

SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES - Régimen legal y clasificación / SERVICIOS BASICOS DE TELECOMUNICACIONES - Clasificación / TELECOMUNICACION - Definición legal / RED DE COMUNICACION - Definición legal / SERVICIO DE TELEVISION - Definición / SERVICIO DE VALOR AGREGADO - Definición

régimen general y clasificación de los servicios de TELECOMUNICACIONES. El Decreto 1900 de 1990 «Por el cual se reforman las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines, tiene por objeto el ordenamiento general de las telecomunicaciones y de las potestades del Estado en relación con su planeación, regulación y control, así como el régimen de derechos y deberes de los operadores y de los usuarios (art. 1°). El Capítulo Primero («Disposiciones Generales) de este decreto define los conceptos de telecomunicaciones y de operador (art. 2.°), y eleva a cometido del Estado la cobertura nacional de estos servicios (art. 6.°), a este tenor: (...). El Capítulo II (Red de Telecomunicaciones) define el concepto de «Red de Comunicaciones de Estado» (art. 14), que incluye los equipos de conmutación, transmisión y control, y los cables y otros elementos físicos, aun los pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas autorizadas para la operación del servicio (art. 15); asimismo, declara de utilidad pública la utilización de esta red o de cualquiera de sus elementos (art. 22) y propugna por su expansión e integración (arts. 24 y 25): (...). El Capítulo III clasifica los servicios de telecomunicaciones en «básicos, de difusión, telemáticos y de valor agregado, auxiliares de ayuda y especiales» (art. 27). El servicio de televisión es un «servicio de difusión», esto es, uno de aquellos en que la comunicación se realiza en un solo sentido a varios puntos de recepción en forma simultánea (art. 29). Para el caso presente, resultan relevantes los «servicios de valor agregado», o sea, aquellos que se prestan tomando como soporte otros servicios, ya sean básicos, telemáticos, de difusión o cualquier combinación de éstos, y junto con los cuales proporcionan la capacidad completa para el envío o intercambio de información, verbigratia el acceso, envío, tratamiento, depósito y recuperación de información almacenada, la transferencia electrónica de fondos, el videotexto, el teletexto y el correo electrónico. Las normas que definen estos conceptos son del siguiente tenor: (...). Conforme a las normas transcritas, el servicio de televisión, como servicio de difusión que es, puede servir de soporte para la prestación de otros servicios, tales como el envío de información almacenada y el correo electrónico. Según lo dispuesto en el artículo 40 del Decreto 1900 de 1990, los servicios de valor agregado se otorgarán mediante licencia.

RED DE COMUNICACION - Infraestructura de postes y ductos a operadores del servicio de televisión / EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS - Obligación de permitir uso de postes y ductos para prestadores de servicios telemáticos y de valor agregado / OPERADORES DEL SERVICIO DE TELEVISION - Obligación de permitir el uso de postes y ductos

la OBLIGACIÓN de permitir el uso de postes y ductos a los operadores del servicio de TELEVISIÓN. El artículo 13 de la Ley 680 de 2001 *enseguida se transcribe* impuso a las empresas de servicios públicos domiciliarios la obligación de permitir el uso de su infraestructura de postes y ductos con el fin de facilitar la prestación del servicio público de televisión; asimismo, facultó a la CRT y a la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) para regular la materia. Entiéndese que a cada una de las Comisiones de Regulación se le atribuyó la competencia reguladora en su respectiva materia, esto es, a la CRT en relación con los servicios domiciliarios de telecomunicaciones, y a la CREG sobre los servicios de energía y gas. Ya de antes el Decreto 1900 de 1990, en guarda de la libre competencia, había prohibido que los operadores de servicios básicos requeridos como soporte para la conducción de otros se

negasen injustificadamente a procurar dichos soportes (art. 47); y los había obligado a garantizar igualdad de condiciones para su utilización por otros prestadores de servicios telemáticos y de valor agregado (art. 62). De suerte que la utilización de los servicios de soporte y, por tanto, de las redes y de sus elementos físicos, por parte de operadores de servicios que, como los telemáticos y de valor agregado, utilicen dichos soportes, es materia de utilidad pública y ligada al principio de libre competencia que debe garantizar el Estado. Asimismo, la Ley 142, en sus artículos 33 y 118, respectivamente, confirió a los prestadores de servicios públicos el derecho a solicitar la constitución de servidumbres sobre los bienes que requieran para tal propósito, y facultó a las comisiones de regulación para imponerlas por acto administrativo: (...).

COMISION DE REGULACION DE TELECOMUNICACIONES - Competencias: fundamentos constitucionales y legales / SERVIDUMBRES DE INTERCONEXION - Regulación por la Comisión de Regulación Telecom; imposición mediante acto administrativo / TELEFONIA BASICA CONMUTADA - Uso de redes por operadores de televisión

Las facultades de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones tienen origen en el artículo 370 de la Constitución Política. El artículo 68 de la Ley 142 de 1994 previó que si el Presidente de la República resolviera delegar la función de señalar las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, esta se ejercería por medio de las Comisiones de Regulación, creadas por el artículo 69 ídem como unidades administrativas especiales, con independencia administrativa, técnica y presupuestal. Mediante Decreto 1524 de 1994, el Presidente de la República delegó en la Comisión de Agua Potable y Saneamiento Básico y en la de Telecomunicaciones las funciones a que se refieren los artículos 68 y siguientes de la Ley 142 de 1994 y demás normas concordantes, para que las ejercieran respecto de los respectivos servicios públicos. El artículo 73 ídem determinó así las funciones generales de las Comisiones de Regulación. El artículo 74.3 ídem contempló las funciones especiales de la Comisión Reguladora de Telecomunicaciones. Entre ellas debe destacarse la prevista en el literal a) cuyo tenor es como sigue: (...). Asimismo, el artículo 73-22 de la Ley 142 facultó a las Comisiones de Regulación a establecer los requisitos generales a que deben someterse las empresas de servicios públicos «para utilizar las redes existentes y acceder a las redes públicas de interconexión»; y el literal c) del artículo 74-3 ídem señaló como función especial de la CRT la de establecer los requisitos generales a que deben someterse los operadores de servicios de TPBC para ejercer el derecho a utilizar las redes de telecomunicaciones del Estado. Como se vio, los ductos y postes forman parte de la red de telecomunicaciones del Estado. Después, el artículo 37 del Decreto 1130 de 199 «por el cual se reestructuran el Ministerio de Comunicaciones y algunos organismos del sector administrativo de comunicaciones y se trasladan funciones a otras entidades públicas» compiló las funciones de la CRT, en los siguientes términos: «... Artículo 37. Funciones de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones. [...] 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. 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....». A estas ordenaciones quedaron sometidos, según el artículo 1º de la Ley 142, los prestadores de servicios públicos domiciliarios —entre los cuales se encuentran los de telefonía pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural—, como también las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como

consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos (artículo 15-2) y la construcción y operación de redes para telefonía pública básica conmutada y local móvil rural, entre otras. Al tenor de las normas transcritas, la CRT quedó investida de atribuciones para regular la libre competencia en el ámbito de las telecomunicaciones, y específicamente, en el de la utilización de redes de servicios públicos domiciliarios por parte de los operadores de televisión. Luego no prospera la acusación por falta de competencia de la CRT.

