



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022)

CONSEJERO PONENTE: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Radicación: 25000-23-24-000-2004-00173-03
Demandante: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
**Demandado: COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES – CRC/
MINISTERIO DE COMUNICACIONES**
Vinculado: COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.
**Tema: REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA/ COMPETENCIA DE LAS
COMISIONES DE REGULACIÓN PARA RESOLVER
CONFLICTOS ENTRE OPERADORES/ CONFLICTOS
DERIVADOS DE CONVENIOS DE INTERCONEXIÓN
OPERADORES DE TELECOMUNICACIONES/ DEBIDO
PROCESO JUDICIAL / GARANTÍA DE LA DOBLE INSTANCIA**

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos tanto por la parte demandada como por el tercero reconocido en el proceso, en contra de la sentencia del 23 de junio de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, que declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y denegó las demás pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

I.1.- La demanda

1. Mediante escrito¹ presentado ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el apoderado judicial de **EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P. (en adelante EPM BOGOTÁ)**, presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo – CCA en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE COMUNICACIONES (en adelante MINCOM)** y de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. (en adelante COLOMBIA TELECOMUNICACIONES)**, con miras a obtener las siguientes declaraciones y condenas:

*[...] 1. Se declare la nulidad de las resoluciones No. 728 del 28 de mayo de 2003 y 825 del 25 de septiembre de 2003, proferidas por la **COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES (CRT)**, por medio de las cuales*

¹ Fls. 1 - 54 Cuaderno 1 del Tribunal.



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

“... se resuelve un conflicto” entre la sociedad EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P. y TELECOM, hoy COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., la primera, y la segunda por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP y EPM BOGOTÁ S.A. ESP contra la resolución 728; lo anterior por ser violatorias de los artículos 6, 58, 113, 122, 189-11, 209, 229, 370 de la constitución Política de Colombia; los artículos 14.18, 68, 73.8, y 74.3 literal b) de la Ley 142 de 1994; los artículos 33, 34, 35, 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo; los artículos 1602, 1603, 1618 del Código Civil; el inciso 3º del artículo 18 de la Ley 153 de 1887; También se declara como violada la resolución 087 de 1997, artículo 4.49 expedida por la CRT, hoy compilada en la resolución 575 expedida por la misma entidad.

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

- A) *El restablecimiento del derecho a favor de EPM BOGOTÁ S.A. ESP, ordenando que las condiciones contractuales pactadas en el “Contrato C-003-98-5401994, celebrado el 30 de enero de 1998 entre EPM EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLIN y TELECOM”, cedido por EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN a EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P., vuelvan al estado en que se encontraban antes de la intervención de la Comisión de regulación de Telecomunicaciones, verificada por la expedición de las Resoluciones impugnadas No 728 del 28 de mayo de 2003 y 825 del 25 de septiembre de 2003.*
- B) *La reliquidación del valor de los cargos de acceso conforme fueron pactados por el “Contrato C-003-98-5401994, celebrado el 30 de enero de 1998 entre EPM EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN y TELECOM”, cedido por EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN a EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P., desde el 24 de enero de 2003 y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que se profiera en primera y/o segunda instancia, con la correspondiente indexación monetaria con base en el IPC certificado por el DANE de los valores pagados.*
- C) *Como consecuencia de la anterior declaración solicito que se ordene a TELECOM, hoy COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP, hacer devolución a favor de EPM BOGOTÁ S.A. ESP de todas aquellas sumas de dinero que esta última haya tenido que cancelar en cumplimiento de las Resoluciones No 728 del 28 de mayo de 2003 y 825 del 25 de septiembre de 2003, con la correspondiente indexación monetaria con base en el IPC certificado por el DANE de los valores pagados desde la fecha de pago hasta (sic) fecha de ejecutoria de la sentencia que se profiera en primera y/o segunda instancia.*
- D) *Que se condene en costas del proceso a la COMISION DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES – MINISTERIO DE COMUNICACIONES. [...]*

I.1.1.- Los hechos que sustentan la demanda

Los hechos relevantes que sustentan la demanda son los siguientes:

2. EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN - EPM, el 30 de enero de 1998 celebró con la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES - TELECOM, el contrato C-003-98-5401994. El 19 de noviembre de 1999 EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN cedió a la sociedad demandante, EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P., su posición contractual en el referido contrato, de conformidad con lo estipulado por las partes en la cláusula decimosexta. Posteriormente, COLOMBIA



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., asumió la posición contractual de TELECOM, por la liquidación de esta última empresa.

3. El contrato C-003-98-5401994² en la cláusula segunda consagró que su objeto era determinar los derechos y obligaciones entre las partes con respecto al acceso, uso e interconexión directa de la red de TPBCL³, operada por EPM y la red de TPBCLD⁴ de TELECOM. Lo anterior, con el fin de proporcionar capacidad completa de comunicación telefónica entre usuarios de distintas localidades del país y de éstos con el exterior. En dicho contrato se estipularon las condiciones de carácter legal, comercial, técnico, operativo y económico de la relación contractual.
4. En el contrato se consignaron los costos de interconexión que debería asumir TELECOM, hoy COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, como consecuencia de la interconexión de las redes. Igualmente, en la cláusula décima octava – “Solución de Conflictos” se acordó que, en caso de que las partes tuvieran diferencias durante la interpretación, desarrollo, terminación y liquidación del contrato, estas se solucionarían de la siguiente manera:

«CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA. SOLUCIÓN DE CONFLICTOS. - Las partes buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas con ocasión de la celebración, interpretación, desarrollo, terminación y liquidación del presente contrato. Cuando sea necesario se acudirá a los medios de solución de controversias contractuales siguientes:

COMITÉ MIXTO DE INTERCONEXIÓN: El comité queda facultado para que en un término no superior a los 30 días calendario procure solucionar directa y amigablemente, los conflictos derivados del contrato se evidencien o cuando cualquiera de las partes expresamente y por escrito lo solicite.

REPRESENTANTES LEGALES: Si a nivel de Comité mixto de Interconexión no se llegare a un acuerdo, las partes acudirán a una instancia superior conformada por sus representantes legales, quienes buscarán una solución aceptable al conflicto planteado, dentro de los siguientes diez (10) días calendario. En esta etapa las partes podrán acudir a la CRT para que medie o actúe como órgano conciliador en la solución del conflicto y en caso de llegar a arreglo, el acta respectiva se considera como constitutiva del mutuo acuerdo.

Agotadas las etapas anteriores, decidida de común acuerdo la imposibilidad de llegar a una solución amigable de las diferencias, éstas serán resueltas de manera definitiva por un Tribunal de Arbitramento que se constituirá, deliberará, y decidirá de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2279 de 1989 y demás disposiciones concordantes y complementarias o por las que llegaren a modificarlas o sustituirlas, de acuerdo con las siguientes reglas: [...]

PARÁGRAFO 1: La solución de controversias relacionadas con la medición tráfico se efectuará de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 6.4 del anexo técnico.

² Cláusula Segunda del Contrato C-003-98-5401994 de 30 de enero de 1998.

³ Telefonía Pública Básica Conmutada de Local.

⁴ Telefonía Pública Básica Conmutada de Larga Distancia.



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

PARÁGRAFO 2: La ejecución de obligaciones dinerarias no podrá adelantarse por medio del proceso arbitral. [...]

5. El 27 de diciembre de 2001, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones – CRT, expidió la Resolución 463 «*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*», en cuyo artículo 1º, numeral 4.2.2.19, determinó las modalidades en que los operadores de servicios de telefonía pública básica conmutada local (en adelante TPBCL) y local extendida (en adelante TPBCLE), podían convenir con los operadores de telefonía pública básica conmutada de larga distancia (en adelante TPBCLD) el pago de cargos de acceso o peaje por el uso de las redes, facturado por minutos o por capacidad.
6. La CRT, el 4 de enero de 2002, expidió la Resolución 469 «*Por la cual se modifica la Resolución CRT 087 de 1997 y se expide un Régimen Unificado de Interconexión – RUDI*», la cual, en criterio de la parte actora, en su artículo 3º derogó tácitamente la Resolución 463 de 2001.
7. Por medio de la Circular No. 40 del 2002, la CRT aclaró que la derogatoria contenida en la Resolución 469 de 2002 no cobijaba a la Resolución 463 de 2001. Lo anterior, por cuanto son «*las dos resoluciones complementarias y nunca contradictorias*»⁶.
8. Posteriormente, la CRT expidió la Resolución 489 del 24 de abril de 2002, «*Por medio de la cual se expide el Régimen General de Protección a los Suscriptores y Usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones y se compilan los títulos I, IV, V y VII de la Resolución 087 de la CRT*», en la que se compilaron varias resoluciones, entre las cuales se encuentra la Resolución 463 de 2001.
9. El 27 de enero de 2002, TELECOM, hoy COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. solicitó a EPM BOGOTÁ la aplicación del esquema de remuneración de cargos de acceso por capacidad, por los contratos de larga distancia y local extendida, a partir del primero de marzo de 2002, con base en lo dispuesto en la Resolución CRT 463 de 2001, disposición que, según la parte demandante, se encontraba ya derogada por la Resolución CRT 469 de 4 de enero de 2002.
10. El 5 de marzo de 2002, EPM BOGOTÁ respondió a la solicitud referida en el numeral precedente, manifestándole a TELECOM su disponibilidad de negociar en lo pertinente y notificándole la composición del equipo negociador, en cumplimiento de lo estipulado en el contrato en la cláusula de *Solución de Controversias*.

⁵ «Artículo 3. Derogatoria y vigencia. La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las normas expedidas con anterioridad a la misma que le sean contrarias, en particular el Título IV de la Resolución 087 de 1997 y los artículos 3.7 y 19.4 del Decreto 2542 de 1997.»

⁶ Folio 1 Circular 040 de 2002. Radicado 400547 15 de marzo 2002. Consulta página web de la CRC, enlace <https://www.crc.com.gov.co/es/pagina/normatividad>



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

11. A la comunicación anterior, TELECOM dio respuesta mediante escrito de 29 de abril de 2002 en el que indicó a EPM BOGOTÁ que, en virtud de la Resolución CRT 463 de 2001, se había producido una modificación regulatoria que se entendía incorporada, automáticamente, al Contrato C-003-98. Señaló que, en razón al cambio regulatorio, no había necesidad de negociación directa de las partes para su inclusión en el contrato. En la misma comunicación advirtió que daría traslado del asunto a la CRT para que lo definiera y, además, dio por finalizada la eventual negociación directa.

12. EPM BOGOTÁ replicó lo informado por TELECOM en el sentido de manifestar su desacuerdo con la posición adoptada por esta última entidad y la invitó a acogerse a los mecanismos contractuales previstos para la solución de conflictos. El 3 de septiembre de 2002, TELECOM propuso la celebración de una reunión con el objeto de analizar lo relativo a los cargos de acceso por capacidad. EPM BOGOTÁ contestó en el sentido de proponer como fecha para dicha reunión el 11 de septiembre de ese mismo año. Dicha reunión se llevó a cabo sin lograr acuerdo alguno entre las partes. Otra reunión en el mismo sentido se realizó el 25 del mismo mes, con idéntico resultado.

13. El 24 de enero de 2003, con escrito con radicado 200330221, TELECOM solicitó a la CRT intervenir para solucionar el conflicto contractual surgido entre ella y EPM BOGOTÁ, con motivo de la aplicación de la Resolución 463 de 2001 frente al contrato de acceso, uso e interconexión que las empresas mencionadas habían celebrado el 30 de enero de 1998.

14. La CRT, por medio de oficio con radicación 200350284 del 13 de febrero de 2003, comunicó a EPM BOGOTÁ que había iniciado una actuación administrativa y había dado traslado por el término de cinco (5) días hábiles siguientes al recibo de la misma, para que formulara sus observaciones, comentarios, presentara o solicitara pruebas y, además, enviara su oferta final.

15. Posteriormente, la CRT citó a una audiencia de conciliación, de conformidad con el artículo 4.4.8 de la Resolución 087 de 1997, el cual regula el procedimiento para la imposición de servidumbres de interconexión en los servicios de telecomunicaciones. La citada audiencia se realizó el 10 de marzo de 2003, y en ella EPM BOGOTÁ manifestó su posición de mantener las condiciones previstas en los contratos de interconexión con TELECOM, específicamente, frente a la negociación entre las partes y los parámetros para su modificación, en tanto no se habían agotado las instancias de negociación directa previstas contractualmente.

16. El 28 de mayo de 2003, la CRT expidió la Resolución 728 de 2003 «*Por la cual se resuelve un conflicto*», mediante la cual la CRT fijó el dimensionamiento de la interconexión de las redes de TPBCL de EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P. con la RTPBCLD y RTPBCLE de TELECOM en «*[...] veinte (20) enlaces E1 distribuidos por cada una de las cuatro rutas así: Telecom.- Centro-Santa Bibiana: 5E1S;*



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

Telecom. Centro- Valladolid: 4E1S; Telecom.- Norte-Santa Bibiana: 6E1S y Telecom. Norte Valladolid con 5 E1S [...]».

17. Adicionalmente, en la referida resolución, la CRT ordenó a TELECOM reconocer mensualmente a EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P. la suma establecida en la tabla «[...] opción 2: cargos de acceso máximo por capacidad contemplada en el artículo 4.2.2.19 de la Resolución 463 de 2001. Para el grupo de Empresas No. 1 [...] es decir nueve millones novecientos veinte mil (\$9'920.000,00) expresados en pesos constantes del 30 de junio de 2001 [...] valor que deberá pagarse desde el 24 de enero de 2003».

18. El 4 de julio de 2003, EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P. presentó recurso de reposición⁷ en contra de la Resolución 728 de 2003. El argumento del recurso se centró en la existencia de un contrato de acceso, uso e interconexión celebrado entre EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P. y TELECOM, en el que se establecían los cargos de acceso que debían pagarse por minuto y no por capacidad. Reforzando su argumento con lo dispuesto en la misma Resolución 463 de 2001, en el artículo 5º, en el que se dispone que las partes podrán optar por continuar con la modalidad de pago de cargos de acceso pactada en el contrato. En otras palabras, señaló que la Resolución 463 de 2001 no aplicaba de manera automática ni tenía la posibilidad de modificar las cláusulas del contrato.

19. Arguyó que, aunado a lo expuesto, debía tenerse presente que las partes habían acordado que la intervención de la CRT sólo podría darse de común acuerdo y no de manera unilateral. Concluyó que, en ese orden de ideas, la CRT, no podía intervenir para resolver el conflicto, ignorando lo consignado por las partes en dicho contrato, que es ley para ellas y solo podía ser modificado por las cocontratantes.

20. La CRT, mediante la Resolución 825 de 25 de septiembre de 2003, negó el recurso de reposición interpuesto por EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P. y confirmó las decisiones contenidas en la Resolución 728 de 2003.

I.1.2.- Fundamentos de derecho y concepto de la violación

I.1.2.1.- Normas violadas

21. El apoderado de la parte demandante enunció la violación de normas superiores y legales así:

1. Constitución Política arts. 6, 29, 58, 113, 122, 150, 189-11, 209, 229 y 370.
2. Artículos 14.18, 68, 73.8 y 74.3. literal b de la Ley 142 de 1994.
3. Artículos 33, 34, 35, 84, 85 del CCA.
4. Artículos 1602, 1603 y 1618 del Código Civil.

⁷ Folios 275 - 308 Cuaderno1 Anexos 2 de la demanda



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

5. Inciso 3 del artículo 18 de la Ley 153 de 1887.
6. Artículo 4.49 de la Resolución CRT 087 de 1997, compilada por la Resolución CRT 575.

I.1.2.2.- El concepto de la violación

22. La parte actora consideró que los actos administrativos acusados fueron expedidos con: i) violación a las normas procesales y sustanciales en que debería fundarse; ii) violación al debido proceso, y iii) falsa motivación. Para ello, formuló los cargos de la siguiente manera:

i) Respetto de la vulneración de las normas procesales y sustanciales en que debían fundarse los actos acusados

a) Vulneración de los artículos 14.18, 73.8 y 74.3 de la Ley 142 de 1994 – Falta de competencia de la CRT

23. Resaltó que EPM BOGOTÁ y TELECOM, con fundamento en el artículo 39 numeral 39.4⁸ de la Ley 142 de 1994, el 30 de enero de 1998 suscribieron el contrato para el Acceso, Uso e Interconexión de sus redes, regido por las normas del derecho privado. Afirmó que en el referido contrato se acordaron los valores que deberían pagarse entre sí por concepto de acceso, uso e interconexión de redes, en función de minutos cursados.

24. Manifestó que, a pesar de lo referido, la CRT, supuestamente amparada en las facultades del artículo 73, numeral 73.8⁹ de la Ley 142 de 1994, en el artículo 37 numeral 14¹⁰ del Decreto 1130 de 1999 y el CCA, expidió las Resoluciones 728 y

⁸ “**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 tenga el uso del bien.”

⁹ “**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 las siguientes funciones y facultades especiales:

(...)

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

¹⁰ “**ARTÍCULO 37. Funciones de la Comisión de Regulación 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 normas anteriores al presente Decreto, serán ejercidas por dicha Comisión:



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

825 de 2003, a través de las cuales impuso las condiciones de interconexión entre estos operadores. Arguyó que la competencia que se abrogó la CRT para resolver el conflicto es una facultad exclusiva de la rama judicial, toda vez que es al juez del contrato a quien le corresponde resolver las diferencias contractuales que surjan entre las partes.

25. Recordó que las facultades de la CRT, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.18 de la Ley 142 de 1994, se deben sujetar a la Constitución y la Ley. Aludió a que es esa misma Ley 142 la que establece que los actos de las empresas de servicios públicos domiciliarios se someterán a las normas del derecho privado. Por tal motivo, sostuvo que, la CRT con la expedición de los actos administrativos demandados desconoció las reglas establecidas por las partes en el contrato.

26. Así mismo, con las resoluciones objeto de cuestionamiento, no solo le vulneró a EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P. el derecho al acceso a la Administración de Justicia sino el derecho al debido proceso. Este último, en tanto inició una actuación administrativa para resolver un conflicto contractual entre operadores, pero terminó aplicando las reglas del procedimiento administrativo de la imposición de condiciones de interconexión, el cual únicamente puede tramitarse ante la ausencia de un acuerdo o contrato entre las partes.

27. En ese mismo sentido, insistió en que la competencia otorgada por el numeral 73.8 del artículo 73 de la Ley 142 a la CRT es de carácter residual, en la medida que solo se habilita su intervención cuando no exista otra autoridad administrativa que tenga competencia para dirimir el conflicto suscitado entre las partes del contrato. Por ello, cuando, como en el presente asunto, se presenta un conflicto de carácter contractual este le corresponde desatarlo a las autoridades judiciales y, esto deriva en que la CRT no tenga facultades para intervenir.

28. Adicionalmente, el numeral citado establece que la CRT interviene para resolver el conflicto siempre que así lo hubieren contemplado previamente las partes para que actúe como tercero a dirimir la controversia o, ante ausencia de contrato. De lo contrario, la competencia para dirimir los conflictos contractuales relativos a interconexión corresponderá a otra autoridad, en virtud de la primacía de la voluntad de las partes.

29. Resaltó que, en el proceso administrativo adelantado por la CRT y que culminó con la expedición de los actos demandados, el ente regulador desconoció que las partes habían establecido que para dirimir los conflictos que se suscitasen en la ejecución del mismo, debían estarse a lo dispuesto en la cláusula vigésima¹¹. Adujo

(...)

14. *Dirimir conflictos sobre asuntos de interconexión, a solicitud de parte. (...)*

¹¹ «CLÁUSULA VIGÉSIMA. SOLUCIÓN DE CONFLICTOS. - Las partes buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas con ocasión de la celebración, interpretación, desarrollo, terminación y liquidación del presente contrato. Cuando se necesario se acudirá a los medios de solución de controversias contractuales siguientes:



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

que dicha estipulación contractual permitía la intervención de la CRT, pero condicionada al acuerdo de ambas partes de acudir al ente regulador como mediador o conciliador. Lo cual implica que la CRT no estaba autorizada para concurrir como instancia de resolución del conflicto, mucho menos por solicitud unilateral e inconsulta de una de las partes.

30. Cuestionó que la CRT, a pesar de la claridad de las estipulaciones contractuales citadas, hubiere insistido en que ella era la única instancia competente para resolver el conflicto existente, pasando por encima de la Constitución Política, la ley y el contrato, vulnerando así los derechos de EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P. al libre acceso a la justicia, al debido proceso y el derecho a la defensa. Recordó que las partes habían acordado que sería un Tribunal de Arbitramento el que dirimiría las diferencias surgidas entre ellas por el contrato de acceso, uso e interconexión de redes.

b) Vulneración de los artículos 333 de la Constitución Política, 1602 del Código Civil y 32 de la Ley 142 de 1994.- Falta de competencia de la CRT para resolver controversias contractuales

31. Reiteró que el contrato de interconexión firmado entre EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P. y TELECOM, se rige por el derecho privado, de conformidad con el artículo 32 de la Ley 142 de 1994 y, en esa medida, deberá darse aplicación al artículo 1.602 del Código Civil, norma que establece lo siguiente: «*[t]odo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales*».

32. En ese contexto y, en primera medida, controvertió la Resolución CRT 463 de 2001 y la imposición de sus condiciones a través de las resoluciones demandadas. Por esa razón, reprochó que la CRT, para efectos de resolver el conflicto entre EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P. y TELECOM, hubiera dado a la Resolución 463 de 2001 un alcance que no tiene. Señaló que la CRT erró al manifestar que la Resolución CRT 463 de 2001 estableció la obligación para los operadores de ofrecer la opción de

COMITÉ MIXTO DE INTERCONEXIÓN: El comité queda facultado para que en un término no superior a los 30 días calendario procure solucionar directa y amigablemente, los conflictos derivados del contrato se evidencien o cuando cualquiera de las partes expresamente y por escrito lo solicite.

REPRESENTANTES LEGALES: Si a nivel de Comité mixto de Interconexión no se llegare a un acuerdo, las partes acudirán a una instancia superior conformada por sus representantes legales, quienes buscarán una solución aceptable al conflicto planteado, dentro de los siguientes diez (10) días calendario. En esta etapa las partes podrán acudir a la CRT para que medie o actúe como órgano conciliador en la solución del conflicto y en caso de llegar a arreglo, el acta respectiva se considera como constitutiva del mutuo acuerdo.

Agotadas las etapas anteriores, decidida de común acuerdo la imposibilidad de llegar a una solución amigable de las diferencias, éstas serán resueltas de manera definitiva por un Tribunal de Arbitramento que se constituirá, deliberará, y decidirá de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2279 de 1989 y demás disposiciones concordantes y complementarias o por las que llegaren a modificarlas o sustituirlas, de acuerdo con las siguientes reglas: [...]

PARÁGRAFO 1: La solución de controversias relacionadas con la medición tráfico se efectuará de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 6.4 del anexo técnico.

PARÁGRAFO 2: La ejecución de obligaciones dinerarias no podrá adelantarse por medio del proceso arbitral.[...]



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE
COMUNICACIONES

cargos de acceso por capacidad, así como el correlativo derecho de que la opción elegida se implementara.

33. De acuerdo con la parte actora, el citado criterio de la CRT refuerza lo expuesto por EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P. a lo largo de la actuación administrativa, en el sentido de que la facultad regulatoria de la CRT para establecer aspectos económicos relacionados con la interconexión de redes, no puede abarcar el poder de ordenar a los operadores interconectantes que otorguen a los operadores solicitantes y/o entrantes una «*opción de cargo de acceso máximo por capacidad*», pues tal circunstancia se traduce en que la regulación no está dando una verdadera opción sino estableciendo una imposición a favor del solicitante o entrante.

34. Asegura que, con tal proceder, el regulador dispone arbitrariamente de la administración productiva de las redes del interconectante, con el falso argumento de la promoción de la competencia y de hacer efectiva la interconexión. Indicó que, en tal sentido, la Resolución CRT 463 de 2001 viola la autonomía para contratar por parte de las empresas que cuentan con contratos de interconexión firmados respecto del uso de sus redes de telecomunicaciones, al desconocer la validez de los derechos y obligaciones adquiridas, que se pactaron bajo la vigencia de normas que las regulaban.

35. También afirmó que, con la expedición de la citada Resolución CRT 463 de 2001, y al exigirse su estricto cumplimiento, la CRT vulnera la libre empresa y la libre competencia a través de medidas discriminatorias, pues con ello viola el principio constitucional de la igualdad y el principio rector universal de la interconexión: Acceso Igual – Cargo Igual. En el mismo sentido, arguyó la parte actora que, con los actos administrativos demandados se coartó la capacidad de negociación para el libre desarrollo empresarial y se afectaron las relaciones contractuales preexistentes.

36. Adujo que, en esa línea, al expedirse las Resoluciones 728 y 825 de 2003, la CRT está imponiendo las nuevas condiciones regulatorias, lo que necesariamente trae como consecuencia que la entidad reguladora modificó las condiciones contractuales sin el consentimiento expreso de las partes, en especial el del operador local que se ve afectado por el desequilibrio y detrimento económico con las obligaciones impuestas por la CRT, a través de las resoluciones demandadas.

c) Violación del artículo 4.4.15 de la Resolución 575 de 2002, inciso 2º.
Falta de competencia de la CRT por violación del procedimiento
contenido en el contrato de interconexión



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

37. En primer lugar, puso de presente que el artículo 4.4.15¹² de la Resolución CRT 575 de 2002, establece que sólo cuando el Comité Mixto de Interconexión – CMI no llegue a acuerdos directos, «*los cuales deben discutirse dentro de un plazo de treinta (30) días calendario*», se habilita a los representantes legales de los operadores a solicitar la intervención de la CRT. Aseguró que, por lo tanto, únicamente agotada dicha etapa, se autoriza la intervención de la CRT para dirimir los conflictos que se susciten entre operadores, derivados de los contratos de interconexión.

