a cobrar dichos cargos entre empresas locales, también debe predicarse lo mismo respecto de las demás, lo que no ocurre en el acto acusado que establece tarifas y valores de cargos de acceso e interconexión para las restantes.

En el tercer cargo se plantea que al ordenar la norma demandada que no se cobren cargos de acceso e interconexión entre redes de TPBCL, se presenta una condonación a cargo del operador que deba sufragar dichos cargos, y contraría los mandatos de la Ley 142 de 1994 que ordenan cobrar las tarifas por concepto de los servicios que suministran siempre en función de costos. Además, se aduce que según el artículo 1711 del Código Civil, la condonación de la deuda solo se puede dar por el acreedor, en este caso el operador a quien se le adeudan los cargos de acceso e interconexión, por lo

que es inadmisibile que un tercero, como lo es la CRT, pueda disponer y condonar derechos que no le corresponden.

En defensa del acto acusado, la CRT argumenta que aquello que prevé el acto acusado es que no habrá lugar al pago de cargos por la interconexión local-local, que es distinto a que ellos no existan, pero solo que en este caso se determinó que no se cobrará monetariamente, porque la situación entre los dos operadores intercomunicados es simétrica, por lo que existe es un intercambio de minutos, y con el sistema adoptado necesariamente su costo para los operadores será inferior al alto costo de mantener sistemas de medición, facturación, recaudo y conciliación de cuentas.

Para resolver, **SE CONSIDERA:**

Dispone el artículo 4.2.2.20 del artículo primero del acto acusado:

“Cargo de acceso entre redes de TPBCL. No habrá lugar al pago de cargos de acceso por el tráfico local cursado entre redes de los operadores de TPBCL, lo cual implica que cada operador conservará la totalidad del valor recaudado de sus usuarios, se responsabilizará de todo lo concerniente al proceso de facturación y asumirá el riesgo de la cartera. Lo anterior sin perjuicio de que los operadores acuerden cualquier esquema alternativo.”

El artículo 73.22 de la Ley 142 de 1994 establece como función de las Comisiones de Regulación, entre otras, la de “...establecer las fórmulas

tarifarias para cobrar por el transporte e interconexión de las redes, de acuerdo con las reglas de esta ley.”

En virtud de lo dispuesto por dicha norma, y sin necesidad de mayores disquisiciones, es claro para la Sala que tal función que la ley asignó a las Comisiones de Regulación, constituye un mandato imperativo, que no dispositivo, para sus destinatarios, de obligatorio e ineludible cumplimiento, cuando quiera que se trate de interconexión de redes, para el caso que nos ocupa de redes de telecomunicaciones, al cual no es posible sustraerse y sin que les sea posible evadir su cumplimiento con argumentos de conveniencia o de cualquier otra naturaleza.

En efecto, para la Sala no es de recibo que la CRT se sustraiga a la obligación que se le asigna en la indicada norma y se escude para su inobservancia en la conveniencia de que no hay lugar al pago de cargos de acceso por el tráfico local cursado entre redes de los operadores de TPBCL con el argumento de que “...no se justifica su facturación, porque las sumas que resultarían adeudarse entre las partes serían sensiblemente iguales y no valdría la pena incurrir en los costos de medición, conciliación y cobro...”, por cuanto la naturaleza imperativa de dicha disposición legal la hace obligatoria, sin excepción alguna, a la que debe someterse, aún en contra de su voluntad. No es aceptable presumir que no se factura porque los valores serían sensiblemente iguales y no valdría la pena.

De hecho, los cargos de acceso que se cobran por el tráfico local cursado entre redes de los operadores de TPBCL no pueden ser igual a cero (0), pues el simple uso de ellas genera un costo. En este orden de ideas, debe recordarse que el artículo 14 literal c) de la Ley 555 de 2000 señala que **“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... c) Precios basados en costos más una utilidad razonable.”. Igualmente, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la Interpretación Prejudicial señala “En consecuencia, **cualquier metodología o esquema utilizado debe garantizar que los cargos tengan los costos específicos para la interconexión** sobre la base de los servicios prestados: origen, tránsito y terminación de la llamada. Además, **cualquier metodología debe dar razón de la relación ingreso-costos, permitiendo que la interconexión sea viable económicamente** y, por lo tanto, que sea susceptible de brindar continuidad en el servicio, una proyección de mantenimiento y mejoramiento de la calidad, prestación ininterrumpida y viabilizando el acceso a las redes.”.*

En consecuencia, en la parte dispositiva de esta providencia, y sin que haya necesidad de estudiar el cargo restante que se formula, se declarará su nulidad.