OPERADOR DEL SERVICIO DE TELEVISION - Al obtener licencia para prestar otros servicios de telecomunicaciones: derecho a utilizar infraestructura de redes / SERVIDUMBRE DE USO DE POSTES Y DUCTOS - Su imposición no constituye privación sino limitación del derecho de dominio

Ahora bien, cuando un operador de un servicio básico, como el de televisión, obtiene licencia para prestar otros servicios de telecomunicaciones, tales como los de valor agregado, queda habilitado para ejercer todos los derechos reconocidos por la ley a sus respectivos operadores, entre ellos, el derecho a utilizar las instalaciones físicas necesarias para la prestación del servicio. No puede, entonces, sostenerse que el artículo 13 de la Ley 680 limite este derecho a los solos servicios básicos, pues, como queda dicho, estos son servicios de soporte que pueden ir aparejados de otros conexos, cuya prestación no puede ser entrabada por otros operadores. De otra parte, la imposición de una servidumbre no constituye privación sino limitación del derecho de dominio, en aras del interés general. Como queda analizado, el artículo 13 de la Ley 680 de 2001, y no la Resolución 447, extendió a los operadores de servicios de televisión el derecho de acceso al uso de postes y ductos –parte de las instalaciones esenciales– de los operadores de servicios públicos domiciliarios, y en consecuencia impuso a éstos últimos la obligación adicional de permitirles el uso de parte de su infraestructura. El cargo que cuestiona el artículo 7° en cuanto remite al procedimiento de negociación directa y de imposición de servidumbre previsto en el capítulo 4 del título IV de la Resolución 087 de 1997, y que según lo expuesto por la actora, sería consecuencia de la alegada incompetencia de la CRT para intervenir en la imposición de servidumbre, queda sin fundamento al haberse desvirtuado el de incompetencia que le servía de sustento. Pese a que el concepto de violación a la Resolución 489 de 2002 no fue sustentado, la Sala advierte que mal podría haberse violado una norma que para la fecha de expedición de la Resolución 447 de 2001 no existía. Por lo demás, no es cierto que la servidumbre de uso de postes y ductos únicamente pueda resultar de un acuerdo de interconexión pues el artículo 13 de la Ley 680 de 2001 no lo previó así. El análisis precedente lleva a la Sala a concluir que el acto acusado no viola las disposiciones invocadas. Se impone, por tanto, denegar las pretensiones de la demanda.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

Bogotá, D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil cinco (2005).

Radicación número: 11001-03-24-000-2002-00242-01

Actor: EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN E.S.P.

Demandado: COMISION DE REGULACION DE TELECOMUNICACIONES

Referencia: ACCION DE NULIDAD

Se decide en única instancia la acción de nulidad ejercida por EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. contra los artículos 3° inciso segundo, 6° -parte inicial- y 7° de la Resolución 447 de 8 de noviembre de 2001 mediante la cual la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones (CRT) «da cumplimiento a lo ordenado por el artículo 13 de la Ley 680 de 2001.»

1. LA DEMANDA

1.1. LAS DISPOSICIONES PARCIALMENTE ACUSADAS

Son las que figuran en negrillas en la transcripción del texto de la Resolución 447 de 2001 conforme a su publicación en el Diario Oficial

« RESOLUCIÓN NUMERO 447 DE 2001

Por la cual se da cumplimiento a lo ordenado por el artículo 13 de la Ley 680 de 2001

La Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, en ejercicio de sus facultades legales y, en especial de las conferidas por el artículo 13 de la Ley 680 de 2001, y el artículo 37 numeral 7 del Decreto 1130 de 1999 y,

CONSIDERANDO:

Que la Ley 680 de 2001, en su artículo 13, establece que «con el fin de facilitar la prestación del servicio público de televisión, las empresas o los propietarios de la infraestructura de los servicios públicos domiciliarios deberán permitir el uso de su infraestructura correspondiente a postes y ductos siempre y cuando se tenga la disponibilidad correspondiente, sea técnicamente viable y exista previo acuerdo entre las partes sobre la contraprestación económica y condiciones de uso. La Comisión de Regulación de Telecomunicaciones o la Comisión de Regulación de Energía y Gas según el caso, regulará la materia. Las Comisiones regulatorias en un término de tres meses definirán una metodología objetiva que determine el precio teniendo como criterio fundamental el costo final del servicio al usuario.»

Que el Decreto 1130 de 1999, en su artículo 37 numeral 7, establece como función de la CRT la de regular los aspectos técnicos y económicos relacionados con la obligación de interconexión de redes y el acceso y uso de instalaciones esenciales, así como la de imponer servidumbres de interconexión o de acceso y uso de tales bienes, respecto de aquellos servicios que la comisión determine;

Que la CRT ha hecho los estudios y análisis necesarios y suficientes para poder determinar la metodología para establecer los cánones de arrendamiento de la infraestructura correspondiente a ductos y postes;

Por lo que,

RESUELVE:

Artículo 1°. Los operadores de TPBC o los propietarios de la infraestructura de los servicios

públicos domiciliarios de telecomunicaciones deberán permitir a los operadores que presten el servicio público de televisión, que así lo soliciten, el uso de su infraestructura correspondiente a postes y ductos, en los términos de la presente resolución.

Artículo 2°. La utilización de postes y ductos debe estar sujeta a su disponibilidad, y siempre que sea técnicamente viable, de manera que no se cause un perjuicio injustificado al operador o propietario de la infraestructura. La negativa a la solicitud de utilización de estos elementos debe estar debidamente motivada.

Artículo 3°. Los operadores de TPBC y los propietarios de la infraestructura tienen el derecho y la correspondiente obligación de adelantar un proceso de negociación directa para la celebración de contratos de arrendamiento de la infraestructura correspondiente a postes y ductos con los operadores que presten el servicio público de televisión que así lo soliciten.