38. Resaltó que en el presente asunto el Comité Mixto de Interconexión nunca se reunió ni se agotó la etapa de negociación directa. Así las cosas, la intervención de la CRT, además de desconocer las reglas contractuales establecidas por las partes para la solución de controversias, desconoció su propia reglamentación. En esa línea, arguyó que la CRT no podía entrar a resolver el conflicto surgido entre EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P. y TELECOM, sin que hubiera mediado la reunión previa del CMI ni se hubiere agotado la negociación entre las partes. Tampoco podía adelantarse la solicitud por una sola de las partes, sino que ambos representantes legales debían realizarla.

ii) Respetto de la violación al debido proceso

a) Desconocimiento de las estipulaciones contractuales sobre procedimiento de solución de controversias. Falta de competencia de la CRT para dirimir conflictos contractuales.

39. Señaló que la CRT sobrepasó las competencias conferidas por la Constitución Política y por la ley al expedir la Resolución 728 de 2003, ante la ostensible violación del derecho al debido proceso. Insistió en el argumento según el cual EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P. y TELECOM establecieron contractualmente el procedimiento para la solución de diferencias, en el cual se previó que inicialmente debía agotarse la vía de la negociación directa, luego el Comité Mixto de Interconexión, después los representantes legales de las empresas, posteriormente la CRT y, en último lugar, el Tribunal de Arbitramento como mecanismo reconocido por las partes para decidir las controversias surgidas en el contrato.

40. En ese orden de ideas, la CRT no podía intervenir antes de agotarse las etapas dispuestas en el contrato por las partes. Tampoco le correspondía dirimir los conflictos en razón a que su intervención, según la cláusula vigésima su rol era el

¹² **Resolución 575 de 2002.** “Por la cual se modifica la numeración de la Resolución CRT 087 de 1997 y se actualizan sus modificaciones en un solo cuerpo resolutivo”. «**ARTICULO 4.4.15 COMITE MIXTO DE INTERCONEXION -CMI.** *En los contratos de interconexión o en los actos administrativos de imposición de servidumbre de acceso, uso e interconexión, se establecerá la conformación de un comité Mixto de interconexión que tendrá la función de vigilar el desarrollo de la interconexión y de servir de mecanismo de arreglo directo de conflictos. El Comité Mixto de interconexión estará compuesto paritariamente por representantes de ambos operadores.*»

Sólo cuando dicho Comité no llegue a acuerdos directos, los cuales deben discutirse dentro de un plazo de treinta (30) días calendario, los representantes legales de los operadores pueden solicitar la intervención de la CRT. En cada reunión del Comité Mixto de que trata el presente artículo, se levantarán actas sobre los temas tratados.»



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE
COMUNICACIONES

de actuar como mediador, resaltando que para resolver las diferencias surgidas en el desarrollo del contrato estaba el juez del contrato, que para el asunto era el Tribunal de Arbitramento.

b) Falta de competencia de la CRT

41. Señaló que, en línea con los argumentos expuestos en los cargos precedentes, se puede concluir que la CRT conculcó los artículos 29, 58 y 229 de la Constitución Política. Frente a la vulneración del artículo 29 constitucional, afirmó que el debido proceso debe aplicarse tanto a las actuaciones administrativas como a las judiciales y, por tanto, EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P. debía ser juzgada conforme a las leyes preexistentes, ante el juez o tribunal competente y, con observancia de las formas propias de cada juicio.

42. En esa medida, con la expedición de los actos administrativos demandados, la CRT asumió como propias las competencias del tribunal arbitral – juez al que habían acordado las partes acudir en caso de controversia; facultades de las que carece y respecto de las cuales tiene vedado su ejercicio.

43. Respecto del desconocimiento del artículo 58 de la Constitución Política, indicó que, con base en dicho artículo, EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P. tenía la garantía de los derechos contractuales adquiridos, los cuales se traducen en el derecho a que las diferencias con TELECOM sean de conocimiento y, por tanto, dirimidas por la justicia arbitral, con arreglo a las leyes civiles. En esa medida, la CRT con la expedición de los actos administrativos demandados, desconoció dichos derechos al abrogarse competencias que no le son propias.

44. Respecto de la vulneración del artículo 229, la parte actora arguyó que la CRT asumió para sí competencias del juez del contrato, negándole el acceso a la justicia a EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P., para resolver las controversias derivadas del contrato de acceso, uso e interconexión con TELECOM, las cuales, según su criterio, debían ser resueltas por un tribunal arbitral.

c) Violación al principio de irretroactividad de los actos administrativos

45. Aseguró la parte actora que la Resolución CRT 728 de 2003, confirmada mediante la Resolución CRT 825 de 2003, en el párrafo del artículo segundo de la parte resolutive, determinó que el valor allí establecido debería pagarse «*desde el 24 de enero de 2003, fecha de radicación de la solicitud de solución de conflicto presentada por TELECOM*». Adujo que lo anterior implica que los actos administrativos demandados son de carácter retroactivo lo que viola el principio de que las normas regulatorias rigen y tienen efectos a futuro.

46. Criticó que la CRT les hubiera dado efectos retroactivos a las resoluciones impugnadas, por cuanto, vulnerando la Constitución Política y la Ley, modificó



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE
COMUNICACIONES

situaciones jurídicas consolidadas, desconociendo, además, las disposiciones acordadas por las partes en el contrato de interconexión suscrito entre EPM BOGOTÁ y TELECOM, el cual se encontraba vigente.

iii) Respetto de la falsa motivación

47. La parte actora, para sustentar este cargo, solicita que se tengan presente todos los argumentos que expuso en los cargos precedentes y que, en su criterio, demuestran con contundencia la nulidad de los actos administrativos demandados.

II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

II.1. Contestación de TELECOM, hoy COLOMBIA TELECOMUNICACIONES

48. TELECOM, en calidad de tercero con interés directo, por conducto de apoderado judicial, contestó la demanda¹³. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones por estar mal formuladas y por carecer de fundamentos de derecho, para lo cual, señaló, en síntesis, las siguientes razones de defensa:

a) Ausencia de vulneración del artículo 58 de la Constitución Política. En el contrato estaba pactado que cuando la regulación sobre cargos de acceso se modificara, también cambiaría la remuneración del contrato

49. El tercero con interés advirtió que no es cierto, como lo afirma la parte demandante, que la CRT con los actos acusados le vulneró a EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P. derechos adquiridos derivados del contrato de interconexión. En ese sentido, resaltó que la parte demandante olvida que el valor de los cargos de acceso no se reputa como un derecho adquirido. Explicó que la determinación de los cargos de acceso es un asunto del regulador y no es materia de libre disposición de las partes del contrato, por cuanto es objeto de determinación por parte de las Comisiones de Regulación.

50. También refirió que, en esa línea, incluso las partes en el contrato habían acordado que la determinación de los cargos acceso estaría sujeta a lo que dispusiera la autoridad competente, y que los cambios de la regulación debían ser incorporados al contrato de tracto sucesivo. Por tanto, las disposiciones contractuales sobre cargos de acceso no generan derechos adquiridos, pues dependen de los cambios regulatorios que se presenten a lo largo de la vigencia del contrato.

51. En ese sentido, señaló que debía tenerse en consideración que, tanto en la parte considerativa del contrato C-0003-98-5401994 de 30 de enero de 1998, como en sus cláusulas, se había reconocido por las partes que la CRT era la entidad

¹³ Folios 32-94 del Cuaderno 3 del Tribunal



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

competente para fijar las normas y procedimiento para que los operadores interconectaran sus redes. Así mismo, que la CRT era la autoridad facultada para determinar las condiciones legales, técnicas, operativas y económicas de la interconexión. Igualmente, reconocieron que las estipulaciones contractuales en esos aspectos se sujetaban a lo que dispusiera la CRT.

52. De esa manera, resaltó que en la parte considerativa del contrato referido se había incluido lo siguiente:

«[...] 7) Que el artículo 74.3, literal c) de dicha ley facultó a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones para establecer los requisitos a que deben someterse los operadores de TPBC para ejercer el derecho a utilizar las redes del Estado.

[...]

9) Que las Resoluciones expedidas por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones determinan los procedimientos y requisitos para que los operadores de TPBC interconecten sus redes, así como las condiciones legales, técnicas, operativas y económicas para que se logre dicho acuerdo.

[...]»

53. Aseguró que, en la cláusula Vigésima Primera, las partes resaltaron el hecho de que el contrato no solamente se regía por lo acordado entre ellas, sino que también estipularon que se regía por lo que dispusiera la CRT, en los siguientes términos:

«[...] CLAUSULA VIGESIMA PRIMERA. REGIMEN LEGAL. Además de lo acordado expresamente por las partes, el presente contrato de acceso, uso e interconexión se regirá por las normas contenidas en la Ley 142 de 1994, por las demás disposiciones emanadas de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones y demás autoridades competentes y por el derecho privado en lo no regulado expresamente, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo del art. 39 de la Ley 142 de 1994.» (Subrayado de la Sala)

54. Mencionó que, partiendo de las premisas señaladas, se puede deducir que la voluntad de las partes, consignada en las cláusulas novena¹⁴, décima quinta, décima novena, vigésima primera y el numeral 3.1.3. del Anexo 2 del Contrato, que se reconoce a la CRT como entidad competente para modificar los cargos de acceso. Adicionalmente, las partes acordaron que incorporarían dichas modificaciones al contrato desde el momento que lo indicara la regulación.

55. Resaltó que en la cláusula novena se pactó por las partes que los cargos de acceso serían fijados de conformidad con la regulación vigente y, por ello, se

¹⁴ Contrato 5401994 de 30 de enero de 1998 suscrito entre TELECOM y EPM BOGOTÁ. «CLÁUSULA NOVENA. VALOR. El valor del presente contrato lo constituyen: a) Los cargos de acceso fijados según lo dispone la regulación de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones o **según lo disponga la entidad competente**, pagaderos mensualmente por TELECOM bajo la forma descrita en el anexo financiero y en el párrafo de la presente cláusula; y b) los servicios adicionales, arrendamiento de instalaciones suplementarias y/ esenciales, se reconocerán y pagarán por parte del beneficiario de los mismos de acuerdo con lo indicado en los anexos respectivos.

Parágrafo. Los Cargos de Acceso se liquidarán y pagarán por TELECOM por utilización de la red de TPBCL, en sentido entrante o saliente, por minuto o proporcionalmente por fracción de cada llamada completada, según se estipula en el numeral 1.3.5. de la Resolución 087 de 1997, de acuerdo con el concepto interpretativo contenido en el oficio CRT 100, Rad. No. 400070 del 20 de enero de 1998 de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones.

Lo anterior, sin perjuicio de la facultad de impugnar jurisdiccionalmente la decisión administrativa de conformidad con el inciso final del artículo 73.8 de la Ley 142 de 1994.»



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

consignó que la remuneración sería por minuto o fracción, pues esa era la forma de fijar los cargos de acceso que se encontraba rigiendo al momento de la firma del contrato. Sin embargo, el contrato es claro en establecer que cuando la CRT modificara la forma de liquidar y determinar los cargos de acceso, en ese sentido variaría la forma de remuneración entre las partes.

56. Aseguró que lo anterior se confirma con lo dispuesto en la cláusula décima quinta¹⁵ del contrato en la que expresamente quedó consignado que éste debía modificarse cuando ocurrieran cambios en la regulación que afectaran las condiciones de interconexión, y resaltó que uno de los asuntos que afecta las condiciones de interconexión son los cargos de acceso y uso de la interconexión.

57. Frente al tema, aseguró que en la cláusula décima novena se determinó el procedimiento para adoptar las modificaciones al contrato suscrito entre EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P. y TELECOM. Entre los eventos contemplados por las partes en los que debía modificarse el contrato, se estableció lo siguiente:

«[...] Cuando las autoridades definan de manera imperativa condiciones específicas de acceso, uso e interconexión, o cuando definan cargos de acceso y uso de red, que afecten las condiciones del contrato existente, su actualización se adelantará dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a aquel en que haya entrado en vigencia la normatividad respectiva, salvo que la misma disposición establezca una vigencia distinta [...]»

58. Destacó que, de lo expuesto, se debía llegar necesariamente a la conclusión de que las partes del contrato consignaron cláusulas que denotan que, tanto EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P. como TELECOM, reconocían que había eventos en los cuales debían darse cambios del contrato derivados de la modificación de la regulación de la CRT.

59. Precisó que lo anterior se refuerza con lo dispuesto en el Anexo 2 del citado contrato, específicamente en el punto 3.1.3. *Base para liquidar el cargo de acceso*, donde se estipuló lo siguiente:

«Anexo 2

1.1.3. BASE PARA LIQUIDAR EL CARGO DE ACCESO

El pago mensual a las EMPRESAS por concepto del acceso y uso de su RTPBCL por parte de TELECOM se hará en la forma de cargos de acceso y uso en sentido entrante o saliente, de acuerdo con lo estipulado en la cláusula novena de la minuta del contrato. El valor del cargo de acceso y uso de la red que LAS EMPRESAS recibirán cuando TELECOM haga uso de sus redes tanto en sentido entrante o saliente será el siguiente:

¹⁵ «CLAUSULA DÉCIMA QUINTA. TÉRMINO. Este contrato estará vigente por el término de diez (10) años, pero se revisará y podrá modificarse cada tres (3) años, de acuerdo con el procedimiento establecido en la cláusula décima novena (19), sin perjuicio de las modificaciones que se acuerden en cualquier momento, pero deberá modificarse en todo caso cuando ocurran cambios en la regulación que afecten las condiciones de la interconexión.»



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE
COMUNICACIONES

- 1) *Para llamadas originadas o terminadas en los usuarios del municipio donde se encuentra ubicado el nodo de interconexión, será igual el cargo de acceso y uso de la red local, aplicado en relación con el servicio de TPBCLD, la cual continuará actualizándose conforme con el índice de actualización tarifaria descrito en la Resolución 087 de 1997;*
- 2) *Para llamadas originadas o terminadas en un municipio del área metropolitana, diferentes a aquel en que está ubicado el nodo de interconexión, que fue fijado en treinta y cinco (\$35) por minuto el primero (1) de septiembre de 1996, continuará actualizándose conforme con el índice de actualización tarifaria descrito en el capítulo IV del título V de la Resolución 087 de 1997 de la CRT;*
- 3) *Para las llamadas originadas o terminadas en los usuarios ubicados fuera del municipio donde se encuentra el nodo de interconexión, o de los municipios que hagan parte del área metropolitana, si aplicare, **los cargos por acceso y uso, por parte de los operadores de TPBCLD que fueron fijados el primero (1) de septiembre de 1996 de acuerdo con la tabla que se encuentra en el artículo 5.28.3 de la Resolución 087 de 1997 de la CRT, la cual continuará actualizándose conforme con el índice de actualización tarifaria descrita en la Resolución 087 de 1997.***
- 4) **El fijado conforme lo dispone la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones o las normas que lo modifiquen.**
Parágrafo. *Cuando LAS EMPRESAS reajusten el cargo de acceso, en desarrollo del artículo 5.30 de la Resolución 087 de 1997 el nuevo valor será informado a TELECOM por las EMPRESAS los cinco (5) primeros días del mes en que se realiza el reajuste y entrará a regir una vez sea revisado por este, para la liquidación y pago de los cargos de acceso el día 15 del mismo mes.»*

60. Aseveró que, a pesar de la claridad de las estipulaciones contractuales sobre la obligación de modificación de sus disposiciones cuando ocurrieran cambios regulatorios, EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P. se abstuvo de dar cumplimiento tanto a la ley como al contrato.

61. Señaló que fue en tal circunstancia en la que TELECOM debió acudir a la CRT para que, en ejercicio de las facultades que le otorga el artículo 73.8 de la Ley 142 de 1994, resolviera el conflicto que se había suscitado por el incumplimiento de la regulación y del contrato mismo.

b) Competencia de la CRT para resolver el conflicto

62. Aseguró que, contrario a lo afirmado por la parte demandante, resulta evidente la competencia de la CRT para resolver el conflicto suscitado entre TELECOM y EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P. Resaltó que las facultades estaban claramente establecidas en los artículos 73.22 y 74.3, literales a) y c) de la Ley 142 de 1994, artículo 14 de la Ley 555 de 2000 y los artículos 3 y 37 del Decreto 1130 de 2000.

63. Precisó que en todas las normas citadas se establece, sin sombra de duda, la competencia de la CRT para dirimir conflictos entre operadores sobre temas relacionados con interconexión. En esa medida, la CRT estaba plenamente habilitada para intervenir ante la petición de TELECOM sobre el cobro de los cargos de acceso dentro del contrato de interconexión con EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P. Recordó que, además, la CRT tiene expresas facultades para exigir de los



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE
COMUNICACIONES

operadores de servicios públicos, permitir la interconexión de otros e, incluso, de imponer servidumbres para que los operadores tengan el uso de las redes (arts. 28 y 39 de la Ley 142 de 1994).

64. En esa línea, recordó que el artículo 73.8 de la Ley 142 de 1994 otorga la competencia para resolver conflictos entre operadores por temas derivados de los contratos de interconexión, que no sean competencia de otras autoridades administrativas. Insistió en que de dicha norma se puede deducir que las facultades son de carácter administrativo y no jurisdiccional. Precisó que tales atribuciones guardan relación con el cumplimiento de la regulación expedida por la CRT sobre elementos de la interconexión, más no sobre otros temas contractuales respecto de los cuales las partes sí tienen libre disposición y que el juez del contrato debe resolver.

65. Por lo tanto, subrayó que la controversia no era de carácter contractual, sino que había surgido por la aplicación de la regulación relativa a la determinación de los cargos de acceso y uso de interconexión con ocasión de la expedición de las Resoluciones CRT 463 de 2001, 469 y 489 de 2002. Dichas resoluciones exigían que se dieran como mínimo dos opciones para el cobro de los cargos de acceso, una por minutos cursados y, otra por capacidad. Igualmente, las normas señalaron que eran los operadores interconectados (en este caso TELECOM) quienes podrían elegir entre mantener el sistema de cobros previsto en la regulación anterior o la alternativa de la nueva norma regulatoria.

66. Adicionalmente, puntualizó que, si en gracia de discusión se diera prevalencia al contrato sobre la regulación, de todas maneras, las partes habían acordado en el contrato suscrito entre EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P. y TELECOM que los cambios regulatorios se incorporarían al contrato al momento en que la entidad regulatoria dispusiera que entraban en vigencia. Uno de los temas sobre los que regía la regulación para lograr su determinación era precisamente sobre los cargos de acceso y uso.

67. Señaló que, en ese sentido, se había solicitado por escrito a EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P. la incorporación de las disposiciones regulatorias al contrato y ante la negativa de la parte actora, se recurrió a la CRT para que, en uso de sus facultades legales, resolviera la controversia suscitada por el cumplimiento de la nueva regulación sobre determinación de cargos de acceso y uso de interconexión.

68. Por último, aclaró que TELECOM, antes de acudir a la CRT, había agotado la etapa de negociación directa con EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P. y que fue precisamente por tal motivo, y ante la imposibilidad de llegar a acuerdos que se promovió la actuación administrativa para resolver el conflicto suscitado. Precisó que los contactos y la solicitud de cumplimiento de las nuevas resoluciones se ve reflejado en las comunicaciones que se cruzaron las partes entre el 5 de marzo de 2002 y el 13 de enero de 2003.



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE
COMUNICACIONES

c) Falta de competencia de la CRT para expedir las Resoluciones 463 de 2001, 469 y 489 de 2002.

69. Indicó que tampoco le asiste la razón a la demandante cuando afirma que la CRT no tenía competencia para expedir las Resoluciones 463 de 2001, 469 y 489 de 2002. Rechazó que la parte actora las considerara ilegales por haber establecido los cargos de acceso por interconexión, resaltando que, en sentir de la parte demandante, la ley no le había otorgado competencias a la CRT para el efecto.

70. Para controvertir tal argumento, puso de presente que el artículo 73.22 de la Ley 142 de 1994, así como las disposiciones de los artículos 28, 39 y 88 *ibidem*, le otorgan la facultad para expedir el régimen tarifario de los servicios públicos. Señaló que, en esa medida, habilitan plenamente a la CRT para establecer la opción de pago por capacidad en la interconexión de redes de telecomunicaciones.

71. Resaltó, además, que las Resoluciones 463 de 2001, 469 de 2002 y 489 del mismo año, con base en las cuales se sustentaron los actos demandados, se expidieron con el propósito de «1.1. *elevantar la calidad y el número de servicios en el portafolio de consumidores [...] 1.2. Profundizar en los niveles de competencia observados en la industria [...] 1.3. Optimización de las inversiones y reducción de costos [...]*». Adujo que la determinación de los cargos de acceso para permitir la interconexión repercute directamente en la competencia y en la protección de los usuarios, por cuanto a mayor eficiencia en los costos de interconexión se produce una reducción de las tarifas al usuario final.

72. Criticó, igualmente, que la parte actora estuviera soportando la solicitud de nulidad de los actos particulares demandados en cargos que buscan la nulidad de las resoluciones de carácter general antes citadas. Alegó que la nulidad del acto general no deriva automáticamente en la nulidad del acto de carácter particular.

73. Subrayó, sobre ese punto específico, que tal argumento sería un punto nuevo que la parte actora no alegó en ningún momento en la actuación administrativa y que, por tal motivo, no podía aducirse en sede judicial. Aseguró que durante la actuación administrativa nunca estuvo en discusión, por parte de la demandante, el juicio de legalidad de las Resoluciones 463 de 2001, 469 y 489 de 2002; por lo tanto, no puede ser un tema para ser discutido y abordado en sede judicial. Para apoyar su tesis, hizo referencia a pronunciamientos del Consejo de Estado¹⁶ en los que se determina que lo no alegado en vía gubernativa no es admisible ni puede ser estudiado por el juez contencioso administrativo.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 12 de junio de 1997. Expediente 2607. Consejero Ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola.
Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 13 de marzo de 2003. Radicación: 66001-23-31-000-2000-0952-01 (7899). Consejero Ponente: Manuel



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE
COMUNICACIONES

d) Los cargos de acceso no son un asunto de libre disposición de los contratantes, sino que está sometido a regulación.

74. El tercero con interés en las resultas del proceso criticó que la parte demandante olvidara que, respecto de los contratos de interconexión – contratos que el Consejo de Estado ha clasificado dentro de aquellos que son regulados – los cargos de acceso y uso hacen parte de los asuntos que no son de libre disposición de los contratantes. En esa medida, los contratos de interconexión se registrarán en primer lugar por la ley y la regulación y, en segundo, por lo que acuerden las partes.

75. Reiteró que la fijación de los cargos de acceso es un asunto que tanto la Ley 142 de 1994, como la Ley 555 de 2000 y el Decreto 1130 de 1999, le asignaron a la CRT como desarrollo del ejercicio de la facultad de intervención. Destacó que la Corte Constitucional, en la sentencia C-150 de 2003, determinó que la regulación de los servicios públicos es un tipo de intervención del Estado en la economía, para lograr, entre otros fines, la prestación eficiente de los servicios y garantizar la libre competencia.

76. Con tal propósito, explicó que se debe lograr que los operadores puedan interconectarse y que el costo de dicha interconexión sea eficiente. Por tal motivo, la CRT establece las opciones tarifarias para la interconexión, las cuales deberán ser acatadas por los operadores, en tanto la Ley 142 de 1994 en su artículo 3º dispuso que las personas prestadoras de servicios públicos estarían sujetas a la regulación de las comisiones de regulación.

77. Indicó que, en ese sentido, el cumplimiento de las normas del ente regulador del sector no es optativo por parte de los prestadores de servicios públicos. Por tanto, las tarifas de interconexión establecidas por la CRT constituyen normas de obligatorio cumplimiento y su acatamiento puede ser exigido por parte de un operador ante el ente regulador.

78. Insistió en que la reserva del Estado para regular las tarifas de interconexión tiene su razón de ser en la importancia que esos cargos tienen en la competencia del sector y su incidencia sobre las tarifas que se cobran a los usuarios. Reiteró que las partes tenían plena conciencia de que el tema de los cargos de acceso no era de aquellos que podían negociar libremente, pues tanto en la parte considerativa como en las cláusulas novena, décima quinta, décima novena y vigésima primera del contrato se estableció que los cambios regulatorios se incorporarían en el contrato desde la fecha misma en que dichos cambios empezaran a regir.

79. Concluyó diciendo que, por lo expuesto, deberá desestimarse el cargo relativo a la violación del artículo 58 de la Constitución Política, por carecer de sustento legal, puesto que los cargos de acceso es uno de aquellos asuntos que no son de libre disposición de las partes en los contratos de interconexión.



