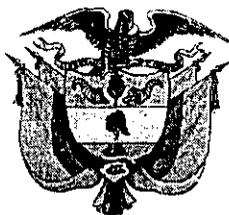


REPUBLICA DE COLOMBIA



COMISION DE REGULACION DE TELECOMUNICACIONES

RESOLUCION No. 241 DE 2000

"Por la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos por **ORBITEL S.A E.S.P** y **OCCEL S.A** contra la Resolución No.212 del 4 de Febrero de 2000 y se decide una solicitud presentada por **TELECOM**"

**LA COMISION DE REGULACION DE TELECOMUNICACIONES**  
en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 142 de 1994  
y el Código Contencioso Administrativo, y

**CONSIDERANDO**

Que mediante escrito presentado el 8 de Febrero de 2000, el Doctor Martín Bermúdez Muñoz, apoderado judicial de **ORBITEL S.A E.S.P**, presentó recurso de reposición contra la Resolución 212 del 4 de Febrero de 2000, por la cual se suspende una actuación administrativa y se impone una sanción.

Que el Dr. Gustavo Tamayo Arango, apoderado principal de la sociedad **OCCEL S.A.** en la actuación administrativa iniciada mediante Resolución CRT 133 de 1999 de la sociedad **OCCEL S.A.** interpuso recurso de reposición contra la Resolución 212 del 4 de Febrero de 2000, mediante escrito presentado el 8 de Marzo del año en curso.

Que de conformidad con lo previsto en los artículos 113 de la Ley 142 de 1994 y 52 del Código Contencioso Administrativo, el recurso presentado cumple con los requisitos de ley, por lo que deberá admitirse y se procederá a su estudio, siguiendo el mismo orden propuesto por el impugnante.

Que la Dra. Xenia Espinosa, apoderada de **TELECOM**, con base en lo establecido en el artículo 311 inciso 3 del C.P.C solicitó la adición de la Resolución CRT 212 del 4 de Febrero de 2000.

**1. RECURSO DE REPOSICION INTERPUESTO POR ORBITEL S.A E.S.P.**

El impugnante solicita la revocatoria del artículo segundo de la Resolución recurrida, por medio de la cual se suspende la actuación administrativa iniciada mediante Resolución CRT 133 de 1999.

Los argumentos del recurrente se resumen de la siguiente manera:

- a. La Ley 142 de 1994 otorgó la facultad a la CRT de (...) "someter a su regulación y la vigilancia de las autoridades competentes a aquellas empresas que, **no teniendo carácter de E.S.P., pretenden incursionar en el mercado de éstas, pues no resulta lógico ni legal que participen en el mismo sin ningún tipo de control y vigilancia (...)**"

DD

- b. Para poder llegar a "(...) dicha consecuencia legal se requiere demostrar presupuestos totalmente distintos de aquellos que deben evidenciarse cuando lo que se persigue es **imponer una sanción** a una empresa, que gozando de determinada licencia, está utilizándola ilícitamente(...)".
- c. La CRT solamente puede "(...) someter a quien incurra en este mercado o a quien se esté "preparando para hacerlo" a la misma regulación a la que están sometidos quienes lo detentan. Más aún, la norma no exige como presupuesto la violación de normas relativas a la competencia desleal o el abuso de posición dominante. Establece, como causa, independiente simplemente la demostración de que una empresa está reduciendo la competencia, lo cual ocurre con la simple participación en el mercado.(...)"
- d. (...) "Las conductas que sirven de presupuesto para la operancia de las consecuencias legales previstas en la norma, así como las propias consecuencias legales, son absolutamente distintas en una y otra normatividad, lo cual no permite afirmar, como lo hace la resolución que se impugna, que se presente el fenómeno de la prejudicialidad en el presente caso" (...).
- e. Finalmente, afirma el impugnante la existencia de dos circunstancias que hacen ilegal la resolución recurrida: (i) el Ministerio de Comunicaciones ya se pronunció sobre el caso objeto de la investigación iniciada por la CRT mediante Resolución 133 de 1999, (ii) la CRT ha practicado una serie de pruebas que le permiten decidir la investigación autónomamente.