Sólo en el evento en el que no se llegue a un acuerdo en la negociación directa, se puede solicitar la intervención de la CRT, inicialmente como facilitadora y posteriormente para imponer la servidumbre de uso.

Artículo 4°. Los operadores de servicios públicos domiciliarios y los dueños de la infraestructura tienen derecho a recibir una contraprestación razonable, por el uso de los postes y ductos, teniendo en cuenta la siguiente metodología:

El operador deberá calcular el costo de arrendamiento de su infraestructura con base en la siguiente expresión y ajustado de acuerdo a los techos establecidos en el parágrafo 1° de este artículo:

$$\text{Valor mensual de arrendamiento} = (V_{ri} + AOMo) * K + AOMi$$

En donde:

1. V_{ri} : Es el valor mensual de recuperación de la inversión, calculado mediante la siguiente expresión:

$$V_{ri} = I_i * ((T_{dm}) / (1 - (1 - T_{dm})^{-n}))$$

En donde:

1. 1.1. I_i es la inversión inicial incluidos el costo de los elementos, los costos de instalación y obra civil, los costos de licencias de utilización de espacio público y los costos de administración involucrados.
2. 1.2. n es el número de períodos de depreciación para este tipo de infraestructura que corresponde a 240 (meses).
3. 1.3. T_{dm} es la tasa de descuento mensual cuyo valor máximo es 1.245% en pesos reales, equivalente a 16% anual.
1. $AOMo$: Es el valor mensual por administración, operación y mantenimiento aplicado a la infraestructura en cuestión en condiciones normales de uso.
2. $AOMi$: Corresponde al valor mensual por administración, operación y mantenimiento adicional causado por la introducción de otro operador en su propia infraestructura.
3. K : Es un factor de ponderación de acuerdo al número de operadores que acceden a la infraestructura. Para el caso de postes el valor máximo de K será 0.5. Para el caso de

ductos el valor máximo de K será 2.

Parágrafo 1°. En cualquier caso, no podrá establecerse un canon de arrendamiento superior a los siguientes techos.

Valor del canon máximo de arrendamiento por operador por espacio en poste de 8 metros por mes = \$3.000. Valor del canon máximo de arrendamiento por operador por metro de ducto de 4 pulgadas por mes = \$900.

Valor del canon máximo de arrendamiento por operador por metro de ducto de 6 pulgadas por mes = \$1.500.

Parágrafo 2°. Estos valores techo corresponden al año 2002 y deberán ser ajustados en lo sucesivo a partir del 1° de enero de cada año de acuerdo al Índice de Precios al Productor (IPP) del año anterior determinado por el Banco de la República.

Parágrafo 3°. Los parámetros y valores de referencia descritos se aplicarán a postes de 8 metros y ductos de 4 y 6 pulgadas de diámetro. Para parámetros diferentes el operador deberá ajustar sus cálculos teniendo en cuenta los costos diferenciales involucrados.

Artículo 5°. Los contratos a los que se refiere esta resolución y las servidumbres de uso son públicas (sic). Forman parte de ellos los anexos y demás documentos donde se definan las condiciones legales, técnicas, financieras y comerciales que rijan las relaciones derivadas de éstos.

Artículo 6°. Las empresas o propietarios de la infraestructura de TPBC no podrán negar la solicitud por la circunstancia de que ésta comprenda servicios adicionales al de televisión que se puedan prestar por el mismo cable. Las empresas o propietarios de infraestructura de TPBC tampoco podrán exigir, a un prestador del servicio de televisión, exclusividad en el uso de su infraestructura de TPBC, o la prohibición de la construcción o instalación de sus propias redes. En todo caso, los contratos deben garantizar el principio de no discriminación.

El propietario de los postes o ductos podrá exigir pólizas o garantías que aseguren razonablemente los daños que puedan ocurrir por la utilización de la infraestructura por parte del operador solicitante. Igualmente, podrá exigir el cumplimiento por parte del operador solicitante de las normas técnicas y de seguridad necesarias que exige a sus propios empleados o contratistas y establecer limitaciones al subarriendo de la infraestructura.

Artículo 7°. En lo que se refiere al procedimiento de la negociación directa e imposición de servidumbres se adoptará lo dispuesto en el Capítulo 4 del Título IV de la Resolución 087 de 1997, en lo que sea aplicable.

Artículo 8°. La presente resolución rige a partir del momento de su publicación en el Diario Oficial y deroga todas las normas que le sean contrarias.

Dada en de Bogotá, D. C., a 8 de noviembre de 2001.

Publíquese y cúmplase.

...»

1.2. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La actora señala como violados los artículos 58 y 333 de la Constitución Política, 118 de la Ley 142 de 1994, 37 numerales 7° y 13 del Decreto 1130 de 1999, 13 de la Ley 680 de 2001 y la Resolución 489 de 200 de la CRT.

1. Cargos contra el artículo 6°, parte inicial

La CRT excedió las facultades conferidas por el artículo 13 de la Ley 680 de 2001 pues extendió a los demás servicios de telecomunicaciones la obligación de permitir el uso de la infraestructura correspondiente a postes y ductos que el citado precepto impone a los operadores de telefonía pública básica conmutada (TPBC) o a los propietarios de la infraestructura de servicios públicos domiciliarios de telecomunicaciones, únicamente para facilitar la prestación del servicio de televisión.

El artículo 13 de la Ley 680 de 2001 faculta a la CRT para regular la utilización de la infraestructura de postes y ductos de los servicios públicos domiciliarios para facilitar la prestación del servicio de televisión. No para facilitar otros servicios de telecomunicaciones. Esta norma dejó a las partes en libertad para considerar, mediante acuerdo de condiciones de uso, cualquier circunstancia relacionada con la obligación legal allí prevista, como permitir o no el uso de la infraestructura de postes y ductos para servicios diferentes al de televisión. Por tanto, la parte del artículo 6° de la Resolución 477 de 2001 según la cual «...las empresas o propietarios de la infraestructura de TPBC no podrán negar la solicitud de uso de ductos y postes por la circunstancia de que ésta comprenda servicios adicionales al de televisión que se puedan prestar por el mismo cable...» es contraria al citado precepto legal.