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE
COMUNICACIONES

e) Las resoluciones demandadas no tienen efectos retroactivos

80. El tercero con interés en las resultas del proceso afirmó que, contrario a lo expresado por la parte actora, las resoluciones demandadas no tenían efectos retroactivos. Explicó que las Resoluciones 463 de 2001 y 489 de 2002 expresamente habían señalado como la fecha de entrada en vigencia de las disposiciones en ellas contenidas sobre cargos de acceso, el 1º de enero de 2002. Señaló que, por tanto, desde esa fecha había nacido la obligación para EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P. de ofrecer las opciones de fijación de cargos de acceso. Sin embargo, la CRT en los actos demandados había dispuesto que debía exigirse la aplicación de las disposiciones regulatorias de las Resoluciones 463 de 2001 y 489 de 2002, para el conflicto entre EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P. y TELECOM, a partir de 23 de enero de 2003, fecha en la que se había radicado la solicitud por parte de ésta última prestadora ante la CRT.

81. Explicó que la Circular 40 de 15 de marzo de 2002, expedida por la CRT, señaló que el valor de los cargos de acceso se liquidaría desde la fecha en que se pusiera en conocimiento de dicha entidad el conflicto suscitado entre prestadoras. Por ese motivo no puede reputarse que las resoluciones acusadas tienen efectos retroactivos pues la obligación de cumplir con la regulación había nacido con anterioridad a la fecha señalada en las mismas. Por lo tanto, estaban simplemente reconociendo la fecha a partir de la cual era exigible, dentro del contrato de interconexión entre EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P. y TELECOM.

f) Inexistencia de falsa motivación

82. Alegó que el cargo de falsa motivación no fue suficientemente argumentado por la parte demandante. Recordó que la sociedad demandante había señalado que debía tenerse como sustento, todo lo expuesto en los cargos anteriores. Sin embargo, los argumentos de los cargos anteriores se circunscribían a probar la violación de normas, sin exponer las razones por las cuales tal circunstancia repercutía en la falsa motivación de los actos demandados. Así las cosas, la parte actora omitió su deber de exponer y detallar los presupuestos fácticos y de derecho que soportan el cargo que se alega.

II.2. Contestación de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones – CRT, hoy Comisión de Regulación de Comunicaciones - CRC

83. La Comisión de Regulación de Telecomunicaciones no presentó escrito de contestación de demanda.



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE
COMUNICACIONES

III.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

84. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, mediante providencia de 23 de junio de 2011, declaró la nulidad de los actos administrativos y denegó las demás pretensiones de la demanda¹⁷, en los términos que se resumen a continuación:

85. El Tribunal planteó que el problema jurídico se contrae al estudio de legalidad de la Resolución CRT 728 de 28 de mayo de 2003 *“Por la cual se resuelve un conflicto”* y de la Resolución CRT 825 de 25 de septiembre de 2003 *“Por la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. y EPMBOGOTÁ S.A. E.S.P. contra la Resolución 728 de 2003”*, proferidas por la CRT. Señaló que le correspondía establecer si la CRT había actuado sin competencia para dirimir los conflictos que se susciten entre operadores producto de los contratos de acceso, uso e interconexión.

86. El Tribunal *a quo* para resolver, se pronunció exclusivamente sobre el cargo de falta de competencia de la CRT para expedir los actos administrativos acusados, al considerar que de la lectura de la demanda todos los argumentos expuestos en ella se circunscribían a sustentar como causal de nulidad la falta de competencia de la CRT. Indicó que, por ese motivo, se sustraería de estudiar el resto de los cargos formulados por cuanto encontraba probada la falta de competencia alegada.

87. Señaló que, con ese fin, reiteraba su criterio jurisprudencial, contenido en la sentencia de 11 de marzo de 2010, proferida por la Subsección A de la Sección Primera de esa Corporación, con ponencia del magistrado Felipe Alirio Solarte Maya, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con radicación 25000-23-24-000-2004-00684-00¹⁸, oportunidad en la que se demandaron actos administrativos de idéntico contenido a los que son objeto en la presente controversia y los cuales fueron anulados por falta de competencia de la CRT.

88. En síntesis, prohijó la tesis consistente en que la potestad de la CRT para resolver conflictos entre operadores no abarca lo concerniente a dirimir controversias contractuales. Adujo que tal potestad es propia del juez del contrato y no de las autoridades administrativas. En ese contexto, planteó los siguientes argumentos para sustentar su decisión:

89. En primer término, el Tribunal *a quo* analizó la naturaleza jurídica de la controversia originada entre EPM BOGOTÁ y TELECOM, y señaló que ésta tuvo su génesis en el contrato de acceso uso e interconexión entre EPM BOGOTA S.A.

¹⁷ Folios 649 a 697 del Cuaderno 2 del Tribunal.

¹⁸ Parte demandante: Empresa de Telecomunicaciones del Llano S.A. E.S.P. – ETELL S.A. E.S.P.
Parte demandada: Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRT.



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

E.S.P. y TELECOM, hoy COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, regido por la Ley 142 de 1994, en el Título IV de la Resolución CRT 087 de 1997, y en las normas que reglamentan, modifican, adicionan o sustituyan. El contrato tiene por objeto regular entre las partes el tema del acceso, uso e interconexión entre sus redes de telecomunicaciones, especialmente las condiciones técnicas, operativas, comerciales y económicas.

90. Resaltó que es un contrato sometido a las reglas propias del derecho privado, cuyas controversias podrán ser sometidas al control jurisdiccional. Destacó que la cláusula vigésima del citado contrato¹⁹ que regula la *solución de conflictos*, consagra la forma de dirimir las controversias supeditadas a las reglas previstas en el Decreto 2279 de 1989, *por medio del cual se implementan sistemas de solución de conflictos entre particulares y se dictan otras disposiciones*, esto es, somete la resolución de conflictos a árbitros con funciones jurisdiccionales.

91. Indicó que en el citado contrato se pactaron, de manera voluntaria por las partes, los precios por el uso de los servicios de interconexión que, al ser regulados en forma posterior por la CRT mediante actos administrativos de carácter general, originaban una controversia contractual que solo podía ser resuelta en la forma plasmada en el contrato. En esa medida, adujo que únicamente podía ser dirimida por los árbitros y no en sede administrativa como ocurrió en el caso sometido a examen.

92. Además del precedente de ese Tribunal²⁰, el *a quo* citó las sentencias de tutela expedidas por la Corte Constitucional T-088 y T-178 de 2004, proferidas con ocasión de acciones constitucionales promovidas por Etell en contra de Orbitel por controversias surgidas de un contrato de interconexión por los cargos de acceso y uso de la red. El Alto Tribunal Constitucional, a pesar de negar la primera y declarar improcedente la segunda, determinó que se trataban de controversias contractuales que no podían ser resueltas por la CRT, pues eran de competencia del juez del contrato y no de una autoridad administrativa.

93. Igualmente, citó la sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado de 21 de agosto de 2008²¹, mediante la cual se declaró la nulidad de la expresión «*a partir del primero de enero de 2002*» contenida en el artículo 2º, numerales 4.2.2.19 y 4.3.8 de la Resolución CRT 489 de 12 de abril de 2002; y de la expresión «*o acogerse, en su totalidad, a las condiciones previstas en el artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 087 de 1997, modificado por la Resolución CRT 463 de 2001 y compilada en la presente resolución, para todas sus interconexiones*», contenida en el artículo 9º *ibidem*.

¹⁹ Folio 80 del Cuaderno Principal

²⁰ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera. Sentencia de 21 de mayo de 2009. Radicación: 25000-23-24-000-2005-01152-01, proceso que para el momento de dictada la sentencia de primera instancia en el presente asunto, por parte del Tribunal, se encontraba en trámite de recurso de apelación ante el Consejo de Estado.

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Subsección B. Sentencia de 21 de agosto de 2008. Radicación: 11001-03-24-000-2003-00047-01. Actoras: Empresas Públicas de Medellín y otras. Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno.



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

94. En ese contexto normativo y jurisprudencial expuesto, el Tribunal *a quo* señaló que los actos administrativos demandados serían anulados por cuanto su propósito había sido el de resolver un conflicto contractual originado entre EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P. y TELECOM, asunto que había sido tramitado con «*claro desconocimiento de las reglas previstas en la Constitución Nacional, y de manera específica en sus artículos 113, 116, 228 y 229*».

95. Indicó que la Constitución Política en el Título XII Capítulo 5 (Artículos 365-370), que trata del régimen económico y de la Hacienda Pública, hizo especial mención a la finalidad social del Estado y al deber de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional, cuya prestación está sometida al régimen jurídico que fije la ley, sin perjuicio de resaltar que el Estado mantendrá la regulación, control y vigilancia sobre los mismos.

96. Precisó que la Ley 142 de 1994, fijó las competencias y responsabilidades relativas a la prestación, cobertura, calidad, financiación y el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios. Respecto de este último, indicó que deberá tener en cuenta, además de los criterios de costo, los de solidaridad y redistribución de ingresos. En relación con las facultades de la CRT, en el artículo 73.8, debe entenderse que se circunscribe únicamente a las siguientes materias:

«a) monopolios en la prestación de los servicios públicos; b) promoción de la competencia entre quienes presten tales servicios; c) abuso de la posición dominante; y d) producción de servicios de calidad, en la medida en que todas ellas son funciones delegadas por el Presidente de la República, según lo dispuesto en los artículos 370 de la Constitución Política y 68 de la Ley 142 de 1994.»

97. Refirió el Tribunal *a quo* que la CRT actuó sin competencia para resolver el asunto puesto en su conocimiento, en tanto la controversia en cuestión no tenía relación con monopolios, promoción de la competencia, abuso de posición dominante o calidad eficiente de servicios públicos. Aseguró que todas las normas citadas como fuente de sus facultades expresamente señalan que éstas se podrán ejercer sólo para los temas indicados.

98. Arguyó que si, en gracia de discusión, en el contrato las partes pactaron acudir a la CRT para dirimir diferencias que pudieran surgir relativas a la interpretación, ejecución, desarrollo, cumplimiento, terminación y liquidación del contrato, dicha facultad era en calidad de mediadora, nunca como juez del contrato.

99. Determinó que, por esta razón, resulta válido inferir que los actos administrativos demandados no fueron expedidos con el propósito de resolver problemas de libre competencia, sino para modificar un aspecto previamente regulado contractualmente por las partes. En esa medida, la facultad de dirimir conflictos por parte de la CRT no puede ir más allá de la asignada por el legislador, que en ningún caso habilitó al regulador para resolver controversias derivadas de un contrato,



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE
COMUNICACIONES

menos cuando las partes ya habían determinado la competencia de los árbitros para solucionarlos.

100. En esa línea, reiteró que, en el caso concreto, el conflicto sometido a decisión de la CRT no surgió con ocasión de los temas mencionados, sino que se ocasionó como consecuencia de la expedición de la Resolución CRT 463 de 2001 y la aplicación de la misma al contrato celebrado por EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P. y TELECOM. Esta última empresa informó a aquella su decisión de acogerse al sistema de cargos de acceso por capacidad, para lo cual EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P. respondió en forma negativa, lo que llevo a TELECOM a acudir a la CRT a dirimir el conflicto.

101. En el caso analizado, el *a quo* indicó que la Resolución CRT 728 de 2003, fijó el dimensionamiento de la interconexión de las redes de EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P. con la red de TELECOM y los cargos a reconocer mensualmente por ésta última a la primera. Señaló que, en la medida en que el cargo reposa sobre la falta de competencia de la CRT para resolver ese tipo de conflictos, citó la aclaración de voto de la sentencia T-178 de 2004, en el que se determinó que las atribuciones de las comisiones de regulación (num. 73.8 y 73.9 del art. 73 y num. 74.3 lit. b) del art. 74 de la Ley 142 de 1994) para la resolución de controversias entre operadores, corresponden a competencias de carácter administrativo regulatorio y tienen control de legalidad ante la jurisdicción, resaltando que, al tratarse de facultades administrativas no pueden ser consideradas como de índole judicial.

102. En ese orden de ideas, el Tribunal *a quo* sostuvo que la potestad para resolver un conflicto eminentemente contractual no puede ser propia de la función administrativa. Explicó que aceptar que la CRT tenía competencias para resolver el conflicto entre EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P. y TELECOM «*rompe el principio sobre el cual se edifica el Estado de derecho, como es el de la separación de los poderes públicos, y hasta la fecha no se conoce norma alguna que haya investido de función jurisdiccional transitoria o especial a las COMISIONES DE REGULACIÓN que permitan resolver de fondo conflictos jurídicos de origen contractual producido entre los operadores de servicios públicos*».

103. Concluyó el Tribunal *a quo* que la CRT en el presente asunto actuó sin competencia y, por tanto, en abierta contradicción de los artículos 6 y 29 de la Constitución Política, lo que conlleva que quede desvirtuada la presunción de legalidad de las Resoluciones CRT 728 y 825 de 2003, y declaró la nulidad de las mismas.

104. De otra parte, el *a quo* frente a los demás cargos alegados señaló que, debido a la prosperidad de la censura de falta de competencia, se abstenía de realizar el examen de las demás acusaciones realizadas por la demandante. Respecto de las excepciones propuestas por TELECOM indicó que las mismas no prosperaban debido a que no habían sido planeadas como tales, esto es, como verdaderos



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE
COMUNICACIONES

fundamentos de excepción, sino como explicaciones frente a los planteamientos expuestos por EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P. en la demanda.

105. Frente al restablecimiento del derecho, el Tribunal *a quo* negó la pretensión, toda vez que desconocía si el conflicto se mantenía y, además, porque las acciones judiciales se encuentran sometidas a reglas de prescripción o caducidad según el caso, las cuales no se han interrumpido por el trámite de este proceso, pues éste no ha impedido al actor hacer ejercicio de las acciones contractuales correspondientes. En lo que respecta a la reliquidación y a la devolución de las sumas de dinero, en el expediente no se encuentra probado que se adeuden las sumas de dinero a las que hace referencia la parte actora.

IV.- RECURSOS DE APELACIÓN

106. Dentro de la oportunidad legal correspondiente, el tercero con interés en las resultas del proceso²² y la parte demandada²³, por conducto de apoderado judicial, presentaron recursos de apelación en contra de la decisión de primera instancia.

IV.1.- Recurso de apelación de TELECOM, hoy Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., tercero con interés.

107. TELECOM, tercero con interés en las resultas de proceso, en el recurso interpuesto solicitó revocar la sentencia proferida por el Tribunal *a quo* para, en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda. Los motivos de inconformidad, en resumen, se concretan en lo siguiente:

108. Señaló que se oponía a la decisión contenida en el fallo de 23 de junio de 2011, proferido por la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Indicó que el primer error de la providencia recaía en que la CRC si contaba con competencias para expedir los actos administrativos demandados.

109. Adujo que el Tribunal *a quo* en su decisión había desconocido que la misma Ley 142 de 1994, en sus artículos 74.3 y 73.8, expresamente facultaba a la CRT, hoy CRC, para dirimir los conflictos que surgieran entre operadores de servicios públicos de telecomunicaciones. Indicó que dicha facultad es la manifestación de las competencias asignadas a esa Comisión de Regulación en materia de regulación y de intervención en la economía.

110. Reiteró que el artículo 73.8 de la Ley 142 de 1994 expresamente habilita a la CRT, hoy CRC, para «resolver, a petición de cualquiera de las partes, los conflictos que surjan entre empresas, **por razón de los contratos o servidumbres que**

²² Folios 702 a 708 del Cuaderno 2 del Tribunal.

²³ Folios 713 a 763 del Cuaderno 2 del Tribunal.



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE
COMUNICACIONES

existan entre ellas y que no corresponda decidir a otras autoridades administrativas. La resolución que se adopte estará sujeta al control jurisdiccional de legalidad».

111. Afirmó que, en ese mismo sentido, el artículo 15 de la Ley 555 de 2000, le otorgó atribuciones a la CRT para *«dirimir en vía administrativa los conflictos que se presenten entre los operadores de PCS, o entre estos y otros operadores de servicios de telecomunicaciones.»* Así mismo, puso de presente que el artículo 32 de la Resolución 432 de la Secretaría General de la Comunidad Andina indica que es la autoridad de telecomunicaciones del país donde se realiza la interconexión, a la que le corresponde dirimir cualquier controversia de interconexión que surja entre las partes, a petición de alguna de ellas, cuando estas no logren llegar a un acuerdo.

112. Indicó que, tal y como se puede establecer de las normas citadas, existe un claro e inequívoco mandato de orden legal para que la CRT, hoy CRC, pueda resolver los conflictos entre operadores, derivados de la interconexión, sin restricciones o limitaciones. Resaltó que la Corte Constitucional, en sentencia C-1120 de 2005, expresamente señaló que las facultades de las comisiones de regulación para resolver conflictos entre operadores de servicios públicos hacen parte de las competencias en materia de regulación para la prestación de dichos servicios, con fundamento en el artículo 370 de la Constitución Política.

113. De otra parte, arguyó que la decisión del Tribunal *a quo* desconoció que las formas de remuneración y los cargos de acceso por el uso de redes entre operadores, constituye una manifestación de la función de regulación de la competencia de la CRT, hoy CRC. Lo anterior, explicó, como quiera que tales aspectos inciden en forma definitiva en las tarifas que los operadores ofrecen a los usuarios, lo que indudablemente afecta la competencia.

114. Precisó que, mediante las resoluciones demandadas, la CRT está regulando la modalidad de cobro por la utilización de redes locales, de manera que TELECOM – hoy Colombia Telecomunicaciones – pueda participar en el mercado correspondiente a los abonados de EPM en Bogotá, D.C. Señaló que tal circunstancia, sin lugar a duda constituye un aspecto que concierne a la libre competencia entre operadores. En esa línea, el artículo 15 de la Ley 555 de 2000 establece:

«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.***



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

La CRT expedirá las normas que regulan la interconexión teniendo en cuenta los principios de neutralidad y acceso igual-cargo igual.» (Resaltado fuera de texto original)

115. Así mismo, refirió que el artículo 37 del Decreto 1130 de 1999 señala:

«ARTÍCULO 37. Funciones de la Comisión de Regulación 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 normas anteriores al presente Decreto, serán ejercidas por dicha Comisión:*

1. Promover y regular la libre competencia para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, regular los monopolios cuando la competencia no sea de hecho posible, y prevenir conductas desleales y prácticas comerciales restrictivas, mediante regulaciones de carácter general o medidas particulares, pudiendo proponer reglas de comportamiento diferenciales según la posición de las empresas en el mercado, de conformidad con la ley.

2. Regular los aspectos técnicos y económicos relacionados con las diferentes clases de servicios de telecomunicaciones.

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.

8. Ejercer las funciones que el artículo 3 de la Ley 422 de 1998 le otorgó al Ministerio de Comunicaciones. Cuando los desacuerdos de que trata el citado artículo se susciten dentro de los procedimientos de interconexión, se resolverán por el mismo procedimiento.

[...]

12. Revisar los contratos de interconexión internacional para verificar su conformidad con el ordenamiento superior y requerir, por conducto del Ministerio de Comunicaciones, la modificación de aquellas estipulaciones que le sean contrarias.

13. Imponer, de conformidad con la ley, servidumbres de interconexión y de acceso y uso de instalaciones esenciales, recursos físicos y soportes lógicos necesarios para la interconexión o conexión de redes de telecomunicaciones así como señalar la parte responsable de cancelar los costos correspondientes.



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

14. *Dirimir conflictos sobre asuntos de interconexión, a solicitud de parte.*

[...]

29. *Ejercer las demás funciones atribuidas a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones en los términos de la Ley 142 de 1994 y el Decreto 2167 de 1992.*

PARÁGRAFO. *La Comisión de Regulación de Telecomunicaciones ejerce las funciones a que hace referencia el presente artículo en relación con todos los servicios de telecomunicaciones, con excepción de los de radiodifusión sonora, auxiliares de ayuda y especiales. Los servicios de televisión continuarán rigiéndose por sus normas especiales.»*

116. Así las cosas, concluyó que no existe duda respecto de que la CRT, hoy CRC, cuenta con plenas facultades para expedir las resoluciones demandadas y, en tal sentido, deberá revocarse la sentencia de primera instancia.

IV.2. Recurso de apelación de la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC, antes Comisión de Regulación de Telecomunicaciones – CRT.

117. La parte demandada solicitó revocar la sentencia objeto de recurso, con base en los argumentos que a continuación se resumen.

118. Refutó que el Tribunal *a quo* hubiera acogido en su totalidad los argumentos de la parte demandante frente al cargo de falta de competencia de la CRT, hoy CRC, para expedir los actos demandados. Indicó que se equivocó el Tribunal de la primera instancia al contextualizar el conflicto planteado por la parte demandante y considerar que era de carácter contractual.

119. Alegó que la controversia atañe a temas regulatorios de interconexión derivados de la aplicación de la Resolución CRT 463 de 2001, relacionada con los cargos de acceso por capacidad por la interconexión entre EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P. y Colombia Telecomunicaciones. Arguyó que, en tal sentido, la CRT era competente para pronunciarse sobre el conflicto surgido entre las partes, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 73 y 74.3 literal b de la Ley 142 de 1994, el artículo 37 numeral 14 del Decreto 1130 de 1999, competencias reiteradas en el numeral 9 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009.

120. En ese orden de ideas, aludió a que también se equivocó el Tribunal *a quo* al desconocer que la controversia se centra en un conflicto relativo a la aplicación de cargos de acceso por interconexión. Recordó que las diferencias que surjan entre operadores por temas de interconexión guardan una estrecha relación con las condiciones de competencia en los mercados en los que participan diferentes proveedores de redes y servicios. Indicó que, por lo tanto, el valor de la remuneración por el uso de redes (cargos de acceso) puede constituirse en barreras de acceso a los mercados.



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

121. Puso de presente que los contratos y servidumbres de interconexión, así como la definición de los cargos de acceso, son asuntos ligados a las condiciones de competencia en el mercado de los servicios públicos, entre ellos el de las telecomunicaciones. En tal sentido, le corresponde al Estado, en su poder de intervención en la economía, velar por la debida prestación de los servicios públicos, y por la competencia en dichos mercados. Dicha facultad la ejerce a través de las comisiones de regulación como es la CRT, hoy CRC, entidad que, a través de la Resolución CRT 463 de 2001 reguló el costo de los cargos de acceso e interconexión en el servicio público de telecomunicaciones.

122. Así las cosas, explicó que le concierne a la CRT, hoy CRC, dirimir las controversias que se susciten entre operadores de servicios de telecomunicaciones derivadas de contratos de interconexión, con base en las facultades que la ley le otorga a dicha entidad.

123. Señaló que los aspectos relativos a la interconexión de las redes y la solución administrativa de conflictos entre operadores constituye un asunto esencial en todos los servicios públicos. Sin embargo, resaltó que en el servicio público de telecomunicaciones el tema de la interconexión tiene una relevancia aún mayor.

124. Aseguró que las controversias sobre interconexión en servicios de telecomunicaciones ponen en riesgo la continuidad en la prestación del servicio. Así mismo, indicó que los conflictos surgidos por los cargos de acceso por uso de redes entre operadores de servicios de telecomunicaciones, puede generar que se estén cobrando sumas innecesarias que destruyen el valor e incrementan las tarifas a los usuarios finales.

125. Tales circunstancias son asuntos sobre los cuales tiene competencia para intervenir la CRT, hoy CRC, para garantizar la prestación continua y a costos eficientes de los servicios públicos de telecomunicaciones como lo ordenan la Constitución Política y la Ley.

126. Refirió que el artículo 365 de la Constitución Política le impone al Estado la obligación de garantizar la prestación eficiente de los servicios públicos. En desarrollo de dicho mandato, la Ley 142 de 1994 estipuló como deber de las comisiones de regulación, entre otras, la función de resolver los conflictos suscitados entre los operadores y el de fijar las reglas de interconexión de las redes. Dichas competencias, frente al sector de las telecomunicaciones, fueron ratificadas mediante el Decreto 1130 de 1999 y la Ley 555 de 2000, en sus artículos 14 y 15, hoy resumidas en la Ley 1341 de 2009.

127. Aseguró que la ley le atribuyó a la CRT, hoy CRC, expresas facultades (artículos 73.8, literal b 74.3 de la Ley 142 de 1994, 15 de la Ley 555 de 2000) para resolver los conflictos que se presenten entre los operadores de



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

telecomunicaciones, derivados de la interconexión de las redes. Ello es así, explicó, por cuanto es deber de la CRT, hoy CRC, a través de un mecanismo de carácter administrativo, garantizar la interconexión en condiciones eficientes y no discriminatorias. Así mismo, como herramienta para garantizar la apertura real de la competencia en ese mercado y el correspondiente beneficio para los usuarios finales, que de tal circunstancia se deriva.

128. Recordó que sobre dicha facultad se había pronunciado la Corte Constitucional, en la sentencia C-186 de 2011, en la que señaló que la facultad de la CRT, hoy CRC, de resolver conflictos que se presenten entre operadores se justifica en aquellos casos en los que se requiera la intervención de las autoridades para garantizar los principios de libre competencia en el sector y de eficiencia en el servicio. En esa oportunidad, la Corte indicó que dicha atribución hace parte de la función de regulación en la prestación de un servicio público y de intervención del Estado en la economía, autorizada por el artículo 334 constitucional.

129. Aseguró que dicha jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido consistente desde la sentencia C-1120 de 2005, reiterada en la citada sentencia C-186 de 2011, en la que se establece con claridad la competencia de la CRT, hoy CRC, para resolver conflictos entre operadores, como parte de la función de regulación y de intervención en la economía.

130. Para apoyar su defensa, trajo a colación la sentencia de 1 de abril de 2009 de la Sección Tercera del Consejo de Estado²⁴, en la que se determinó que la función de resolución de conflictos por parte de las comisiones de regulación es una competencia administrativa y no jurisdiccional.