3.5.- En el quinto cargo que se plantea en el Radicado 2002-00213 se alega la violación del acuerdo plasmado en el documento “*Cargos de Acceso y el Proceso de Apertura y Convergencia de la Industria de las Telecomunicaciones en Colombia*”.

Se hace consistir en que aún cuando en dicho documento se planteó una disminución gradual en los cargos de acceso, en el acto acusado se dispuso en realidad una disminución abrupta de ellos, por lo que el Regulador violó dicho acuerdo.

Para desechar la prosperidad de este cargo, es suficiente con indicar que, previa lectura de dicho documento, la Sala encuentra que el supuesto “*acuerdo*” que se dice violado por el acto cuya nulidad se pretende, solo fue un documento de trabajo que se puso en conocimiento del sector de la telefonía por parte de la CRT con el fin de darle a conocer los principios, criterios y metodología para modificar el régimen de cargos existente y escuchar sus comentarios, sin que pueda atribuírsele su desconocimiento, ni mucho menos la violación de norma alguna, por cuanto no constituye la expresión de su voluntad con el fin de producir efectos jurídicos ni en él se consigna el compromiso de que los planteamientos allí consignados se reflejarían en el acto cuya nulidad se impetra.

En consecuencia, el cargo no prospera.

8.3.6.- El octavo cargo que se plantea en el Radicado 20002-00 213 contra el acto demandado es su falsa motivación, en dos aspectos:

El primero consiste en que los artículos 1 a 4 adicionan con algunos artículos secciones inexistentes de la Resolución CRT 087 de 1997, y la numeración de dicho artículo 4 no es consecutiva con la del artículo que dice adicionar.

La segunda se hace consistir en que si bien el acto acusado plantea dos opciones de remuneración de los cargos de acceso, en la práctica se reduce

a la opción por capacidad, que es la que ofrece mayores beneficios que la opción por minutos.

En primer término la Sala precisa que el cargo que se plantea no está bien formulado, porque de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, la falsa motivación, como vicio de ilegalidad de los actos administrativos, se estructura cuando en las consideraciones que contiene el acto, se incurre en un error de hecho o de derecho, ya sea porque los hechos aducidos son inexistentes o, cuando existiendo éstos, son calificados erradamente desde el punto de vista jurídico. Ninguna de estas circunstancias la alegó el demandante en el cargo que se estudia, por lo cual no está llamado a prosperar.

Sin embargo, la Sala hace notar que el hecho de presentarse una incongruencia o falta de coincidencia de identificación numérica entre las disposiciones contenidas en el acto acusado y la Resolución CRT 087 de 1997, que dice adicionar, en nada incide sobre la legalidad de los mandatos contenidos en la primera de ellas, por cuanto al analizar y confrontar las disposiciones de una y otra se advierte la afinidad y unidad de materia de que tratan en cuanto a la regulación del régimen tarifario de los cargos de acceso e interconexión a las redes de telecomunicaciones del Estado.

De otro lado, en cuanto al segundo planteamiento de este cargo, la Sala estima que se trata de una mera afirmación y apreciación subjetiva del actor, carente de todo respaldo técnico y jurídico.

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, en la parte resolutive de esta providencia se declarará la nulidad del artículo 4.2.2.20 del artículo primero del acto acusado, y se denegarán las demás pretensiones de las demandas que dieron origen a los procesos acumulados de la referencia.

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.- DECLÁRASE LA NULIDAD del artículo 4.2.2.20 del artículo primero de la Resolución 463 de 27 de diciembre de 2001, proferida por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, que dice: *“No habrá lugar al pago de cargos de acceso por el tráfico local cursado entre las redes de los operadores de TPBCL, lo cual implica que cada operador conservará la totalidad del valor recaudado de sus usuarios, se responsabilizará de todo lo concerniente al proceso de facturación y asumirá el riesgo de la cartera. Lo anterior, sin perjuicio de que los operadores acuerden cualquier esquema alternativo.”*

SEGUNDO.- Deniéganse las demás pretensiones de la de las demandas que dieron origen a los procesos acumulados de la referencia.

TERCERO.- Reconócese personería a los doctores Efraín Alberto Becerra Gómez y Mónica Trujillo como apoderados judiciales de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. y de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, en los términos y para los efectos de los poderes conferidos³³

En firme esta providencia, archívense los expedientes, previas las anotaciones de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
GONZÁLEZ
Presidenta

MARÍA ELIZABETH GARCÍA

GUILLERMO VARGAS AYALA

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

³³ Folios 926 y 949, Rad. 2002-00194.