La infraestructura correspondiente a postes y ductos hace parte de los bienes de producción de los servicios públicos domiciliarios; por tanto, al tenor de lo preceptuado en el artículo 333 de la Constitución Política sus propietarios gozan de la libertad de emplearla para desarrollar su actividad económica dentro de los límites de la Ley 680 de 2001, que solamente los obliga a permitir su utilización para facilitar el servicio de televisión, no los demás servicios de telecomunicaciones.

Al disponer el artículo 6° de la Resolución 447 que las empresas o propietarios de la infraestructura TPBC no podrán negar la solicitud de uso cuando comprenda servicios adicionales al de televisión que se puedan prestar por el mismo cable, excede las facultades conferidas a la CRT por el artículo 13 de la Ley 680 de 2001, pues aumenta a las empresas y propietarios de infraestructura de servicios públicos domiciliarios (TPBC) su obligación legal de permitir la utilización de su infraestructura de postes y ductos no solo para la prestación del servicio de televisión, sino también para otros servicios de telecomunicaciones.

El artículo 13 de la Ley 689 de 2001 impuso esta obligación para facilitar el servicio público de televisión y supeditó su cumplimiento a la existencia de disponibilidad y viabilidad técnica y al acuerdo entre las partes sobre la contraprestación económica y las condiciones de uso, aspecto este último que les permite considerar cualquiera otra circunstancia relacionada con la obligación legal, como sería la posibilidad de permitir el uso de la infraestructura para servicios de telecomunicaciones diferentes al de televisión.

1. Cargos contra los artículos 3°, inciso 2°, y 7°

El inciso 2° del artículo 3° y el artículo 7° de la Resolución 447 violan los artículos 58 de la Constitución Política y 13 de la Ley 680 de 2001 por cuanto la imposición de una servidumbre es una especie de expropiación en cuanto limitación de la propiedad, y por tanto solo procede en

los casos claramente contemplados en la ley. Así lo dispone el numeral 13 del artículo 37 del Decreto 1130 de 1999 al establecer que compete a la CRT «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 pagar los costos.» El derecho de dominio no se puede limitar mediante resolución, salvo en los casos previstos en la Ley.

El artículo 37 del Decreto 1130 de 1999 faculta a la CRT a imponer servidumbres solo cuando sean necesarias para la interconexión o conexión de redes; no así para la utilización de bienes requeridos por operadores de telecomunicaciones por fuera de un acuerdo de interconexión.

La declaración de esencialidad de instalaciones se ha considerado por la normativa colombiana dentro del desarrollo de procesos de interconexión, y se tienen por tales las instalaciones que sean necesarias para la interconexión. El artículo 13 de la Ley 680 de 2001 solo obliga a las partes a negociar en relación con estas.

El artículo 118 de la Ley 142 de 1994 faculta a la CRT para imponer servidumbres respecto de los requerimientos de interconexión para la prestación de los servicios de telecomunicaciones de su competencia; en ningún caso para la prestación de otros servicios de telecomunicaciones que no sean de su competencia, como el servicio de televisión.

Las disposiciones acusadas contravienen la Resolución 489 de 2002 también expedida por la CRT, por cuanto esta última dispone de los postes y ductos como instalaciones esenciales para efecto de la obligación de interconexión entre operadores de telecomunicaciones.

En síntesis: al expedir los apartes acusados de la Resolución 447 de 2001 la CRT incurrió en causal de nulidad por incompetencia en razón de la materia, al ejercer una potestad que no le ha sido atribuida; en desviación de poder, al exceder las facultades conferidas por el artículo 13 la Ley 680 de 2001; y en falsa motivación pues los fundamentos invocados interpretan erróneamente este último artículo.

II. LA CONTESTACIÓN

2.1. La apoderada de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones pidió a esta Corporación inhibirse por sustracción de materia, por cuanto la Resolución 447 de 2001 fue derogada expresamente por la Resolución 532 de 20 de agosto de 2002, de suerte que el acto impugnado desapareció del ordenamiento jurídico.

En cuanto a los cargos, su contestación es como sigue:

La actora interpreta erróneamente el artículo 13 de la Ley 680 de 2001 cuando sostiene que dejó a las partes en libertad para considerar mediante el acuerdo de condiciones de uso cualquier circunstancia relacionada con la obligación legal de permitir el uso de la infraestructura para servicios diferentes al de televisión.

No es cierto que los apartes demandados pretendan extender la obligación legal impuesta a los operadores o propietarios de servicios de TPBC a operadores de otros servicios distintos a los de televisión; pretenden impedir que se haga nugatoria la obligación establecida por el artículo 13 de la Ley 680 de 2001 y atienden a la realidad jurídica y tecnológica de los servicios de telecomunicaciones, dado que los operadores de servicios de televisión, particularmente los de televisión cableada, pueden prestar servicios de telecomunicaciones utilizando la misma red, y

por lo tanto pueden requerir la misma estructura de ductos y postes.

El artículo 9° de la Ley 335 de 1996 –que modificó el artículo 44 de la Ley 182 de 1995– dispone que los operadores de servicios de televisión y, en especial, los de televisión cableada, pueden prestar servicios de telecomunicaciones (fundamentalmente de valor agregado y telemáticos) con la misma red utilizada para los servicios de televisión, razón por la que pueden requerir la misma estructura de postes y ductos para su prestación.

El artículo 13 de la Ley 680 de 2001 podría resultar burlado si se permitiera a los propietarios negar el uso de ductos y postes que forman parte de la infraestructura física de la red por el hecho de ser utilizables para la prestación de servicios de telecomunicaciones en convergencia con los de televisión.

La prestación concurrente de otros servicios de telecomunicaciones por el operador del servicio de televisión que requiere el uso de postes y ductos no implica que el operador obligado deba disponer de infraestructura adicional.

El artículo 13 de la Ley 680 de 2001 facultó a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones y a la Comisión de Energía y Gas a regular la obligación de permitir el uso de ductos y postes impuesta a los operadores y propietarios de infraestructura de servicios públicos domiciliarios.

La competencia regulatoria de la CRT también se fundamenta en la Ley 142 de 1994, cuyo artículo 73.22 faculta a las Comisiones de Regulación para establecer los requisitos generales a que deben someterse las empresas de servicios públicos para utilizar las redes existentes y acceder a las redes públicas de interconexión.

El artículo 74.3 c) ídem asigna a la CRT la función de establecer los requisitos generales que deben cumplir los operadores de servicios de TPBCLD, para ejercer el derecho a utilizar las redes de telecomunicaciones del Estado. Los ductos y postes forman parte de esa infraestructura necesaria para la interconexión.