131. De otra parte, resaltó que el Tribunal de instancia en el fallo impugnado reproduce los argumentos planteados por él en un fallo de tutela sobre asuntos similares al presente, ignorando que dicho fallo fue revocado por la Corte Constitucional en sentencia T-178 de 2004. Mencionó que, en esa sentencia, la Corte Constitucional ordenó revocar las sentencias de amparo que concedían la protección de los derechos al debido proceso y al acceso a la Administración de Justicia. En su lugar, la Corte señaló que dichas tutelas debían declararse improcedentes por cuanto las partes contaban con otros mecanismos de defensa judicial para la solución de sus diferencias. También resaltó el Alto Tribunal Constitucional que las decisiones de la CRT, hoy CRC, eran cuestionables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

132. Precisó que la Corte Constitucional, en sentencias de constitucionalidad y con efectos *erga omnes*, había reconocido la facultad con la que cuenta la CRT, hoy CRC, para dirimir los conflictos que se suscitan entre operadores de servicios públicos de telecomunicaciones por temas relativos a contratos o convenios de

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 1 de abril de 2009. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Radicación: 34.846.



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE
COMUNICACIONES

interconexión. Resaltó que, en ese reconocimiento, el Alto Tribunal había establecido que dicha función se encuentra comprendida dentro del ejercicio de la facultad de regulación asignada por la ley a esa entidad. También, que se trata de una competencia de carácter administrativo que tiene control ante la jurisdicción.

133. Señaló que, en ese contexto y aclarada la competencia de la CRT, hoy CRC, para dirimir conflictos entre operadores derivados de contratos o convenios de interconexión, resultaba necesario resaltar que el Tribunal *a quo* había arribado a una conclusión errada al haber partido de la premisa incorrecta sobre la naturaleza del conflicto a resolver.

134. Explicó que la CRT, hoy CRC, en cumplimiento de sus funciones legales toma medidas regulatorias, de carácter general y particular. Dentro de las primeras se encuentran las Resoluciones como la 463 de 2001, mediante la cual expidió el régimen unificado de interconexión (RUDI), determinó el régimen de cargos de acceso o de remuneración por el acceso y uso de la red de un operador de telecomunicaciones por parte de otro. También la CRT, hoy CRC, expide normas de carácter particular a través de las cuales podrá tomar decisiones de imposición de servidumbre, uso e interconexión o resolver los conflictos suscitados con ocasión de los contratos o convenios de interconexión entre operadores.

135. Así las cosas, este aspecto resulta relevante en la discusión, por cuanto el error del fallo del Tribunal *a quo* está en considerar que el asunto puesto a su consideración es de naturaleza contractual sometido a la voluntad de las partes, cuando lo cierto es que tiene que ver con el cumplimiento de la regulación de servicios públicos. Esto es así por cuanto se trata de cargos de acceso; temática que se encuentra sometida a la regulación de la CRT, hoy CRC.

136. Por tanto, resaltó que el cumplimiento de la regulación sobre servicios públicos jamás puede estar sometido a la voluntad de los operadores. Aceptar tal circunstancia implicaría hacer nugatoria la facultad de intervención del Estado en la economía, haciendo primar el interés particular de los operadores sobre el interés general de los usuarios y de la competencia.

137. Puso de presente que los cargos de acceso y la remuneración de redes es un tema sobre el que la Ley 142 de 1994 expresamente facultó a las comisiones de regulación para «*establecer los requisitos generales a los que deben someterse las empresas de servicios públicos para utilizar las redes existentes y acceder a las redes públicas de interconexión; así mismo, establecer las fórmulas tarifarias para cobrar por el transporte e interconexión a las redes, de acuerdo con las reglas de esta ley*» (artículo 73.22 de la Ley 142 de 1994).

138. Señaló que, específicamente frente a servicios de telecomunicaciones, el artículo 74.3 literal c) de la misma Ley 142 dispuso como facultad de la CRT, hoy CRC, la de «*establecer los requisitos generales a que deben someterse los*



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE
COMUNICACIONES

*operadores de servicios de telefonía básica de larga distancia nacional e internacional para ejercer el derecho a utilizar las redes de telecomunicaciones del Estado; así mismo, **fijar los cargos de acceso y de interconexión a estas redes, de acuerdo con las reglas sobre tarifas previstas en esta ley**».*

139. Precisó que, de acuerdo con las normas referidas, al momento de la adopción de las resoluciones cuya legalidad se discute, la CRT, hoy CRC, contaba con plenas y expresas facultades para resolver, por vía administrativa, los conflictos que surjan entre los operadores de telecomunicaciones con ocasión de las relaciones nacidas entre los mismos en virtud de contratos de interconexión. Lo anterior, con el único fin de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de telecomunicaciones a los usuarios, al ser un asunto de interconexión, cargos de acceso y aplicación de la Resolución CRT 463 de 2001.

140. Recordó que dicha Resolución definió el régimen general de los cargos de acceso con el propósito de establecer parámetros y opciones de remuneración que permitieran reconocer los costos reales y eficientes de acceso a las redes de telecomunicaciones por parte de los operadores, dadas las dinámicas de ese mercado. Igualmente, se buscaba promover la competencia en el sector, regular los monopolios y garantizar la prestación debida y eficiente de los servicios a los usuarios. Aseguró que, en esa medida, les correspondía a los operadores de telecomunicaciones, en cumplimiento de la regulación expedida, actualizar o ajustar sus relaciones de interconexión para adecuarlas al nuevo esquema regulatorio.

141. Resaltó que los cargos de acceso se constituyen en un medio de promoción de la competencia y, por tal motivo, no es un asunto que se encuentre al arbitrio de las partes definirlo, en tanto deberán dar cumplimiento a las normas regulatorias que se expidan sobre la materia.

142. En ese sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C-186 de 2011, al establecer que, aunque el contrato de interconexión se rija por las normas del derecho privado, contiene elementos en su esencia que son de naturaleza pública y de obligatorio cumplimiento de las partes. Entre esos asuntos se encuentra la remuneración de los cargos de acceso porque es la única forma en que se garantiza a los usuarios, el traslado de los beneficios determinados por la regulación para la remuneración, en tanto se asegura que no se trasladen costos innecesarios en la tarifa a los usuarios. Así mismo, es la forma en que se logra la eliminación de barreras a la entrada en el mercado en pro de la competencia.

143. Adicionalmente, destacó que los contratos de interconexión son contratos *sui generis*, en tanto a pesar de regirse por el derecho privado, contienen asuntos que escapan a la voluntad de las partes y que deberán someterse a las normas regulatorias del sector. De tal manera que se limita la autonomía contractual de las partes en asuntos que están sometidos a la regulación, como mecanismo para asegurar la prevalencia del interés general de los usuarios del servicio.



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE
COMUNICACIONES

144. Aseveró que en la citada sentencia C-186 de 2011, la Corte Constitucional precisó que ningún acuerdo entre proveedores podrá menoscabar, limitar o afectar la facultad de intervención regulatoria, y de solución de controversias de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, contenida en el numeral 9 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009. Dicha norma precisamente se refiere a las facultades de la CRT, hoy CRC, para resolver las controversias entre proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones.

145. Por estas razones, explicó que se puede afirmar que la facultad de intervención del Estado en la economía y la de regulación no puede estar sometida al arbitrio o voluntad de las partes del convenio de interconexión, sino que se ejerce por virtud de la ley. En temas de servicios públicos, la voluntad de las partes y la libertad contractual se puede ver limitada en procura del interés general, la prestación debida, eficiente y continua del servicio y la defensa de los usuarios.

146. Especificó que la interconexión es una institución de carácter particular y propia del sector de los servicios públicos que obliga a todo operador a poner al servicio de los demás operadores sus redes e instalaciones esenciales. Lo anterior, por cuanto éstas deberán servir a otros prestadores y de ese modo resulte posible la competencia en dichos mercados.

147. Así mismo, la interconexión es esencial para la debida y continua prestación del servicio. En el sector de las telecomunicaciones es especialmente sensible el tema de la interconexión, en tanto que sin esta resulta imposible la prestación del servicio entre usuarios. Sin ella, únicamente podría haber comunicación entre usuarios de la misma red. En esa medida, la interconexión fomentará necesariamente la competencia pues permite, además, el ingreso de nuevos prestadores y el desarrollo de nuevos servicios.

148. En línea con lo expuesto, refirió que debido a la importancia de la figura de la interconexión en los servicios públicos como el de telecomunicaciones, y dado su impacto en la prestación del servicio, la intervención del Estado es indispensable. Así, cuando la interconexión se torna ineficiente, el Estado tiene la obligación de intervenir para corregir las circunstancias que generan la ineficiencia. Citó algunas de ellas, a manera de ejemplo:

- i) Cuando la interconexión deja de cumplir con los fines sociales que debe atender; pues sus costos generan un encarecimiento no razonable de la tarifa al usuario final;
- ii) cuando existe un dimensionamiento menor de los enlaces que termina afectando la calidad del servicio; o,
- iii) cuando existe un sobredimensionamiento que destruye valor, pues se tienen activos sin uso y se encarece el servicio.



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

149. Explicó que, en ese contexto, el contrato de interconexión no es un contrato de disposición de bienes propios, sino que es un convenio sometido a la regulación de servicios públicos y del que depende la garantía de la prestación del servicio. Es por tal razón que la Ley 142 de 1994 pone en cabeza del Estado, CRT, hoy CRC, la regulación para el pago de los cargos de acceso (art- 73.22), entre otros aspectos de dicha relación contractual. Recordó que, incluso, la CRT, hoy CRC, ostenta facultades para imponer servidumbres de interconexión entre operadores para garantizar la prestación del servicio público.

150. También puso de presente que la prestación eficiente de los servicios públicos es inherente a la finalidad del Estado, así como la función social que deben cumplir los bienes asociados a su prestación, que para el caso serán las redes y el valor por su uso.

151. Indicó que el tema de fijar la tarifa de interconexión no es un problema entre operadores respecto del precio del contrato, pues el precio de los cargos de acceso e interconexión que se fije constituye uno de los factores para establecer la tarifa final que una empresa cobra a sus usuarios. Por tal motivo el legislador determinó que para su cálculo se requiere de la intervención del Estado con el fin de garantizar precios eficientes en la prestación del servicio.

152. En resumen, alegó que el contrato de interconexión es un negocio jurídico de naturaleza privada, pero cuyo contenido está regulado por el Estado, en atención a su condición de servicio público. Por tanto, el contrato de interconexión, pese a ser de carácter privado, contiene elementos que se sustraen de la voluntad de las partes por encontrarse sometido por la regulación.

153. Aludió que, por ejemplo, se encontraban regulados en la Resolución CRT 087 de 1997, asuntos como el contenido mínimo de los contratos de acceso, uso e interconexión, así como los cargos de uso y las condiciones técnicas de la misma, entre otros temas. Dicha regulación es de obligatorio cumplimiento por parte de los operadores que prestan los servicios de telecomunicaciones.

154. Refirió que, por tanto, no todos los asuntos del contrato de interconexión son de libre disposición de las partes. En esa medida, para la solución de las controversias derivadas del mismo, las partes cuentan con dos vías, cuyas finalidades, alcances y decisiones difieren sustancialmente.

155. La primera de ellas se deriva de la necesidad de someter los conflictos derivados del cumplimiento de las estipulaciones meramente contractuales y de libre disposición, caso en el cual pueden acudir al juez del contrato. Explicó que, de otro lado está la solución frente a la necesidad de resolver una controversia derivada del cumplimiento de la regulación sectorial, en procura de la garantía de la libre y leal competencia. En ese caso deberán acudir a la autoridad regulatoria que, para



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE
COMUNICACIONES

el caso, era la CRT, hoy CRC. Estas facultades son de carácter administrativo y no judicial y, por tanto, son susceptibles de control jurisdiccional.

156. Aseveró que, por lo tanto, la CRT, hoy CRC, estaba plenamente facultada para resolver el conflicto suscitado entre EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P. y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. Lo anterior, reiteró, con base en las facultades expresas y claramente otorgadas por el numeral 73.8 del artículo 73 de la Ley 142 de 1994, en consonancia con los literales b) y c) del artículo 74.3 *ibidem*.

157. Recordó que ese último literal referido le otorga la competencia a la CRT, hoy CRC, para «**establecer los requisitos generales a que deben someterse los operadores de servicios de telefonía básica de larga distancia nacional e internacional para ejercer el derecho a utilizar las redes de telecomunicaciones del Estado; así mismo, fijar los cargos de acceso y de interconexión a estas redes, de acuerdo con las reglas sobre tarifas previstas en esta ley**». En ese contexto, no es facultativo de los operadores aplicar la regulación, sino que están sometidos a esta y, dentro de las reglas de regulación en materia de interconexión, se encuentran los cargos de acceso.

158. Relató que, con base en dichas normas, se expidió la Resolución CRT 463 de 2001, contentiva del régimen general de remuneración de las redes interconectadas, a través de la determinación de los costos de los cargos de acceso. Dicha regulación estaba orientada a establecer los parámetros y opciones que remuneraran efectivamente el uso de las redes de operadores, así como reconocer la dinámica del negocio de las telecomunicaciones y la evolución de las relaciones de interconexión.

159. Todo lo anterior con el objeto de promover la competencia en el sector, mantener la eficiencia de las interconexiones existentes y garantizar la prestación del servicio a los usuarios finales. En desarrollo de esta resolución, los operadores procedieron a ajustar sus relaciones de interconexión al nuevo esquema regulatorio, entre otros aspectos, frente a los cargos de acceso.

160. Alegó que, en ese contexto, el Tribunal *a quo* se equivocó al establecer que la CRC estaba dirimiendo una controversia de carácter contractual cuando lo que se estaba dirimiendo era un conflicto sobre la aplicación de la Resolución CRT 463 de 2001.

161. Por todo lo expuesto, solicitó revocar la sentencia de primera instancia para, en su lugar, declarar conformes a derecho las Resoluciones 728 y 825 de 2003 expedidas por la CRT, hoy CRC.

V.-TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE
COMUNICACIONES

162. Los recursos de apelación fueron concedidos por el Magistrado sustanciador de la primera instancia, mediante auto de 18 de agosto de 2011²⁵.

163. El Despacho sustanciador a través de auto de 25 de enero de 2012²⁶, admitió los recursos de apelación interpuestos por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. y por la CRC, antes CRT. Además, reconoció personería a la doctora Gloria Liliana Calderón Ruiz²⁷ como apoderada de la CRC, antes CRT. Mediante providencia de 26 de junio de 2013²⁸, se corrió traslado a las partes por el término de diez (10) días para que presentaran sus alegatos de conclusión, y vencido este, al Ministerio Público para que rindiera concepto.

V.1.- Alegatos de conclusión

164. En esta oportunidad procesal se pronunciaron, el tercero con interés reiterando los argumentos expuestos en el recurso de alzada²⁹ y la CRC, antes CRT, ratificando también, lo manifestado en el recurso.

165. La parte demandada, adicionalmente, solicitó se diera la Interpretación Prejudicial ante el Tribunal de la Comunidad Andina, en cumplimiento de los artículos 4, 33, 35 y 36 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y los artículos 122, 123, 124, 127 y 128 de su Estatuto de la Decisión 500, por cuanto el presente asunto involucra la aplicación de disposiciones de la normativa jurídica andina, en concreto las que regulan el proceso de integración y liberación del comercio de servicios de telecomunicaciones en la Comunidad Andina.

166. Por último, la CRC, antes CRT, solicitó la celebración de una audiencia pública *«con el fin de dejar en claro, tres puntos concretos: 1) La incidencia de la interconexión en el desarrollo de la competencia en los servicios de telecomunicaciones. 2) La naturaleza jurídica de las tarifas de acceso por cargos de interconexión y su carácter esencialmente reglado y no contractual 3) La naturaleza de las competencias especiales (sic) CRT reconocidas en el literal c) del numeral 74.3 del artículo 74 de la Ley 142 de 1994, en concordancia con el numeral 73.8 de la misma Ley y el artículo 37 del Decreto 1130 de 1999.»*

167. Por su parte, EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P. en calidad de demandante³⁰, presentó también alegatos de conclusión en los cuales efectuó un recuento de los hechos y reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Adicionalmente, hizo especial énfasis en los argumentos relativos a la derogatoria de las normas contenidas en la Resolución CRT 463 de 2001, las cuales fueron el sustento para

²⁵ Folios 765 a 767 del Cuaderno 2 del Tribunal.

²⁶ Folios 4 a 5 del Cuaderno 3.

²⁷ De conformidad con el poder y los documentos obrantes a folios 6 a 10 del Cuaderno 1.

²⁸ Folio 9 del Cuaderno 3.

²⁹ Folio 10 del Cuaderno 3.

³⁰ Folios 39 a 63 del Cuaderno 3.



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE
COMUNICACIONES

realizar la actuación administrativa que terminó con la expedición de los actos demandados.

168. Explicó que la CRT, hoy CRC, siempre había considerado que la Resolución CRT 463 de 2001 no se encontraba derogada por la Resolución CRT 469 de 2002, por cuanto, además, ambas resoluciones habían sido compiladas en la Resolución CRT 489 de 2002. Precisó que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. consideraba que la Resolución CRT 463 de 2001 había modificado, a partir de su expedición y de manera automática, las condiciones de la interconexión contenidas en el Contrato 003-98-5401994 de 30 de enero de 1998, firmado con EPM BOGOTÁ E.S.P. Ante la discrepancia se propuso que se adelantaran las negociaciones según las cláusulas contractuales.

169. Aseguró que, a pesar de ello, COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., desconociendo la cláusula 10 del contrato C-003-98, solicitó la intervención de la CRT, hoy CRC, para solucionar el conflicto suscitado por la aplicación de la Resolución 463 de 2001 al contrato de interconexión suscrito con EPM BOGOTÁ E.S.P.

170. Reiteró que la CRT, hoy CRC, no podía intervenir sin desconocer las disposiciones contractuales, y sin haberse agotado las instancias de negociación previas entre las partes. Adicionalmente, el procedimiento aplicado por la CRT, hoy CRC, ignoró lo dispuesto por la Resolución CRT 575 de 2002.

171. Puso de presente que la CRT, hoy CRC, con la expedición de los actos acusados incurrió en el vicio de falsa motivación. Señaló que en estos no se habían determinado los criterios ni parámetros técnicos para hacer el dimensionamiento de la interconexión. Tampoco se practicó prueba alguna dentro del trámite para sustentar la decisión adoptada.

172. También, recordó que en los actos impugnados la CRT, hoy CRC, había determinado que el nivel de interconexión existente entre EPM BOGOTÁ y TELECOM, superaba ampliamente el porcentaje definido en el contrato (2 por mil) y el indicado en la Resolución 463 de 2001 (1 por ciento). Sin embargo, la CRT en la Resolución CRT 728 de 2003, confirmada por la Resolución CRT 825 de 2003, aplicó indebidamente los cargos de acceso del Grupo Tres de la Resolución CRT 463 de 2001, los cuales son superiores a los del Grupo Uno. Lo anterior, alegó, vulnera el principio de que «*a cargo igual, acceso igual*».

173. Arguyó que las resoluciones demandadas desconocieron que, si EPM BOGOTÁ otorgaba una calidad superior en la interconexión, el valor a reconocer no era el establecido en la Resolución CRT 463 de 2001 para cargos de acceso por capacidad, sino un valor superior que debe ser acordado por las partes según lo dispuesto en el contrato.



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE
COMUNICACIONES

174. El agente del Ministerio Público, en la oportunidad procesal correspondiente guardó silencio.

V.2.- Saneamiento del proceso

175. El magistrado a cargo de la sustanciación del proceso, mediante auto de 11 de julio de 2018³¹, previo a resolver los recursos advirtió que en el *sub lite* se vinculó como parte demandada a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones – CRT, hoy Comisión de Regulación de Comunicaciones - CRC, entidad que de acuerdo con lo previsto en el artículo 1º de la Ley 142 de 1994, es una unidad administrativa especial adscrita al Ministerio de Comunicaciones y que carece de personería jurídica. Indicó que esta última circunstancia conlleva que no cuente con la capacidad para ser parte en el presente proceso, como quiera que de conformidad con lo previsto en el artículo 149 del CCA, el llamado a representar los intereses de la Nación en el presente asunto es el Ministerio de Comunicaciones, hoy Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, cartera que sin embargo no fue debidamente vinculada.

176. El mismo magistrado señaló en el citado auto que la falta de vinculación del Ministerio de Comunicaciones comporta la configuración de un vicio que afecta la validez del proceso según lo dispuesto por el numeral 4º del artículo 133 del Código General del Proceso, el cual debía ser objeto de saneamiento. En ese contexto, en los términos del artículo 137 del Código General del Proceso, ordenó por Secretaría correr traslado de la nulidad advertida al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, así como a la CRC, antes CRT.

177. Dentro del término concedido, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, no realizó manifestación alguna, mientras que el apoderado judicial de la CRC, antes CRT, solicitó denegar la nulidad advertida por el Despacho, aduciendo que, de conformidad con lo precisado por la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado, en sentencia de 28 de mayo de 2012³², el Director Ejecutivo de la entidad se encuentra facultado para representar a la Nación en el proceso de la referencia.

178. En auto de 7 de febrero de 2019³³, el magistrado a cargo de la sustanciación del proceso dispuso entender saneada la nulidad procesal puesta de presente en el auto de 11 de julio de 2018, con fundamento en lo previsto en el artículo 136, numeral 1º del Código General del Proceso. Además, vinculó al proceso, en el estado en que se encontraba el mismo, al Ministerio de Tecnologías de la

³¹ Folios 77 a 78 del Cuaderno 3.

³² Providencia proferida en virtud de la acción de tutela interpuesta por la CRC en contra de la Sección Primera, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al atribuir a dicha Corporación la vulneración de sus derechos de acceso a la administración de justicia, al debido proceso y a la igualdad, en razón a que no fue vinculado como parte demandada al proceso radicado bajo el número 25000232400020100034401, sino que solo se dispuso notificar en tal calidad al Ministerio de tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

³³ Folios 86 a 88 del Cuaderno 3.



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

Información y las Comunicaciones, en calidad de litisconsorte cuasinecesario de la parte demandada. Sustentó su decisión en los siguientes argumentos:

«Para resolver es pertinente resaltar que el artículo 165 del CCA, establece que en el trámite de los procesos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo serán causales de nulidad las previstas en el Código de Procedimiento Civil – CPC, norma que fue derogada por el Código General del Proceso – CGP, por lo cual la remisión debe ser entendida a esta última codificación.

En virtud de lo anterior al presente tramite le son aplicables las causales de nulidad contenidas en el artículo 133 del CGP, dentro de las cuales se encuentra establecida en el numeral 6º la siguiente:

«[...] ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

*[...] 6. **Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder [...]** » [Negrillas fuera del texto]*

De la lectura de la disposición transcrita, el Despacho advierte que para que se configure la referida causal de nulidad es necesario que se haya omitido vincular al litigio a quien se encuentra facultado para concurrir en representación de los respectivos extremos procesales.

En tal sentido, cabe resaltar que, en el caso sometido a consideración, si bien es cierto que mediante auto de 11 de julio de 2018 se advirtió la indebida representación de la Nación y, en consecuencia, se dispuso correr traslado de dicha irregularidad procesal a la entidad que debió ser vinculada en calidad de parte demandada, esto es, al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones, también lo es que la referida causal de nulidad no fue alegada por dicha cartera ministerial dentro de la oportunidad procesal concedida para tal efecto.

Así las cosa, y como quiera que la nulidad observada por este Despacho en el auto antes aludido no puede decretarse de manera oficiosa, sino que corresponde al afectado proponerla, lo procedente en el caso sub examine es entender que tal irregularidad ha sido subsanada, conforme lo prevé el numeral 1º del artículo 136 del CGP, tal y como se dispondrá en la parte resolutive de este proveído.

Adicionalmente, conforme con la decisión judicial proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, proferida en la acción de tutela resuelta mediante sentencia de 28 de mayo de 2012, a la cual se hizo referencia en líneas precedentes³⁴, el proceso puede continuar con la presencia de la CRC sin que sea menester ordenar la vinculación del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones.

Sin embargo, toda vez que ellos efectos del pronunciamiento aludido son interpartes y comoquiera que a la autoridad judicial corresponde garantizar que

³⁴ Providencia proferida en virtud de la acción de tutela interpuesta por la CRC en contra de la Sección Primera, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al atribuir a dicha Corporación la vulneración de sus derechos de acceso a la administración de justicia, al debido proceso y a la igualdad, en razón a que no fue vinculado como parte demandada al proceso radicado bajo el número 25000232400020100034401, sino que solo se dispuso notificar en tal calidad al Ministerio de tecnologías de la Información y las Comunicaciones.



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

todos los sujetos a quienes asiste un determinado interés en la controversia tengan la posibilidad de intervenir en el proceso, el Despacho considera procedente ordenar la vinculación del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones al sub lite, en calidad de litisconsorte cuasi necesario de la parte demandada, puesto que la CRC es una entidad que carece de personería jurídica y se encuentra adscrita a dicho Ministerio [..]»