#### Consideraciones de la CRT

Respecto de los argumentos expuestos por el apoderado de **ORBITEL S.A E.S.P.**, es importante tener en cuenta que si bien la facultad con base en la cual la CRT dio inicio a la actuación administrativa en contra de **OCCEL S.A.**, tiene como objetivo someter a estas empresas a su regulación, en caso que incurran en alguna de las conductas descritas en el artículo 73.2 de la Ley 142 de 1994, dicha actuación se encuentra supeditada al resultado de la investigación que el Ministerio de Comunicaciones se encuentra adelantando con el propósito de determinar si los prestadores del servicio # 124 Voz sobre IP están o no autorizados para la prestación de este tipo de servicios y si el mismo constituía o no un servicio de valor agregado.

En efecto, tal y como se advirtió en la Resolución impugnada, el motivo de la suspensión de la actuación administrativa iniciada mediante Resolución CRT 133 de 1999 contra **OCCEL S.A.**, se motivó en la existencia de la "prejudicialidad", en el sentido que, es el Ministerio de Comunicaciones la autoridad competente para determinar si por la forma como opera el servicio # 124 Voz sobre IP y, específicamente si el cambio de protocolos en la comunicación, agrega o no una facilidad al servicio y, si quien opera dicho servicio cuenta o no con el debido título que lo habilita para ello.

Teniendo en cuenta lo anterior, no sería lógico que la CRT sometiera a su regulación un servicio que puede resultar violatorio y contrario al régimen de telecomunicaciones y que por lo tanto debe dejar de ser prestado; tan es así que, aún cuando en virtud del Decreto 1130 de 1999 los operadores del servicio de TMC se encuentran sometidos a la regulación de la CRT, esta Comisión para poder regular el servicio objeto de la presente actuación, debe esperar la decisión final en firme del Ministerio de Comunicaciones sobre la clase de servicio y la legalidad de la prestación del servicio por quien lo opera, para así poder hacer uso de la facultad otorgada por el mencionado Decreto.

Por otra parte, si bien es cierto que el Ministerio de Comunicaciones declaró concluida la actuación administrativa iniciada contra las sociedades **OCCEL S.A.**, **COMCEL S.A.** y **REY MORENO S.A.**, mediante Resolución 0070 del 2 de Febrero del año en curso, dicha providencia aún no se encuentra en firme, requisito indispensable para que la CRT

*DD/*

defina de fondo la actuación administrativa iniciada mediante Resolución CRT 133 de 1999, por lo que, en atención al principio de economía, se decidió suspender la actuación hasta tanto dicha condición se cumpla.

Por las razones precedentes, no prospera el cargo.

## 2. RECURSO DE REPOSICION INTERPUESTO POR OCCEL S.A.

El impugnante manifiesta lo siguiente:

"(...) El código de procedimiento Civil, establece como uno de los principios del derecho procesal, el desistimiento de las acciones y actuaciones procesales; en aplicación directa de tal principio, es que se permite a los apoderados desistir de las demandas, procesos y recursos, y también de las demás actuaciones procesales como incidentes, solicitudes de pruebas, entre otras.

Por otra parte, en materia administrativa, por todos es conocido que las peticiones elevadas ante las autoridades administrativas también pueden ser objeto de desistimiento. Tanto así, que el mismo desistimiento comprende parte del ejercicio del derecho de petición (...)."

Agrega el apoderado de **OCCEL S.A.** que:

"(...) mi representada decidió desistir de dicha inspección pericial por las consideraciones indicadas en nuestro memorial del 26 de julio de 1999, fundamentado para el efecto en el Código de Procedimiento Civil. Dicho memorial fue presentado ANTES DE LA PRACTICA DE LA PRUEBA.

En efecto, el artículo 344 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el numeral 164 del artículo 1 del Decreto 2282 de 1989, consagra la posibilidad de desistir de todos los actos procesales que cualquiera de las partes haya promovido. Entre los actos procesales susceptibles de ser desistidos se encuentran las pruebas (...)."

Adicionalmente manifiesta que:

"(...) siendo legítimo el desistimiento, y habiéndose presentado y realizado con todos los requisitos de ley, era apenas natural que el representante legal de Ocel, única persona facultada por los Estatutos y la ley para atender cualquier diligencias, no esperara la súbita visita de la comisión de la CRT (...)."