No es cierto que la CRT haya regulado la prestación del servicio de televisión que compete a la Comisión Nacional de Televisión: Al regular la obligación impuesta a operadores y propietarios de infraestructura de servicios públicos domiciliarios de permitir el uso de sus postes y ductos a los operadores de servicios de televisión, la CRT ejerció la atribución que le confirió el artículo 13 de la Ley 680.

El artículo 9° la Ley 555 de 2000 obliga a los operadores de servicios públicos domiciliarios de TPBC, en su calidad de operadores de telecomunicaciones, y a los demás operadores de cualquier otro servicio de telecomunicaciones, a permitir la interconexión, acceso y uso de sus instalaciones esenciales a cualquier otro operador de servicios de telecomunicaciones que lo solicite.

La limitación al derecho de propiedad, resultante de la obligación impuesta a los operadores y propietarios de infraestructura para la prestación de servicios públicos domiciliarios, de permitir el uso de ductos y postes a los operadores del servicio de televisión que lo soliciten, no constituye expropiación; la servidumbre de uso en favor de un operador del servicio de televisión tampoco comporta privación del derecho de dominio sobre la infraestructura.

La servidumbre de uso que se regula en la Resolución 447 de 2001 se deriva del artículo 13 de la

Ley 680 de 2001 y su naturaleza es administrativa. De ahí que la CRT tenga competencia para imponerla.

Los operadores y propietarios de infraestructura de servicios públicos domiciliarios de telefonía pública básica conmutada y telefonía local móvil en el sector rural, a los cuales se aplica la Ley 142 de 1994, están comprendidos en el alcance del artículo 13 de la Ley 680 de 2001.

La Resolución 447 de 2001 solo se refiere a los operadores de los servicios públicos de televisión en cuanto sujetos beneficiarios de la obligación impuesta por el artículo 13 de la Ley 680 de 2001 a los propietarios de postes y ductos de permitirles el uso de esta infraestructura para la prestación del servicio de televisión.

Al extender el artículo 13 de la Ley 680 de 2001 a los operadores de servicios de televisión el derecho de acceso al uso de postes y ductos de los operadores de servicios públicos domiciliarios, impuso a estos últimos la obligación de permitir su uso; con este propósito estableció una nueva servidumbre que adiciona las que la CRT puede imponer por vía administrativa en desarrollo de la Ley 142 de 1994.

El cargo de violación a la Resolución 489 de 2002 no fue sustentado. La Resolución 447 de 2001 se refiere a los ductos y postes que forman parte de las instalaciones esenciales. La Resolución 489 de 2002 regula el derecho de interconexión a favor de los operadores de telecomunicaciones.

El cargo por incompetencia es infundado, pues el artículo 13 de la Ley 680 de 2001 señaló que la CRT regularía la obligación impuesta a las empresas o propietarios de infraestructura de servicios públicos domiciliarios, de permitir el uso de postes y ductos a los operadores de servicios públicos de televisión.

De otra parte, para que se configure la desviación de poder debe demostrarse que la autoridad ejerció sus atribuciones con una finalidad distinta de aquella para la cual le fueron conferidas. En este caso la actora no lo demostró.

El cargo de falsa motivación también es infundado puesto que la actora no demostró una divergencia clara entre la realidad jurídica y fáctica y aquella en que se expidió la Resolución 447 de 2001.

2.2. Para el apoderado del Ministerio de Comunicaciones, el cargo que alega que la Resolución 447 de 2001 viola el artículo 13 de la Ley 680 de 2001 desconoce el contenido normativo de este precepto.

Señala que no existen derechos absolutos y que la propiedad privada debe soportar cargas en interés de la sociedad, pues es sabido que debe cumplir una función social en aras de la solidaridad, según lo preceptúan los artículos 1º, 58 y 95 de la Constitución Política. Sostiene que el Decreto 1130 de 1999 faculta a la CRT a imponer servidumbres de interconexión.

Sostiene que la Resolución 447 de 2001 no regula los derechos de interconexión de los operadores, razón por la que mal podría violar a Resolución 489 de 2002.

III. ACTUACIÓN SURTIDA

La demanda fue admitida mediante auto de 22 de noviembre de 2002, que a su vez negó la suspensión provisional.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. La actora reiteró los argumentos expuestos en la demanda e insistió en que el artículo 13 de la Ley 680 de 2001 solamente obliga a los propietarios de la infraestructura de servicios públicos domiciliarios a permitir el uso de postes y ductos para facilitar la prestación del servicio de televisión, pero no autoriza a la CRT a imponer servidumbres para limitar su uso.

Insiste en que con los preceptos acusados la CRT amplió a servicios de telecomunicaciones distintos del de televisión la obligación que el artículo 13 de la Ley 680 de 2001 impuso a las empresas y propietarios de infraestructura de servicios públicos domiciliarios de permitir la utilización de postes y ductos para facilitar la prestación del servicio de televisión.

Reitera que el artículo 13 de la Ley 680 de 2001 dejó en libertad a las partes para considerar en el acuerdo de condiciones de uso cualquier otra circunstancia relacionada con la obligación legal en mención, como sería la posibilidad de permitir el uso de la infraestructura para servicios diferentes al de televisión.

4.2. El apoderado de la CRT reiteró los argumentos expuestos en su contestación.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Primera Delegada ante el Consejo de Estado considera que el pronunciamiento debe ser de fondo, así el acto acusado haya sido derogado expresamente por la Resolución 532 de 2002, según la tesis de esta Corporación sobre la sustracción de materia.

Considera que el problema jurídico planteado consiste en establecer si la CRT excedió las facultades conferidas por el artículo 13 de la Ley 680 de 2001 al imponer servidumbre de carácter administrativo a las empresas o propietarios de la infraestructura de los servicios públicos domiciliarios, en favor de los operadores del servicio de televisión para que se les permita el uso de postes y ductos; y si puede imponer dicho gravamen mediante acto administrativo.

La Resolución 447 de 2001 fue expedida en desarrollo de los artículos 13 de la Ley 680 de 2001 y 37-7 del Decreto 1130 de 1999, que confieren amplias facultades a la CRT para regular la obligación, a cargo de las empresas propietarias de la infraestructura de los servicios públicos domiciliarios, de facilitar a los operadores del servicio de televisión el uso de sus postes y ductos, a condición de que sea técnicamente viable y que las partes acuerden la contraprestación económica y condiciones de uso.

No es cierto que al prever la imposición de servidumbre de ductos y postes la CRT haya violado el artículo 58 CP, pues a diferencia de la expropiación, en la servidumbre no hay transferencia de la propiedad sino una limitación al derecho de uso.