V.3.- Solicitud de Audiencia y de Interpretación Prejudicial

179. Mediante auto de 7 de febrero de 2019³⁵, el magistrado a cargo de la sustanciación del proceso no accedió a la solicitud de celebración de audiencia solicitada por la CRC – antes CRT -, de conformidad con el artículo 147 del CCA, por cuanto advirtió que los asuntos que la CRC, antes CRT, pretendía dilucidar a través de la misma fueron expuestos con claridad y precisión no solo en el escrito contentivo de los alegatos de conclusión, sino en el recurso de apelación. Por tal motivo, no encontró evidencia de la necesidad de ampliarlos con miras a proferir la sentencia de segunda instancia.

180. En la misma fecha, el mismo magistrado, mediante auto³⁶ requirió a la CRC, antes CRT, indicar las normas comunitarias que, en su criterio, deberían ser objeto de interpretación por parte del Tribunal Andino, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 de la Decisión 500 de 22 de junio de 2001. El requerimiento fue respondido mediante comunicación del 13 de febrero de 2019³⁷, en la que indicó que las normas comunitarias objeto de interpretación eran los artículos 31 y 32 de la Decisión 462 de la Comisión de la Comunidad Andina, 8, 18 al 20 y 32 de la Resolución 432 de la Secretaría de la Comunidad Andina, este último sustituido mediante la Resolución 1922 de 18 de abril de 2017.

181. El mismo magistrado, a través de auto³⁸ de 15 de marzo de 2019, ordenó suspender el proceso para efectos de solicitar la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de los artículos 30 y 32 de la Decisión 462 de 1999 de la Comisión de la Comunidad Andina; 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27 y 32 de la Resolución 432 de 2 de octubre de 2000 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, esta última sustituida por la Resolución 1922 de 17 de abril de 2017. La interpretación prejudicial solicitada fue allegada mediante Oficio No. 432-S-TJCA-2021³⁹ de 3 de septiembre de 2021.

VI.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

VI.1.- La competencia

³⁵ Folios 84 a 85 del Cuaderno 3.

³⁶ Folios 89 a 89 reverso del Cuaderno 3.

³⁷ Folios 91 a 91 reverso del Cuaderno 3.

³⁸ Folios 94 a 94 reverso del Cuaderno 3.

³⁹ Documento digitalizado que puede ser consultado en SAMAI. Expediente con constancia secretarial de 16 de septiembre de 2021 donde consta que a partir de esa fecha el proceso se tramitará exclusivamente de forma virtual.



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

182. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo⁴⁰ y el artículo 13 del Acuerdo núm. 80 de 12 de marzo de 2019, expedido por la Sala Plena de esta Corporación, la Sección Primera del Consejo de Estado es competente para decidir en segunda instancia de los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos.

VI.2.- Contenido de los actos administrativos objeto de análisis de legalidad

183. En el presente asunto, EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P., pretende la declaratoria de nulidad de las Resoluciones CRT 728 de 28 de mayo de 2003 «*Por la cual se resuelve un conflicto*» y Resolución CRT 825 de 25 de septiembre de 2003 «*Por la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. y EPMBOGOTÁ S.A. E.S.P. contra la Resolución 728 de 2003.*», expedidas por la CRT, mediante las cuales resolvió el conflicto por cargos de acceso entre EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P. y TELECOM, hoy Colombia Telecomunicaciones.

(i) **La Resolución CRT 728 de 28 de mayo de 2003**⁴¹ «*Por la cual se resuelve un conflicto*», expedida por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, en su parte resolutive indicó:

[...] RESOLUCIÓN No. 728 DE 2003

“Por la cual se resuelve un conflicto”

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales y en especial las que les confiere el artículo 73.8 de la Ley 142 de 1994, el artículo 37 numeral 14 del Decreto 1130 de 1999 y,
[...]

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. *Fijar el dimensionamiento de la interconexión de las redes de Telefonía Pública Básica Conmutada Local de EPMBOGOTA S.A. E.S.P., con la red de Telefonía Pública Básica Conmutada de Larga Distancia y de Telefonía Pública Básica Conmutada Local Extendida de TELECOM, en veinte (20) enlaces E1, distribuidos en cada una de las rutas así: Telecom Centro-Santa Bibiana: 5 E1'S; Telecom Centro-Valladolid: 4 E1'S; Telecom Norte-Santa Bibiana: 6 E1'S y, Telecom Norte- Valladolid con 5 E1'S, con fundamento en las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución.*

⁴⁰ Artículo 129. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión.

⁴¹ Folios 70 a 78 Anexo 7 Cuaderno 2



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

ARTÍCULO SEGUNDO. TELECOM deberá reconocer mensualmente a **EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.** la suma establecida en la tabla "Opción 2: Cargos de acceso máximo por capacidad" contemplada en el artículo 4.2.2.19 de la Resolución 463 de 2001 para el grupo de empresas número uno (1), según lo dispuesto en el numeral 2.2 de la presente Resolución, es decir, nueve millones novecientos veinte mil pesos (\$9.920.000.00) expresados en pesos constantes del 30 de junio de 2001.

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

PARÁGRAFO. El valor establecido en el presente artículo deberá pagarse desde el 24 de enero de 2003, fecha de la radicación de la solicitud de solución de conflicto presentada por TELECOM.

ARTÍCULO TERCERO. Notificar personalmente la presente resolución a los representantes legales de **EPMBOGOTÁ S.A. E.S.P.** y de **TELECOM**, o quienes hagan sus veces, de conformidad con lo establecido en el Código Contencioso Administrativo, advirtiéndoles que contra la misma procede el recurso de reposición, dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.

Dada en Bogotá D.C a los (sic) 28 MAY 2003

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA PINDO DE DE HART
CALDERÓN
Ministra de Comunicaciones

MAURICIO LÓPEZ
Director Ejecutivo [...]

(ii) **La Resolución CRT 825 de 25 de septiembre de 2003**⁴² «Por la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** y **EPMBOGOTÁ S.A. E.S.P.** contra la Resolución 728 de 2003.», expedida por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, que en su parte resolutive, señaló:

[...] RESOLUCIÓN No. 825 DE 2003

*"Por la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** y **EPMBOGOTÁ S.A. E.S.P.** contra la Resolución 728 de 2003."*

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales y en especial las que confiere la Ley 142 de 1994 y el Código Contencioso Administrativo y,
[...]

RESUELVE

⁴² Folios 102 a 106 Anexo 7 Cuaderno 2



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

ARTÍCULO PRIMERO. Admitir los recursos de reposición interpuestos por **EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.** y **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** contra la Resolución CRT 728 del 28 de mayo de 2003.

ARTÍCULO SEGUNDO. Negar las pretensiones (sic) del recurrente, y en su lugar, confirmar en todas sus partes la Resolución CRT 728 del 28 de mayo de 2003, por las razones expuestas en este acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO. Notificar personalmente la presente resolución a los representantes legales de **EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.** y **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.**, o a quienes hagan sus veces, de conformidad con lo establecido en el Código Contencioso Administrativo, advirtiéndoles que contra la misma no procede recurso alguno, por encontrarse agotada la vía gubernativa.

Dada en Bogotá D.C a los (sic) 25 SEP 2003

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA PINTO DE DE HART
Ministra de Comunicaciones

MAURICIO LÓPEZ CALDERÓN
Director Ejecutivo [...]

VI.3.- La interpretación prejudicial rendida en este proceso

184. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, rindió la interpretación prejudicial 247-IP-2019 de 25 de agosto de 2021⁴³, en la cual, en primer lugar, estableció las normas a interpretar y el objeto de la interpretación, así:

[...] C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

La Sala consultante solicitó Interpretación Prejudicial de los Artículos 30 y 32 de la Decisión 462, y de los artículos 8, 18, 19, 20, y 32 de la Resolución 432 de la SGCA⁴⁴. Procede la interpretación solicitada por ser pertinente.

D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. La autoridad nacional competente para resolver conflictos de interconexión.
2. La protección de la libre competencia y los servicios de telecomunicaciones.
3. Las condiciones para la interconexión de redes públicas de telecomunicaciones. [...]

185. Respecto de la autoridad que debe resolver los conflictos derivados de los acuerdos de interconexión en caso de desacuerdo entre las partes, fue clara en establecer que, a partir de la interpretación del artículo 32 de la Decisión 462 de la Comisión de la Comunidad Andina, son competencia de las autoridades administrativas nacionales respectivas, en tanto los desacuerdos tengan que ver

⁴³ Cuaderno Principal. Documento digital de consulta en SAMAI.

⁴⁴ Secretaría General de la Comunidad Andina



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE
COMUNICACIONES

con actuaciones que impliquen violación a la libre competencia o a los principios de interconexión. En esa línea, en la Interpretación Prejudicial se expresó:

[...] **1. La autoridad nacional competente para resolver conflictos de interconexión. La protección de la libre competencia y los servicios de telecomunicaciones**

[...]

1.2. *En primer lugar, debe tenerse presente que de conformidad con lo establecido en el Artículo 32 de la Decisión 462 de la Comisión de la Comunidad Andina, si un proveedor que solicita una interconexión considera que es objeto de actuaciones que violan las normas o los principios de interconexión o de la libre competencia, recurrirá ante las Autoridades Nacionales respectivas de la materia que se trate, las cuales resolverán de acuerdo con su normativa nacional.*

1.3. *Queda claro, a partir de dicho artículo, que las actuaciones que impliquen violaciones de las normas o los principios de interconexión, así como las violaciones a la libre competencia, son de competencia de las autoridades nacionales respectivas. Y esto es así porque corresponde a las autoridades administrativas competentes salvaguardar, mediante el ejercicio de sus potestades públicas, las normas y principio de orden público y la protección de los intereses generales.*

186. Ahora bien, frente a la naturaleza de los conflictos derivados de los acuerdos de interconexión y de su resolución cuando existen cláusulas que contemplan mecanismos para la resolución de controversias derivadas de dichos acuerdos, señaló el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina que modulaba su jurisprudencia anterior, al considerar que de la relación contractual podían surgir controversias relacionadas con **derechos de libre disposición**, esto es, aquellos que pueden ser objeto de renuncia, cesión, modificación o extinción o con **normas de orden público**, «*derecho de imperio del Estado*» o de las funciones regulatorias de la autoridad de telecomunicaciones.

187. En dicha medida, determinó que los primeros –derechos disponibles o de libre disponibilidad- podrían ser resueltos según los mecanismos de solución de controversias adoptados por los partes, previstos en el contrato y aprobados por la autoridad competente, mientras que frente a los segundos –de orden público-, debía entrar a dirimirlos la autoridad administrativa y no podía someterse a arbitraje. En ese sentido, la Interpretación Prejudicial señaló:

[...]

1.5. *Adicionalmente, el Literal f) del Artículo 17 de la Resolución 432 establece que tanto los Acuerdos de Interconexión Negociados como las Ofertas Básicas de Interconexión deben contener una cláusula relativa a los mecanismos para la resolución de controversias relacionadas con la interconexión.*



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE
COMUNICACIONES

- 1.6. De esta manera, el Tribunal modula la jurisprudencia anterior manifestando que, si en la relación contractual surgen controversias relacionadas con derechos disponibles o de libre disponibilidad - es decir, aquellos que pueden ser objeto de renuncia, cesión, modificación o extinción, debidamente permitidos por la ley y conforme a la voluntad de las partes-, dichas controversias podrán ser resueltas mediante los mecanismos de solución de controversias previstos en el contrato y aprobados por la autoridad competente, en concordancia con lo establecido en el Artículo 32 de la Resolución 432 de la SGCA y el Literal f) del Artículo 17 de la Resolución 432, entre ellos el arbitraje.
- 1.7. En cambio, las controversias relacionadas con las materias de orden público, derecho de imperio del Estado o las funciones regulatorias de la Autoridad de Telecomunicaciones no pueden ser materia de arbitraje, por lo que ellas tendrán que ser resueltas por la autoridad administrativa nacional competente.
- 1.8. *En conclusión, la normativa comunitaria confiere a la autoridad nacional competente una línea coherente de regulación en el sector de las telecomunicaciones, lo que implica armonía en todos los aspectos, inclusive en la solución de conflictos [...]*

188. Frente a las condiciones de interconexión, en la interpretación prejudicial se determinó que esta resulta obligatoria y los prestadores del servicio de telecomunicaciones deben, para establecer el esquema de cargos, ajustarse a los parámetros establecidos por la autoridad competente. Indicó que si bien, la norma comunitaria andina se sustenta sobre el principio de la voluntad privada para acordar las condiciones de interconexión, estas deberán someterse a las normas establecidas por la autoridad de telecomunicaciones. En palabras del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, se precisó y señaló lo siguiente:

[...] E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

2. Las condiciones para la interconexión de redes públicas de telecomunicaciones

[...]

2.6. *Una interpretación conjunta de los artículos transcritos [artículo 30 de la Decisión 462 de la Comisión de la Comunidad Andina y artículos 18 y 20 de la Resolución 432 de la Secretaría General de la Comunidad Andina], nos conduce a los siguientes elementos esenciales de los cargos de interconexión:*

2.6.1. **Obligatoriedad de la interconexión.** Los proveedores de servicios públicos de transporte de telecomunicaciones tienen la obligación de interconectarse (artículo 8 de la Resolución 432 de la SGCA). Por lo tanto, el establecimiento de los cargos de interconexión se da en ese ámbito de apremio en pro de la competencia y el mayor bienestar de los consumidores y usuarios. 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



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE
COMUNICACIONES

da un margen de acción contractual a los proveedores que se interconectarán para fijar las condiciones generales, económicas y técnicas del enlace, bajo los parámetros establecidos en la normativa comunitaria y la regulación de la Autoridad Nacional Competente. [...]
(Subrayado y resaltado de la Sala)

189. Igualmente, señaló que los cargos de interconexión deben estar orientados a costos, en los cuales se tendrán en cuenta los costos específicos de la interconexión y una relación ingreso-costos, en la que se preserve la calidad, pero a costos eficientes. En ese sentido, el Tribunal indicó:

[...]

2.6.2. Los cargos de interconexión deben estar orientados a costos eficientes. [...] Lo que sí es evidente, es que desde los primeros borradores del proyecto la intención del legislador comunitario era que los costos (eficientes) 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 que fomente la eficiencia económica (reducción de costos), asegure la prestación ininterrumpida (continuidad) del servicio, garantice el mantenimiento y mejora de calidad y facilite el acceso. 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 telecomunicaciones, soportada en el equilibrio económico de los proveedores y la viabilidad financiera que redundan en la integración de las distintas redes entrantes o incumbentes, dentro de un clima de competencia.

2.7. Por lo tanto, si bien la autoridad nacional competente cuenta con la potestad de escoger la metodología que estime pertinente para calcular los cargos de interconexión, dicha metodología debe reflejar los parámetros establecidos en el párrafo 2.6.2 precedente.

2.8. Resta agregar 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», [...] (Subrayado de la Sala)

VI.4.- El planteamiento del problema jurídico

190. Teniendo en cuenta que la presente instancia se encuentra delimitada por los argumentos formulados por los recurrentes, en los términos del artículo 328 del Código General del Proceso⁴⁵, aplicable por remisión del artículo 267 del Código

⁴⁵ Artículo 357 del Código de Procedimiento Civil.



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE
COMUNICACIONES

Contencioso Administrativo, corresponde a esta Sala determinar si confirma, modifica o revoca la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

191. Por tal motivo, para la resolución del asunto que ocupa la atención de la Sala, el problema jurídico que será analizado tiene por objeto establecer si la Resolución CRT 728 de 28 de mayo de 2003 *«Por la cual se resuelve un conflicto»* y la Resolución CRT 825 de 25 de septiembre de 2003 *«Por la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. y EPMBOGOTÁ S.A. E.S.P. contra la Resolución 728 de 2003»*, expedidas por la CRT, vulneran normas de superior jerarquía en tanto fueron expedidas por una autoridad que no era competente para resolver el conflicto derivado de un contrato de interconexión en el servicio público de telecomunicaciones.

192. Con tal propósito, la Sala estudiará las normas comunitarias y nacionales que le son aplicables a la interconexión en servicios públicos, en especial al servicio público de telecomunicaciones. El régimen de los contratos de interconexión frente a la libertad de las partes para determinar y disponer sobre los cargos de interconexión y se pronunciará respecto del alcance de la facultad regulatoria de la CRT, hoy CRC, y sobre la intervención del Estado en la economía.

VI.5.- Cuestión previa

193. Antes de abordar el análisis del problema jurídico planteado, la Sala advierte que, en el escrito de alegatos de conclusión de segunda instancia, la parte actora planteó cargos que no fueron propuestos en la demanda. En efecto, la apoderada de la sociedad actora arguyó como nuevo cargo de vulneración del debido proceso por parte de la CRT, hoy CRC, el hecho de haber proferido las Resoluciones demandadas con base en la Resolución CRT 463 de 2001, que se encontraba derogada.

194. La citada inconformidad fue referida en los hechos, pero no fue fundamentada en los cargos de la demanda. Así las cosas, sobre la aludida vulneración referida en los alegatos de conclusión de segunda instancia, no existe un pronunciamiento en la sentencia recurrida.

195. Al respecto, la Sala recuerda que los alegatos de conclusión constituyen la oportunidad procesal otorgada a las partes para, si a bien lo tienen, precisar los argumentos esgrimidos en los cargos, conectándolos respecto de lo ocurrido en el proceso. También podrán expresar al juez cuál debe ser, en su sentir, la conclusión a la que debe llegar luego de analizar los fundamentos de hecho, de derecho y el acervo probatorio. Lo anterior, en ningún momento habilita la posibilidad de adicionar nuevos cargos, pues ello atentaría contra el debido proceso y el principio



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE
COMUNICACIONES

de igualdad, como quiera que la contraparte no tuvo oportunidad de oponerse a estos nuevos argumentos⁴⁶ ni el *a quo* de analizarlos.

196. En esa línea de ideas, la Sala resalta que en atención al principio de congruencia de la sentencia, instituido como una verdadera garantía del derecho fundamental al debido proceso, esta Sección ha sostenido que las normas invocadas como violadas en el concepto de violación, así como en los argumentos desarrollados para sustentar los cargos planteados para fundamentar las causales de nulidad de los actos demandados, entre otros aspectos, delimitan la acción del fallador, habida cuenta del carácter rogado de la jurisdicción contencioso administrativa. Así se ha expresado la Sección:

*[...] El pronunciamiento que se profiera no solo debe referirse al petitum elevado sino además, a los hechos que sirven de soporte aducidos por quien entabla la demanda, y en tratándose de las acciones incoadas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es menester señalar que **el quebranto normativo endilgado en el capítulo del libelo que contenga el concepto de violación, constituye un límite que no puede traspasar el Juzgador, sobre todo si se tiene en cuenta que en este campo la justicia es rogada; por lo cual la contienda no puede desatarse sino dentro de las pautas fijadas en el libelo incoativo del proceso**⁴⁷. [...]* (Resaltado fuera del texto).

197. En consecuencia, los nuevos argumentos introducidos por la parte demandante en los alegatos de conclusión de segunda instancia, a todas luces resultan extemporáneos y para la Sala no es procedente pronunciarse sobre los mismos, toda vez que constituiría una vulneración al debido proceso al negar a la contraparte la oportunidad de controvertir tales cargos durante el debate procesal.

VI.6. Análisis del problema jurídico

VI.6.1.- Expedición de las Resoluciones 728 y 825 de 2003 con violación de las normas superiores en las que debían fundarse los actos administrativos – desconocimiento de los artículos 14.18, 39.4, 73.8 y 74.3 de la Ley 142 de 1994 – CRT no es competente para resolver conflictos contractuales.

198. Respecto de este aspecto de la falta de competencia, el Tribunal *a quo* determinó que la CRT no cuenta con facultades legales para resolver los conflictos suscitados entre las partes, derivados de los convenios de interconexión, en tanto no tienen relación con la defensa de la libre competencia ni afecta la prestación del

⁴⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 9 de febrero de 2017. Radicado: 66001-2333-000-2016-00080-01 (PI). M. P. (e): Carlos Enrique Moreno Rubio. Actor: Daniel Silva Orrego y otros. Reiterado en Sección Primera. Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés. Radicación: 11001032400020110000300 de 23 de abril de 2020.

⁴⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 5 de junio de 1997. Radicado: 4092. M. P: Manuel Santiago Urueta Ayola, reiterada, entre otras, en sentencia de 5 de diciembre de 2019, radicación: 13001233100020110221101, con ponencia de Roberto Augusto Serrato Valdés.



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

servicio público. Consideró que es un asunto meramente contractual sobre el que las partes habían determinado las reglas contractuales para la solución de controversias y el juez del contrato que debía dirimir las.

199. El Tribunal de la primera instancia concluyó que el conflicto entre EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P. y TELECOM es de naturaleza privada y contractual y, por tal motivo no puede incluirse dentro de las funciones atribuidas a la CRT por los artículos 73.8 y 74.3, literal c) de la Ley 142 de 1994. En esa medida, arguyó que la CRT había desconocido y modificado las condiciones contractuales en contra de lo acordado por las partes respecto de la solución de conflictos, en las cláusulas del contrato. Aseguró que las partes habían establecido un procedimiento tendiente a solucionar los conflictos que pudieren presentarse durante su ejecución, el cual constaba de 4 etapas: i) Comité Mixto de Interconexión, ii) Acuerdo entre los representantes legales de las partes, iii) Mediación de la CRT a petición de ambas partes y, iv) Tribunal de Arbitramento.

200. En ese sentido, el Tribunal *a quo* determinó que la CRT carecía de competencia para conocer de un asunto que no tiene naturaleza administrativa. Sustentó su decisión en precedentes propios, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, en donde se había evidenciado que este tipo de conflictos son de carácter contractual y no administrativo.

201. Frente a lo resuelto, los recurrentes insisten en que el *a quo* se equivocó al desconocer que el legislador le otorgó expresas y amplias facultades a la CRT para ejercer la facultad regulatoria, la cual incluye, la solución de controversias derivadas de los contratos de interconexión entre operadores de telecomunicaciones. Pusieron de presente que el Tribunal de la primera instancia desconoció precedentes jurisprudenciales del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional que tienen efectos *erga omnes*, en los que se ha determinado que la CRT, en ejercicio de sus facultades de regulación puede determinar los cargos de acceso y uso de interconexión.

202. Reprocharon que los precedentes acogidos en la sentencia objeto de recurso, fueran sentencias de tutela, cuyos efectos no le eran aplicables al presente asunto.

203. Para resolver el cargo, la Sala en esta oportunidad prohija lo decidido en un caso⁴⁸ con idénticos supuestos fácticos y jurídicos en el que se consideró lo siguiente:

[...] En este orden de ideas, el ordenamiento jurídico, vigente al momento de expedir los actos demandados, le confirió competencias a la parte demandada para resolver, en ejercicio de funciones administrativas (no jurisdiccionales), los conflictos entre operadores derivados de sus

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 24 de mayo de 2018. Radicación: 25000-23-24-000-2004-0684-01. M.P.: Hernando Sánchez Sánchez. Actor: Empresa de Telecomunicaciones del Llano – ETELL S.A. E.S.P. Demandado: Nación – Ministerio de Comunicaciones y Comisión de Regulación de Comunicaciones.



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

contratos de interconexión, siempre y cuando no corresponda decidir a otras autoridades administrativas.

Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta la naturaleza de contrato de interconexión⁴⁹, que, como lo ha indicado la parte demandada y el tercero con interés, no es un contrato de disposición de bienes propios, sino que de por medio esta la garantía del servicio público de comunicaciones, en especial, la regulación especializada que expedido la misma parte demandada, en ejercicio de sus funciones reglamentarias técnicas, en materia de cobros de cargos de acceso para Servicio de Telefonía Pública Básica Conmutada Local, en adelante TPBLC, que restringe la libertad comercial de los operadores para pactar libremente el valor de dicho cobro y, por ende, la metodologías o fórmulas aplicables para establecer el respectivo valor⁵⁰. [...]

204. El anterior pronunciamiento fue reiterado por esta Sección en sentencias de 19 de julio de 2018⁵¹ y 6 de septiembre de 2018⁵², y tiene plena correspondencia con lo determinado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la interpretación prejudicial 2473-IP-2019 de 25 de agosto de 2021⁵³, en cuanto a que la CRC, parte demandada en el presente asunto, es la competente para dirimir, en sede administrativa, este tipo de controversias.

205. En el mismo sentido, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-186 de 2011, consideró que la facultad para dirimir conflictos derivados de los contratos de interconexión está en cabeza de la CRT, en ejercicio de las facultades legales de intervención del Estado en los servicios públicos, según lo establecido por el artículo 334 de la Constitución Política. En la citada sentencia, la Corte reiteró su jurisprudencia en el siguiente sentido:

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

⁴⁹ El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en sentencia 19 de febrero de 2015, núm. único de radicación 11001-03-24-000-2002-00194-01, C.P.: María Claudia Rojas Lasso, ha indicado lo siguiente:

"[...] De lo anterior resulta que si bien dichos contratos, por mandato legal, se rigen por regla general por el derecho privado, 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. [...]"

⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia 16 de marzo de 2012, núm. 25000-23-24-000-00811-01, Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

⁵¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 19 de julio de 2018. Radicación: 25000-23-24-000-2005-01152-01. M.P.: Hernando Sánchez Sánchez. Actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. Demandado: Nación – Ministerio de Comunicaciones y Comisión de Regulación de Comunicaciones.

⁵² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 6 de septiembre de 2018. Radicación: 25000-23-24-000-2003-01005-02. M.P.: Hernando Sánchez Sánchez. Actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. Demandado: Nación – Ministerio de Comunicaciones y Comisión de Regulación de Comunicaciones.