También argumenta el recurrente que:

"(...) el en el memorial <sup>1</sup> se invocó el derecho de petición y se solicitó un pronunciamiento por parte de la CRT, para lo cual debía atender las especiales circunstancias y tiempo limitado, en aras de aplicar el principio de efectividad en los derechos de petición, como lo ha dicho insistentemente la Corte Constitucional. Así que, si la CRT no atendió los requerimientos constitucionales y la jurisprudencia de obligatoria observancia de la Corte Constitucional, mal puede ahora derivar su omisión en reproches para Ocel (...)."

Concluye el impugnante, afirmando:

"(...) Por lo tanto, la conducta asumida por Ocel no constituye una falta de colaboración con las autoridades, ni el incumplimiento a ningún deber legal ni de

<sup>1</sup> Hace referencia al memorial en el que se desistió de la prueba.

*DD*

norma alguna. Así que no existe fundamento fáctico ni legal para reconocer los efectos que indica el auto del 13 de septiembre (...).

### Consideraciones de la CRT

En cuanto a los argumentos del apoderado de **OCCEL S.A.**, en primer término es importante aclarar que con la existencia del auto de decreto de pruebas, la prueba adquiere una función propia e independiente a la voluntad de los partícipes en el proceso, la que no puede ser desnaturalizada por el hecho de haber decretado la prueba con base en una solicitud de un particular.

De dicha función, se derivan los principios de la prueba, entre los cuales se encuentra el principio de la comunidad de la prueba y el principio de interés público de la misma. El primero hace referencia a que la prueba no pertenece a quien la aporta y es improcedente pretender que solo a éste beneficie. En aquellos procesos eminentemente inquisitivos, como es el caso del procedimiento administrativo, en donde es la autoridad la responsable por la impulsión del proceso, *"ninguna importancia tiene la renuncia de la parte a la prueba, aún antes de estar decretada, porque el juez puede ordenarla oficiosamente, si la considera útil(...)"*.<sup>2</sup>

El principio del interés público de la prueba, por su parte, se refiere a la protección del interés general, del interés del Estado inmerso dentro de la función de la prueba, ya que la misma tiene como propósito fundamental llevar certeza al juez para que pueda fallar justamente, dicho interés debe prevalecer sobre el interés privado del particular en las resultas del proceso.

En lo que tiene que ver con el desistimiento de la prueba, de acuerdo con el artículo 345 del C.P.C, que se aplica por remisión del C.C.A a las actuaciones administrativas, para éste tenga los efectos pretendidos por el solicitante, es requisito indispensable que el juez —en este caso la administración— se haya pronunciado de manera favorable.

Adicionalmente, enviar la comunicación en la que se desiste de la prueba la víspera de la fecha definida para la realización de la Inspección con intervención de perito, constituye un acto que por su carácter intempestivo entorpece y dilata la gestión de la administración, y la obliga a incurrir en costos adicionales.

Por lo tanto, no puede entenderse, como lo hizo **OCCEL S.A.**, que por el simple hecho de haber presentado un escrito de desistimiento, horas antes de la inspección, éste hubiera sido aceptado por la CRT pues se insiste, al efecto es necesario un pronunciamiento expreso de quien ordena la prueba, ya que la dirección del proceso sólo compete a la autoridad correspondiente y no al albedrío de las partes.

Por otro lado, confunde el impugnante el concepto de desistimiento de la actuación administrativa, con el desistimiento de la prueba al afirmar que *"en materia administrativa, (...) las peticiones elevadas ante las autoridades administrativas también pueden ser objeto de desistimiento. Tanto así, que el mismo desistimiento comprende parte del ejercicio del derecho de petición (...)"*. En la actuación administrativa, el desistimiento ha sido consagrado en relación con la actuación administrativa como un todo y únicamente respecto de aquellas actuaciones iniciadas a solicitud de parte y en interés particular, según el artículo 8° del C.C.A, que no es el caso de la actuación dentro de la cual se interpone el recurso objeto de estudio, pues la misma fue iniciada de oficio mediante Resolución CRT 133 de 1999.

Por otra parte, pretender modificar el curso de una actuación administrativa en la que se debería practicar una prueba, invocando el derecho de petición, no solo sería extraño a la forma como esta previsto que se desarrolle la misma, sino que pone de presente la

<sup>2</sup> HERNANDO DEVIS ECHANDÍA, Teoría General de la Prueba Judicial, página 118.

DD/

intención del apoderado de **OCCEL S.A.**, de provocar una etapa más en detrimento de los principios de eficacia y economía que la rigen.

Finalmente, conforme al principio de lealtad procesal, las partes dentro de un proceso deben estar siempre dispuestas a prestar su colaboración a la autoridad que lo dirige e impulsa, siendo ésta la única manera de atender eficientemente tanto el interés público, presente en todo proceso, como el interés privado expuesto por los particulares interesados en las resultas del mismo.

En este orden de ideas, es evidente para la CRT que era deber de **OCCEL S.A.**, independientemente del escrito de desistimiento presentado por su apoderado -que como se advirtió anteriormente, no había sido resuelto aún por la administración-, no solo permitir la práctica de la prueba decretada mediante acto administrativo, sino también prestar toda su colaboración a la autoridad administrativa en su gestión.

Por las razones precedentes, no procede el cargo.

### 3. SOLICITUD PRESENTADA POR TELECOM.

La apoderada de **TELECOM** solicitó la adición de la Resolución CRT 212 del 4 de Febrero de 2000 para que "(...) acorde con los considerandos señalados en el Título "La Inspección con intervención de Perito del 27 de julio de 1999", de la Resolución señalada, se condene a la empresa renuente a la práctica de la prueba decretada mediante auto de decreto de pruebas de (sic) 16 de junio del mismo año el cual se encontraba en firme, al pago de los perjuicios ocasionados por el desplazamiento del funcionario de **TELECOM**, que asistió a la práctica de la prueba a la ciudad de Medellín (...)", con base en lo establecido en el artículo 311 inciso 3 del C.P.C.

En cuanto a la solicitud presentada por la apoderada de **TELECOM** es menester tener en cuenta que la facultad legal en la que la CRT se basó para imponer la sanción a la empresa **OCCEL S.A.**, hace referencia exclusivamente a la desatención o incumplimiento de los actos administrativos que imponen una obligación a un particular y no a los perjuicios que esta conducta pueda ocasionar a un tercero.

Adicionalmente y como es sabido, las autoridades administrativas solamente están facultadas para realizar aquellas actividades y cumplir con aquellas funciones que la ley expresamente le ha otorgado, incurriendo en extralimitación de funciones en caso de incumplir con este precepto constitucional.

Las autoridades administrativas no tienen competencia para definir los perjuicios que una de las partes dentro del proceso administrativo, haya sufrido con ocasión de la negativa de otra a permitir la práctica de una prueba; esta es una función típicamente jurisdiccional, por lo que en caso de insistir en el pago de perjuicios, debe acudir a la jurisdicción ordinaria para que el juez, al encontrar mérito para ello, los defina.

En razón de todo lo anterior,

### RESUELVE

**Artículo Primero.** Admitir el recurso de reposición interpuesto por **ORBITEL S.A E.S.P.** contra la Resolución CRT 212 del 4 de Febrero de 2000, y el recurso de reposición interpuesto por **OCCEL S.A** contra la misma Resolución.

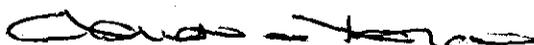
**Artículo Segundo.** Negar las pretensiones de los recurrentes y, en su lugar, confirmar en todas sus partes la Resolución CRT 212 del 4 Febrero de 2000, por las razones expuestas en los considerandos de esta Resolución.

DD/

**Artículo Cuarto.** Notificar la presente Resolución a los apoderados de OCCEL S.A, TELECOM, ORBITEL S.A. E.S.P y ETB S.A. E.S.P., o a quienes hagan sus veces, advirtiéndoles que contra la misma no procede recurso alguno, por encontrarse agotada la vía gubernativa.

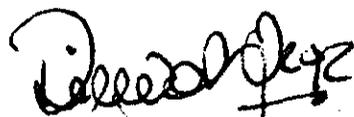
**NOTIFÍQUESE COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dado en Santafé de Bogotá, D.C., a los **28 MAR. 2000**



**CLAUDIA DE FRANCISCO**

Presidente



**DIEGO MOLANO VEGA**

Coordinador General

LMDV  
STJ- 22-03-2000