La facultad de regulación normativa que el artículo 37 del Decreto 1130 de 1999 confiere a la CRT comprende la imposición de servidumbres de interconexión, acceso y uso de los bienes para la prestación de los servicios que esta entidad determine, entre ellos el de televisión.

Además, el artículo 118 de la Ley 142 de 1994 atribuye a las Comisiones de Regulación competencia para imponer servidumbres mediante administrativo. La imposición de estas limitaciones se sujeta al cumplimiento de los presupuestos que el artículo 16 de la Ley 680 de 2001 establece en cuanto a disponibilidad, viabilidad técnica y a la existencia de acuerdo previo

entre las partes sobre la contraprestación económica y las condiciones en que ha de efectuarse el uso de tales bienes.

Tampoco se violó el artículo 333 CP pues la imposición de servidumbre de interconexión y acceso al uso de postes y ductos a favor de los operadores del servicio público de televisión en nada afecta la libertad de empresa de los propietarios de dicha infraestructura.

El cargo de violación de la Resolución 489 de 2002 de la CRT no es claro en su formulación; y no se evidencia contradicción entre esta y la Resolución 447 de 2001 pues mientras que esta última desarrolla el artículo 13 de la Ley 680 de 2001 en cuanto a la utilización de ductos y postes, la primera regula la interconexión como proceso jurídico y técnico.

La actora no demostró que la administración hubiese incurrido en desviación de poder; ni que el acto acusado sea contrario a la ley o al interés público.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. El pronunciamiento de fondo, no obstante la derogación de la Resolución 447 de 2001

Pese a que la Resolución 447 de 2001 fue derogada por la número 532 de 20 de agosto de 2002, la Sala, siguiendo su reiterada jurisprudencia, se pronunciará de fondo en atención a los posibles efectos que el acto acusado pudo producir durante su vigencia. Este criterio jurisprudencial fue expuesto, entre otras, en sentencia de 23 de febrero de 199 que prohijó la tesis sobre la sustracción de materia que consignó la Sala Plena en sentencia de 14 de enero de 199, al señalar:

«...Opina la Sala que la derogatoria de una norma no restablece per se el orden jurídico supuestamente vulnerado, sino apenas acaba con la vigencia de la norma en cuestión. Porque resulta que de un acto administrativo, aun si ha sido derogado, sigue amparado por el principio de legalidad que le protege, y que solo se pierde ante pronunciamiento anulatorio del juez competente; de donde se desprende que lo que efectivamente restablece el orden vulnerado no es la derogatoria del acto, sino la decisión del juez que lo anula, lo declara ajustado a derecho. Ello, además, se ve confirmado por los efectos que se suceden en cada evento. La derogatoria surte efecto hacia el futuro, sin afectar lo ocurrido durante la vigencia de la norma y sin restablecer el orden violado; la anulación lo hace ab - initio, restableciéndose por tal razón el imperio de la legalidad.

Y por ello mismo es necesario el pronunciamiento sobre actos administrativos de carácter general, impugnados en ejercicio de la acción pública de nulidad, pues su derogatoria expresa o tácita no impide la proyección en el tiempo y el espacio de los efectos que haya generado, ni de la presunción de legalidad que los cubre, la cual se extiende también a los actos de contenido particular que hayan sido expedidos en desarrollo de ella y durante su vigencia. De lo contrario, el juzgamiento de tales actos particulares por la jurisdicción contenciosa resultaría imposible, pues tendría que hacerse, entre otros, a la luz de una norma, la disposición derogada, cuya legalidad no podría controvertirse por el hecho de no tener vigencia en el tiempo.

...»

6.2. régimen general y clasificación de los servicios de telecomunicaciones

El Decreto 1900 de 1990 «Por el cual se reforman las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines, tiene por objeto el ordenamiento general

de las telecomunicaciones y de las potestades del Estado en relación con su planeación, regulación y control, así como el régimen de derechos y deberes de los operadores y de los usuarios (art. 1°).

El Capítulo Primero («Disposiciones Generales») de este decreto define los conceptos de telecomunicaciones y de operador (art. 2°), y eleva a cometido del Estado la cobertura nacional de estos servicios (art. 6°), a este tenor:

«TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 2°. Para efectos del presente Decreto se entiende por telecomunicación toda emisión, transmisión o recepción de señales, escritura, imágenes, signos, sonidos, datos o información de cualquier naturaleza por hilo, radio, u otros sistemas ópticos o electromagnéticos.

Se entiende por operador una persona natural o jurídica, pública o privada, que es responsable de la gestión de un servicio de telecomunicaciones en virtud de autorización o concesión, o por ministerio de la ley.

...

Artículo 6°. El Estado garantiza el pluralismo en la difusión de información y en la presentación de opiniones, como un derecho fundamental de la persona, del cual se deriva el libre acceso al uso de los servicios de telecomunicaciones. En este sentido, el Gobierno Nacional promoverá la cobertura nacional de los servicios de telecomunicaciones y su modernización, y propenderá porque los grupos de población de menores ingresos económicos, los residentes en áreas urbanas y rurales marginales o de frontera, las etnias culturales y en general los sectores más débiles o minoritarios de la sociedad accedan al uso de esta clase de servicios, a fin de propiciar su desarrollo socioeconómico, la expresión de su cultura y su integración a la vida nacional.»

El Capítulo II (Red de Telecomunicaciones) define el concepto de «Red de Comunicaciones de Estado» (art. 14), que incluye los equipos de conmutación, transmisión y control, y los cables y otros elementos físicos, aun los pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas autorizadas para la operación del servicio (art. 15); asimismo, declara de utilidad pública la utilización de esta red o de cualquiera de sus elementos (art. 22) y propugna por su expansión e integración (arts. 24 y 25):

«TÍTULO II

RED DE TELECOMUNICACIONES.

Artículo 14. La red de telecomunicaciones del Estado es el conjunto de elementos que permite conexiones entre dos o más puntos definidos para establecer la telecomunicación entre ellos, y a través de la cual se prestan los servicios al público. Hacen parte de la red los equipos de conmutación, transmisión y control, cables y otros elementos físicos, el uso de los soportes lógicos, y la parte del espectro electromagnético asignada para la prestación de los servicios y demás actividades de telecomunicaciones.

Artículo 15. La red de telecomunicaciones del Estado comprende además, aquellas redes cuya instalación, uso y explotación se autoricen a personas naturales o jurídicas privadas para la operación de servicios de telecomunicaciones, en las condiciones que se determinan en el

presente Decreto.