⁵³ Documento digitalizado en Cuaderno Principal. Consulta en SAMAI.



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE
COMUNICACIONES

[...]

Igualmente en la misma providencia precisó que las decisiones proferidas en ejercicio de esta facultad tienen el carácter de actos administrativos que ponen fin a una actuación administrativa y, por lo tanto, están sometidas al control de legalidad por parte de la jurisdicción, de conformidad con las reglas generales contenidas en el Código Contencioso Administrativo. [...] (Destacado de la Sala).

206. Ahora bien, establecida la competencia de la CRT para dirimir conflictos derivados de los convenios de interconexión, encuentra la Sala que, en el presente asunto, en la IP 247-IP-2019 de 25 de agosto de 2021⁵⁴, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina⁵⁵ concluyó:

[...] 1.5. El literal f) del Artículo 17 de la Resolución 432 establece que tanto los Acuerdos de Interconexión Negociados con las Ofertas Básicas de Interconexión deben contener una cláusula relativa a los mecanismos para la resolución de controversias relacionadas con la interconexión.

*1.6. De esta manera, el Tribunal modula la **jurisprudencia anterior manifestación que, si en la relación contractual surgen controversias relacionadas con derechos disponibles o de libre disponibilidad – es decir, como aquellos que pueden ser objeto de renuncia, cesión, modificación o extinción, debidamente permitidos por la ley y conforme la voluntad de las partes- dichas controversias podrán ser resueltas mediante los mecanismos de solución de controversias previstos en el contrato y aprobados por la autoridad competente, en concordancia con lo establecido en el Artículo 32 de la Resolución 432 de la SGCA y el Literal f) del Artículo 17 de la Resolución 432, entre ellos el arbitraje.***

*1.7. En cambio, **las controversias relacionadas con derechos no disponibles, como las materias de orden público, derecho de imperio del Estado o las funciones regulatorias de la Autoridad de Telecomunicaciones, no pueden ser materia de arbitraje, por lo que, ellas tendrán que ser resueltas por la autoridad administrativa nacional competente.***

1.8. En conclusión, la normativa comunitaria confiere a la autoridad nacional competente una línea coherente de regulación en el sector de las telecomunicaciones, lo que implica armonía en todos los aspectos, inclusive en la solución de conflictos. [...] (Subrayados del original) (Destacados de la Sala).

⁵⁴ Documento digitalizado Cuaderno Principal. Consulta SAMAI.

⁵⁵ Ese mismo Tribunal se ha manifestado en idéntica forma en casos similares al presente, como por ejemplo: i) la interpretación prejudicial 293-IP-2016, la cual fue adoptada por esta Sección en la sentencia del 24 de mayo de 2018 proferida por la Sección Primera de la Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado, C.P.: Hernando Sánchez Sánchez, núm. único de radicación: 25000-23-24-000-2004-00684-01, en donde la parte demandante es la Empresa de Telecomunicaciones del Llano S.A. E.S.P., ETELL S.A. E.S.P. y la parte demandada es la Comisión de Regulación de Comunicaciones; ii) interpretación prejudicial 560-IP-2016 de 21 de septiembre de 2017, la cual fue adoptada por esta Sección en la sentencia del 19 de julio de 2018 proferida por la Sección Primera de la Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado, C.P.: Hernando Sánchez Sánchez, núm. único de radicación: 25000-23-24-000-2005-001152-01, en donde la parte demandante es la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. y la parte demandada es la Comisión de Regulación de Comunicaciones; y iii) la interpretación prejudicial 143-IP-2016 de 17 de noviembre de 2017, la cual fue adoptada por esta Sección en la sentencia del 6 de septiembre de 2018 proferida por la Sección Primera de la Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado, C.P.: Hernando Sánchez Sánchez, núm. único de radicación: 25000-23-24-000-2003-001005-02, en donde la parte demandante es la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. y la parte demandada es la Comisión de Regulación de Comunicaciones.



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

207. De la lectura del contenido de la referida Interpretación Prejudicial se encuentra que si bien las normas comunitarias privilegian la autonomía de la voluntad para celebrar convenios de interconexión y pactar cláusulas de solución de controversias que surjan de estos, tales aspectos se circunscriben a aquellos de la interconexión sobre los cuales tienen disposición las partes. Esto es, en palabras del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, «*aquellos que pueden ser objeto de renuncia, cesión, modificación o extinción*», y es solamente frente a estos que se reconoce la aplicación de las cláusulas de mecanismos de solución de controversias previstos en el contrato, entre ellos el arbitraje, de conformidad con el literal f) del Artículo 17 de la Resolución 432 de 2000.

208. Lo anterior conduce a señalar que las controversias que surjan del convenio o contrato de interconexión, pero que estén relacionadas con «*las materias de orden público derecho de imperio del Estado o las funciones regulatorias de la Autoridad de Telecomunicaciones no pueden ser materia de arbitraje, por lo que tendrán que ser resueltas por la autoridad administrativa nacional competente*»⁵⁶. En esa medida, corresponderá a la Sala establecer, con base en la interpretación prejudicial y en las normas internas, si la determinación de los cargos de interconexión del servicio público de telecomunicaciones corresponde a la función regulatoria de la CRT o si es un asunto de libre disposición de las partes como se afirma en el recurso.

209. Para tal efecto, la Sala encuentra necesario referirse a las normas comunitarias de la Comunidad Andina y a las normas nacionales sobre interconexión en telecomunicaciones, para luego establecer la competencia de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones - CRT, hoy Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC, para determinar los cargos de interconexión del servicio público de telecomunicaciones.

210. Frente a las normas comunitarias de la Comunidad Andina⁵⁷, en adelante CAN, son de carácter obligatorio para los Estados Miembros, como Colombia, y se entienden incorporadas al ordenamiento jurídico colombiano como normas supranacionales. Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-137 de 1996 estableció:

[...] Como es sabido, el concepto de supranacionalidad - dentro del que se inscribe el Acuerdo de Cartagena - implica que los países miembros de una organización de esta índole se desprendan de determinadas atribuciones que,

⁵⁶ Interpretación Prejudicial 247-IP-2019 de 25 de agosto de 2021, obrante como documento digitalizado en Cuaderno Principal. Consulta en SAMAI.

⁵⁷ «La Comunidad Andina, como una organización internacional de integración, fue creada por el Protocolo modificador del Acuerdo de Cartagena, suscrito en Trujillo el 10 de marzo de 1996 y expresa su voluntad mediante decisiones, las cuales obligan a los Estados Miembros y hacen parte del ordenamiento jurídico comunitario Andino.» Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 6 de septiembre de 2018. Radicación: 25000-23-24-000-2003-01005-02. M.P.: Hernando Sánchez Sánchez. Actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. Demandado: Nación – Ministerio de Comunicaciones y Comisión de Regulación de Comunicaciones.



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

*a través de un tratado internacional, son asumidas por el organismo supranacional que adquiere la competencia **de regular de manera uniforme para todos los países miembros sobre las precisas materias que le han sido transferidas**, con miras a lograr procesos de integración económica de carácter subregional. Las normas supranacionales despliegan efectos especiales y directos sobre los ordenamientos internos de los países miembros del tratado de integración, que no se derivan del común de las normas de derecho internacional. Por una parte, esta legislación tiene un **efecto directo** sobre los derechos nacionales, lo cual permite a las personas solicitar directamente a sus jueces nacionales la aplicación de la norma supranacional cuando ésta regule algún asunto sometido a su conocimiento. En segundo lugar, la legislación expedida por el organismo supranacional goza de un **efecto de prevalencia sobre las normas nacionales que regulan la misma materia y, por lo tanto, en caso de conflicto, la norma supranacional desplaza (que no deroga) - dentro del efecto conocido como preemption - a la norma nacional [...]** (Resaltado de la Sala).*

211. Teniendo presente la naturaleza de estas, cabe recordar que la CAN profirió la Decisión 462 de 1999, en adelante Decisión 462, con el propósito general de «*fomentar el proceso de liberalización progresiva del comercio de los servicios públicos de telecomunicaciones a fin de alcanzar la creación de un Mercado Común Andino de servicios, contribuyendo así al proceso de integración de la Subregión Andina*»⁵⁸, cuyos objetivos específicos son: i) eliminar las restricciones y obstáculos al libre comercio de los servicios públicos de telecomunicaciones; ii) propiciar la armonización de las normas necesarias para la conformación del Mercado Común Andino de telecomunicaciones; iii) proponer definiciones comunes de los servicios de telecomunicaciones en los Países Miembros, y, iv) propiciar la inversión en dichos servicios.

212. En ese contexto, la Decisión 462 define, entre otras materias, la interconexión, así:

[...] Artículo 2.- Definiciones.

Para los efectos de la presente Decisión, se entiende por: [...]

Interconexión: Todo enlace con los proveedores que suministran redes o servicios públicos de transporte de telecomunicaciones con objeto que los usuarios de un proveedor puedan comunicarse con los usuarios de otro proveedor y tener acceso a los servicios suministrados por otro proveedor respecto de los que se contraigan compromisos específicos. [...]

213. Asimismo, la Decisión 462 en el Capítulo VIII⁵⁹ regula la figura de la interconexión y sus principios, indicando que la interconexión es obligatoria. Además, debe realizarse en términos y condiciones que no sean discriminatorias respecto de las especificaciones técnicas y los cargos, y, concedida en forma oportuna.

⁵⁸ Artículo 1º de la Decisión 462 de 1999 de la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones.

⁵⁹ Artículos 30 a 33 de la Decisión 462 de 1999 de la Comisión de la Comunidad Andina.



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

214. Frente a los cargos, señala que deben ser transparentes y razonables, orientados a costos y que tengan en cuenta su viabilidad económica y «[e]stén lo suficientemente desagregados para 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»⁶⁰, con el fin de garantizar el acceso y utilización de redes y servicios públicos de transporte de telecomunicaciones.

215. Por su parte, la Resolución 432 de 2 de octubre de 2000, en adelante Resolución 432, expedida por la Secretaria General de la Comunidad Andina⁶¹, aprobó las “[...] Normas Comunes sobre Interconexión [...]”, con el objetivo de «definir los conceptos básicos y obligaciones sobre las cuales se deben desarrollar la interconexión que se realice en cada uno de los Países Miembros de la Comunidad Andina»⁶². En su artículo segundo, dispuso que, para los efectos de la aplicación de esta, rigen los términos y definiciones contenidos en los Reglamentos adoptados de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) y la Decisión 462 de la Comisión de la Comunidad Andina.

216. El artículo 17 de la Resolución 432, respecto de los acuerdos de interconexión, determinó que éstos deberán contener cláusulas relativas a los siguientes aspectos:

[...] Artículo 17.- Los acuerdos de interconexión suscritos entre los operadores de redes públicas de telecomunicaciones y las ofertas básicas de interconexión deberán contener cláusulas relativas a los siguientes aspectos:

- a) Los servicios a ser prestados mediante la interconexión.*
- b) Los procedimientos que serán utilizados para el intercambio de la información necesaria, para el buen funcionamiento y control de la red pública de telecomunicaciones o de los servicios de telecomunicaciones para el mantenimiento de una calidad adecuada en los mismos.*
- c) Las medidas a tomar por cada una de las partes, para garantizar la privacidad de las comunicaciones de los usuarios y de la información manejada en las mismas, cualquiera sea su naturaleza y su forma.*
- d) Los procedimientos a seguir para el intercambio de cuentas, aprobación de facturas, liquidación y pago de las mismas.*
- e) La duración del contrato y procedimientos para su renovación.*
- f) Los mecanismos para la resolución de controversias relacionadas con la interconexión.*
- g) Las causales para la suspensión o terminación del Contrato de Interconexión. [...]*

217. Ahora bien, el artículo 32⁶³ de la Resolución 432, estableció que, para la resolución de controversias surgidas del convenio de interconexión, en primer

⁶⁰ Literal b) artículo 30 de la Decisión 462 de 1999 de la Comisión de la Comunidad Andina.

⁶¹ En la Interpretación Prejudicial se precisa: “[...] Este último fue sustituido mediante la Resolución 1922 de 18 de abril de 2017, la misma **no afecta el análisis de la presente Interpretación Prejudicial**. [...]”.

⁶² Artículo 1º de la Resolución 432 de 2000 de la Secretaría General de la Comunidad Andina de Naciones.

⁶³ Decisión 432. «Artículo 32.- Sin perjuicio de las acciones previstas en el ordenamiento jurídico andino, cualquier controversia que surja durante la ejecución de la interconexión se tratará de resolver entre las partes. En el caso que éstas no logren un entendimiento que ponga fin a la controversia, la misma deberá ser sometida a consideración de la Autoridad de Telecomunicaciones competente del país donde se realiza la interconexión, por cualquiera de las partes. La Autoridad de Telecomunicaciones competente deberá decidir dentro de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días calendario contados a partir de la recepción de la consulta. [...]”



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

término, deberá ser resuelta entre las partes y en caso de no lograr entendimiento, que ponga fin a la controversia, la misma *«deberá ser sometida a consideración de la Autoridad de Telecomunicaciones competente del país donde se realiza la interconexión, por cualquiera de las partes»*.

218. Precisadas las normas comunitarias, pasa la Sala a realizar un recuento de las normas internas sobre interconexión del servicio público de telecomunicaciones.

219. Sea lo primero indicar que el artículo 334⁶⁴ de la Constitución Política habilita al Estado para intervenir en la economía, por mandato de la ley, en los servicios públicos, mientras que el artículo 365 superior señala que éstos son inherentes a la finalidad social del Estado, siendo su deber asegurar su prestación eficiente. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley y, en todo caso, el Estado mantendrá la regulación, control y la vigilancia de los mismos.

220. Por otra parte, la Ley 142 de 1994 *«Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios»*, en su artículo 2⁰⁶⁵ determinó que el Estado intervendrá en los servicios públicos, conforme a las reglas de competencia establecidas en ella, en el marco de lo dispuesto en los artículos 334, 336 y 365 a 370 de la Constitución Política y establece los fines para los cuales se autoriza dicha intervención, entre los que se encuentra, garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y la prestación eficiente del mismo.

221. En el artículo 3⁰⁶⁶ de la Ley 142 de 1994 determina que constituyen instrumentos para la intervención estatal en los servicios públicos, todas las

⁶⁴ “[...] **Artículo 334.** La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, 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. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario. [...]”.

⁶⁵ “[...] **ARTÍCULO 2o. INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS.** El Estado intervendrá en los servicios públicos, conforme a las reglas de competencia de que trata esta Ley, en el marco de lo dispuesto en los artículos 334, 336, y 365, a 370 de la Constitución Política, para los siguientes fines:

- 2.1. Garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios.
- 2.2. Ampliación permanente de la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios.
- 2.3. Atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico.
- 2.4. Prestación continua e ininterrumpida, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan.
- 2.5. Prestación eficiente.
- 2.6. Libertad de competencia y no utilización abusiva de la posición dominante.
- 2.7. Obtención de economías de escala comprobables.
- 2.8. Mecanismos que garanticen a los usuarios el acceso a los servicios y su participación en la gestión y fiscalización de su prestación.
- 2.9. Establecer un régimen tarifario proporcional para los sectores de bajos ingresos de acuerdo con los preceptos de equidad y solidaridad.»

⁶⁶ **«ARTÍCULO 3. INSTRUMENTOS DE LA INTERVENCIÓN ESTATAL.** Constituyen instrumentos para la intervención estatal en los servicios públicos todas las atribuciones y funciones asignadas a las entidades, autoridades y organismos de que trata esta Ley, especialmente las relativas a las siguientes materias:

- 3.1. Promoción y apoyo a personas que presten los servicios públicos. [...]



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

atribuciones y funciones asignadas a las entidades, autoridades y organismos de que trata dicha ley, especialmente, las relativas a la regulación de la prestación de éstos de manera eficiente y la definición del régimen tarifario. Además, establece que todos los prestadores de servicios públicos domiciliarios, en lo que no sea incompatible con la Constitución o con la ley, estarán sometidos a las regulaciones de las Comisiones.

222. En esa línea, el artículo 11⁶⁷ *ibidem* relativo a la función social de la propiedad en las entidades prestadoras de servicios públicos, indica que, entre las obligaciones de éstas, se encuentran las de asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente y a «[f]acilitar el acceso e interconexión de otras empresas o entidades que prestan servicios públicos [...]».

223. Adicionalmente, el artículo 68⁶⁸ de la Ley 142 de 1994 señala que las políticas generales y el control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios serán establecidas por el Presidente de la República en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 370 de la Constitución Política, mientras que lo demás a lo que se refiera esa ley, las ejercerá a través de las Comisiones de Regulación de los servicios públicos, que, para el caso que ocupa la Sala es la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones – CRT, hoy Comisión de Regulación de Comunicaciones - CRC.

224. Sobre la naturaleza jurídica de las comisiones de regulación y de los actos que ésta profiera, esta Sección⁶⁹ ha expresado:

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

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

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

⁶⁷ **«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.*

[...]

11.6. *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. [...]»*

⁶⁸ **«ARTÍCULO 68. DELEGACIÓN DE FUNCIONES PRESIDENCIALES A LAS COMISIONES.** El Presidente de la República señalará las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, que le encomienda el artículo 370 de la Constitución Política, y de los demás a los que se refiere esta Ley, por medio de las comisiones de regulación de los servicios públicos, si decide delegarlas, en los términos de esta Ley.

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

⁶⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 6 de septiembre de 2018. Radicación: 25000-23-24-000-2003-01005-02. M.P.: Hernando Sánchez Sánchez. Actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. Demandado: Nación – Ministerio de Comunicaciones y Comisión de Regulación de Comunicaciones.

Criterio jurisprudencial reiterado en sentencia de la Sala de 20 de noviembre de 2020. Radicación: 25000-23-24-000-2004-00310-01. M.P.: Roberto Augusto Serrato Valdés. Actor: UNITEL S.A. E.S.P. Demandado: Nación – Ministerio de Comunicaciones y Comisión de Regulación de Comunicaciones.



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

[...] La Sala observa que las comisiones de regulación, en nuestro ordenamiento jurídico, **son unidades administrativas especiales, sometidas al derecho público en su actuación administrativa y, por ende, facultadas por el legislador a expedir actos administrativos en ejercicio de sus funciones**, tal y como lo ha advertido la Corte Constitucional⁷⁰ y esta misma Corporación en diversos pronunciamientos⁷¹. (Resaltado de la Sala)

51. De esta forma, se ha reconocido por la jurisprudencia que la figura de las comisiones de regulación no es homóloga a lo que ocurre con sus similares en otros países, como ocurre en Estados Unidos de Norte América con las agencias independientes (independent agencies), por cuanto, estas últimas gozan de las amplias competencias en la producción de normas que las nacionales no ostentan, y de “competencias parajudiciales”, cuya intervención se trata de un verdadero arbitraje, y se deja a libre voluntad de las partes la decisión de acudir bien a estas instancias o a los tribunales o, como en Europa, donde dichas autoridades son competentes para arbitrar en los conflictos que se puedan suscitar entre operadores del sector.

52. Contrario de lo que ocurre en otras latitudes, en nuestro Estado, las comisiones de regulación integran el sector central de la administración pública como unidades administrativas especiales sin personería jurídica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley 142⁷². [...]

225. Ahora, respecto de las funciones y facultades generales de las Comisiones de Regulación, el artículo 73 de la Ley 142 de 1994, determinó:

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

[...]

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

[...]

73.22. Establecer los requisitos generales a los que deben someterse las empresas de servicios públicos para utilizar las redes existentes y acceder a las redes públicas de interconexión; así mismo, establecer las

⁷⁰ V. gr. Corte Constitucional, Sentencia C-1162 de 6 de septiembre de 2000, expediente núm. D-2863, Magistrado ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁷¹ V. gr. Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia de 27 de marzo de 2008, núm. único de radicación: 11001-03-26-000-2007-00010-01, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia 24 de julio de 2003, núm. único de radicación: 25000-23-25-000-2003-0821-01(AC), Consejera Ponente: María Nohemí Hernández Pinzón.

⁷² “[...] Artículo 69. Organización y naturaleza. Créanse como unidades administrativas especiales, con independencia administrativa, técnica y patrimonial, y adscritas al respectivo ministerio, las siguientes Comisiones de regulación:

69.1. Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, adscrita al Ministerio de Desarrollo Económico.

69.2. Comisión de Regulación de Energía y Gas Combustible, adscrita al Ministerio de Minas y Energía.

69.3. Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, adscrita al Ministerio de Comunicaciones.[...]” (Destacados de la Sala)



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE
COMUNICACIONES

fórmulas tarifarias para cobrar por el transporte e interconexión a las redes, de acuerdo con las reglas de esta Ley [...] (Subrayado y resaltado de la Sala)

226. La citada ley, asignó especiales facultades a la CRT en el artículo 74, numeral 74.3, literales b) y c), del siguiente tenor:

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

[...]

74.3. De la Comisión Reguladora de Telecomunicaciones:

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

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

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

227. Frente a la constitucionalidad de los artículos 73 (numerales 73.8 y 73.9) y el artículo 74 (numeral 74.3, literal b), de la Ley 142 de 1994, la Corte Constitucional en sentencia C-1120 de 2005⁷³ los declaró exequibles, con base en las siguientes consideraciones:

[...] 9. Del examen de las funciones de resolución de conflictos entre las empresas de servicios públicos domiciliarios, a cargo de las Comisiones de Regulación, de que tratan las normas demandadas, resulta que:

[...]

ii) Por otra parte, las decisiones que deben adoptar las Comisiones de Regulación en la **solución de los mencionados conflictos tienen carácter de actos administrativos que ponen fin a la actuación administrativa y están sometidas al control de legalidad por parte de la jurisdicción, como expresamente lo señalan los numerales acusados 73.8 y 73.9 del Art. 73 de la Ley 142 de 1994, y aunque en el Art. 74, Num. 74.3, Lit. b), de la misma ley no se hace el mismo señalamiento, debe entenderse así conforme a las reglas generales contenidas en el Código Contencioso Administrativo.**

De lo anterior se concluye que **las funciones de resolución de conflictos de que tratan las normas acusadas son de naturaleza administrativa, no sólo desde el punto de vista formal u orgánico sino también material, y por ende no son de naturaleza judicial.** Esta actividad de la Administración

⁷³ Corte Constitucional, Sentencia 1120 de 1° de noviembre de 2005, M.P.: Jaime Araujo Rentería.



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE
COMUNICACIONES

Pública o de órganos administrativos corresponde a la denominada función arbitral de los mismos, en cuyo ejercicio actúan como árbitros de los conflictos entre particulares o entre éstos y otro órgano administrativo.

Por consiguiente, los apartes normativos impugnados no establecen un trato diferente entre las empresas de servicios públicos domiciliarios y las demás personas, respecto de la administración de justicia, por no ser los conflictos entre las primeras objeto de una decisión judicial, sino de una decisión administrativa reguladora de la prestación de dichos servicios. Ello significa que el trato otorgado por el legislador a dichas empresas en relación con la resolución de los mencionados conflictos es distinto porque su situación es distinta de la de las personas que no prestan esos servicios, por lo cual no es procedente efectuar el examen de igualdad conforme a la jurisprudencia constitucional.

En este orden de ideas, tales disposiciones no vulneran tampoco el principio del juez natural, que forma parte integrante del principio del debido proceso judicial, ni el derecho de acceso a la administración de justicia. [...] (Resaltado de la Sala)

228. En el mismo sentido, la Ley 555 de 2000⁷⁴, en el artículo 14, frente al régimen de interconexión, acceso y uso de las redes de telecomunicaciones, específicamente determina la obligación de todos los operadores de telecomunicaciones de 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*». Determina el artículo que tal obligación se establece con el propósito de asegurar los objetivos de: a) Trato no discriminatorio; b) Transparencia; c) Precios basados en costos más una utilidad razonable; y, d) Promoción de la libre y leal competencia.

229. Por su parte, el numeral 39.4⁷⁵ del artículo 39 de la Ley 142 de 1994 establece que el contrato de interconexión en servicios públicos es un contrato que se rige por el derecho privado, pero debe advertirse que dicho contrato al tener un carácter especial, habrá de interpretarse de manera integral con los artículos de esa ley que hacen referencia a la obligatoriedad de la interconexión entre operadores, a su sujeción a la regulación y a las facultades otorgadas a la comisión para, entre otras, establecer los peajes o cargos de acceso. Así las cosas, si bien dichos contratos se rigen por el derecho privado, no gozan enteramente de las características propias de absoluta disposición por las partes e inmutabilidad.

⁷⁴ «Por la cual se regula la prestación de los Servicios de Comunicación Personal, PCS y se dictan otras disposiciones»

⁷⁵ "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 tenga el uso del bien.[...]"



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE
COMUNICACIONES

230. Así lo determinó esta Sección⁷⁶, en sentencia de 19 de febrero de 2015, en la que estableció que si bien dichos contratos, por mandato legal, se rigen por regla general por el derecho privado, «*por mandato expreso del legislador están exceptuados del régimen general del 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*». En esa oportunidad, la Sección en esa línea señaló:

[...] 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 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. [...] (Destacado de la Sala).

231. Cabe resaltar que esta Sección, en sentencias de 16 de marzo de 2012⁷⁷, 24 de mayo⁷⁸ y 19 de julio⁷⁹ de 2018 -criterio jurisprudencial reiterado en la sentencia

⁷⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en sentencia 19 de febrero de 2015, núm. único de radicación 11001-03-24-000-2002-00194-01, C.P.: María Claudia Rojas Lasso. En esta sentencia se resolvió sobre la legalidad de la Resolución CRT 463 de 2001.