Parágrafo. El Gobierno Nacional podrá autorizar la instalación, uso y explotación de redes de telecomunicaciones, aun cuando existan redes de telecomunicaciones del Estado.

...

Artículo 22. El establecimiento, la instalación, la expansión, la modificación, la ampliación, la renovación y la utilización de la red de telecomunicaciones del Estado, o de cualquiera de sus elementos, constituyen motivos de utilidad pública e interés social.

...

Artículo 24. El Ministerio de Comunicaciones formulará y dictará reglamentos de normalización, homologación y adquisición de equipos y soporte lógico de telecomunicaciones, acordes con los avances tecnológicos, que aseguren la interconexión de las redes y el funcionamiento armónico de los servicios de telecomunicaciones.

Parágrafo. Para su conexión a la red de telecomunicaciones del Estado, los terminales deberán ser previamente homologados, en forma genérica o específica, por el Ministerio de Comunicaciones o las entidades o laboratorios que dicho organismo autorice para este efecto.

Artículo 25. El Gobierno Nacional, de acuerdo con los planes y políticas establecidos, procurará por la expansión, modernización y optimización de la red de telecomunicaciones del Estado y la compatibilidad entre sus partes, para permitir el acceso y uso de la misma, conforme a lo determinado en el presente Decreto, los tratados y convenios internacionales y los reglamentos de los servicios y actividades.

...»

El Capítulo III clasifica los servicios de telecomunicaciones en «básicos, de difusión, telemáticos y de valor agregado, auxiliares de ayuda y especiales» (art. 27).

El servicio de televisión es un «servicio de difusión», esto es, uno de aquellos en que la comunicación se realiza en un solo sentido a varios puntos de recepción en forma simultánea (art. 29).

Para el caso presente, resultan relevantes los «servicios de valor agregado», o sea, aquellos que se prestan tomando como soporte otros servicios, ya sean básicos, telemáticos, de difusión o cualquier combinación de éstos, y junto con los cuales proporcionan la capacidad completa para el envío o intercambio de información, verbigratia el acceso, envío, tratamiento, depósito y recuperación de información almacenada, la transferencia electrónica de fondos, el videotexto, el teletexto y el correo electrónico. Las normas que definen estos conceptos son del siguiente tenor:

«TITULO III

SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES.

CAPITULO 1

CLASES DE SERVICIOS.

Artículo 27. Los Servicios de telecomunicaciones se clasifican, para efectos de este Decreto, en

básicos, de difusión, telemáticos y de valor agregado, auxiliares de ayuda y especiales.

...

Artículo 29. Servicios de difusión son aquellos en los que la comunicación se realiza en un solo sentido a varios puntos de recepción en forma simultánea. Forman parte de éstos, entre otros, las radiodifusiones sonora y de televisión.

Artículo 30. Servicios telemáticos son aquellos que, utilizando como soporte servicios básicos, permiten el intercambio de información entre terminales con protocolos establecidos para sistemas de interconexión abiertos. Forman parte de éstos, entre otros, los de telefax, publifax, teletex, videotex y datafax.

Artículo 31. Servicios de valor agregado son aquellos que utilizan como soporte servicios básicos, telemáticos, de difusión o cualquier combinación de éstos, y con ellos proporcionan la capacidad completa para el envío o intercambio de información, agregando otras facilidades al servicio soporte o satisfaciendo nuevas necesidades específicas de telecomunicaciones.

Forman parte de estos servicios, entre otros, el acceso, envío, tratamiento, depósito y recuperación de información almacenada, la transferencia electrónica de fondos, el videotexto, el teletexto y el correo electrónico.

Sólo se considerarán servicios de valor agregado aquellos que se puedan diferenciar de los servicios básicos.»

Conforme a las normas transcritas, el servicio de televisión, como servicio de difusión que es, puede servir de soporte para la prestación de otros servicios, tales como el envío de información almacenada y el correo electrónico.

Según lo dispuesto en el artículo 40 del Decreto 1900 de 1990, los servicios de valor agregado se otorgarán mediante licencia.

6.3. la OBLIGACIÓN de permitir el uso de postes y ductos a los operadores del servicio de television

El artículo 13 de la Ley 680 de 2001 ^{en seguida se transcribe} impuso a las empresas de servicios públicos domiciliarios la obligación de permitir el uso de su infraestructura de postes y ductos con el fin de facilitar la prestación del servicio público de televisión; asimismo, facultó a la CRT y a la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) para regular la materia.

«Art. 13. Con el fin de facilitar la prestación del servicio público de televisión, las empresas o los propietarios de la infraestructura de los servicios públicos domiciliarios, deberán permitir el uso de su infraestructura correspondiente a postes y ductos siempre y cuando se tenga la disponibilidad correspondiente, sea técnicamente viable y exista previo acuerdo entre las partes sobre la contraprestación económica y condiciones de uso. La Comisión de Regulación de Telecomunicaciones o la Comisión de Regulación de Energía y Gas según el caso, regulará la materia. Las comisiones regulatorias en un término de tres meses definirán una metodología objetiva que determine el precio, teniendo como criterio fundamental el costo final del servicio al usuario.

El espacio público para construcción de infraestructura se sujetará al Plan de Ordenamiento Territorial del respectivo municipio o distrito.»

Entiéndese que a cada una de las Comisiones de Regulación se le atribuyó la competencia reguladora en su respectiva materia, esto es, a la CRT en relación con los servicios domiciliarios de telecomunicaciones, y a la CREG sobre los servicios de energía y gas.

Ya de antes el Decreto 1900 de 1990, en guarda de la libre competencia, había prohibido que los operadores de servicios básicos requeridos como soporte para la conducción de otros se negasen injustificadamente a procurar dichos soportes (art. 47); y los había obligado a garantizar igualdad de condiciones para su utilización por otros prestadores de servicios telemáticos y de valor agregado (art. 62): .

«Artículo 47. En atención al principio de libre competencia, los operadores de servicios que se requieran como soporte para la conducción de otros servicios no podrán negarse a su prestación, a menos que medie justa causa comprobada.

Artículo 62. El Ministerio de Comunicaciones velará por que los operadores de servicios básicos, que a su vez ofrezcan servicios telemáticos y de valor agregado garanticen la igualdad de condiciones en la utilización de los servicios de soporte. Para ello, dichos operadores, sin perjuicio de los requisitos y condiciones que se establezcan reglamentariamente, deberán llevar contabilidad separada para cada servicio que preste.» (Resaltado fuera del texto).