⁷⁷ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia 16 de marzo de 2012, núm. 25000-23-24-000-00811-01, Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

⁷⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 24 de mayo de 2018. Radicación: 25000-23-24-000-2004-00684-01. C.P.: Hernando Sánchez Sánchez, Actor: Empresa de Telecomunicaciones de Llano S.A. E.S.P., ETELL S.A. E.S.P. Demandado: Comisión de Regulación de Comunicaciones.

⁷⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 19 de julio de 2018. Radicación: 25000-23-24-000-2005-001152-01. M.P.: Hernando Sánchez Sánchez. Actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. Demandado: Nación – Ministerio de Comunicaciones y Comisión de Regulación de Comunicaciones.



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE
COMUNICACIONES

de 6 de septiembre de 2018⁸⁰ y 20 de noviembre de 2020⁸¹-, determinó que el contrato de interconexión «*no es un contrato de disposición de bienes propios, sino que de por medio está la garantía del servicio público de comunicaciones, en especial, la regulación especializada*» expedida por la CRT, en ejercicio de sus funciones reglamentarias técnicas, en materia de cobros por interconexión para el servicio de TPBCL. En esa medida, «*se restringe la libertad negocial de los operadores para pactar libremente el valor de dicho cobro y, por ende, las metodologías o fórmulas aplicables para establecer el respectivo valor*».

232. Así las cosas, de las normas referidas y de la jurisprudencia citada, la Sala concluye que no cabe duda en torno a que, en el ordenamiento jurídico vigente al momento de la expedición de los actos demandados, la CRT ostentaba plenas facultades para, en ejercicio de sus funciones regulatorias, adelantar las actuaciones administrativas para dirimir los conflictos que surgieran entre personas prestadoras de servicios de telecomunicaciones derivados de los contratos de interconexión firmados entre éstas, entre otros temas, en los relativos a establecer los cargos de interconexión.

233. De conformidad con lo anterior, la Sala encuentra que contrario a lo determinado por el Tribunal *a quo*, el cargo relativo a la falta de competencia de la CRT, alegado por la parte actora no prospera. En ese sentido, la Sala acoge los argumentos de alzada para revocar la providencia impugnada. Pese a la prosperidad de este motivo de impugnación, la Sala abordará el siguiente cargo relativo a la falta de competencia de la CRT por violación al debido proceso por desconocimiento de la autonomía de la voluntad, por guardar estrecho vínculo con el que se analiza en este acápite.

VI.6.2.- Falta de competencia de la CRT por violación al debido proceso – desconocimiento de la autonomía de la voluntad del artículo 1602 del Código Civil – artículo 58 de la Constitución Política

234. El *a quo* señaló que los contratos de acceso, uso e interconexión entre operadores de servicios públicos se rigen por el derecho privado y, con la expedición de las resoluciones demandadas, la CRT vulneró el principio fundamental del postulado de la autonomía de la voluntad del artículo 1602 del Código Civil, donde el contrato es ley para las partes y así deberá ser aplicado, hasta por los jueces. Por lo que las controversias en materia de cargos de acceso por interconexión le corresponden al juez del contrato y no a la autoridad administrativa.

⁸⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 6 de septiembre de 2018. Radicación: 25000-23-24-000-2003-01005-02. M.P.: Hernando Sánchez Sánchez. Actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. Demandado: Nación – Ministerio de Comunicaciones y Comisión de Regulación de Comunicaciones.

⁸¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 20 de noviembre de 2020. Radicación: 25000-23-24-000-2004-00310-01. M.P.: Roberto Augusto Serrato Valdés. Actor: UNITEL S.A. E.S.P. Demandado: Nación – Ministerio de Comunicaciones y Comisión de Regulación de Comunicaciones.



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE
COMUNICACIONES

235. Los recurrentes insisten en las facultades con que cuenta la CRT para dirimir esta clase de conflictos, por cuanto los contratos de interconexión son sui generis en tanto se rigen por el derecho privado, pero también deben acoger la regulación expedida por esa comisión de regulación. En tal medida, aseguraron, el principio de la autonomía de la voluntad en este tipo de contratos deberá interpretarse en armonía con los principios de la Ley 142 de 1994 y las facultades del Estado para la intervención en la economía como garante de la prestación de servicios públicos.

236. Para analizar este argumento de impugnación, la Sala reitera lo analizado en el acápite anterior en cuanto a que, en efecto la CRT ostenta la competencia para dirimir conflictos derivados de la ejecución de los contratos de interconexión entre operadores de telecomunicaciones. No obstante lo anterior, la Sala encuentra necesario precisar la naturaleza del contrato de interconexión por cuanto de ello se desprenderá si el asunto sobre el cual surgió la controversia que fue resuelta mediante las Resoluciones CRT 728 y 825 de 2003, era de aquellos derivados de la potestad regulatoria de la CRT o si, por el contrario, podía ser de libre disposición por EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P. y TELECOM, como lo alega el recurrente en este cargo.

237. Para ello, la Sala necesariamente habrá de referirse a la Resolución 087 de 1997 «*Por medio de la cual se regulan en forma integral los servicios de Telefonía Pública Básica Conmutada (TPBC) en Colombia*», expedida por la CRT con base en las facultades regulatorias otorgadas por el legislador. La citada resolución en su artículo 1.2. definió, entre otros conceptos, el contrato de acceso, uso e interconexión, así:

*[...] **ARTICULO 1.2 DEFINICIONES.** Para los efectos de la interpretación de la presente resolución, se adoptan las siguientes definiciones, las contenidas en las demás normas legales reglamentarias y regulatorias, y las que señale la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT):*

[...]

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

238. Ahora bien, cabe recordar que, si bien estos contratos han de contener los derechos y obligaciones de los operadores solicitante e interconectante con respecto al acceso, uso e interconexión de sus redes y las condiciones técnicas y económicas en las que éste se va a desarrollar, también hacen parte de estos las disposiciones de la CRT relativas a la interconexión. Es así como, la Resolución 087 de 1997, vigente para la época de la expedición de los actos administrativos acusados, establecía:



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE
COMUNICACIONES

[...] ARTICULO 4.4.12. MODIFICACIÓN FORZADA DE LOS CONTRATOS

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

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

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

ARTICULO 4.4.15 COMITE MIXTO DE INTERCONEXION –CMI.

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

Sólo cuando dicho Comité no llegue a acuerdos directos, los cuales deben discutirse dentro de un plazo de treinta (30) días calendario, los representantes legales de los operadores pueden solicitar la intervención de la CRT. En cada reunión del Comité Mixto de que trata el presente artículo, se levantarán actas sobre los temas tratados. [...]

239. De las normas citadas, la Sala evidencia que la CRT tiene amplios poderes de intervención en los contratos de interconexión para revisar y modificar las condiciones pactadas por las partes, e, inclusive imponer unas nuevas; previo el agotamiento de la negociación directa entre las partes.

240. Por tanto, si bien el contrato se rige por el derecho privado como lo dispone el párrafo del artículo 39 de la Ley 142 de 1994, también ha de recordarse que este mismo artículo cataloga de «especiales» a los contratos que señala en sus numerales, los cuales autoriza su celebración para la gestión de los servicios públicos de que trata dicha ley. Es así como, en el numeral 39.4 del artículo 39⁸² de la Ley 142 de 1994, además de definir de manera general, entre quienes pueden

⁸² Ley 142 de 1994. «Artículo 39. 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 tenga el uso del bien. [...]



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

celebrarse contratos de interconexión, también establece que en el caso en que 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 tenga el uso del bien*».

241. En ese orden de ideas, se reitera, la comisión de regulación ostenta la potestad de imponer las condiciones en las que se va a ejecutar la interconexión y obligar a que el convenio se celebre.

242. En línea con lo analizado en el punto precedente, la Sala reitera que el numeral 39.4 *ibidem* habrá de interpretarse de manera integral con los artículos de esa ley que hacen referencia a la obligatoriedad de la interconexión entre operadores, a su sujeción a la regulación y a las facultades otorgadas a la comisión para, entre otras, establecer los peajes o cargos de acceso. Por lo tanto, a pesar de ser contratos que se rigen por el derecho privado, no gozan enteramente de las características propias de absoluta disposición por las partes e inmutabilidad, tal como se determinó por esta Sección en sentencias de 16 de marzo de 2012⁸³, 24 de mayo⁸⁴, 19 de julio⁸⁵ de 2018, 6 de septiembre de 2018⁸⁶ y 20 de noviembre de 2020⁸⁷, referidas y analizadas en el acápite precedente de esta providencia.

243. En efecto, en dichos pronunciamientos se estableció el criterio jurisprudencial que se prohija en esta oportunidad, según el cual el contrato de interconexión «*no es un contrato de disposición de bienes propios, sino que de por medio está la garantía del servicio público de comunicaciones, en especial, la regulación especializada*» expedida por la CRT, en materia de cobros por interconexión para el servicio de TPBCL. En esa medida, «*se restringe la libertad negocial de los operadores para pactar libremente el valor de dicho cobro y, por ente, las metodologías o fórmulas aplicables para establecer el respectivo valor*».

244. Descendiendo al caso concreto, la Sala evidencia de los antecedentes administrativos allegados⁸⁸, que el contrato de interconexión C-0094-98 suscrito entre EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P. y TELECOM, se plasmó por las partes que la CRT

⁸³ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia 16 de marzo de 2012, núm. 25000-23-24-000-00811-01, Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

⁸⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 24 de mayo de 2018. Radicación: 25000-23-24-000-2004-00684-01. C.P.: Hernando Sánchez Sánchez, Actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., ETELL S.A. E.S.P. Demandado: Comisión de Regulación de Comunicaciones.

⁸⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 19 de julio de 2018. Radicación: 25000-23-24-000-2005-001152-01. M.P.: Hernando Sánchez Sánchez. Actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. Demandado: Nación – Ministerio de Comunicaciones y Comisión de Regulación de Comunicaciones.

⁸⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 6 de septiembre de 2018. Radicación: 25000-23-24-000-2003-01005-02. M.P.: Hernando Sánchez Sánchez. Actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. Demandado: Nación – Ministerio de Comunicaciones y Comisión de Regulación de Comunicaciones.

⁸⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 20 de noviembre de 2020. Radicación: 25000-23-24-000-2004-00310-01. M.P.: Roberto Augusto Serrato Valdés. Actor: UNITEL S.A. E.S.P. Demandado: Nación – Ministerio de Comunicaciones y Comisión de Regulación de Comunicaciones.

⁸⁸ Folios 185 a 344 del Cuaderno 1 del Tribunal.



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

era la entidad competente para fijar las normas y procedimiento para que los operadores interconectaran sus redes. Así mismo, que ésta era la autoridad para determinar las condiciones legales, técnicas, operativas y económicas de la interconexión. Igualmente, reconocieron que las estipulaciones contractuales en esos aspectos se sujetaban a lo que dispusiera la CRT.

245. En ese sentido, encontró la Sala que en la parte considerativa del contrato se incluyó lo siguiente:

«[...] 7) Que el artículo 74.3, literal c) de dicha ley facultó a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones para establecer los requisitos a que deben someterse los operadores de TPBC para ejercer el derecho a utilizar las redes del Estado.

[...]

9) Que las Resoluciones expedidas por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones determinan los procedimientos y requisitos para que los operadores de TPBC interconecten sus redes, así como las condiciones legales, técnicas, operativas y económicas para que se logre dicho acuerdo.
[...]»

246. Igualmente, en la cláusula vigésima primera, encuentra la Sala que las partes resaltaron el hecho de que el contrato no solamente se regía por lo acordado entre ellas sino también estipularon que se regía por lo que dispusiera la CRT, en los siguientes términos:

«[...] CLAUSULA VIGESIMA PRIMERA. REGIMEN LEGAL. Además de lo acordado expresamente por las partes, el presente contrato de acceso, uso e interconexión se regirá por las normas contenidas en la Ley 142 de 1994, por las demás disposiciones emanadas de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones y demás autoridades competentes y por el derecho privado en lo no regulado expresamente, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo del art. 39 de la Ley 142 de 1994.»

247. La misma circunstancia se puede evidenciar del contenido de las cláusulas novena⁸⁹, décima quinta⁹⁰, vigésima primera⁹¹ y el numeral 3.1.3. del Anexo 2⁹² del

⁸⁹ Contrato 5401994 de 30 de enero de 1998 suscrito entre TELECOM y EPM BOGOTÁ. «CLÁUSULA NOVENA. VALOR. El valor del presente contrato lo constituyen: a) Los cargos de acceso fijados según lo dispone la regulación de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones o según lo disponga la entidad competente, pagaderos mensualmente por TELECOM bajo la forma descrita en el anexo financiero y en el párrafo de la presente cláusula; y b) los servicios adicionales, arrendamiento de instalaciones suplementarias y/ esenciales, se reconocerán y pagarán por parte del beneficiario de los mismos de acuerdo con lo indicado en los anexos respectivos.

Parágrafo. Los Cargos de Acceso se liquidarán y pagarán por TELECOM por utilización de la red de TPBCL, en sentido entrante o saliente, por minuto o proporcionalmente por fracción de cada llamada completada, según se estipula en el numeral 1.3.5. de la Resolución 087 de 1997, de acuerdo con el concepto interpretativo contenido en el oficio CRT 100, Rad. No. 400070 del 20 de enero de 1998 de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones.

Lo anterior, sin perjuicio de la facultad de impugnar jurisdiccionalmente la decisión administrativa de conformidad con el inciso final del artículo 73.8 de la Ley 142 de 1994.»

⁹⁰ «CLAUSULA DÉCIMA QUINTA. TÉRMINO. Este contrato estará vigente por el término de diez (10) años, pero se revisará y podrá modificarse cada tres (3) años, de acuerdo con el procedimiento establecido en la cláusula décima novena (19), sin perjuicio de las modificaciones que se acuerden en cualquier momento, pero deberá modificarse en todo caso cuando ocurran cambios en la regulación que afecten las condiciones de la interconexión.»

⁹¹ Citada en previamente

⁹² «Anexo 2. [...] 1.1.3. BASE PARA LIQUIDAR EL CARGO DE ACCESO. El pago mensual a las EMPRESAS por concepto del acceso y uso de su RTPBCL por parte de TELECOM se hará en la forma e cargos de acceso y uso en sentido entrante o saliente, de acuerdo con lo estipulado en la cláusula novena de la minuta del contrato. El valor del cargo de acceso y uso de la red que LAS EMPRESAS recibirán cuando TELECOM haga uso de sus redes tanto en sentido entrante o saliente será el siguiente:



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

Contrato que, si la CRT o la entidad competente modificaba los cargos de acceso, las partes incorporarían tal circunstancia al contrato desde el momento que indicara la regulación.

248. De lo expuesto, se advierte que en el contrato de interconexión entre EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P. y TELECOM las partes contemplaban varias cláusulas en las que se advertía, como en la Cláusula novena⁹³, literal a), que el valor de los cargos de acceso sería fijado con base en la regulación de la CRT y sería afectado por las modificaciones a la misma.

249. Ahora bien, también en el citado contrato se acordó en la cláusula vigésima⁹⁴, relativa a la solución de conflictos, que ésta constaría de cuatro etapas sucesivas.

250. De acuerdo con lo determinado líneas arriba, la cláusula vigésima tendría aplicación, exclusivamente, frente a aquellos conflictos que surjan sobre asuntos que son de libre disposición de las partes, por cuanto frente a los de materia regulatoria, deberán dirimirse por la CRT, en cumplimiento de sus facultades.

1) Para llamadas originadas o terminadas en los usuarios del municipio donde se encuentra ubicado el nodo de interconexión, será igual el cargo de acceso y uso de la red local, aplicado en relación con el servicio de TPBCLD, la cual continuará actualizándose conforme con el índice de actualización tarifaria descrito en la Resolución 087 de 1997;

2) Para llamadas originadas o terminadas en un municipio del área metropolitana, diferentes a aquel en que está ubicado el nodo de interconexión, que fue fijado en treinta y cinco (\$35) por minuto el primero (1) de septiembre de 1996, continuará actualizándose conforme con el índice de actualización tarifaria descrito en el capítulo IV del título V de la Resolución 087 de 1997 de la CRT;

3) Para las llamadas originadas o terminadas en los usuarios ubicados fuera del municipio donde se encuentra el nodo de interconexión, o de los municipios que hagan parte del área metropolitana, si aplicare, los cargos por acceso y uso, por parte de los operadores de TPBCLD que fueron fijados el primero (1) de septiembre de 1996 de acuerdo con la tabla que se encuentra en el artículo 5.28.3 de la Resolución 087 de 1997 de la CRT, la cual continuará actualizándose conforme con el índice de actualización tarifaria descrita en la Resolución 087 de 1997.

4) El fijado conforme lo dispone la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones o las normas que lo modifiquen.

Parágrafo. Cuando LAS EMPRESAS reajusten el cargo de acceso, en desarrollo del artículo 5.30 de la Resolución 087 de 1997 el nuevo valor será informado a TELECOM por las EMPRESAS los cinco (5) primeros días del mes en que se realiza el reajuste y entrará a regir una vez sea revisado por este, para la liquidación y pago de los cargos de acceso el día 15 del mismo mes.»

⁹³ Contrato 5401994 de 30 de enero de 1998 suscrito entre TELECOM y EPM BOGOTÁ. «CLÁUSULA NOVENA. VALOR. El valor del presente contrato lo constituyen: a) Los cargos de acceso fijados según lo dispone la regulación de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones o según lo disponga la entidad competente, pagaderos mensualmente por TELECOM bajo la forma descrita en el anexo financiero y en el parágrafo de cada cláusula; y b) los servicios adicionales, arrendamiento de instalaciones suplementarias y/ esenciales, se reconocerán y pagarán por parte del beneficiario de los mismos de acuerdo con lo indicado en los anexos respectivos.

Parágrafo. Los Cargos de Acceso se liquidarán y pagarán por TELECOM por utilización de la red de TPBCL, en sentido entrante o saliente, por minuto o proporcionalmente por fracción de cada llamada completada, según se estipula en el numeral 1.3.5. de la Resolución 087 de 1997, de acuerdo con el concepto interpretativo contenido en el oficio CRT 100, Rad. No. 400070 del 20 de enero de 1998 de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones.

Lo anterior, sin perjuicio de la facultad de impugnar jurisdiccionalmente la decisión administrativa de conformidad con el inciso final del artículo 73.8 de la Ley 142 de 1994.»

⁹⁴ «CLÁUSULA VIGÉSIMA. SOLUCIÓN DE CONFLICTOS. - Las partes buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas con ocasión de la celebración, interpretación, desarrollo, terminación y liquidación del presente contrato. Cuando se necesare se acudiría a los medios de solución de controversias contractuales siguientes:

COMITÉ MIXTO DE INTERCONEXIÓN: El comité queda facultado para que en un término no superior a los 30 días calendario procure solucionar directa y amigablemente, los conflictos derivados del contrato se evidencien o cuando cualquiera de las partes expresamente y por escrito lo solicite.

REPRESENTANTES LEGALES: Si a nivel de Comité mixto de Interconexión no se llegare a un acuerdo, las partes acudirán a una instancia superior conformada por sus representantes legales, quienes buscarán una solución aceptable al conflicto planteado, dentro de los siguientes diez (10) días calendario. En esta etapa las partes podrán acudir a la CRT para que medie o actúe como órgano conciliador en la solución del conflicto y en caso de llegar a arreglo, el acta respectiva se considera como constitutiva del mutuo acuerdo.

Agotadas las etapas anteriores, decidida de común acuerdo la imposibilidad de llegar a una solución amigable de las diferencias, éstas serán resueltas de manera definitiva por un Tribunal de Arbitramento que se constituirá, deliberará, y decidirá de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2279 de 1989 y demás disposiciones concordantes y complementarias o por las que llegaren a modificarlas o sustituirlas, de acuerdo con las siguientes reglas: [...]

PARÁGRAFO 1: La solución de controversias relacionadas con la medición tráfico se efectuará de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 6.4 del anexo técnico.

PARÁGRAFO 2: La ejecución de obligaciones dinerarias no podrá adelantarse por medio del proceso arbitral.[...]



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE
COMUNICACIONES

251. En ese orden de ideas, la Sala encuentra que, contrario a lo afirmado por la demandante, las partes en el contrato hicieron distinción, entre las cláusulas contractuales que podían modificarse de acuerdo entre ellas y aquellas cláusulas legales que no podían modificar por su voluntad porque dependían de lo dispuesto por la autoridad competente, como es el caso de los cargos de acceso, antes referido, que no estaban sometidos enteramente a su arbitrio.

252. Así las cosas, las partes eran conscientes de que el contrato se celebraba en desarrollo y sometido a la Ley 142 de 1994 y a la Resolución CRT 087 de 1997, que regulan la interconexión entre las redes de comunicación y que el cargo de acceso había sido fijado por esta última disposición. Sobre el particular, cabe destacar que la Resolución CRT 087 de 1997, entre otras, definió en su artículo 1.3.5, los cargos de acceso y uso de las redes como *«el peaje pagado a los operadores de TPBCL, TPBCLE y TMR, por parte de otros operadores de los servicios de TPBC y TMC, por concepto de la utilización de sus redes, en sentido entrante o saliente, **por minuto o proporcionalmente por fracción de llamada completada**»*.

253. En consecuencia, de la regulación citada y en armonía con las normas supranacionales y nacionales referidas, y de la jurisprudencia relacionada, necesariamente ha de concluirse que el conflicto surgido entre EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P. y TELECOM derivado del contrato de acceso, uso e interconexión de redes TPBCLD y TPBCLE, en tanto atañe a la determinación de los cargos de interconexión, es un asunto de competencia de la CRT, como ente regulador del servicio público de telecomunicaciones. En esa medida, es un asunto que hace parte del contrato pero que se sustrae de la libertad de disposición por las partes que lo suscribieron.

254. Por lo tanto, con la expedición de la Resolución CRT 463 de 2001, las partes debían adecuar el contrato de interconexión a la nueva regulación expedida por la CRT, pues los prestadores de servicios públicos están sujetos a la regulación que expida la comisión de regulación respectiva, y, en caso de surgir alguna discrepancia entre las partes, en aplicación del artículo 32 de la Resolución 432 de 2000 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, de los numerales 73.8 del artículo 73 y 74.3, literal b) del artículo 74 de la Ley 142 de 1994, ésta deberá ser resuelta por la CRT.

255. En síntesis, los contratos de interconexión son contratos especiales para la prestación de servicios públicos domiciliarios que se rigen por el derecho privado, pero se encuentran sometidos a la regulación y, por tanto, se restringe la libertad comercial de los operadores respecto de, entre otros asuntos, los cargos de acceso y las metodologías y fórmulas para establecer su valor.

256. Respecto del límite en el poder de disposición de las partes del contrato de interconexión frente a los cargos de acceso, para el presente asunto, la Sala prohíja



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

y reitera el pronunciamiento de la Sección en sentencia de 19 de febrero de 2015⁹⁵, al decidir la demanda presentada en ejercicio de acción de nulidad contra la Resolución CRT núm. 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, consideró lo siguiente:

[...] 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.

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.**[...] (destacado de la Sala)*

257. En consecuencia, la Sala ha de insistir en que el ejercicio de las facultades de la CRT en la expedición de las Resoluciones 728 y 825 de 2003, no lesionó el principio de autonomía de la voluntad de las partes ni el derecho a la propiedad, por cuanto, la determinación y modificación de los cargos de acceso en un contrato de interconexión no es materia de libre disposición por los operadores, sino que han de someterse a la regulación expedida por la CRT.

258. Así las cosas, no le asiste razón al Tribunal *a quo* cuando señaló que la CRT no tenía competencia para expedir las resoluciones demandadas. Como consecuencia de ello, la Sala deberá revocar la sentencia recurrida que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda para, en su lugar, declarar que la CRT contaba con plenas competencias para expedir los actos administrativos demandados, por las razones expuestas en esta providencia.

⁹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en sentencia 19 de febrero de 2015, núm. único de radicación 11001-03-24-000-2002-00194-01, C.P.: María Claudia Rojas Lasso.



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

259. Ahora bien, encuentra la Sala que la decisión de revocar la sentencia apelada, trae como consecuencia la necesidad de devolver el proceso al Tribunal *a quo*, para que se pronuncie sobre los demás cargos del libelo tendientes a desvirtuar la legalidad de los actos demandados. Lo anterior, por cuanto dichos argumentos no fueron analizados en la decisión de instancia ante la prosperidad del cargo de falta de competencia.

260. En la misma línea, y con motivo de la determinación de revocar la sentencia recurrida, advierte la Sala que no podrá realizar pronunciamiento alguno sobre la decisión del *a quo* relacionada con la denegación del reconocimiento del restablecimiento del derecho, producto de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados.

261. En efecto, resulta pertinente recordar que el Tribunal al declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, con base en la falta de competencia de la CRT para proferirlos, decidió abstenerse de pronunciarse sobre los demás cargos de la demanda tendientes a controvertir la legalidad de las Resoluciones 728 y 825 de 2003, y si bien la mayoría de los cargos contenían argumentos relativos a la falta de competencia de la CRT, el Tribunal *a quo* omitió pronunciarse sobre: i) la falsa motivación, y ii) respecto de la vulneración del principio de irretroactividad de los actos administrativos.