De suerte que la utilización de los servicios de soporte y, por tanto, de las redes y de sus elementos físicos, por parte de operadores de servicios que, como los telemáticos y de valor agregado, utilicen dichos soportes, es materia de utilidad pública y ligada al principio de libre competencia que debe garantizar el Estado.

6.4. fundamentos constitucionales y legales de las competencias de la CRT

Las facultades de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones tienen origen en el artículo 370 de la Constitución Política, que preceptúa:

«Artículo 370. Corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer, por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten.»

El artículo 68 de la Ley 142 de 1994 previó que si el Presidente de la República resolviera delegar la función de señalar las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, esta se ejercería por medio de las Comisiones de Regulación, creadas por el artículo 69 ídem como unidades administrativas especiales, con independencia administrativa, técnica y presupuestal. Mediante Decreto 1524 de 1994, el Presidente de la República delegó en la Comisión de Agua Potable y Saneamiento Básico y en la de Telecomunicaciones las funciones a que se refieren los artículos 68 y siguientes de la Ley 142 de 1994 y demás normas concordantes, para que las ejercieran respecto de los respectivos servicios públicos.

El artículo 73 ídem determinó así las funciones generales de las Comisiones de Regulación:

«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.

...»

El artículo 74.3 ídem contempló las funciones especiales de la Comisión Reguladora de Telecomunicaciones. Entre ellas debe destacarse la prevista en el literal a) cuyo tenor es como sigue:

«...

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.

...»

Asimismo, el artículo 73-22 de la Ley 142 facultó a las Comisiones de Regulación a establecer los requisitos generales a que deben someterse las empresas de servicios públicos «para utilizar las redes existentes y acceder a las redes públicas de interconexión»; y el literal c) del artículo 74-3 ídem señaló como función especial de la CRT la de establecer los requisitos generales a que deben someterse los operadores de servicios de TPBC para ejercer el derecho a utilizar las redes de telecomunicaciones del Estado. Como se vio, los ductos y postes forman parte de la red de telecomunicaciones del Estado.

Después, el artículo 37 del Decreto 1130 de 199 «por el cual se reestructuran el Ministerio de Comunicaciones y algunos organismos del sector administrativo de comunicaciones y se trasladan funciones a otras entidades públicas» compiló las funciones de la CRT, en los siguientes términos:

«...

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.

9. Determinar criterios que aseguren la unidad funcional de las redes de comunicaciones y la interoperabilidad de los servicios.

...

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.

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.

...»

Asimismo, la Ley 142, en sus artículos 33 y 118, respectivamente, confirió a los prestadores de servicios públicos el derecho a solicitar la constitución de servidumbres sobre los bienes que requieran para tal propósito, y facultó a las comisiones de regulación para imponerlas por acto administrativo:

«Ley 142

Artículo 33. Facultades especiales por la prestación de servicios públicos. Quienes presten servicios públicos tienen los mismos derechos y prerrogativas que esta Ley u otras anteriores, confieren para el uso del espacio público, para la ocupación temporal de inmuebles, y para promover la constitución de servidumbres o la enajenación forzosa de los bienes que se requiera para la prestación del servicio; pero estarán sujetos al control de la jurisdicción en lo contencioso administrativo sobre la legalidad de sus actos, y a responsabilidad por acción u omisión en el uso de tales derechos.

...

Artículo 118. Entidad con facultades para imponer la servidumbre. Tienen facultades para imponer la servidumbre por acto administrativo las entidades territoriales y la Nación, cuando tengan competencia para prestar el servicio público respectivo, y las comisiones de regulación.»

A estas ordenaciones quedaron sometidos, según el artículo 1° de la Ley 142, los prestadores de servicios públicos domiciliarios –entre los cuales se encuentran los de telefonía pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural–, como también las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos (artículo 15-2) y la construcción y operación de redes para telefonía pública básica conmutada y local móvil rural, entre otras

Al tenor de las normas transcritas, la CRT quedó investida de atribuciones para regular la libre competencia en el ámbito de las telecomunicaciones, y específicamente, en el de la utilización de redes de servicios públicos domiciliarios por parte de los operadores de televisión.

Luego no prospera la acusación por falta de competencia de la CRT.

Ahora bien, cuando un operador de un servicio básico, como el de televisión, obtiene licencia para prestar otros servicios de telecomunicaciones, tales como los de valor agregado, queda habilitado para ejercer todos los derechos reconocidos por la ley a sus respectivos operadores, entre ellos, el derecho a utilizar las instalaciones físicas necesarias para la prestación del servicio.

No puede, entonces, sostenerse que el artículo 13 de la Ley 680 limite este derecho a los solos servicios básicos, pues, como queda dicho, estos son servicios de soporte que pueden ir aparejados de otros conexos, cuya prestación no puede ser entrabada por otros operadores.

De otra parte, la imposición de una servidumbre no constituye privación sino limitación del derecho de dominio, en aras del interés general.

Como queda analizado, el artículo 13 de la Ley 680 de 2001, y no la Resolución 447, extendió a los operadores de servicios de televisión el derecho de acceso al uso de postes y ductos –parte de las instalaciones esenciales– de los operadores de servicios públicos domiciliarios, y en consecuencia impuso a éstos últimos la obligación adicional de permitirles el uso de parte de su infraestructura.

El cargo que cuestiona el artículo 7° en cuanto remite al procedimiento de negociación directa y de imposición de servidumbre previsto en el capítulo 4 del título IV de la Resolución 087 de 1997, y que según lo expuesto por la actora, sería consecuencia de la alegada incompetencia de la CRT para intervenir en la imposición de servidumbre, queda sin fundamento al haberse desvirtuado el de incompetencia que le servía de sustento.

Pese a que el concepto de violación a la Resolución 489 de 2002 no fue sustentado, la Sala advierte que mal podría haberse violado una norma que para la fecha de expedición de la Resolución 447 de 2001 no existía. Por lo demás, no es cierto que la servidumbre de uso de postes y ductos únicamente pueda resultar de un acuerdo de interconexión pues el artículo 13 de la Ley 680 de 2001 no lo previó así.

El análisis precedente lleva a la Sala a concluir que el acto acusado no viola las disposiciones invocadas. Se impone, por tanto, denegar las pretensiones de la demanda.

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 :

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en reunión celebrada el 4 de agosto de 2005.

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

Presidente

GABRIEL E. MENDOZA MARTELO

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 30 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.728 - 15 de abril de 2024)



MINTIC