262. En ese orden de ideas, a la Sala le corresponde determinar si le es dable emitir un pronunciamiento sobre el particular o si deberá devolver el proceso al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, para que decida los cargos no resueltos en la sentencia de 23 de junio de 2011. En asuntos como el *sub judice*, la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado, a partir de la sentencia de 26 de abril de 2013⁹⁶, pacíficamente ha sostenido que la

⁹⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Sentencia de 26 de abril de 2013. Radicación: 50001-23-31-000-2006-01004-01. Actor: Municipio de Villavicencio. Consejera ponente: doctora MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.

[...] Cabe advertir que esta Corporación, al estudiar en segunda instancia los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas en primera por los Tribunales Contencioso Administrativos, en las cuales no se ha resuelto el fondo del asunto -ello ha sido considerado injustificado-, en su lugar, ha procedido a proferir la providencia de mérito que corresponda, en aplicación del último inciso del artículo 357 del C. de P.C. [...]

Sin embargo, la Sala observa que esta norma resulta incompatible con el texto de los artículos 29 y 31 de la Carta Política, que consagran el principio de la doble instancia.

[...]

Dicho principio no sólo se encuentra previsto en los artículos 29 y 31 de la Carta Fundamental, sino que también aparece consagrado en las normas de derecho internacional humanitario, concretamente, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales le otorgan el carácter de garantía judicial y de mecanismo de protección, destinado a hacer efectivos los derechos consagrados en el ordenamiento jurídico y a velar por la recta actuación de la administración, máxime en aquellos casos en los cuales a partir del ejercicio de sus funciones puede imponer sanciones (v.gr. en los procesos penales).

[...]

Es claro que a partir de la interpretación armónica y sistemática de la Constitución Política y de los tratados internacionales de derechos humanos, el principio de la doble instancia se erige en una garantía esencial para preservar el debido proceso y, además, para mantener incólume la integridad de los derechos e intereses de los asociados.

[...]

Es, entonces, indudable que en el origen de la institución de la doble instancia subyacen los derechos de impugnación y de contradicción. En efecto, la garantía del derecho de impugnación y la posibilidad de controvertir una decisión, exigen la presencia de una estructura jerárquica que permita la participación de una autoridad independiente, imparcial y de distinta



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

sentencia inhibitoria injustificada da lugar a la revocatoria de la decisión para ordenar, en su lugar, que el juzgador de primera instancia profiera nueva sentencia en la que resuelva el fondo del asunto.

263. El criterio referido ha sido ratificado por esta Sección⁹⁷, en aquellos casos en los cuales el juez de segunda instancia decide abstenerse de pronunciarse sobre los cargos de nulidad que no fueron analizados en la sentencia de primera instancia. Sobre el particular se ha señalado:

“[...] Garantía de la doble instancia respecto de los demás cargos de nulidad que no fueron objeto de análisis en la sentencia de primera instancia

51. La Sala considera que, de manera especial en el presente caso, se deberá devolver el expediente al Tribunal de origen con el propósito de garantizar el derecho fundamental de las partes al debido proceso y a la segunda instancia, para que se pronuncie sobre los demás cargos de nulidad que no fueron objeto de análisis de la sentencia de primera instancia, en atención a que dicha sentencia se centró exclusivamente en uno de los cargos, sin analizar y resolver los demás fundamentos jurídicos de la demanda.

[...]

53. De conformidad con lo anterior, la Sala procederá a devolver el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para que, teniendo en cuenta la fecha de radicación de la demanda y la plena observancia de los principios de economía, celeridad, eficiencia y eficacia procesal, adopte la decisión de fondo respecto de los otros cargos de nulidad de la demanda que no fueron objeto de análisis en la sentencia proferida en primera instancia. Esa decisión de fondo deberá proferirse, conjuntamente con la orden de obediencia, dentro de los treinta (30) días siguientes a la recepción del expediente”.

categoría en la revisión de una actuación previa, sea porque los interesados interpusieron el recurso de apelación o resulte forzosa la consulta.

[...]

Como quiera que el asunto a que se contrae la sentencia dictada en el proceso de la referencia, no está considerado dentro de los casos que deban ventilarse en única instancia, resolver de fondo la controversia en la segunda instancia, implica reemplazar al a quo en el estudio de los cargos de la demanda que no realizó y equivale a convertirla en única instancia, privando a la parte desfavorecida del derecho fundamental de ejercer legítimamente su defensa, íntimamente ligado al debido proceso y al acceso a la Administración de Justicia [...]. (Destacado de la Sala).

⁹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 29 de agosto de 2019, Número de Radicado: 250002324000 2002 01021 02, actor: Ingeniería de Proyectos Técnicos Ltda. Ingeniero Virgilio A. Villallín y Asociados, demandado: Distrito Capital- Contraloría de Bogotá D.C., Magistrado Ponente: Doctor Hernando Sánchez Sánchez.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 5 de diciembre de 2019. Radicado: 25000-23-24-000-2012-00295-01. Demandante: Bogueña de Aseo S.A. E.S.P. – BUGASEO. Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – SSPD. Magistrado Ponente: Doctor Oswaldo Giraldo López.



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

264. Precisamente, en las sentencias de 23 de enero de 2014⁹⁸, 28 de agosto de 2014⁹⁹ y 2 de marzo de 2017¹⁰⁰, esta autoridad judicial indicó que lo contrario equivaldría a convertir el trámite del proceso en el de única instancia, y privaría a la parte desfavorecida del derecho fundamental a ejercer legítimamente su defensa; garantía íntimamente ligada al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

265. Con fundamento en lo anterior, en las sentencias de 24 de mayo de 2018¹⁰¹, 19 de julio de 2018¹⁰², 25 de julio de 2019¹⁰³, 12 de diciembre de 2019¹⁰⁴, 15 de noviembre de 2019¹⁰⁵, 5 de diciembre de 2019¹⁰⁶, 1 de junio de 2020¹⁰⁷, 30 de julio de 2020¹⁰⁸, 6 de agosto de 2020¹⁰⁹, 14¹¹⁰ y 24¹¹¹ de septiembre de 2020, **la Sala también aplicó el mencionado criterio jurisprudencial al evento en que el a quo omite pronunciarse respecto de la totalidad de los cargos expuestos en sustento de la demanda o de la contestación**¹¹².

⁹⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Sentencia del 23 de enero de 2014. Radicación: 2006-00652-01. C.P. María Elizabeth García González.

⁹⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, sentencia de 28 de agosto de 2014, Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA, Radicación número: 73001-23-31-000-2007-00191-02

¹⁰⁰ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, sentencia de 2 de marzo de 2017, radicación número: 08001-33-31-004-2011-00660-01, actor: LUIS ALIRIO GUARÍN ORTÍZ, Demandado: ÁREA METROPOLITANA DE BARRANQUILLA Y OTROS.

¹⁰¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Sentencia de 24 de mayo de 2018. Radicación: 25000-23-24-000-2004-00684-01. Actor: ETELL S.A. E.S.P. Consejero Ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ.

¹⁰² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Sentencia de 19 de julio de 2018. Radicación: 25000-23-24-000-2005-01152-01. Actor: ETB S.A. E.S.P. Consejero Ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ.

¹⁰³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Sentencia de 25 de julio de 2019. Radicación: 76001-23-31-000-2002-00722-01. Actor: Constructora Limonar LTDA. Consejero Ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS.

¹⁰⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Sentencia de 12 de diciembre de 2019. Radicación: 76001-23-31-000-2006-02039-01. Actor: EMCALI EICE E.S.P. Consejera ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN.

¹⁰⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Sentencia de 15 de noviembre de 2019. Radicación: 05001-23-31-000-2009-01256-02A. Actor: Hernán Murillo Cardona. Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ.

¹⁰⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Sentencia de 5 de diciembre de 2019. Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00295-01. Actor: BUGUEÑA DE ASEO S.A. E.S.P. Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ.

¹⁰⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Sentencia de 1 de junio de 2020. Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00224-01. Actor: Tulueña de Aseo S.A. E.S.P. Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS.

¹⁰⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Sentencia de 30 de julio de 2020. Radicación número: 13001-23-31-000-2010-00212-01. Actor: Otálora Arango y CIA S. EN C. Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ.

¹⁰⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Sentencia de 6 de agosto de 2020. Radicación: 68001-23-31-000-2010-00609-01. Actor: EMPULEBRIJA E.S.P. Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS.

¹¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Sentencia de 14 de septiembre de 2020. Radicación: 05001-23-31-000-2009-00160-01. Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS.

¹¹¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Sentencia de 24 de septiembre de 2020. Radicación: 41001-23-31-000-2000-00659-01. Actor: Félix María Córdoba. Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS.

¹¹² Sobre el mismo tema consultar se pueden consultar también las siguientes sentencias:

- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Sentencia de 21 de septiembre de 2017. Radicación: 54001-23-31-000-2001-01533-01. Actor: Víctor Jorge Sánchez Albarracín. Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS.
- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Sentencia de 6 de septiembre de 2018. Radicación: 25000-23-24-000-2003-01005-02. Actor: ETB S.A. E.S.P. Consejero Ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Sentencia de 29 de agosto de 2019. Radicación: 25000-23-24-000-2002-01021-02. Actor: Ingeniería de Proyectos Técnicos Ltda Ingeniero Virgilio A. Villallín y Asociados. Consejero Ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE
COMUNICACIONES

266. Precisamente, en la sentencia de 25 de julio de 2019¹¹³, la Sala conoció de una controversia en la que el Tribunal de conocimiento había negado las pretensiones del demandante resolviendo parcialmente los cargos de nulidad propuestos, lo cual esta autoridad judicial encontró injustificado por las siguientes razones:

[...] Al decidir la controversia el funcionario judicial debe pronunciarse de conformidad con los hechos y pretensiones indicados en la demanda y las excepciones que sean planteadas por la contraparte o aquellas que resulten debidamente probadas en el transcurso del trámite judicial, pero, en tratándose del juicio e legalidad de los actos administrativos, también las normas violadas y el concepto de violación desarrollados en la demanda constituyen el marco de la decisión, de manera que respete el principio de congruencia.

Ahora bien, en el sub lite, la Sala encuentra que el fallador de primera instancia se abstuvo de pronunciarse sobre todos y cada uno de los cargos señalados en el concepto de violación, por lo que no analizó ni se pronunció sobre la totalidad de los fundamentos que demarcaron la controversia, lo que en los términos de las normas y de la jurisprudencia analizada configura una violación al principio de congruencia de la sentencia, principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales.

Cabe resaltar que el Consejo de Estado es el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativo, por lo que cualquier decisión que adopte esta Corporación sobre los puntos que omitió analizar el a quo equivaldría a una actuación de única instancia, desconociendo el derecho contemplado en el artículo 31 de la Constitución Política, que radica en la posibilidad de acudir ante un juez de superior grado del que ha resuelto para que revise la sentencia, valga decir, el derecho a la doble instancia, íntimamente ligado al debido proceso y al acceso a la administración de justicia .

A partir de la disposición superior referida, la jurisprudencia ha enfatizado en que la garantía del derecho de impugnación y la posibilidad de controvertir una decisión exigen la presencia jerárquica del superior, que permita la participación de una autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría en la revisión de una actuación previa, sea porque los interesados interpusieron el recurso de apelación o porque resulte forzosa la consulta¹¹⁴.

De conformidad con lo anterior, con el propósito de honrar el principio de congruencia de la sentencia y garantizar los derechos a la doble instancia,

- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Sentencia de 12 de diciembre de 2019. Radicación: 76001-23-31-000-2006-02029-01. Actor: EMCALI EICE E.S.P. Consejera Ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN.
- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Sentencia de 12 de diciembre de 2019. Radicación: 25000-23-24-000-2006-00115-01. Actor: JLR ADMINISTRADORA S.A. Y PROMOTORA INTERNACIONAL HOTELES LONDOÑO S.A. Consejero Ponente: Hernando Sánchez Sánchez.
- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Sentencia de 12 de noviembre de 2020. Radicación: 05001-23-31-000-2012-00089-01. Actor: EPM E.S.P. Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS.

¹¹³ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés, Radicación:76001-23-31-000-2002-200722-01

¹¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-095 del 11 de febrero de 2003. M.P.: Rodrigo Escobar Gil.



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

al debido proceso, a la defensa y el acceso a la administración de justicia, esta Sala revocará parcialmente el fallo impugnado en cuanto se abstuvo de resolver todos los extremos de la litis y, en su lugar, dispondrá que el a quo se pronuncie sobre las normas violadas y los fundamentos que delimitaron la controversia y que fueron omitidos en la decisión.

Para los fines anteriores, y como lo ha resuelto esta Sección como consecuencia de la revocatoria de fallos inhibitorios,¹¹⁵ se devolverá el expediente al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, con la advertencia de que, en consideración de la fecha de radicación de la demanda, la decisión deberá emitirse conjuntamente con la orden de obediencia, dentro de los diez (10) días siguientes a la recepción del expediente. [...]

267. Como puede observarse, en dicha oportunidad, la Sala concluyó que un pronunciamiento de fondo sobre los cargos no resueltos por el a quo desbordaría el ámbito de competencia funcional del ad quem, y, además, desconocería las garantías constitucionales de contradicción y defensa, así como los principios de congruencia y de doble instancia.

268. En igual sentido, la sentencia de 24 de octubre de 2019¹¹⁶ (Magistrada ponente: Nubia Margoth Peña Garzón) señala que:

[...] V.4.5.1 competencia y límites del juez de segunda instancia

Conforme se anticipó, el límite del juez en la segunda instancia se circunscribe al objeto del recurso de alzada y, ante tal circunstancia, su pronunciamiento se restringe a lo impugnado, pues es sobre ello que el fallador adquiere competencia para pronunciarse y examinar si confirma, modifica o revoca la decisión objeto del recurso. A esta conclusión se arriba de conformidad con lo dispuesto en el artículo 320¹¹⁷ del CGP.

Ahora bien, cuando la decisión que se adopta es la de revocar la providencia del a quo, la Sala debe examinar que en sede de primera instancia el estudio sobre los cargos formulados hubiera recaído sobre la totalidad de los reproches endilgados contra los actos acusados, pues, de lo contrario, se dejaría sin solución los demás planteamientos expuestos, bajo la consideración que por la prosperidad de un cargo, como ocurrió en el sub - lite, el Tribunal se relevó del estudio de los demás.

Con esta claridad, debe resaltarse que en situaciones como la acaecida en este asunto, al igual que ocurre en tratándose de decisiones inhibitorias¹¹⁸, esta Sala privilegia la garantía de la doble instancia para

¹¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 21 de septiembre de 2017. Radicación: 54001-23-31-000-2001-01533-01. M. P.: Roberto Augusto Serrato Valdés. Actor: Víctor Jorge Sánchez Albarracín.

¹¹⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejera ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN, Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

¹¹⁷ "Artículo 320. Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión. Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71."

¹¹⁸ Esta Sala de manera reiterada ha aplicado la postura que adoptó la Sección en el fallo de 26 de abril de 2013 Consejo de Estado, Sección Primera. Expediente núm. 2006-01004-01. C.P. María Elizabeth García González, en el que al respecto se precisó: "[...] en tratándose de recursos de apelación respecto de FALLOS INHIBITORIOS INJUSTIFICADOS, COMO OCURRE EN EL SUB LITE, SE DEBE DEVOLVER EL EXPEDIENTE AL A QUO PARA QUE ESTUDIE LOS CARGOS DE



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

que el expediente retorne al juez de primer grado y sea quien se ocupe de resolver de fondo la totalidad de los cargos que se plantearon contra los actos acusados.

Lo anterior, es aplicable a este asunto porque ante la revocatoria de la sentencia anulatoria y, en consecuencia, la negativa de acceder a las pretensiones, se dejó al descubierto que el a quo no estudió la totalidad de los reproches formulados contra la legalidad de las resoluciones acusadas, decisión frente a la cual no pudo oponerse la parte actora en razón al fallo favorable a sus peticiones.

De manera que para evitar estas situaciones, las que además prolongan las discusiones en la jurisdicción, es mandatorio que en observancia de los artículos 278 y 281 del CGP, los jueces en la primera instancia estudien integralmente los reproches sobre los cuales se admitió la demanda. (...)

Así las cosas, se colige que en este caso, los planteamientos que no obtuvieron examen en el fallo de primera instancia y que imponen por lo tanto un pronunciamiento en observancia y garantía de los principios de lealtad procesal, debido proceso y doble instancia, son los siguientes: [...]

La anterior decisión encuentra respaldo normativo en los artículos 229 Constitucional y 2º de la Ley 270 de 1996, “Estatutaria de la Administración de Justicia” y, en este orden de ideas, le corresponde a esta Corporación tomar las medidas necesarias para garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia, cuyo elemento principal es que a los asociados se les ofrezca una solución efectiva y de fondo a los conflictos que hayan puesto a consideración de la jurisdicción¹¹⁹, labor a cargo de los jueces, quienes deben estudiar íntegramente los cargos, independientemente de su vocación de prosperidad.

Así las cosas, la Sala revocará la sentencia de primera instancia, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive, para en su lugar negar las pretensiones por lo aquí analizado y ordenará devolver el expediente para que el Tribunal a quo en el término de 40 días se pronuncie en una nueva sentencia sobre los cargos planteados en la demanda que no fueron objeto de estudio. [...]

269. Además, en la providencia de 15 de noviembre de 2019¹²⁰ (Magistrado ponente: Oswaldo Giraldo López), la Sala afirmó lo siguiente:

[...] 8.7. Devolución del proceso

Como ha quedado evidente, es cierto que el Tribunal Administrativo de Antioquia sólo se refirió a uno de los reproches de validez de la Resolución No.

LA DEMANDA QUE NO REALIZÓ, PUES RESOLVER DE FONDO LA CONTROVERSIA EN SEGUNDA INSTANCIA, equivaldría a convertirla en única instancia, privando de esta manera a la parte desfavorecida del derecho fundamental de ejercer legítimamente su defensa, íntimamente ligado al debido proceso y al acceso a la Administración de Justicia [...].”

¹¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia CSJ SL 15036-2014. Citada en la sentencia de unificación de 12 de abril de 2018. Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda Radicación número: 81001-23-33-000-2014-00012-01(1321-15). Actor: Pastora Ochoa Osorio Demandado: Nación - Ministerio De Defensa - Ejército Nacional.

¹²⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Sentencia de 15 de noviembre de 2019. Radicación: 05001-23-31-000-2009-01256-02A. Actor: Hernán Murillo Cardona. Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ.



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

107 de 2008, emitida por la sociedad Terminales de Transporte de Medellín S.A., y dejó de lado el estudio de los cargos de falta de competencia¹²¹, de desviación de poder¹²², de vulneración del principio de legalidad y de expedición irregular (este último fundado en la falta de publicación del acto censurado), **eliminando la posibilidad de que se lleve a cabo el control judicial de doble instancia sobre esos precisos reparos.**

Así pues, y en orden a garantizar la doble instancia, el debido proceso, el derecho de defensa y el acceso a la administración de justicia, se dispone, tal y como se ha ordenado por esta Sala en otras oportunidades¹²³ [...], que el a quo se pronuncie de fondo respecto de las pretensiones de la demanda en lo concerniente a los demás cargos que no analizó, en primera instancia, al centrar su examen exclusivamente en el cargo de expedición irregular. La decisión de fondo deberá proferirse, conjuntamente con el auto de obediencia, dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la fecha que el expediente ingrese al despacho para tal fin¹²⁴. [...] (Resaltado de la Sala)

270. Así las cosas, el pronunciamiento que se profiere en la segunda instancia debe referirse a las cuestiones de hecho y de derecho propuestas por las partes en el *petitum* elevado, en los hechos de la demanda, en las excepciones planteadas y en las consideraciones que sirvieron de sustento al Tribunal para dictar la sentencia que no comparte el apelante. De ahí que, en situaciones procesales como las aquí descritas, sea necesario devolver el proceso al Tribunal de origen para que se pronuncie de fondo sobre los cargos y las excepciones propuestas por las partes que no fueron resueltas en su momento.

¹²¹ Según el demandante la atribución para la expedición de Manuales Operativos es del Congreso de la República, o en su defecto del Presidente de la República, o en su defecto del Ministerio de Transporte, o en su defecto de la Junta Directiva del Terminal pero no de su Gerente.

¹²² En criterio del accionante hay desviación de poder y por ello vulneración del principio de legalidad al crear en actos administrativos sujetos activo y pasivo merecedores de sanciones, así como procedimientos de este tipo. También considera ese cargo en cuanto que otorga poder de policía a particulares que portan armas como elementos de coerción cuando el monopolio de la seguridad lo detenta el Estado.

¹²³ Entre otras, ver la sentencia de 26 de abril de 2013 (Expediente núm. 50001-2331-000-2006-01004-01), C.P. María Elizabeth García González, en la cual se precisó lo siguiente: “[...] Cabe advertir que esta Corporación, al estudiar en segunda instancia los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas en primera por los Tribunales Contencioso Administrativos, en las cuales no se ha resuelto el fondo del asunto -ello ha sido considerado injustificado-, en su lugar, ha procedido a proferir la providencia de mérito que corresponda, en aplicación del último inciso del artículo 357 del C. de P.C., el cual prevé: || “Cuando se hubiere apelado una sentencia inhibitoria y la revocare el superior, éste deberá proferir decisión de mérito aun cuando fuere desfavorable al apelante”. || Sin embargo, la Sala observa que esta norma resulta incompatible con el texto de los artículos 29 y 31 de la Carta Política, que consagran el principio de la doble instancia. [...] Sobre este principio, la Corte Constitucional en sentencia C-095 de 2003 (Expediente D-4172, Magistrado ponente, doctor Rodrigo Escobar Gil), precisó: “... 6.3. De la doble instancia, del debido proceso y del acceso a la administración de justicia. || 4. El principio de la doble instancia está previsto en el artículo 31 de la Constitución Política, a cuyo tenor: “Toda sentencia podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley”, en armonía con el artículo 29 del mismo ordenamiento, que consagra que toda persona tiene derecho a “... impugnar la sentencia condenatoria...”. || Dicho principio no sólo se encuentra previsto en los artículos 29 y 31 de la Carta Fundamental, sino que también aparece consagrado en las normas de derecho internacional humanitario, concretamente, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales le otorgan el carácter de garantía judicial y de mecanismo de protección, destinado a hacer efectivos los derechos consagrados en el ordenamiento jurídico y a velar por la recta actuación de la administración, máxime en aquellos casos en los cuales a partir del ejercicio de sus funciones puede imponer sanciones (v.gr. en los procesos penales). [...] Como quiera que el asunto a que se contrae la sentencia dictada en el proceso de la referencia, no está considerado dentro de los casos que deban ventilarse en única instancia, resolver de fondo la controversia en la segunda instancia, implica reemplazar al a quo en el estudio de los cargos de la demanda que no realizó y equivale a convertirla en única instancia, privando a la parte desfavorecida del derecho fundamental de ejercer legítimamente su defensa, íntimamente ligado al debido proceso y al acceso a la Administración de Justicia.[...]” (Destacado del texto original). Este criterio fue reiterado recientemente por la Sala en sentencia de 24 de mayo de 2018 (Expediente núm. 25000-23-24-000-2004-00684-01), C.P. Hernando Sánchez Sánchez.

¹²⁴ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 120 del Código General del Proceso.



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

271. En este orden de ideas, y en aplicación del precedente jurisprudencial¹²⁵ en el presente asunto, la Sala encuentra que, como consecuencia de la revocatoria de la providencia de primera instancia, deberá devolver el expediente al Tribunal a quo, para garantizar el derecho fundamental de las partes al debido proceso y a la segunda instancia. Esto, por cuanto el Tribunal de origen al haber decidido sobre la nulidad de los actos demandados únicamente con base en la falta de competencia de la CRT, deberá pronunciarse sobre los demás cargos de nulidad que no fueron analizados.

272. Por ende, la Sala, luego de encontrar completamente acreditada la competencia de la CRT para expedir los actos acusados, revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, dispondrá que el *a quo* se pronuncie de fondo respecto de los demás cargos de la demanda.

273. Por último, cabe anotar que, con el fin de dar eficacia a los principios de economía, celeridad, eficiencia y eficacia procesal, la decisión deberá emitirse dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la recepción del expediente, tal y como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de este proveído.

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. REVOCAR la providencia apelada, esto es, la sentencia de 23 de junio de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: De conformidad con las consideraciones de la parte motiva de esta sentencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen, con el fin de que se pronuncie sobre los cargos que no analizó respecto de las pretensiones de la demanda. Para los fines pertinentes y teniendo en cuenta la fecha de radicación de la demanda y la plena observancia de los principios de economía, celeridad, eficiencia y eficacia procesal, la decisión deberá emitirse dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la recepción del expediente, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

¹²⁵ Ver entre otras, las Sentencias de **26 de abril de 2013**, expediente No. 2006-01004-01, Consejera Ponente: María Elizabeth García González; **3 de noviembre de 2016**, expediente No. 2009-00223-01, Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés; de **25 de julio de 2019**, expediente No. 2008-00396-03, Consejera Ponente: Nubia Margoth Peña Garzón y **30 de julio de 2020**, expediente 2010-00212-01, Consejero Ponente: Oswaldo Giral López.



RADICACIÓN: 25000-23-24-000-2004-00173-03
DEMANDANTE: EPM BOGOTÁ S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MINISTERIO DE COMUNICACIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE
COMUNICACIONES

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

(Firmado electrónicamente)

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado
Presidente

(Firmado electrónicamente)

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado
Salvamento parcial de voto

(Firmado electrónicamente)

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

(Firmado electrónicamente)

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado