

**LAUDO ARBITRAL**  
**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**BUGATEL S.A. E.S.P.**

**VS**

**ORBITEL S.A. E.S.P.**

Santiago de Cali, veinte (20) de Abril de dos mil siete (2007)

Agotado el trámite y estando dentro de la oportunidad legal, procede el Tribunal de Arbitramento a proferir el laudo que pone fin al presente proceso y resuelve las diferencias surgidas entre el **BUGATEL S.A. E.S.P.**, de una parte, y **ORBITEL S.A. E.S.P.** de otra.

**I. DE LA CONTROVERSIA Y SUS ANTECEDENTES**

1. **BUGATEL S.A. E.S.P** y **ORBITEL S.A. E.S.P.** suscribieron un contrato de Interconexión, Acceso y Uso con una vigencia de cinco años contados a partir del 30 de Abril de 1999.

2. En el contrato de Interconexión, Acceso y Uso, se estableció: "**CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCERA. SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.**

*En todos los asuntos que involucren la celebración, interpretación, ejecución, desarrollo, terminación y liquidación del presente contrato, las partes buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual. En los asuntos que no sean competencia del ente regulador y, cuando sea necesario, se acudirá a los medios de solución de controversias contractuales siguientes:*

1. *Comité Mixto de Interconexión. Este comité queda facultado para que en un término de hasta treinta (30) días calendario procure solucionar directa y amigablemente los conflictos derivados del contrato, contados desde la fecha en que una de las partes ponga a consideración del Comité la diferencia.*
2. *Representantes Legales de las Partes. Si al nivel Comité Mixto de Interconexión no se logra llegar a un acuerdo, se acudirá a una segunda instancia conformada por los representantes legales de cada una de las*

partes, quienes buscarán una solución aceptable al conflicto planteado, dentro de los siguientes treinta (30) días calendario, contados desde el vencimiento del termino de treinta (30) días estipulado en el numeral anterior.

3. *Comisión de Regulación de Telecomunicaciones.* Vencido el plazo del numeral anterior, las partes deberán decidir conjuntamente, dentro del termino de tres días hábiles siguientes, si solicitan a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones de conformidad con los artículos 74.3 de la ley 142 de 1994, y 8.5.8 de la resolución CRT-087, mediar el conflicto, siempre que dicho conflicto no corresponda definirlo a otra autoridad administrativa.
4. *Tribunal de Arbitramento.* Agotadas las etapas anteriores o decidida de común acuerdo en cualquier momento la imposibilidad de llegar a una solución amigable de las diferencias, estas serán sometidas a la decisión de un tribunal de Arbitramento o de un Comité Técnico, según el caso, de acuerdo con las siguientes reglas:

*Las diferencias que sean calificadas por el CMI como eminentemente técnicas, serán sometidas a la consideración de un comité Técnico compuesto, según la cuantía de las pretensiones, por uno (1) o tres (3) expertos en temas técnicos de telecomunicaciones. Los expertos serán escogidos de común acuerdo entre las partes, en caso de falta de acuerdo sobre la designación de los expertos la misma será hecha por ACIEM seccional Cali. En todo caso el Comité Técnico deberá constituirse dentro de los diez (10) días hábiles, siguientes al vencimiento del plazo fijado anteriormente para el arreglo directo. El Comité Técnico podrá practicar las pruebas que estime necesarias y dispondrá de toda la información que solicite a las partes y que tenga relación con los asuntos objeto de la diferencia. El Comité técnico deberá pronunciar su fallo en razón de sus específicos conocimientos en una determinada ciencia, arte u oficio en los términos establecidos en el Artículo 111 de la Ley 446 de 1.998. Tal pronunciamiento deberá hacerse en un plazo máximo de tres (3) meses contados a partir de la fecha en haya iniciado su actividad, prorrogable por un lapso igual, y las decisiones que adopte serán de obligatorio cumplimiento para las partes.*

*Las diferencias que no tengan un carácter eminentemente técnico y que surjan entre las partes en virtud del presente contrato, relacionadas con su celebración, interpretación, ejecución, cumplimiento liquidación o terminación, serán sometidas a la consideración de un Tribunal de Arbitramento integrado, según la cuantía de las pretensiones, por uno (1) o*

*tres (3) abogados con especialidad o experiencia comprobada en Telecomunicaciones. Los miembros del tribunal serán escogidos de común acuerdo entre las partes o a falta de acuerdo, el tribunal será designado por la sala de conciliación y arbitraje de la cámara de comercio de Cali, a solicitud de una cualquiera de las partes. En todo caso el tribunal deberá constituirse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al vencimiento del plazo fijado anteriormente para el arreglo directo. El tribunal de Arbitramento se sujetará a la legislación Colombiana, funcionará en la ciudad de Cali y decidirá en derecho dentro de un plazo máximo de tres (3) meses contados a partir de la fecha de su instalación.*

*Los costos de funcionamiento del tribunal de Arbitramento, o los costos derivados de los honorarios y demás actividades que desarrolle el comité Técnico, lo asumirán las partes por mitades. La parte cuyas pretensiones hubiesen sido desestimadas por el Tribunal de Arbitramento o por el Comité técnico, devolverá a la otra parte lo aportado para el funcionamiento del tribunal o para cubrir los honorarios y la actividad desarrollada por el Comité en un termino no superior a (15) días después de emitido el fallo.*

**PARÁGRAFO PRIMERO:** *Mientras se resuelve definitivamente la diferencia planteada, se mantendrá en ejecución el contrato y la prestación del servicio, en los mismos términos en que se venía ejecutando antes de plantearse la diferencia.*

**PARÁGRAFO SEGUNDO:** *La solución de controversias relacionadas con las mediciones de tráfico, las mediciones del sistema de toll ticketing, la calidad o la disponibilidad del servicio, y en general las controversias sobre asuntos eminentemente técnicos, se efectuará de acuerdo con el procedimiento establecido en el anexo técnico.”*

3. **BUGATEL S.A. E.S.P.**, el día 15 del mes mayo de 2.006 a través de apoderado judicial solicitó ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, la constitución de un Tribunal de Arbitramento, a fin de dirimir el conflicto suscitado con **ORBITEL S.A. E.S.P.** Con relación al pago de los cargos de acceso a la interconexión.

## II. SÍNTESIS DE LAS CUESTIONES OBJETO DE CONTROVERSIA.

### 1. HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA LA DEMANDA

Los hechos de la demanda se sintetizan de la siguiente manera:

- 1.1. Hecho 2.1 En desarrollo de lo previsto en el artículo 39.4 de la Ley 142 de 1994, el 31 de marzo de 2000, Orbitel SA. E.S.P. y Bugatel S.A. E.S.P.

suscribieron el Contrato de Interconexión (Prueba No.1), con una vigencia de cinco (5) años contados a partir del 30 de abril de 1999 hasta el 30 de abril de 2004, prorrogables automáticamente por un término igual.

- 1.2. Hecho 2.2 El Contrato de Interconexión se prorrogó automáticamente hasta el 30 de abril de 2009, toda vez que ninguna de las partes manifestó su interés en darlo por terminado de conformidad con lo previsto en la cláusula novena del mismo.
- 1.3. Hecho 2.3 En virtud de la suscripción del Contrato de Interconexión, ORBITEL S.A. E.S.P. y BUGATEL S.A. E.S.P. acordaron determinar los derechos y obligaciones con respecto al acceso, uso e interconexión directa de sus redes de telecomunicaciones y las condiciones de carácter legal, comercial, técnico, operativo y económico derivadas de la misma, con el fin de proporcionar capacidad completa de comunicación telefónica entre los usuarios dentro del país y en conexión con el exterior.
- 1.4. Hecho 2.4 Dentro de las obligaciones a cargo de ORBITEL S.A. E.S.P., las partes acordaron que la modalidad de remuneración de cargos de acceso y uso de la red de BUGATEL S.A. E.S.P., se determinaría por minuto o fracción de minuto cursado, de conformidad con lo establecido en el artículo 39.4, en el artículo 74.3., literal c) de la ley 142 de 1994 y en el Título IV de la Resolución 087 de 1997.
- 1.5. Hecho 2.5 De igual forma BUGATEL S.A. E.S.P. y ORBITEL S.A. E.S.P. acordaron expresamente que cualquier modificación al Contrato de Interconexión, debía ser adoptada de mutuo acuerdo entre los representantes legales de ambas compañías mediante la suscripción de un acta bilateral.
- 1.6. Hecho 2.6 En el evento en que no fuere posible para las partes ponerse de acuerdo acerca de la modificación de algún término o condición pactada en el Contrato de Interconexión, las mismas debían acudir al procedimiento de resolución de conflictos contractuales, previsto en la cláusula vigésima tercera (23ª) del Contrato de Interconexión.
- 1.7. Hecho 2.7 Las partes fijaron en la cláusula vigésima tercera (23ª) del Contrato de Interconexión, un procedimiento tendiente a solucionar los conflictos que pudieren presentarse entre las mismas durante la ejecución del Contrato de Interconexión. Dicho procedimiento se encuentra conformado por las

siguientes cuatro (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.
- iv) Tribunal de Arbitramento.

El procedimiento ideado por las partes busca que ante la existencia de una controversia contractual, éstas encuentren amigable, directa y ágilmente una fórmula de arreglo a tal controversia, a instancias del CMI o entre sus representantes legales. En el evento en que las partes no pudieran llegar a un acuerdo directo y amigable, de común acuerdo podrían solicitar la mediación de la CRT, entidad que se limitaría a buscar fórmulas de arreglo entre las partes; y como última instancia, se encuentra el Tribunal de Arbitramento, quien en definitiva es el único órgano competente para resolver de plano las controversias contractuales entre las partes, en razón de su naturaleza jurisdiccional.

- 1.8.** Hecho 3.1 El 27 de diciembre de 2001, la CRT expidió la Resolución No. 463 de 2001, la cual modificó la Resolución No. 087 de 1997 en el sentido de establecer que a partir del primero (1º) de enero de 2002, los operadores de telefonía local (TPBCL) debían ofrecer a los operadores de telefonía de larga distancia (TPBCLD) por lo menos dos (2) opciones de remuneración de cargos de acceso: por minuto o por capacidad. Esta obligación creada por la resolución anteriormente citada, se circunscribe a que se presente una etapa precontractual, por lo cual no puede entenderse incorporada en los contratos de interconexión ya firmados y en ejecución.
- 1.9.** Hecho 3.2 Como consecuencia de lo dispuesto en la Resolución No. 463 de 2001 ORBITEL S.A. E.S.P. le informó a BUGATEL S.A. E.S.P., mediante comunicación de fecha 9 de enero de 2002 que a partir del primero (1º) de enero de ese mismo año, se acogía al nuevo esquema de cargos de acceso, es decir cargos de acceso por capacidad.
- 1.10.** Hecho 3.3 Frente a tal comunicación, BUGATEL S.A. E.S.P. se opuso al pago de los cargos de acceso por capacidad, toda vez que si bien la nueva reglamentación establecía que los operadores de TPBCL tenían la obligación de ofrecer a los operadores de TPBCLD por lo menos dos (2) opciones de cargos de acceso: por minuto y por capacidad, en este caso, la interconexión ya había sido acordada y se encontraba plasmada en un contrato válidamente

celebrado, el cual solamente podía ser modificado por mutuo acuerdo entre las partes, según lo previsto en la cláusula décima (10ª) del Contrato de Interconexión.

- 1.11.** Hecho 3.4 Por lo tanto surgió entre las partes un conflicto derivado de la disparidad de criterios en cuanto a la forma de calcular los cargos de acceso a la interconexión, toda vez que mientras ORBITEL S.A. E.S.P. ha sostenido que tiene el derecho a pagar los cargos de acceso por capacidad de acuerdo con las resoluciones expedidas por la CRT, BUGATEL S.A. E.S.P. ha sostenido que los cargos de acceso se deben calcular por minuto tal como fue establecido en el Contrato de Interconexión.
- 1.12.** Hecho 3.5 Adicionalmente, y como consecuencia de lo anterior, se presentó entre las partes un conflicto en relación con la aplicación e interpretación del contenido de la cláusula décima (10ª) del Contrato de Interconexión, mediante la cual se regula la forma en que el contrato puede ser modificado.
- 1.13.** Hecho 3.6 ORBITEL S.A. E.S.P. ha venido sosteniendo que el artículo 4.2.2.19. de la Resolución 087 de 1997 modificado por el artículo 2º de la Resolución No. 489 de 2002 modifica de manera automática el Contrato de Interconexión, según lo previsto en el párrafo segundo (2º) de la cláusula décima (10ª) del Contrato de Interconexión, BUGATEL S.A. E.S.P. ha sostenido que dicho artículo no tiene la virtud de modificar automáticamente lo dispuesto por la cláusula 2.2., literal a) del Anexo No. 2 del Contrato de Interconexión ya que dicha disposición no puede aplicarse a situaciones jurídicas consolidadas, a través de las cuales las partes del Contrato de Interconexión han adquirido válidamente derechos y obligaciones que deben mantenerse durante la vigencia del mismo, en virtud del principio normativo del contrato y del principio de la seguridad de las convenciones según los cuales cualquier contrato válidamente celebrado es ley para las partes, y por lo tanto sus condiciones no pueden ser modificadas de forma unilateral.
- 1.14.** Hecho 4.1 Inicialmente, tal como fue previsto en el Contrato de Interconexión, el conflicto presentado entre ORBITEL S.A. E.S.P. y BUGATEL S.A. E.S.P., en relación con los cargos de acceso a la interconexión, se ventiló ante el Comité Mixto de Interconexión, sin que se hubiese llegado a ningún acuerdo.
- 1.15.** Hecho 4.2 La siguiente etapa para solucionar el mencionado conflicto, consistía en la reunión de los representantes legales de las partes, con el fin

de que éstos pudieran encontrar una solución directa y amigable al conflicto contractual.

- 1.16.** Hecho 4.3 No obstante lo anterior, ORBITEL S.A. E.S.P. decidió someter, de forma unilateral y sin la previa observancia de la segunda etapa del procedimiento de resolución de conflictos contractuales, previsto en la cláusula vigésima tercera (23ª) del Contrato de Interconexión, la resolución del conflicto contractual a la CRT, entidad administrativa que, tal y como se explicó anteriormente, únicamente estaba facultada para intervenir en calidad de mediadora en el procedimiento de resolución de conflictos contractuales.
- 1.17.** Hecho 4.4 En este orden de ideas, ORBITEL S.A. E.S.P. solicitó la intervención de la CRT, a sabiendas de que en el Contrato de Interconexión se había previsto la posibilidad de acudir a esta comisión, solamente en calidad de mediadora, siempre que dicha instancia de mediación fuera solicitada de común acuerdo por ambas partes.
- 1.18.** Hecho 4.5 En consecuencia, ORBITEL S.A. E.S.P. con su actuación se apartó del procedimiento de resolución de conflictos establecido, con lo cual incumplió lo previsto en la cláusula vigésima tercera (23ª) del contrato de Interconexión, toda vez que decidió de manera unilateral acudir a la CRT, para que resolviera el conflicto con base en las facultades otorgadas en la Ley 142 de 1.994, las cuales, dicho sea de paso, solamente pueden ser ejercidas dentro de ciertos parámetros, como lo ha manifestado la Corte Constitucional.
- 1.19.** Hecho 5.1 Como consecuencia de la solicitud efectuada por parte de ORBITEL S.A. E.S.P., la CRT inició el procedimiento administrativo correspondiente para la solución de conflictos de interconexión, fundamentando su competencia en el artículo 73.8 de la ley 142 de 1994.
- 1.20.** Hecho 5.2 Lo anterior, sin tener en cuenta la posición de BUGATEL S.A. E.S.P. consistente en que el conflicto contractual debía seguir el procedimiento previsto en la cláusula vigésima tercera (23ª) del Contrato de Interconexión y que hasta el momento las partes se encontraban dentro de la primera etapa de resolución de conflictos, es decir, en la instancia del CMI.
- 1.21.** Hecho 5.3 No obstante la insistencia por parte de BUGATEL S.A. E.S.P. de que se le respetara el debido proceso, la CRT dio trámite a la solicitud de ORBITEL S.A. E.S.P. y expidió la Resolución No. 781 del 30 de julio de

2003, en virtud de la cual estableció que ORBITEL S.A. E.S.P. debía pagarle a BUGATEL S.A. E.S.P. los cargos de acceso por capacidad y no por minuto, tal como se había establecido en el Contrato de Interconexión.

- 1.22.** Hecho 5.4 El 15 de agosto de 2003 BUGATEL S.A. E.S.P. interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 781 del 30 de julio de 2003, argumentando que la CRT no podía, mediante una resolución modificar una relación contractual existente, desconociendo la voluntad de las partes al momento de celebrar el Contrato de Interconexión.
- 1.23.** Hecho 5.5 La CRT desató el recurso de reposición mediante la Resolución No. 828 del 25 de septiembre de 2003, en el sentido de confirmar en todas sus partes la Resolución No. 781 de 2003, argumentando principalmente que el presente conflicto no era un conflicto contractual sino de regulación, que en este caso la libertad contractual de las partes estaba limitada por la regulación, y que además, en la cláusula décima (10ª) del Contrato de Interconexión, las partes habían aceptado expresamente que el contrato podía ser modificado por la regulación.
- 1.24.** Hecho 5.6 En consecuencia, el treinta (30) de enero de 2004 BUGATEL S.A. E.S.P. demandó ante la jurisdicción contencioso administrativa la nulidad de las Resoluciones No. 781 de 2003 y No. 828 de 2003 y el restablecimiento del derecho, argumentando, entre otros aspectos, (i) que el conflicto presentado entre ORBITEL S.A. E.S.P. y BUGATEL S.A. E.S.P. es de naturaleza contractual y no regulatoria; (ii) que a BUGATEL S.A. E.S.P. se le lesionaron sus derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia puesto que para dirimir el conflicto no se convocó a un Tribunal de Arbitramento, quien era el juez del Contrato de Interconexión y único órgano competente para decidir de fondo el conflicto, y (iii) que se vulneró el principio de legalidad ya que la CRT no tenía competencia legal para resolver de fondo el conflicto contractual pues el mismo no se enmarcaba dentro de los supuestos contemplados en el artículo 74.3 de la ley 142 de 1994.
- 1.25.** Hecho 5.7 Como consecuencia de la expedición de las Resoluciones CRT, a BUGATEL S.A. E.S.P. se le violaron sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, puesto que la controversia contractual que se había presentado entre los operadores no fue resuelta por el juez del Contrato de Interconexión, el cual, como ya se indicó debía ser un tribunal de arbitramento, sino por una autoridad administrativa sin funciones

jurisdiccionales.

- 1.26.** Hecho 6.1 Como consecuencia del reiterado incumplimiento del Contrato de Interconexión por parte de ORBITEL S.A. E.S.P., BUGATEL S.A. E.S.P. decidió adelantar el procedimiento previsto en la cláusula vigésima tercera (23ª) del Contrato de Interconexión, con el fin de encontrar una solución legal y ajustada a derecho al conflicto contractual que se presenta con ORBITEL S.A. E.S.P., tal como se explica a continuación:
- 1.27.** Hecho 6.2 (**Reunión del CMI**) Mediante comunicación fechada 21 de febrero de 2006, BUGATEL S.A. E.S.P. invitó a ORBITEL S.A. E.S.P. a celebrar un CMI con el fin de adelantar el procedimiento previsto en la cláusula vigésima tercera (23ª) relativa a la solución de conflictos contractuales en relación con la modalidad de remuneración de los cargos de acceso.
- 1.28.** Hecho 6.3 Frente a tal comunicación ORBITEL S.A. E.S.P. manifestó mediante comunicación escrita del 27 de febrero de 2006 que no se reuniría en CMI con BUGATEL S.A. E.S.P. habida cuenta de que las diferencias existentes entre las partes sobre la aplicación de la regulación de cargos de acceso ya fueron resueltas por parte de la CRT.
- 1.29.** Hecho 6.4 (**Representantes legales de las partes**) Transcurrido el término contractualmente previsto sin que ORBITEL S.A. E.S.P. y BUGATEL S.A. E.S.P. lograren resolver directamente el presente conflicto contractual, el 31 de marzo de 2006 el representante legal de BUGATEL S.A. E.S.P. envió al representante legal de ORBITEL S.A. E.S.P. una comunicación con el fin de celebrar una reunión tendiente a encontrar de manera ágil y directa una solución al conflicto relacionado con la modalidad de remuneración de los cargos de acceso.
- 1.30.** Hecho 6.5 Frente a tal invitación, el 4 de abril de 2006 el representante legal de ORBITEL S.A. E.S.P., mediante comunicación escrita, manifestó que dicha reunión no tenía ninguna razón de ser, habida cuenta de que el conflicto contractual ya había sido resuelto por parte de la CRT, y que por el contrario, la única cuestión que debía ser resuelta era la manera como BUGATEL S.A. E.S.P. le devolvería a ORBITEL S.A. E.S.P. el dinero correspondiente a la diferencia entre el valor de los cargos de acceso por minuto tal como se habían venido liquidando, y el valor de los cargos de acceso por capacidad establecidos por las Resoluciones CRT.

**1.31.** Hecho 6.6 Como consecuencia de lo anterior, el 28 de abril de 2006 el representante legal de BUGATEL S.A. E.S.P. envió una nueva comunicación al representante legal de ORBITEL S.A. E.S.P., con el fin de que manifestara su posición acerca de la intervención de la CRT en su calidad de mediadora para solucionar el presente conflicto.

**1.32.** Hecho 6.7 Como consecuencia de lo expuesto anteriormente, es evidente que: (i) Se han agotado todas las etapas y requisitos establecidos en el Contrato de Interconexión para resolver el conflicto de manera directa y amigable, y (ii) Se dan todos los presupuestos contractuales y legales necesarios para acudir al juez del contrato y en consecuencia para someter el conflicto que se ha presentado entre BUGATEL S.A. E.S.P. y ORBITEL S.A. E.S.P. a la decisión de un Tribunal de Arbitramento.

**2. PRETENSIONES DE LA DEMANDA.** Las pretensiones iniciales de la demanda se resumen de la siguiente manera:

- 2.1.** Declarar que el Contrato de Interconexión se rige por el derecho privado según lo previsto en la ley 142 de 1994 y en la cláusula vigésima sexta (26ª) del Contrato de Interconexión.
- 2.2.** Declarar que el Contrato de Interconexión, en lo relacionado con los cargos de acceso a la interconexión, no ha sido modificado de común acuerdo por las partes, de acuerdo con el procedimiento establecido en la cláusula décima (10ª) del mismo.
- 2.3.** Declarar que el Contrato de Interconexión, hasta la fecha de convocatoria del presente tribunal de arbitramento, no ha sido modificado por las Resoluciones 463 de 2001 y 489 de 2002 de la CRT.
- 2.4.** Declarar, con base en las anteriores declaraciones, que la modalidad de cargos de acceso por minuto pactada inicialmente en el Contrato de Interconexión sigue vigente y es la que debe aplicarse hasta que el Contrato de Interconexión sea válidamente modificado por las partes.
- 2.5.** Declarar el incumplimiento por parte de ORBITEL S.A. E.S.P. de lo dispuesto en las cláusulas décima (10ª) y vigésima tercera (23ª) del Contrato de Interconexión, al haber solicitado, forma unilateral, la intervención de la CRT para dirimir el conflicto presentado entre ORBITEL S.A. E.S.P. y BUGATEL S.A. E.S.P. con ocasión del Contrato de Interconexión.
- 2.6.** Que como consecuencia de la anterior declaración, condene a

ORBITEL S.A. E.S.P. a indemnizar los perjuicios que le ha ocasionado a BUGATEL S.A. E.S.P.

**2.7.** Condenar en costas y agencias a ORBITEL S.A. E.S.P.

**3. SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA.** Al subsanar la demanda las pretensiones quedaron así:

- 3.1.** Declarar que el Contrato de Interconexión se rige por el derecho privado según lo previsto en la ley 142 de 1994 y en la cláusula vigésima sexta (26ª) del Contrato de Interconexión.
- 3.2.** Declarar que el Contrato de Interconexión, en lo relacionado con los cargos de acceso a la interconexión, no ha sido modificado de común acuerdo por las partes, de acuerdo con el procedimiento establecido en la cláusula décima (10ª) del mismo.
- 3.3.** Declarar que el Contrato de Interconexión, hasta la fecha de convocatoria del presente tribunal de arbitramento, no ha sido modificado por las Resoluciones 463 de 2001 y 489 de 2002 de la CRT.
- 3.4.** Declarar, con base en las anteriores declaraciones, que la modalidad de cargos de acceso por minuto pactada inicialmente en el Contrato de Interconexión sigue vigente y es la que debe aplicarse hasta que el Contrato de Interconexión sea válidamente modificado por las partes.
- 3.5.** Declarar, con base en las anteriores declaraciones, que a la luz del Contrato de Interconexión, no es procedente el pago de aproximadamente doscientos millones de pesos (\$200.000.000) pretendido por ORBITEL S.A. E.S.P., por concepto de cargos de acceso, calculados por capacidad.
- 3.6.** Declarar el incumplimiento por parte de ORBITEL S.A. E.S.P. de lo dispuesto en las cláusulas décima (10ª) y vigésima tercera (23ª) del Contrato de Interconexión, al haber solicitado, de forma unilateral, la intervención de la CRT para dirimir el conflicto presentado entre ORBITEL S.A. E.S.P. y BUGATEL S.A. E.S.P. con ocasión del Contrato de Interconexión.
- 3.7.** Que como consecuencia de la anterior declaración, condene a ORBITEL S.A. E.S.P. a indemnizar los perjuicios que le ha ocasionado a BUGATEL S.A. E.S.P. por haber tenido que invertir, ésta última, cuantiosos recursos en la defensa de sus derechos bajo el Contrato de Interconexión, los cuales ascienden a la suma de ciento ochenta millones de pesos (\$180.000.000).
- 3.8.** Condenar en costas y agencias a ORBITEL S.A. E.S.P..”

**4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.** El apoderado de la convocada contestó la demanda con las manifestaciones que se resumen de la siguiente manera:

**4.1. Al hecho 2.1. Parcialmente cierto.** La interconexión posee la dualidad de ser un derecho y un deber en cabeza de las entidades prestadoras de servicios públicos, los bienes de estas entidades deben cumplir con una función social inherente a su objeto social. Es así como, el artículo 11.6 de la Ley 142 de 1994 establece como obligación de las entidades prestadoras de servicios públicos la de *“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.”*, de manera que dicha obligación (a su vez un derecho) es el sustento jurídico para la celebración de los contratos de acceso, uso e interconexión acordados entre los operadores telefónicos consagrados en el artículo 39.4 de la mencionada ley. Es imprescindible aclarar que dichos contratos se rigen por las normas de orden superior dictadas por el Estado, y sólo se aplican los acuerdos surgidos de la autonomía negocial encuadrados dentro del derecho privado en lo no previsto puntualmente por la ley, vale decir, que estos contratos se encuentran limitados dentro de un marco legal específico propio del sector de la telecomunicaciones, tal es el caso de la Resolución 087 de 1997 expedida por la CRT, que regula todo lo atinente a la interconexión entre operadores; por lo tanto, no es cierto que el contrato de acceso, uso e interconexión, haya sido suscrito en desarrollo de lo previsto exclusivamente en el artículo 39.4 de la Ley 142 de 1994.

**4.2. Al hecho 2.2 No es cierto.** El contrato de acceso, uso e interconexión suscrito entre las partes no *“se prorrogó automáticamente en iguales condiciones”* que el contrato original. Nuestra mandante, la sociedad ORBITEL S.A. E.S.P., solicitó desde el 09 de enero de 2002 que se diera aplicación al cobro de cargos de acceso por capacidad, tal y como así lo dispuso la resolución 463 de 2001 de la CRT, solicitud que ha sido reiterada en múltiples ocasiones, tanto en la celebración de los comités mixtos de interconexión, como ante la autoridad administrativa que finalmente solucionó este conflicto, la Comisión de Regulación de las Telecomunicaciones. Además, es necesario tener en cuenta que por disposición legal, específicamente por las disposiciones contenidas en el Título IV relativo al Régimen Unificado de Interconexión de la resolución

575 de 2002, la CRT tiene la facultad de modificar los contratos de acceso, uso e interconexión suscritos entre los operadores **cuando dichas modificaciones sean precisas para garantizar el interfuncionamiento de las redes y la interoperabilidad de los servicios.** (Artículo 4.4.12 modificación forzada de los contratos)

- 4.3. Al hecho 2.3 No es un hecho,** es la transcripción parcial de la cláusula primera del contrato de acceso, uso e interconexión, relativa a su objeto.
- 4.4. Al hecho 2.4 No es cierto como se plantea.** Si bien inicialmente en el contrato se fijó el pago del cargo de acceso por minuto o fracción, la verdad es que ORBITEL S.A. E.S.P., en virtud de su derecho de elección, desde el 09 de enero de 2002, se acogió a la opción de pago de cargos de acceso por capacidad, derecho consagrado en la resolución 463 de 2001 de la CRT, derecho que ha sido violado por la sociedad BUGATEL S.A. E.S.P. con base en argumentos carentes de sustento jurídicos y fácticos. La parte convocante afirma que ORBITEL S.A. E.S.P. aún se encuentra obligada a pagar por concepto de cargos de acceso las tarifas determinadas por minuto o fracción de minuto, argumento que ha servido de base para que la sociedad BUGATEL S.A. E.S.P. haya realizado la retención no autorizada de sumas de dinero que legalmente pertenecen a nuestra mandante, dejando ésta de percibir importantes rubros que deberían ser destinados al desarrollo de su objeto social, además, el apoderado afirma que estos argumentos tienen su fundamento jurídico en disposiciones de la ley 142 de 1994, tal como el artículo 74,3 literal c), el cual señala algunas de las funciones de la CRT, éste reza: "*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.*", siendo esta función, en parte, el sustento legal para la expedición de las resoluciones 463 de 2001 y 489 de 2002, las cuales modifican el Título IV de la resolución 087 de 1997 de la CRT.
- 4.5. Al hecho 2.5 No es cierto.** Esta es una interpretación subjetiva y nada jurídica proveniente del apoderado de la sociedad BUGATEL S.A. E.S.P. Además, dicha interpretación es errónea, pues, es inconcebible que las modificaciones que afectan el cuerpo del contrato, que tengan origen en

las leyes, en los decretos o en las resoluciones de carácter general, deban encontrarse condicionadas en cuanto a su adopción a la concurrencia de voluntades entre los representantes legales de las partes. Por otra parte, el apoderado de la parte convocante no transcribió el párrafo segundo de la aludida cláusula décima del contrato que consagra: “Cuando las modificaciones se originan en disposiciones de las autoridades regulatorias, que sean de obligatorio cumplimiento en las relaciones que regula este contrato, las mismas entrarán a regir de inmediato y deberán ser incorporadas al contrato mediante un acta de modificación bilateral que se suscribirá dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la vigencia de la disposición, o en el término que para el efecto determine el organismo regulador.”, acuerdo apenas lógico, pues no puede condicionarse la aplicación de una norma de carácter general a la voluntad de las partes. Entonces, para descubrir el verdadero alcance de la cláusula, es menester leerla completa y no en forma fragmentada como la presentó el apoderado de la convocante. Lo que se observa en la cláusula son dos momentos diferentes: i) Las modificaciones originadas en disposiciones de autoridades regulatorias (Como es la CRT) de obligatorio cumplimiento “entrarán a regir de inmediato” ii) Una vez esas modificaciones dictadas por las autoridades regulatorias ya han entrado a regir, entonces las partes han de formalizar tal modificación mediante un acta de modificación bilateral. Obsérvese que tal formalización se plasma mediante un acta y no mediante un otrosí, lo que deja ver que es un mero formalismo que recoge un hecho cumplido cual es una decisión de una autoridad regulatoria. La aludida falta de suscripción de un acta bilateral por parte de los representantes legales de las partes es tan sólo una formalidad que en nada afecta la incorporación de la normatividad propia del sector proveniente de los entes idóneos y legalmente habilitados para hacerlo; dicha formalidad es tan sólo suscribir un acta bilateral, ni siquiera se trata de suscribir una modificación sustancial al contrato, y en el caso en particular prima el orden jurídico que está mera formalidad contractual.

- 4.6. Al hecho 2.6 No es cierto.** Las partes acordaron que se acudiría a los medios de solución de controversias contractuales en los eventos en que se involucren la celebración, interpretación, ejecución, desarrollo, terminación y liquidación del contrato de acceso, uso e interconexión, más no, en los eventos de modificación de algún término o condición contractual como lo afirma el apoderado de la sociedad convocante. Por

demás, aquí no hay un conflicto, lo que existe en realidad es la renuencia de BUGATEL S.A. E.S.P. a cumplir con un mandato de la autoridad regulatoria del sector de las telecomunicaciones.

**4.7. Al hecho 2.7 Es parcialmente cierto.** Las sociedades BUGATEL S.A. E.S.P. y ORBITEL S.A. E.S.P. en uso del principio de la autonomía de la voluntad celebraron contrato de acceso, uso e interconexión para regular sus relaciones comerciales, en dicho contrato se pactó de forma libre, madura y serena una cláusula compromisoria correspondiente a la cláusula vigésima tercera, en la cual las partes establecieron un procedimiento y unos términos de obligatorio cumplimiento en procura de obtener una solución negociada a los conflictos que pudiesen llegar a ocurrir. El procedimiento establecido en la cláusula compromisoria consta de dos etapas para la solución de los eventuales conflictos, conformado de la siguiente manera:

**i.- Etapa De Arreglo Directo**

**a) Comité Mixto De Interconexión**

**b) Acuerdo Entre Los Representantes Legales De Las Partes**

La primera etapa corresponde al arreglo directo entre las partes, en la cual éstas de forma directa procurarían resolver dichos conflictos si estos se presentaren en relación con el desarrollo del contrato.

La primera etapa a su vez se divide en dos partes, la primera de ellas corresponde al **Comité Mixto de Interconexión**, el cual tendría un plazo de HASTA treinta (30) días para resolver el conflicto, contados a partir de que una cualquiera de las partes hubiese puesto bajo su consideración el conflicto. Dicho Comité funciona de forma continua durante el desarrollo del contrato de acceso, uso e interconexión y tiene por objeto, entre otros, garantizar la continua y debida ejecución del contrato y servir como mecanismo directo en la solución de conflictos.

La segunda parte de la etapa de arreglo directo corresponde a la mediación entre los Representantes Legales de las Partes y estos tienen treinta (30) días para solucionar el conflicto, contados a partir de la expiración del término con que cuenta el CMI.

**ii.- Etapa De Tribunal De Arbitramento**

La segunda etapa de solución de conflictos acordada en la cláusula compromisoria consiste en la convocatoria a Tribunal de Arbitramento, el cual tendría que estar constituido por tres árbitros con especialidad o experiencia comprobada en derecho de las telecomunicaciones, esta

segunda etapa se encuentra **CONDICIONADA** a que la parte convocante presente demanda arbitral dentro de un término perentorio de **MÁXIMO DÍEZ DÍAS HÁBILES** contados a partir de la terminación de la primera etapa de arreglo directo.

Ahora bien, como puede apreciarse las partes acordaron en la cláusula vigésima tercera del contrato de acceso, uso e interconexión el procedimiento para la solución de conflictos surgidos de la actividad contractual de forma ágil, rápida y directa, a instancias de conciliación durante las etapas de existencia del Comité Mixto de Interconexión y acuerdo entre los representantes legales.

Por el contrario **no es cierto**, que la intervención de la CRT que a la postre dio lugar a la expedición de las resoluciones que BUGATEL S.A. E.S.P. ahora no quiere cumplir se haya producido por que se haya acudido a su mediación. La verdad, en este caso la CRT no actuó como mediadora, pues ORBITEL S.A. E.S.P. nunca solicitó tal mediación.

La CRT intervino en este conflicto no como mediadora, sino para dar solución a un conflicto entre operadores, situaciones que son bien diferentes desde el plano de vista jurídico y que el apoderado de BUGATEL S.A. E.S.P. ahora y en forma hábil trata de confundir y mezclar. En efecto, una cosa hubiera sido que ORBITEL S.A. E.S.P. hubiera solicitado la mediación de la CRT –lo que nunca hizo- y otra cosa es lo que en verdad sucedió que fue que ORBITEL S.A. E.S.P. acudió a la CRT para que esta le solucionara un conflicto suscitado con BUGATEL S.A. E.S.P.. No es lo mismo ser mediador que actuar como órgano administrativo para solución de conflictos.

La función de solución de conflictos de la CRT deviene de expresa facultad otorgada por la ley y el reglamento, normas que han sido sometidas al control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional por medio de sentencias C-560 de 2004 y C-1120 de 2005. Por consiguiente, en uso de sus facultades constitucionales y legales, la CRT es la autoridad administrativa idónea para dar solución final a los conflictos presentados entre los operadores de servicios de telecomunicaciones, dicha decisión no es de corte jurisdiccional, pero puede ser sometida al control de legalidad ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Ahora bien, el apoderado de la sociedad convocante afirma erróneamente que el Tribunal de Arbitramento es en definitiva el único órgano competente para resolver de plano las controversias suscitadas entre las

partes, esta argumentación **no es cierta**, de ser así se estaría contrariando preceptos constitucionales, legales y reglamentarios, así mismo, se estaría incumpliendo el mandato del juez constitucional como suprema autoridad en la materia.

- 4.8.** Al hecho 3.1 **No es cierto tal y como está planteado.** La Comisión de Regulación de las Telecomunicaciones en uso de sus facultades regulatorias expidió la resolución 463 de 2001 que modificó la resolución 087 de 1997, por cuanto la primera incorporó una nueva modalidad de cobro en los cargos de acceso. Dicha modificación consistió en adicionar al ya establecido cobro por minutos o fracción de minutos cursados, en donde el valor fluctúa dependiendo de la cantidad de llamadas cursadas a través de la red de telefonía, la modalidad de cobro por capacidad, en donde el valor es estático sin importar la cantidad de minutos cursados. En la modalidad de cobro por capacidad el valor se encuentra regulado y es la forma de garantizar uno de los principios rectores del sector de las telecomunicaciones, el principio que ordena a las tarifas reflejar los costos de la operación más una utilidad razonable. Resulta necesario eso sí, agradecer al apoderado de la parte convocante el haber afirmado que es un **DEBER** de los operadores de telefonía local, como es el caso de BUGATEL S.A. E.S.P., ofrecer a los operadores de telefonía larga distancia, como es el caso de ORBITEL S.A. E.S.P., por lo menos dos opciones de remuneración de cargos de acceso, por minuto o por capacidad, esta afirmación constituye una CONFESIÓN de la obligación que en cabeza de BUGATEL S.A. E.S.P. existe y frente a la cual se ha sustraído.

Ahora bien, de forma errónea el apoderado de la convocante supedita la aplicación de esta disposición de carácter general al cumplimiento de una condición inexistente y que él nombra como *precontractual*, ésta no existe, no se encuentra en ninguna norma, la supuesta etapa *precontractual* es una invención, una errada interpretación subjetiva de la norma; en ningún momento y bajo ninguna circunstancia la obligación persistente en cabeza de BUGATEL S.A. E.S.P. se circunscribe a la celebración de la mencionada etapa.

Tal y como las partes lo acordaron en la cláusula vigésima sexta del contrato, relativa al régimen legal, las normas y la regulación expedida por la CRT se entiende incorporadas al contrato desde su publicación, por lo tanto, no es cierta la argumentación que realiza el apoderado al afirmar que la mencionada obligación “*no puede entenderse incorporada en los*

*contratos de interconexión ya firmados y en ejecución”.*

- 4.9.** Al Hecho 3.2 **Es cierto.** ORBITEL S.A. E.S.P. en uso de su derecho de escogencia y de conformidad con el principio de tarifas reflejadas en costos, más una utilidad razonable, optó por acogerse a la modalidad de cargos de acceso por capacidad.
- 4.10.** Al Hecho 3.3 **No es cierto tal y como ha sido planteado.** BUGATEL S.A. E.S.P. poseía, como bien lo advierte y confiesa el apoderado de BUGATEL S.A. E.S.P., la **obligación legal** de ofrecer a ORBITEL S.A. E.S.P. la opción de acogerse al pago de cargos de acceso por minuto o capacidad, al haber ORBITEL S.A. E.S.P. optado por acogerse a la modalidad de capacidad, a BUGATEL S.A. E.S.P. se le creó la obligación de aceptar tal decisión y cobrar desde ese momento los cargos de acceso de acuerdo a la capacidad, ante lo cual BUGATEL S.A. E.S.P. ha incumplido dicha obligación en flagrante contradicción a la normatividad establecida.
- 4.11.** Al Hecho 3.4 **No es cierto.** El aludido conflicto no existe, tampoco existe una disparidad de criterios, lo que en realidad sucede es la renuencia, de parte de la sociedad BUGATEL S.A. E.S.P. a cumplir con las disposiciones legales. El mencionado conflicto inexistente es tan sólo una forma de dilación respecto al cumplimiento de los compromisos regulados, estas actuaciones tan sólo demuestran el proceder malintencionado y doloso de la sociedad convocante.
- 4.12.** Al Hecho 3.5 **No es cierto.** El mencionado conflicto es tan sólo invención de la contraparte; la realidad, es que la sociedad BUGATEL S.A. E.S.P. se ha negado a cumplir con sus obligaciones legales y ahora está tratando de justificar ese desacato con fundamentos jurídicos amañados. Reiteramos que no puede condicionarse la aplicación de una norma al cumplimiento de un requisito contractual, tal y como se argumenta por la contraparte.
- 4.13.** Al Hecho 3.6 **No es cierto.** La resolución 463 de 2001 modificatoria de la resolución 087 de 1997, compilada la primera por la resolución 489 de 2002, modificó, por ser una disposición de carácter general, todos los contratos de acceso, uso e interconexión existentes al momento de su publicación, por tanto, tal disposición no se encontraba supeditada al

cumplimiento de ninguna clase de requisitos adicionales. En ese orden de ideas, el argumento presentado por la convocante respecto a que la mencionada disposición no puede aplicarse a situaciones jurídicas consolidadas que nacen en virtud de la voluntad negociada de las partes, en donde el contrato no puede ser modificado ni siquiera por disposiciones de carácter legal superior, ya que el contrato es ley para las partes, carece de fundamento y es un error jurídico, con él se ha tratado de concederle facultades supremas al principio de la libre voluntad negociada, de hecho, el artículo 4.4.13 de la resolución 575 de 2002 de la CRT expresa:

*“ARTÍCULO 4.4.13. INTERVENCIÓN DE LA CRT EN LA EJECUCIÓN Y MODIFICACIÓN DE LA INTERCONEXIÓN*

*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.”*

Por disposición directa de este artículo, la CRT puede intervenir en la modificación de la interconexión entre operadores telefónicos, por lo tanto, la aludida supremacía de la voluntad negociada tiene sus límites y este es uno de ellos.

Como ya lo habíamos expresado con anterioridad, una norma de carácter general rige desde su publicación de forma inmediata, por lo tanto, la mencionada condición contenida en la cláusula décima del contrato es sólo una formalidad, es una simple acta de acatamiento, ni siquiera se requiere de una modificación del contrato, es decir, la norma se entiende incorporada al contrato y con el acta se realiza su formalización.

El principio de aplicación general inmediata de las leyes a los contratos de tracto sucesivo nos conduce en el caso de los contratos de interconexión a concluir que aunque los mismos hayan sido celebrados bajo la vigencia de una regulación anterior a la Resolución No. 463 de 2.001, sus efectos sucesivos en el tiempo no se encuentran consolidados, razón por la cual resulta claro que la nueva resolución se debe aplicar de manera inmediata a dichos efectos sucesivos, sin que por ello se pueda pensar que la norma se está aplicando de manera retroactiva, con mayor razón, cuando el aspecto del contrato que se modifica, los cargos de acceso, no es uno de aquellos en los que los

particulares tengan plena autonomía, sino que, por el contrario, deben someterse a lo que establezca el ente regulador. Por lo tanto, las disposiciones de las Resoluciones 463 de 2001 y 489 de 2002 se aplican a los efectos generados por los contratos de interconexión a partir de la fecha de su vigencia

- 4.14.** Al Hecho 4.1 **Es cierto.** El conflicto respecto a la renuencia de parte de BUGATEL S.A. E.S.P. de cumplir con sus obligaciones, y en particular con la de cobrar los cargos de acceso por medio de la modalidad de capacidad, se presentó ante el CMI para tratar de llegar a un arreglo directo, el cual no pudo obtenerse. Además por disposición contractual contenida en el anexo 3 del contrato de acceso, uso e interconexión el Comité Mixto de Interconexión debe funcionar de forma continua durante el desarrollo del contrato y tiene por objeto, entre otros, garantizar la continua y debida ejecución del contrato y servir como mecanismo directo en la solución de conflictos, así las cosas, el Comité, por acuerdo expreso de las partes, funciona de forma continua a lo largo del desarrollo del contrato, por lo cual, una vez cualquiera de las partes solicita a éste la mediación en algún conflicto, el Comité tiene HASTA treinta (30) días para lograr una solución.
- 4.15.** Al Hecho 4.2 **Parcialmente cierto.** Es necesario advertir que contractualmente las partes acordaron el desarrollo de unas etapas de arreglo directo y éstas consistían en primera medida, tratar de solucionar los conflictos ante el Comité Mixto de Interconexión y en segunda medida el arreglo directo entre los representantes legales de las partes siendo estas etapas eminentemente contractuales, que en nada afectan la opción de cualquiera de las partes de acudir ante la Comisión de Regulación de las Telecomunicaciones para que ésta en uso de sus facultades solucione de una vez el conflicto presentado. El conflicto entre operadores presentado, se trata de un conflicto eminentemente administrativo, cuya competencia radica en la CRT, de conformidad con la ley y el reglamento, al cual no era aplicable la cláusula mencionada, que regula el procedimiento de solución de conflictos contractuales.
- 4.16.** Al Hecho 4.3 **No es cierto.** ORBITEL S.A. E.S.P. no incumplió el contrato de acceso, uso e interconexión suscrito entre las partes, nuestra mandante en uso de sus derechos legales, decidió someter la resolución del conflicto directamente a instancias de la Comisión de Regulación de

las Telecomunicaciones, la cual cuenta con amplias facultades para tal encargo, como así quedo establecido en jurisprudencia de la Corte Constitucional ya mencionada, en donde se analizó la constitucionalidad de la facultad de la CRT de solución de conflictos. (Sentencias C-560 de 2004 y C-1120 de 2005). ORBITEL S.A. E.S.P. jamás acudió a la mediación de la CRT. La contraparte afirma que el papel de la CRT consistía en servir de mediadora entre las partes, dicho papel sólo estaba consagrado en el contrato, por lo que, si se hubiera proseguido con el procedimiento predeterminado en la cláusula vigésima tercera, la CRT únicamente hubiese mediado entre las partes pero como la realidad fue distinta, ORBITEL S.A. E.S.P. acudió ante la CRT no en observancia del procedimiento contractual, sino en observancia directa de la regulación propia del sector, en donde la CRT dispone de amplias facultades para la resolución de los conflictos presentados entre operadores, dando así, solución definitiva a dicho conflicto.

- 4.17.** Al Hecho 4.4 **No es cierto.** Como ya lo expresamos, ORBITEL S.A. E.S.P. no acudió ante la CRT para que esta sirviera de mediadora dentro del procedimiento contractual, sino que acudió ante ésta como autoridad administrativa con amplias facultades para **resolver** conflictos atinentes a los operadores de telecomunicaciones, tal y como así lo dispone la ley.
- 4.18.** Al Hecho 4.5 **No es cierto.** ORBITEL S.A. E.S.P. no se apartó en ningún momento de los procedimientos contractuales establecidos por las partes. Reiteramos que ORBITEL S.A. E.S.P. acudió directamente ante la CRT para que ésta resolviera de plano el conflicto, como autoridad administrativa que ella es, decidiendo así, de forma definitiva el conflicto. ORBITEL S.A. E.S.P. no acudió a la CRT para que hasta mediara con BUGATEL S.A. E.S.P..
- 4.19.** Al Hecho 5.1 **Es Cierto.** La Comisión de Regulación de las Telecomunicaciones es la autoridad idónea para conocer y solucionar el conflicto presentado entre las partes, y en uso de sus facultades constitucionales y legales, inició y llevó a término el trámite administrativo de **solución de los conflictos** presentados entre ORBITEL S.A. E.S.P. y BUGATEL S.A. E.S.P.. Se advierte que la CRT no actuó en esta materia como mediadora entre las partes, sino como entidad encargada de solucionar conflictos eminentemente administrativos.
- 4.20.** Al Hecho 5.2 **No es cierto.** Reiteramos que ORBITEL S.A. E.S.P. acudió a la CRT en uso de sus derechos consagrados en la ley, acudió ante la CRT no dentro del procedimiento contractual acordado, sino dentro de las estipulaciones legales que confieren a esta entidad idoneidad y poder

decisorio en temas puntuales de Telecomunicaciones, como es el caso de los cargos de acceso por interconexión entre operadores. ORBITEL S.A. E.S.P. no acudió a la CRT para que mediara con BUGATEL S.A. E.S.P. sino para que resolviera un conflicto, un conflicto de naturaleza administrativa y no contractual como lo ha tratado de hacer parecer la convocante.

- 4.21.** Al Hecho 5.3 **Es parcialmente cierto.** Si bien es cierto que la CRT asumió en legal forma el conocimiento acerca del conflicto presentado, – lo que demuestra nuestra argumentación precedente- lo tramitó y decidió a favor de nuestra mandante, –demostrando así que ORBITEL S.A. E.S.P. actuó en legal y debida forma-. Sin embargo, **no es cierto** que a la sociedad BUGATEL S.A. E.S.P. se le haya vulnerado su derecho al debido proceso, tal y como lo argumenta su apoderado. El proceso cursado ante la CRT respetó todos los derechos de cada una de las partes, respetó el debido proceso y el principio de legalidad, por tanto, la vulneración del mencionado derecho nunca existió. La CRT, siendo la autoridad idónea en la materia, y en uso de sus facultades expidió un acto administrativo en el que decidió y puso fin al conflicto presentado entre las partes; dicho acto fue expedido por autoridad competente y goza de plena legalidad, fue así que la resolución No. 781 de 2003 de la CRT estableció que ORBITEL S.A. E.S.P. debía pagarle a BUGATEL S.A. E.S.P. cargos de acceso por la modalidad de capacidad y no por minuto.
- 4.22.** Al Hecho 5.4 **Es parcialmente cierto.** La sociedad BUGATEL S.A. E.S.P. interpuso el mencionado recurso, lo cual demuestra plenamente la idoneidad que poseía la CRT para solucionar el conflicto, además, con dicha actuación BUGATEL S.A. E.S.P. dio trámite a los procedimientos de la vía administrativa, configurándose de ese modo el control de legalidad sobre los actos de las autoridades administrativas. Por otra parte, la convocante afirma en su argumentación que la Comisión de Regulación de las Telecomunicaciones no puede por medio de una resolución modificar el contrato acordado entre las partes, lo cual no es cierto, pues la CRT si tiene la facultad de modificar los contratos celebrados entre los operadores cuando dichos contratos sean contrarios a las normas y resoluciones de carácter general, tal facultad se encuentra consignada en la resolución 575 de 2002, que reza:
- “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.”* Es así como, la Comisión de Regulación de las Telecomunicaciones se encuentra facultada para obligar a las partes a modificar aquellos contratos de interconexión que contengan acuerdos o prácticas contrarios a la libre competencia o impliquen discriminación, siendo éstas las actitudes asumidas por la sociedad BUGATEL S.A. E.S.P. al negarse injustificadamente a reconocer el derecho que le asiste a ORBITEL S.A. E.S.P. de elección de pago de los cargos de acceso por capacidad en el contrato de interconexión.

- 4.23.** Al Hecho 5.5 **Es cierto.** La CRT por medio de la resolución No. 828 de 2003 confirmó en todas sus partes la resolución No 781 de 2003 que había sido recurrida, argumentando correctamente que el conflicto presentado entre los operadores no era de naturaleza contractual, sino de eminente naturaleza administrativa, ligada a la regulación de los cargos de acceso por medio de la cual la libertad contractual de los particulares se hallaba legalmente limitada.
- 4.24.** Al Hecho 5.6 **Es parcialmente cierto.** La sociedad BUGATEL S.A. E.S.P., en uso del control de legalidad sobre los actos de las autoridades administrativas, demandó las resoluciones de la CRT números 781 de 2003, por medio de la cual se solucionó el conflicto entre las partes de forma definitiva, y 828 de 2003, por medio de la cual se confirmó lo decidido en la anterior resolución. Las resoluciones expedidas por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones son actos administrativos que se encuentran en firme y por lo tanto son ejecutables y se deben cumplir. La sociedad BUGATEL S.A. E.S.P., al demandar la nulidad y el restablecimiento del derecho, supuestamente violado por medio de las resoluciones de la CRT, puso en operación el control de legalidad jurisdiccional sobre aquellos actos administrativos. Así las cosas, mientras estas demandas no sean decididas de fondo, se ha constituido, de este modo PREJUDICIABILIDAD en el presente proceso. En relación con los argumentos que sustentaron la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho nos referimos frente a ellos en el sentido en que: i) el conflicto presentado entre ORBITEL S.A. E.S.P. y BUGATEL S.A. E.S.P. es eminentemente de carácter regulatorio que fue decidido por la autoridad administrativa idónea, con amplias facultades para ello; ii) por consiguiente, a BUGATEL S.A. E.S.P. no se lesionó ningún derecho,

ni mucho menos el del debido proceso, ya que la actuación ante la CRT fue completamente transparente y garante de todos los principios y derechos, por tanto, la decisión tomada por ese ente puso fin al conflicto de forma definitiva; iii) por ningún motivo se vulneró el principio de legalidad tal y como lo afirma la convocante, pues la CRT goza de amplias facultades para conocer y decidir esta clase de conflictos, tal y como lo expresó la Corte Constitucional por medio de sus sentencias en las que se analizó la constitucionalidad de estas facultades. Ahora bien, como lo indicamos, los actos de la CRT se encuentran en firme y son ejecutables, debiéndose cumplir, frente a lo cual la sociedad BUGATEL S.A. E.S.P. ha hecho caso omiso, razón por la cual, la **Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios** adelantó un proceso sancionatorio frente a dicha sociedad, expidiendo el acto administrativo Resolución No. SSPD 20053400001345 de 28 de enero de 2005 por medio del cual se sancionó a BUGATEL S.A. E.S.P., siendo éste confirmado por el acto administrativo Resolución No. SSPD 200534000090675 de 23 de mayo de 2005, tras haber sido recurrido por la convocante. Empero, estas sanciones, la sociedad BUGATEL S.A. E.S.P. ha seguido renuente al cumplimiento de sus deberes legales, razón por la cual la sociedad fue nuevamente sancionada por medio de la Resolución No. SSPD 20063400017965 de 23 de mayo de 2006.

- 4.25.** Al Hecho 5.7 **No es cierto.** Ninguno de los mencionados derechos fue vulnerado y el conflicto fue decidido cumpliendo con la plenitud de las garantías y derechos propios del procedimiento. La CRT decidió en uso de sus facultades legales.
- 4.26.** Al Hecho 6.1 **No es cierto.** ORBITEL S.A. E.S.P. no ha incumplido el contrato de acceso, uso e interconexión, quien lo ha incumplido es la sociedad BUGATEL S.A. E.S.P. al hacer caso omiso a las resoluciones de la CRT que modificaron el contrato en cuanto a la forma de cancelar los cargos de acceso; tampoco es cierto que el conflicto presentado sea de carácter contractual.
- 4.27.** **Al Hecho 6.2 (Reunión del CMI) Es cierto.** Tal y como así lo consagra la cláusula vigésima tercera del contrato de acceso, uso e interconexión, una cualquiera de las partes podía solicitar ante el Comité Mixto de Interconexión su intervención para que éste procediera en el término de treinta días a partir de la solicitud, a tratar de solucionar de forma directa el conflicto presentado. Es menester aclarar que el Comité Mixto de Interconexión por disposición expresa de las partes debe funcionar de forma permanente y con el objetivo de, entre otros, garantizar la continua

y debida ejecución del contrato y servir como mecanismo directo en la solución de conflictos, así quedó establecido en la cláusula cuarta del contrato El Comité Mixto de Interconexión, por acuerdo expreso de las partes, **funciona de forma continua a lo largo del desarrollo del contrato, por lo cual, una vez cualquiera de las partes solicita a éste la mediación en algún conflicto, el Comité tiene HASTA treinta (30) días para lograr una solución.** Así las cosas, dicho término de treinta (30) días calendario puede comenzar a contarse desde que BUGATEL S.A. E.S.P. presentó ante ORBITEL S.A. E.S.P. tal solicitud, es decir, desde el veintiuno (21) de febrero de 2006. Es necesario hacer la salvedad que el conflicto presentado no revestía la naturaleza de ser contractual, tal y como así lo afirmó la CRT por medio de sus resoluciones que solucionaron definitivamente el conflicto, por lo cual no le aplica el procedimiento de solución de conflictos establecido en el contrato.

- 4.28.** Al Hecho 6.3 Nos atenemos a lo que exprese dicha comunicación.
- 4.29.** Al Hecho 6.4 **(Representantes Legales De Las Partes). No Es cierto.** El término que contractualmente se acordó entre las partes se extralimitó, pues si –en el mejor de los casos y de forma didáctica- comenzamos a contar la fecha de la solicitud por parte de BUGATEL S.A. E.S.P., vale decir, desde el veintiuno (21) de febrero de 2006, el término máximo de treinta (30) días con que contaba el Comité Mixto de Interconexión finalizaba el veintitrés (23) de marzo de 2006. La etapa de arreglo directo entre las partes consistía en la búsqueda de una solución al conflicto entre los representantes legales de las partes, para tal objeto, esta segunda etapa contaba con un término de treinta (30) días contados a partir del vencimiento del término de la primera etapa, es decir, si el término para llegar a un acuerdo en la etapa del Comité Mixto de Interconexión vencía el veintitrés (23) de marzo de 2006, en el mejor de los casos, a partir del veinticuatro (24) de marzo de 2006 se debía comenzar a contar el término de vigencia de la segunda etapa de arreglo directo *de treinta (30) días estipulados en el numeral anterior.*” En este orden de ideas, la segunda etapa de arreglo directo entre los representantes legales de las partes venció el veinticuatro (24) de abril de 2006. Ahora bien, de acuerdo con lo acordado entre las partes en la cláusula compromisoria, éstas tenían un término perentorio de diez (10) días hábiles para solicitar la constitución del Tribunal de Arbitramento, término contado desde el vencimiento del plazo fijado para las instancias o etapas de arreglo directo, es decir, este término se debía comenzar a

contar desde el veinticuatro (24) de abril de 2006. En este orden de ideas, los términos acordados por las partes ya habían sido desatendidos, encontrándose la sociedad BUGATEL S.A. E.S.P. fuera de términos para acudir a la intervención del Tribunal de Arbitramento.

- 4.30.** Al Hecho 6.5 **Nos atenemos a lo que exprese dicha comunicación.** Además, la posición de ORBITEL S.A. E.S.P. es más que acertada, pues si ha existido una parte renuente a cumplir el contrato de acceso, uso e interconexión y las resoluciones de la CRT que hacen parte de este contrato, ésta es BUGATEL S.A. E.S.P. Reiteramos que este problema ya fue resuelto por la entidad competente, la CRT, no existiendo así, razón de ser de este proceso arbitral; lo único que queda es que BUGATEL S.A. E.S.P. cumpla con sus obligaciones.
- 4.31.** Al Hecho 6.6 **Nos atenemos a lo que exprese dicha comunicación.** Es necesario tener presente que los términos contractualmente previstos para la duración de cada una de las instancias de arreglo directo fue extralimitado por la parte convocante, la etapa de arreglo directo entre las partes finalizó el día veinticuatro (24) de abril de 2006, por lo tanto, a partir de esa fecha se contaba con un término de diez (10) días hábiles para constituir el Tribunal de Arbitramento, es decir, que dicho término perentorio venció el nueve (09) de mayo de 2006. Así las cosas, sí la convocatoria de este Tribunal de Arbitramento fue realizada el día diecisiete (17) de mayo de 2006, tal solicitud fue extemporánea.
- 4.32.** Al Hecho 6.7 **No es cierto.** (i) La convocante no cumplió con los requisitos y etapas acordadas en el contrato, por cuanto, se extralimito en los términos acordados, BUGATEL S.A. E.S.P. excedió los términos de tiempo puntualmente establecidos. (ii) En consecuencia de lo anterior no se dan, ni los presupuestos contractuales, ni los legales para solicitar la convocación de este Tribunal de Arbitramento.

## **5. RESPECTO DE LAS PRETENSIONES.**

Respecto a las pretensiones de la demanda el apoderado de la convocada manifestó:

**5.1 PRIMERA PRETENSIÓN.- Nos oponemos a esta pretensión,** puesto que, de conformidad con la argumentación que desarrollaremos en el acápite de fundamentos jurídicos, fácilmente se podrá concluir que el contrato de acceso, uso e interconexión, se rige por el derecho público, ya que la prestación de los servicios públicos domiciliarios es una actividad de nivel esencial que ha sido regulada arduamente por el Estado, el cual

debe ejercer sobre estos las funciones de regulación, control y vigilancia. Resulta desatinado por lo tanto pretender que el acuerdo de interconexión se rige totalmente por el principio de la autonomía de la voluntad privada y por el contrato que acuerden las partes, pues **la interconexión es ante todo una obligación impuesta con el fin de asegurar el correcto funcionamiento del sector de telecomunicaciones en condiciones de competencia**. De lo contrario, quedaría al arbitrio de los intereses económicos de cada operador y de su posición en el mercado, otorgar o no interconexión, lo que generaría ineficiencias y sobrecostos inauditos para los usuarios. Es por esto que, con el fin de garantizar la prestación eficiente de los servicios y los derechos de los usuarios a comunicarse con los de otras redes dentro y fuera del país, la ley y la regulación, siguiendo claras directrices internacionales, han normado de manera extensa el acuerdo de interconexión, donde si bien la autonomía de la voluntad desempeña papel importante, debe someterse siempre al marco de la normatividad. Por esta razón no puede hablarse de un acuerdo de libre negociación, sino de una obligación que imponen la ley y la regulación, dentro de cuyos límites y principios se permite a los operadores acordar algunos aspectos de la interconexión, en la forma en que mejor les convenga, porque se considera adecuado, en cuanto sea posible, dejar obrar las fuerzas del mercado. No obstante, es claro que si no se alcanza acuerdo, todas las condiciones son establecidas de manera obligatoria por la **Comisión de Regulación de las Telecomunicaciones** y, si se logra, éste debe respetar las reglas de la ley y de la regulación.

### **5.2. SEGUNDA PRETENSIÓN.- Nos oponemos a la pretensión referida.**

Pretender que se declare que los cargos de acceso estipulados en el contrato de acceso, uso e interconexión, no han sido modificados por una norma de orden público es una solicitud contraria a la ley. Los cargos de acceso fueron modificados por virtud de una orden de una autoridad administrativa, además, el referido procedimiento de la cláusula décima del contrato es tan sólo una formalidad acordada que en nada impide el inicio de la aplicación legal de la regulación a partir de su promulgación.

### **5.3. TERCERA PRETENSIÓN.- Nos oponemos a esta pretensión.** Esta pretensión es carente de todo fundamento y lógica legal. Es de conocimiento general el campo de aplicación de las leyes en el tiempo, su aplicación inicia desde el momento mismo de su publicación en el

diario oficial, siendo éste un principio general del derecho que no puede ser desconocido ni por la administración pública, ni por los particulares, por lo cual, es a todas luces ilógico que mediante un laudo arbitral se pretenda contradecir y vulnerar las normas de orden público superiores.

**5.4. CUARTA PRETENSIÓN.- Nos oponemos a la referida pretensión.**

Esta pretensión es el objetivo primordial y consecuente conclusión de las pretensiones anteriores, vale decir, tiene su sustento en las pretensiones antedichas. Así las cosas, retomando lo ya expresado, es apenas obvio concluir que si las pretensiones antecedentes no poseen un fundamento jurídico, a ésta cuarta pretensión tampoco le es dable prosperar. Fue el Gobierno Nacional quien le confirió a la **Comisión de Regulación de las Telecomunicaciones** facultades regulatorias en materia de telecomunicaciones y específicamente en el tema de interconexión entre operadores de servicios, por lo que, la pretensión aludida desconocería principios y pilares fundamentales no tan sólo del Estado, sino también del derecho.

**5.5. QUINTA PRETENSIÓN.- Nos oponemos a esta pretensión.** Y es

apenas lógico, ya que la sociedad BUGATEL S.A. E.S.P. decidió continuar cobrando el pago de los cargos de acceso de acuerdo a la modalidad de minutos cursados y de esta forma ha retenido arbitrariamente importantes sumas de dinero que pertenecen a nuestra mandante, la retención de dinero realizada por la convocante no posee ningún sustento legal, por el contrario con su actuar vulnera las regulaciones que sobre la materia ha expedido la Comisión de Regulación de las Telecomunicaciones de forma general y de forma particular aquellas resoluciones que han resuelto el conflicto de carácter administrativo suscitado entre las partes. Por otro lado, es menester aclarar que la mencionada suma de dinero a la cual hace referencia el abogado de la parte convocante tiene su fundamento en las retenciones injustas realizadas por BUGATEL S.A. E.S.P., además dicha suma no se encuentra actualizada a la realidad actual, por lo tanto, ésta asciende a un valor superior al que debe adicionársele sus intereses devengados a la fecha.

**5.6. SEXTA PRETENSIÓN.- Nos oponemos a la referida pretensión.**

ORBITEL S.A. E.S.P., no incumplió el contrato celebrado con la sociedad BUGATEL S.A. E.S.P., es más, nuestra representada cumplió en forma

rigurosa el objeto del contrato y obviamente las obligaciones que con ocasión del mismo, resultaron de su cargo, por lo tanto, ORBITEL S.A. E.S.P. no incumplió las referidas cláusulas décima (10) y vigésima tercera (23) del contrato. Además, no es cierto que la intervención de la **Comisión de Regulación de las Telecomunicaciones** haya sido simplemente en el papel de mediadora del conflicto, la CRT actuó como una autoridad administrativa con facultad para resolver un conflicto presentado entre operadores de servicios de telecomunicaciones ante la solicitud de uno cualquiera de ellos, tal y como sus facultades legales y reglamentarias así lo consagran. Por demás, quién ha incumplido el contrato, la regulación, las órdenes de autoridades competentes es la convocante y no nuestra patrocinada.

**5.7. SÉPTIMA PRETENSIÓN.- Nos oponemos a esta pretensión.**

ORBITEL S.A. E.S.P. no ha incumplido sus obligaciones contractuales, nuestra representada al haber cumplido de forma íntegra el contrato de acceso, uso e interconexión suscrito con la convocante, no está obligada en modo alguno a resarcir, bajo ningún título, ninguna clase de perjuicio – *por demás inexistente*- a BUGATEL S.A. E.S.P., en cuanto que éstos no se causaron, ni pudieron haber sido causados, es así como, de contera nos oponemos al reconocimiento y condena al pago de unos perjuicios inexistentes y además, no probados. El cobro de estos supuestos perjuicios, no tiene ningún fundamento jurídico ni fáctico. Y es que obsérvese que a pesar de la existencia de una orden administrativa que manda dar cumplimiento a los postulados regulatorios en la materia, ha sido la sociedad BUGATEL S.A. E.S.P. hoy convocante, quien ha continuado quebrantando su deber legal y cobrando las tarifas de cargos de acceso por minuto y no por capacidad, es decir, realizando una retención no autorizada sobre las sumas de dinero pagadas por ORBITEL S.A. E.S.P., resultando así, inexistentes los supuestos perjuicios pretendidos. Para finalizar, es necesario expresar que los mencionados perjuicios no se probaron por el convocante incumpliendo de esta forma el “*onus probandi*” que recae en su cabeza, y es que tal prueba era imposible, pues los mismos no se dieron, no nacieron a la vida jurídica puesto que no existe el daño, ni aún el nexo causal entre éste y los supuestos hechos, por lo tanto, no es viable la obligación de indemnización de perjuicios que pretende se le reconozca.

**5.8. OCTAVA PRETENSIÓN.- Nos oponemos a esta pretensión. Ya**

que debe condenarse en costas a BUGATEL S.A. E.S.P.

## **6. EXCEPCIONES DE MERITO**

Con la contestación de la demanda, el apoderado de la demandada propuso las siguientes excepciones de mérito, de acuerdo con los fundamentos de derecho que ahí mismo se esgrimieron.

**6.1 INNOMINADA O GENÉRICA.** Solicito al H. Tribunal que declare probada cualquier excepción que resulte del material probatorio aportado por las partes y de los hechos que se comprueben en esta litis.

**6.2 FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA** El Tribunal de Arbitramento no es competente para conocer de la demanda instaurada por BUGATEL S.A. E.S.P. en contra de ORBITEL S.A. E.S.P., por cuanto las partes en la cláusula compromisoria se facultaron mutuamente de manera temporal para solicitar que el conflicto fuese resuelto por un Tribunal de Arbitramento. El término acordado para el efecto fue máximo de diez (10) días hábiles, contados a partir del agotamiento de la instancia de arreglo directo y la demanda fue instaurada con posterioridad.

**6.3 CUMPLIMIENTO PERFECTO POR PARTE DE ORBITEL S.A. E.S.P. DEL OBJETO DEL CONTRATO SUSCRITO CON BUGATEL S.A. E.S.P..** De las pretensiones de la demanda, se observa que ésta apunta a que se declare que ORBITEL S.A. E.S.P. incumplió el Contrato de acceso, uso e interconexión, los documentos que hacen parte de él como los documentos técnicos anexos, y como consecuencia de esta declaración, la convocante aspira a que se le reconozca una indemnización de perjuicios a cargo de ORBITEL S.A. E.S.P., sin demostrar en ningún momento los daños alegados y el nexo causal entre los supuestos daños *–no probados–* y la pretendida responsabilidad de nuestra representada en ella. Es claro que las relaciones contractuales entre particulares tienen una connotación especial en el ordenamiento jurídico colombiano, debido a que la Ley le otorga a los sujetos de derecho un rango de libertad conocido como el principio de la autonomía de la voluntad privada, el cual debe estar sujeto al cumplimiento de los preceptos legales, del orden público y de las buenas costumbres. El principio de la autonomía de la voluntad privada no es absoluto, éste se encuentra enmarcado, o dicho en otras palabras éste debe estar sujeto al cumplimiento de la ley, las normas de orden público y las buenas costumbres. Expresión de esta máxima del derecho fue plasmada en el cuerpo del contrato, gracias a libre voluntad de las partes, en la cláusula vigésima sexta que acordó cual sería el régimen legal a aplicar, la cual textualmente expresa: “... *el presente*

*contrato de acceso, uso e interconexión se regirá por las normas del derecho privado, en lo no regulado específicamente por las disposiciones establecidas en la citada ley, y por las demás normas emanadas de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones o demás autoridades competentes*", en este sentido, y como lo hemos venido reiterando la regulación de carácter general emitida por la CRT hace parte del contrato suscrito. La realidad es que ORBITEL S.A. E.S.P. cumplió todas y cada una de sus obligaciones contractuales, a diferencia de la sociedad BUGATEL S.A. E.S.P. que ha venido incumpliendo sus obligaciones legales y contractuales desde el año 2002, en el que nuestra mandante decidió acogerse a la opción de pago de los cargos de acceso por capacidad; además, también ha incumplido las resoluciones, tanto de la CRT, por medio de las cuales se solucionó el conflicto presentado, como de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios por medio de las cuales se sancionó el incumplimiento de BUGATEL S.A. E.S.P.

**6.4 IMPOSIBILIDAD PARA QUE PROSPEREN LAS PRETENDIDAS INDEMNIZACIONES POR AUSENCIA DE PRUEBAS E INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL EN CABEZA DE ORBITEL S.A. E.S.P. S.A. ESP.** Es de advertir, frente a este acápite, que el *onus probandi* o carga de la prueba recae enteramente en la convocante, según lo enseñan las normas procesales y los principios generales del derecho. En este caso en particular, se anota que la demandante no probó la ocurrencia del daño ni la culpa, por lo que mal se puede hablar de perjuicios de tipo alguno. El obrar de ORBITEL S.A. E.S.P. no causó daño alguno a BUGATEL S.A. E.S.P., toda vez que el contrato que ligaba a las partes fue cumplido a cabalidad por nuestra mandante, pero además, no se ha comprobado el daño en sí mismo y muchísimo menos los perjuicios que se alegan. Así, la ausencia de nexo causal entre los hechos alegados y los pretendidos perjuicios y la ausencia de prueba de éstos últimos, hace que se torne imposible la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

**6.5 ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y COBRO DE LO NO DEBIDO** Ya desde la contestación de los hechos de la demanda y en lo expuesto en las anteriores excepciones, se deja ver muy a las claras que BUGATEL S.A. E.S.P. pretende se declare que ORBITEL S.A. E.S.P. le debe pagar unas cifras a las que no tiene ningún derecho, pues el contrato no fue incumplido por ORBITEL S.A. E.S.P. Lógicamente, la prosperidad de las pretensiones de BUGATEL S.A. E.S.P. conllevaría para esta empresa un enriquecimiento sin causa, pues no existe lugar para que nuestra patrocinada pague un solo peso adicional a BUGATEL S.A. E.S.P. Por demás, como hemos dejado

visto, tampoco proceden los pretendidos perjuicios, que no fueron probados además por la actora. Además, la sociedad BUGATEL S.A. E.S.P. de forma arbitraria ha venido reteniendo parte del dinero recaudado con ocasión de la prestación del servicio de telefonía pública larga distancia nacional e internacional, retención que se ha hecho con base en la continuidad del cobro de los cargos de acceso bajo la modalidad de minuto cursado, sumas de dinero que nos son pagadas a ORBITEL S.A. E.S.P..

### **III. DESARROLLO DEL TRÁMITE ARBITRAL.**

**1.1** El 21 de Julio de 2006 tal como aparece en el Acta No. 01 se inicia la instalación del tribunal habiendo sido designado como presidente el doctor Herman Gómez Gutiérrez, y como secretaria la doctora María del Pilar Ramírez Arizabaleta. Se fijó como lugar de funcionamiento del Tribunal y de la secretaría, el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, y se reconoció personería a los apoderados de las partes; el 25 de Agosto de 2.006 (Acta No. 02) se posesionó la secretaria y se inadmitió la demanda; el 06 de Octubre de 2.006 (Acta No. 03) se admitió la demanda y se notificó al demandado; el 31 de Octubre de 2.006 (Acta No. 04) se señaló fecha para la audiencia de Conciliación; el 16 de Noviembre de 2.006 (Acta No. 05) se llevó a cabo la audiencia de conciliación, sin acuerdo de las partes y se señaló honorarios y gastos del tribunal, los cuales fueron consignados por cada una de las partes concluyendo de tal manera la instalación del tribunal de Arbitramento y en consecuencia el término de tres meses para la duración del mismo se contabiliza a partir de dicha fecha.

**1.2** El 11 de Diciembre de 2006 (Acta No. 06) se inició la primera audiencia de trámite, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y las que se consideraron conducentes, útiles y pertinentes. En esa audiencia el apoderado de la parte convocada presentó Recurso de Reposición contra el auto que asumió competencia y desistió del testimonio del Dr. Pedro Nel Rueda.

**1.3** El 19 de Diciembre de 2006 (Acta No. 07) se resolvió en forma negativa, el Recurso de Reposición interpuesto por el apoderado de la parte convocada, contra el auto que asumió competencia y se aceptó el desistimiento del testimonio del Dr. Pedro Nel Rueda.

**1.4** El 20 de Diciembre de 2006 (Acta No. 08) se decretó la suspensión del proceso de conformidad con lo solicitado por las partes.

**1.5** El 19 de enero de 2007 (Acta No. 09) se practicaron las pruebas decretadas y

**1.6** El 15 de Febrero de 2007 (Acta No. 10) los apoderados de las partes

presentaron sus alegatos de conclusión, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 154 del Decreto 1818 de 1998, presentándolos adicionalmente por escrito.

Surtido el proceso, se procede a dictar el fallo, previas las siguientes:

#### IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

##### 1. EXCEPCIONES DE FONDO.

Como **excepciones de fondo** propuso la CONVOCADA, la innominada o genérica; falta de jurisdicción y competencia, cumplimiento perfecto por parte de ORBITEL S.A. E.S.P. del objeto del contrato suscrito con BUGATEL S.A. E.S.P.; imposibilidad para que prosperen las pretendidas indemnizaciones por ausencia de pruebas e inexistencia por causa de responsabilidad civil contractual en cabeza de Orbitel S.A. E.S.P y enriquecimiento sin causa cobro de lo no debido.

Corrido el traslado de las excepciones a la CONVOCANTE, ésta se pronuncia desestimando todas y cada una de las excepciones propuestas por la CONVOCADA, manifestando que su prohijado si cumplió a cabalidad con el contrato y que por el contrario ORBITEL S.A. E.S.P. incumplió de manera deliberada y consciente los términos contractuales “debido a que de manera unilateral solicitó a la CRT la solución del conflicto, sin el previo agotamiento de la etapa de arreglo directo entre los representantes legales de las partes”.

Igualmente aduce que la demandada no probó la ocurrencia del daño ni la culpa, por lo cual mal puede hablar de perjuicios de tipo alguno.

Con respecto a las excepciones propuestas por la demandada tenemos que:

- a) Sobre **“Innominada o Genérica”**, no encuentra el Tribunal hecho alguno en el desarrollo del proceso que ahora concluye, que constituya una excepción, conforme lo impone el artículo 306 del C. de P. Civil.
- b) Sobre la **“falta de jurisdicción competencia”** propuesta por la convocante al momento de contestar la demanda, resulta imperioso señalar que este Tribunal ya se pronunció dentro de la oportunidad legal, agotándose los recursos de la providencia y quedando en firme el auto que declaró la competencia con las consideraciones motivadas insertas en la misma.

- c) Sobre la excepción del **“cumplimiento perfecto por parte de ORBITEL S.A. E.S.P. del objeto del contrato suscrito con BUGATEL S.A. E.S.P.”** el Tribunal observa que el cuerpo del contrato de interconexión contiene un todo que genera deberes y obligaciones para las partes contratantes y que en relación con los mecanismos de solución previstos en la cláusula Vigésima tercera, ORBITEL S.A. E.S.P. incumplió con el procedimiento pactado para la solución de conflictos, lo que conduce inequívocamente a ser declarada no probada esta excepción.
- d) La excepción titulada por la convocada como **“imposibilidad para que prospere las pretendidas excepciones por ausencia de pruebas e inexistencia de responsabilidad civil contractual en cabeza de Orbitel S.A. E.S.P”**, esta llamada a prosperar por cuanto, a pesar del incumplimiento de ORBITEL S.A. E.S.P. a la cláusula 23 del contrato, dentro de las oportunidades probatorias concedidas al convocante adolece de demostrar la relación de causalidad que deben existir entre los honorarios acreditados y la actuación que se surtió ante la CRT, como aspecto propósito por parte de ORBITEL S.A. E.S.P. motivado en la petición unilateral de la solución del conflicto.
- e) La excepción denominada **“Enriquecimiento sin causa y cobro de lo no debido”** no esta llamada a prosperar, para lo cual el Tribunal asumiendo la figura del precedente en los laudos arbitrales acoge en sus totalidad lo consagrado en relación con la misma excepción en el laudo arbitral de fecha enero 25 de 2007 en el Tribunal de Arbitramento propuesto por Teléfonos de Cartago S.A. E.S.P contra Orbitel S.A. E.S.P. donde manifestó “esta figura demanda la existencia de un conjunto de requisitos, entre los cuales está la carencia en cabeza del legitimado en la causa, de cualquiera otra acción originada en un contrato, cuasicontrato, un delito, un cuasidelito o de las que brotan de los derechos absolutos y en el caso que nos ocupa, el “enriquecimiento sin justa causa”, corresponde a una diferencia contractual acerca de la remuneración de los cargos de acceso”.

## 2. ACERVO PROBATORIO.

El Tribunal decretó la práctica de pruebas peticionada por las partes al siguiente tenor:

## 2.1 PRUEBAS DE LA PARTE ACTORA.

### 2.1.1. Documentales

- 1) Copia simple del contrato de acceso, uso e interconexión firmado por BUGATEL S.A. E.S.P. el 31 de marzo de 2000.
- 2) Copia de la resolución No. 463 de 2001 de la CRT
- 3) Copia simple de la resolución No. 469 de 2002 expedida por la CRT.
- 4) Copia simple de la comunicación de fecha 9 de enero de 2002 en virtud de la cual ORBITEL S.A. E.S.P. comunico a BUGATEL S.A. E.S.P. acerca de su decisión de acogerse a la modalidad de cargos de acceso por capacidad.
- 5) Copia simple del acta de reunión No. 1 del 22 de marzo de 2002 de CMI mediante la cual se dio inicio a la negociación sobre la modalidad de remuneración de cargos de acceso.
- 6) Copia simple de la Resolución No. 489 de 2002 de la CRT
- 7) Copia simple del acta de reunión No. 2 del 31 de mayo de 2002, del CMI.
- 8) Copia simple de la solicitud de solución del conflicto contractual relativo a la modalidad de remuneración de cargos de acceso, radicada ante la CRT por ORBITEL S.A. E.S.P. el 12 de septiembre de 2002.
- 9) Copia simple del requerimiento, de fecha 23 de septiembre de 2002, efectuado por parte de la CRT a BUGATEL S.A. E.S.P. con el fin de que esta se manifestara con respecto a la solicitud radicada por ORBITEL S.A. E.S.P..
- 10) Copia simple de la respuesta, de fecha 2 de octubre de 2002, emitida por parte de BUGATEL S.A. E.S.P. frente al requerimiento efectuado por la CRT.
- 11) Copia simple del acta de audiencia de mediación llevada a cabo entre ORBITEL S.A. E.S.P. y BUGATEL S.A. E.S.P. y otros, el 14 de noviembre de 2002.
- 12) Copia simple del acta de reunión No. 3 del 26 de Noviembre de 2002

13) Copia simple de la comunicación de fecha 2 de diciembre de 2002 dirigida por BUGATEL S.A. E.S.P. a ORBITEL S.A. E.S.P.

14) Copia simple del acta de mediación llevada a cabo entre ORBITEL S.A. E.S.P. y BUGATEL S.A. E.S.P. y otros el 13 de diciembre de 2002.

15) Copia simple del auto de fecha 27 de febrero de 2003, radicación No. 11001-03-24-000-2003-0047-01 (8664=, proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Primera. Mag. Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

16) Copia simple de la sentencia del 24 de julio de 2003, radicación No. 25000-23-25-2003-0821-01 (AC), proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Mag. Ponente: Maria Hernández Pinzon.

17) Copia simple de la resolución No. 781 del 30 de julio de 2003 expedida por la CRT.

18) Copia simple de la sentencia del 31 de julio de 2003, radicación No. 50001-23-31-2003-0144-01 (AC), proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Quinta, Mag. Ponente: Reinaldo Chavarro Buritica.

19) Copia simple del recurso de reposición interpuesto por BUGATEL S.A. E.S.P. contra la resolución 781 de 2003.

20) Copia simple de la resolución No. 828 del 25 de septiembre de 2003 expedida por la CRT.

21) Copia simple del último estado de cuentas enviado el 6 de noviembre de 2003 por ORBITEL S.A. E.S.P. a BUGATEL S.A. E.S.P..

22) Copia simple de la comunicación escrita de 6 de noviembre de 2003 en virtud de la cual BUGATEL S.A. E.S.P. dió respuesta a la cuenta de cobro enviada por ORBITEL S.A. E.S.P. el 6 de octubre de 2003.

23) Copia simple del laudo arbitral del 22 de diciembre de 2003 expedido por el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Villavicencio en relación con la controversia entre ETELL S.A. E.S.P. y TELECOM.

24) Copia simple de la acción de nulidad y restablecimiento de hecho interpuesta

por BUGATEL S.A. E.S.P. e treinta (30) de enero de 2004 contra las Resoluciones No. 781 y 828 de 2003.

25) Copia simple de la sentencia T-088 del 5 de febrero de 2004 proferida por la Corte Constitucional.

26) Copia simple de la sentencia T-178 de 2004 del 3 de marzo de 2004 proferida por la Corte Constitucional.

27) Copia simple de la citación a CMI elaborada por parte de BUGATEL S.A. E.S.P. el 21 de febrero de 2006.

28) Copia simple de la respuesta, de fecha de 27 de febrero de 2006, emitida por ORBITEL S.A. E.S.P. a la citación de CMI efectuada por BUGATEL S.A. E.S.P.

29) Copia simple de la comunicación, de fecha 31 de marzo de 2006, en virtud de la cual el representante legal de BUGATEL S.A. E.S.P. invitó al representante legal de ORBITEL S.A. E.S.P. a agotar la segunda etapa del procedimiento contractual para solucionar los conflictos contractuales.

30) Copia simple de la comunicación de fecha de 4 de abril de 2006, en virtud de la cual el representante legal de ORBITEL S.A. E.S.P. dio respuesta a la anterior comunicación.

31) Copia simple de la comunicación del 28 de abril de 2006 en virtud de la cual el representante legal de BUGATEL S.A. E.S.P. invitó al representante legal de ORBITEL S.A. E.S.P. a dar su posición acerca de la mediación de la CRT en el presente conflicto.

32) Facturas de cobro de apoderado por concepto de la defensa del cumplimiento del Contrato de Interconexión.

El Tribunal observa que los documentos aportados por el extremo activo cumplen con los requisitos formales para su incorporación verificación y valoración en el torrente probatorio, de tal suerte que en la parte motiva se fundamentará y apreciarán para valorar la postura del accionante y el ejercicio de derecho de contradicción por parte del accionado dentro de los parámetros previstos en nuestra codificación procesal Civil, en su art. 185 y demás normas concordantes, exponiendo razonadamente el merito que le va a asistir a cada una de ellas.

### 2.1.2. Testimoniales.

Solicitó la parte convocante el interrogatorio de parte del representante legal de la sociedad convocada ORBITEL S.A. E.S.P el cual se surtió el 19 de enero de 2007, por parte del señor JAIME ANDRES PLAZA FERNANDEZ, quien demostró la calidad con que obraba y se cumplieron los requisitos formales que implican que la prueba es legalmente aducida al torrente probatorio

El Tribunal, observa que el deponente informa que efectivamente ORBITEL S.A. E.S.P., por intermedio de su representante legal suscribió el contrato de interconexión con la firma convocada, y que efectivamente los representantes de las compañías no suscribieron ningún otro si o acta bilateral, o modificación al contrato de interconexión, precisando “que en el comité mixto de interconexión, celebrado entre ORBITEL S.A. E.S.P. y la empresas del equipo TRANSTEL, si se aceptó por parte de las empresas del grupo TRANSTEL la modificación o mejor, la incorporación de la regulación al contrato”

Al ser interrogado por el Doctor Juan Carlos Fernández Orozco, apoderado de BUGATEL S.A. E.S.P en relación con “cual fue la razón por la cual ORBITEL S.A. E.S.P. quiso modificar los cargos de acceso por minutos a los cargos de acceso por capacidad en su momento”.

Al respecto manifestó el deponente que fueron varias las razones tales como: la competencia de ORBITEL S.A. E.S.P., ya no solamente con la ETB y TELECOM sino también la competencia de ORBITEL S.A. E.S.P. con los proveedores de Internet que realizan actividades de vos IP, con los operadores de telefonía móvil celular y también con los ilegales. “Los cargos de acceso evidentemente son el núcleo de la interconexión y la interconexión es el núcleo a la vez del núcleo de liberalización y competencia, sin interconexión no hay competencia, no hay la mas mínima posibilidad y es precisamente que la CRT como organismo regulador es la que tiene que muy seguramente que intervenir en todos lo asuntos de interconexión”. Igualmente otra razón es lograr la competitividad del servicio y especialmente reducir las tarifas del usuario final.

Expresa igualmente el deponente que efectivamente al comité mixto de interconexión, acuden las personas que según su regulación tienen el poder suficiente para desarrollar el contrato y para el Tribunal es claro que efectivamente como reza en el acta No. 2 del CMI del 31 de mayo de 2002 y del acta de conciliación del 19 de junio de 2002, se incorporó una modificación consistente

entre las empresas del grupo convocante, mas concretamente entre las empresas de ORBITEL S.A. E.S.P y BUGATEL S.A. E.S.P. S.A., conciliaron y aceptaron expresamente cargos de acceso por capacidad, lo cual como se desprende de la declaración que se esta analizando, los representantes de la empresas ante el CMI tienen algunas facultades para desarrollar y ejecutar el contrato lo que efectivamente implica que la conciliación de cuentas es un tema que le es propio a la ejecución contractual que no necesita firmas de representantes legales para girar y transferir los dineros.

### **3. PRUEBAS POR LA PARTE PASIVA**

#### **3.1 Documentales**

3.1.1. Copia de comunicación No. 31346 de ORBITEL S.A. E.S.P., de 09 de enero de 2002 informando acerca de su decisión de acogerse al pago de los cargos de acceso bajo la modalidad de capacidad, dirigida a BUGATEL S.A. E.S.P.

3.1.2. Copia del acta de reunión No. 1 del Comité Mixto de Interconexión de 22 de marzo de 2002.

3.1.3. Copia de comunicación No. 033093 de ORBITEL S.A. E.S.P., de 02 de abril de 2002 dirigida a la Comisión de Regulación de las Telecomunicaciones, informando acerca del estado de las solicitudes a los operadores respecto al pago de los cargos de acceso por capacidad.

3.1.4. Copia de comunicación No. 33192 de ORBITEL S.A. E.S.P., de 08 de abril de 2002 dirigida a la Comisión de Regulación de las Telecomunicaciones, informando acerca del estado la renuencia de algunos de los operadores telefónicos a acogerse al cobro de los cargos de acceso por capacidad, entre ellos las empresas filiales de Transtel.

3.1.5. Copia del acta de reunión No. 2 del Comité Mixto de Interconexión de 31 de mayo de 2002.

3.1.6. Copia de comunicación No. 35970 de ORBITEL S.A. E.S.P., de 12 de septiembre de 2002 dirigida a la Comisión de Regulación de las Telecomunicaciones, por medio de la cual se solicita a la entidad la solución del conflicto administrativo presentado entre ORBITEL S.A. E.S.P. y BUGATEL S.A. E.S.P..

3.1.7. Copia de comunicación dirigida por la Comisión de Regulación de las Telecomunicaciones a BUGATEL S.A. E.S.P. de 23 de septiembre de 2002.

3.1.8. Copia de comunicación No. 402301 proveniente de BUGATEL S.A. E.S.P. dirigida a la Comisión de Regulación de las Telecomunicaciones de 23 de septiembre de 2002.

3.1.9. Copia del acta de audiencia entre ORBITEL S.A. E.S.P. y las empresas del grupo Transtel dentro del trámite de solución de conflicto por la aplicación de la opción de cargos de acceso por capacidad, del 14 de noviembre de 2002.

3.1.10. Copia del acta de reunión No. 3 del Comité Mixto de Interconexión de 26 de Noviembre de 2002.

3.1.11. Copia de comunicación No. 02282 proveniente de BUGATEL S.A. E.S.P. dirigida a ORBITEL S.A. E.S.P. de 2 de diciembre de 2002.

3.1.12. Copia del acta de audiencia entre ORBITEL S.A. E.S.P. y las empresas del grupo Transtel dentro del trámite de solución de conflicto por la aplicación de la opción de cargos de acceso por capacidad, del 13 de diciembre de 2002.

3.1.13. Copia de la resolución No. 781 de 2003 de La Comisión de Regulación de las Telecomunicaciones, por medio de la cual se resuelve un conflicto.

3.1.14. Copia de la resolución No. 828 de 2003 de La Comisión de las Telecomunicaciones, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por BUGATEL S.A. E.S.P. contra la resolución CRT 781 de 2003.

3.1.15. Copia de la resolución No. SSPD 2005400001345 de 28 de enero de 2005 por medio de la cual se sancionó a BUGATEL S.A. E.S.P..

3.1.16. Copia de la resolución No. SSPD 20053400009065 de 23 de mayo de 2005.

3.1.17. Copia de la resolución No. SSPD 20063400017965 de 23 de mayo de 2006, por medio de la cual se impone una sanción a la empresa BUGATEL S.A. E.S.P. S.A. E.S.P.

3.1.18. Copia de la decisión del Tribunal de Arbitramento ente ORBITEL S.A.

E.S.P., contra Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., del siete (07) de marzo de 2006.

### 3.2 Testimoniales

Solicitó la parte convocada se recepcionen testimonios a los señores:

1. Señor Gabriel Adolfo Jurado
2. Señor Carlos Herrera Barros.
3. Señora Andrea Muñoz Gómez
4. Señor Hernán Lozano
5. Señor Denis López
6. Señor Pedro Nel Rueda

Solicitó la parte convocada se decretara la práctica del interrogatorio de parte al representante legal de la sociedad convocante BUGATEL S.A. E.S.P., doctor Gerardo Porras.

De la recepción de las pruebas testimoniales y del interrogatorio de parte, se efectuaron las transcripciones correspondientes, se corrió traslado a las partes y se agregaron al cuaderno de pruebas del expediente.

Entra el Tribunal a analizar los testimonios recepcionados en esta causa.

#### **1. TESTIMONIO DEL SEÑOR GABRIEL ADOLFO JURADO.**

El 16 de enero de 2007 se recepciona el testimonio del señor Jurado, quien en su exposición al ser interrogado por el apoderado de ORBITEL S.A. E.S.P. manifiesta que se desempeña como comisionado en la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones desde el año 2004, exponiendo con claridad que las dos modalidades establecida por la CRT, con el único propósito de establecer un uso optimo y racional de las redes de telecomunicaciones de los operadores consisten en los cargos de acceso por capacidad y por minuto.

Informa el comisionado, que dicha Institución después de un estudio “bastante largo y pesado” en darle un uso mas racional a las redes y permitir opciones interesantes tanto para operadores como usuarios, estableció la forma de cargo para acceso por capacidad, que diferente al anterior, de la de por minuto, ya no se paga el minuto que el operador usa saliendo o terminando llamadas, sino que se dispone de una capacidad que se mide en enlaces E1.

Al ser interrogado sobre la Resolución 781 y 828 que obra en el expediente por parte del doctor ISAAC ALFONSO DEVIS GRANADOS, informó que la Comisión en casos similares como este “resuelve es que hay una opción que puede acoger, es este caso, el operador de larga distancia, de acogerse al pago de cargo por minuto o de acogerse al pago de acceso por capacidad y básicamente tal como lo rezan esas dos resoluciones, esto pues tiene como propósito la optimización de los costos y por supuesto que la comisión, tanto en este caso que es del año 2003 como en los casos que aun se ventilan”, pues ha reiterado de manera permanente, que no obstante los operadores hayan hecho un acuerdo en el contrato de interconexión con relación a la forma como se remunera la red, pues es necesario tener en cuenta que estos cambios que hace la regulación para efectos de volver mas eficientes los servicios, **“son obligatorios, no dependen de la voluntad de los operadores, precisamente que son decisiones regulatorias que hace la comisión para efectos de trasladar las deficiencias que día a día se han venido incorporando en el sector de las telecomunicaciones a los esquemas de remuneración y costeo por parte de los usuarios y para que también estos beneficios sean también digamos trasladados a los usuarios”**. (Negrilla fuera de contexto).

En relación con la inaplicabilidad, nulidad o retiro del ordenamiento jurídico de las resoluciones precisa el testigo que no recuerda notificación alguna que indique que la decisión de la comisión de regulaciones haya sido declarada nula por parte de algún juez.

Informa el comisionado en su declaración que el contrato de interconexión siempre ha sido regulado por una razón elemental, “por que la interconexión que esa conexión física entre las redes de dos operadores es la garantía que tiene, que ofrece el Estado para que las operadoras puedan entrar al mercado, pero mas que los operadores es para que los usuarios de una y otra red puedan comunicarse”

El comisionado menciona que la autonomía de la libertad en otros casos, entendiéndose relaciones contractuales no tiene limitación alguna, en los casos de regulación económica, pero que “particularmente en cuanto a servicios públicos se refiere, hay una limitación que es el bien publico”, lo que implica inferir de la declaración del comisionado que en los contratos de interconexión, como es el suscrito entre el convocante y el convocado materia del discrepancia arbitral, es claro para el Tribunal que existe una prevalencia de un interés general que es la prestación de un servicio publico, de tal forma que los acuerdos emanados de ellos que contraríen las decisiones de la Comisión, no podrían aplicarse, por cuanto debe

estar enmarcados dentro de lo que la Comisión ha regulado y dispuesto.

Agrega el Comisionado que si los operadores establecen un acuerdo particular en relación con la conexión, contrario a la resolución, “los operadores tienen que adoptarla, por que precisamente como decía al principio de mi declaración, la regulación económica lo que pretende es que los beneficios, que se vienen logrando en ese sector de las comunicaciones particularmente, con tecnologías de punta, cada día disminuyen los costos, estos beneficios sean trasladados a los usuarios es por eso que pues estas decisiones no pueden ser contrariadas”.

## **2. TESTIMONIO DEL SEÑOR CARLOS ALBERTO HERRERA BARROS.**

Comenta el deponente que cuando se solicita la participación de la CRT como facilitadora de común acuerdo entre las partes en conflictos “la CRT no puede emitir ningún tipo de decisión por las partes”. Hay diferencia de cuando se hace, se solicita una solución de conflictos de interconexión y la CRT va a definir condiciones de interconexión, se limita a establecer lo que dice la norma de interconexión de carácter general y las normas de la UIT, y no hará interpretación contractual porque en diferentes resoluciones de la CRT se ha dicho que ese tipo de cosas, de interpretación contractual es de los jueces de la republica y no de la CRT.

Continúa el deponente que tratándose de una resolución de un conflicto por la aplicación de la resolución 463 de cargos de acceso, lo que hace la CRT es en estos casos es tomar cual es la solicitud de una de las partes, establecer si se han cumplido, los requerimientos contractuales y de manera prioritaria si tiene competencia.

El tribunal considera que la CRT tiene competencia emanada en la Resolución 464 consistente en dimensionar el tráfico, estos dimensionamientos no se hacen con base en estipulaciones contractuales sino con base en normas de la UIT, metodologías establecidas internacionalmente para fijar cual es tráfico eficiente en una interconexión y para establecer el establecer el precio. Cuando se establece el precio de los valores de cargos de acceso se hace aplicación del artículo, de la resolución 463 que es la norma de carácter general.

La CRT en la resolución 463 de carácter general fijo dos tipos del precios, uno por capacidad y otro por minuto, cualquiera de esos dos precios que reciba el dueño de la red que es usada, va a reconocer los costos de utilidad razonable. Una vez se verificó que el operador había escogido por capacidad, lo que se hace es fijar cuantos enlaces, de acuerdo con el tráfico son los eficiente y establece los precios

de la resolución para efectos de la opción que escogió, en este caso por capacidad. Continúa el declarante manifestando que la resolución en el punto 2 expresa claramente que son facultades de la Ley 142 y también las facultades de los requerimientos contenidos en el Decreto 1130 de 1999 y la Ley 555 de 2000, es decir no es una sola norma si no es un conjunto de normas las que le da facultades a la CRT para aplicar y mediar este tipo de conflictos y están establecidos en el inciso 1 del punto 2.1 de los considerandos de la resolución 181 competencia de la CRT, ahí se mencionan la Ley 142 de 1994, la Ley 555 de 2000, el decreto 1130 de 1999.

En la regulación de la CRT existen dos tipos de forma de acudir a la CRT, una es para hacer una facilitación o una mediación cuando no hay conflicto, para que esto suceda las dos partes tienen que estar de acuerdo, si ambas partes no están de acuerdo en acudir y en que se de una instancia de facilitación, la CRT no llama a ninguna de las partes a audiencia. En conclusión ORBITEL S.A. E.S.P. acudió a la CRT para que le solucionara un conflicto, expresa el declarante.

Si hubiera se hubiera solicitado la participación de la CRT como facilitadora de común acuerdo por ambas partes, la CRT no puede emitir ningún tipo de decisión vinculante para las partes, a diferencia de cuando se le solicita una solución de conflictos de interconexión, el acto administrativo expedido es vinculante para las partes y tiene presunción de legalidad

Si las partes están de acuerdo, la CRT no va a resolver el problema si no hacen la solicitud de parte. Otra cosa es que si ellos acuerdan algo y eso que acordaron no está dentro de los límites establecidos por la regulación, los órganos de control pueden ahí si de oficio, investigar y sancionar en caso de que no están cumpliendo las normas.

### **3. TESTIMONIO DE LA SEÑORA ANDREA BEATRIZ MUÑOZ GÓMEZ**

La deponente informa que labora en ORBITEL S.A. E.S.P. desempeñándose en el cargo de Directora de Apoyo Regulatorio y Competencia informándole al Tribunal que ORBITEL S.A. E.S.P. presentó a BUGATEL S.A. E.S.P. una comunicación el 11 de enero de 2002 “en la cual se acogió al opción por capacidad de acuerdo a lo establecido en la Resolución 463”; informa que posteriormente se efectuó la primera reunión del Comité Mixto de Interconexión (CMI) el 22 de marzo de 2002 y otra en el mes de mayo del mismo año “en el cual las partes decidieron conciliar por capacidad, efectivamente se hicieron conciliaciones por capacidad por el mes de

junio a julio, si no estoy mal, y ORBITEL S.A. E.S.P. y Transtel estuvieron, estaban mirando pues cuando decidieron tomar la opción por capacidad en el contrato, pues lo aceptaron sin ningún tipo de acondicionamiento”.

Manifiesta la deponente, que la propuesta de Transtel en la cual esta incluida BUGATEL S.A. E.S.P., estaba referida a que el dimensionamiento se hiciera con base a unos parámetros que no están definidos en la regulación, sino que quería que se hiciera por un índice que se llama tasa de complementación de llamadas para prestar el servicio.

Continúa la testigo expresando que analizada la situación por las condiciones técnicas ofrecidas por BUGATEL S.A. E.S.P., en su momento ORBITEL S.A. E.S.P. las rechazo, por que al hacer el cálculo se dieron cuenta que daba mucho mas caro el minuto que se venía pagando, que lo que iba a quedar con el esquema de capacidad con los nuevos parámetros de dimensionamiento.

Al ser cuestionada la testigo por de Bugatel S.A. E.S.P. si “Doctora Andrea, conoce usted en virtud de su cargo, algún documento que se asemeje a una acta bilateral, otros si, o modificación suscrita por los representantes legales de ambas compañías, en relación con la resolución 463” La testigo informa que desconoce el acta del CMI de mayo, en la que los representantes designados por los representantes de las partes a CMI accedieron como tenían que hacerlo a la opción por capacidad.

De su declaración se desprende según su dicho que el contrato de interconexión se sujeta a la regulación y a la Ley lo que indica que cualquier modificación que se origine en disposiciones regulatorias, las mismas se deben cumplir inmediatamente, lo que implica que los integrantes del CMI no pueden hacer cosa distinta que cumplir el contrato y las regulaciones de intervención del mismo.

La testigo informa que actualmente se esta conciliando por minuto en razón de que BUGATEL S.A. E.S.P. descuenta dicho valor bajo esta modalidad, no obstante la disconformidad de la convocada en razón de que hay una resolución que la ordena por capacidad.

## **5. TESTIMONIO DEL INGENIERO HERNAN LOZANO DIAZ**

El Ing. Hernán Lozano Díaz da cuenta que el cargo es el Director de Relación con Operadores Nacionales de ORBITEL S.A. E.S.P. S.A. resaltándose entre sus

funciones la de negociar y administrar los contratos de interconexión con las empresas de telecomunicaciones del país.

Dentro de sus funciones esta la de ser uno de los representantes de ORBITEL S.A. E.S.P. S.A. en el CMI. Informa el deponente al ser cuestionado por el Tribunal que dentro de las funciones y atribuciones del CMI, particularmente se refiere a dos de ellas: la contemplada en el numeral 3.7 correspondiente al anexo numero 3 del contrato, entre las que podemos destacar “dar soluciones en forma directa y amigable a las diferencias que surjan en la interpretación, ejecución, desarrollo, terminación, liquidación del presente contrato dentro de los plazos fijados en él. También hay otra solución que se refiere a la solución de diferencias, es la 3.14, dice intenta solucionar las diferencias y en especial aquellas relativas a las conciliaciones de las cuentas derivadas de la ejecución del contrato, para lograrlo, las partes aportaran al CMI los documentos, informes, estadísticas y demás datos necesarios que lo ilustran para tomar una decisión”

De su exposición se puede observar como las reuniones del CMI son resumidas en actas lo que indica que las decisiones están incorporadas en las mismas, correspondiéndole su redacción en conjunto y al culminar cada reunión efectuando los ajustes que serán necesarios; finalmente, cuando ambas partes están de acuerdo que el texto del acta refleja lo tratado en la reunión pues se procede a firmar el acta.

Menciona el testigo que en relación con el conflicto, cuando se presentó la diferencia de cómo se debía liquidar los cargos por acceso, dicha diferencia se trata en el seno del CMI, llegando dicho comité a una decisión en cuanto a como se debían liquidar los cargos de acceso, decisión que consta en la respectiva acta, informa el testigo que con posterioridad a dicha decisión “se hizo el ejercicio de la conciliación de cuentas por parte de los funcionarios encargados de esa labor y en esa acta de conciliación de cuentas consta que en el acatamiento de lo decidido en el CMI, los cargos de acceso se liquidaron por capacidad. Posteriormente BUGATEL S.A. E.S.P. S.A. consideró que los cargos de acceso debían liquidarse por minuto y continuo cobrando los cargos de acceso según minutos”.

## **5. TESTIMONIO DEL SEÑOR DENNY LOPEZ CAMACHO**

Da cuenta en su calidad de Superintendente Delegado para Telecomunicaciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, al ser interrogado por el apoderado de la convocada como la Superintendencia de Servicios Públicos

Domiciliarios ha sancionada a Bugatel S.A. E.S.P. en dos oportunidades en el incumplimiento de las disposiciones emanada de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, debido a peticiones instauradas a cargo de ORBITEL S.A. E.S.P. donde da cuenta de denuncias en relación con reiterados incumplimientos de parte de la sociedad convocante.

El Tribunal no encuentra aspectos ilustrativo que guarden congruencia, pertinencia con el tema probandum, dado que el testigo se limitó a dar información sobre aspectos generales en relación con investigaciones de que ha tenido conocimiento su despacho.

#### **4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

##### 4.1 Alegatos de la parte convocante:

El Doctor LUIS EDUARDO NIETO JARAMILLO en representación de Bugatel S.A. E.S.P, reasume el poder al momento de presentar los alegatos de conclusión, esbozando su consideración de tipo general en relación con la controversia, se aplica unos principios fundamentales del derecho en la presente controversia contractual. Esos principios atienden a la voluntad de las partes, la autonomía la voluntad, que es un contrato, cuál es la intervención del estado, hasta donde llega el estado, que es un mercado regulado, que es un mercado no regulado, cuando tiene competencia un Tribunal de Arbitramento o un contrato que esta de cierta forma inmerso en un sector regulado como el de servicios públicos y digamos que eso lo que genera en términos prácticos es saber si las partes dentro de un mercado como es el de servicios públicos suscriben un contrato y hasta donde pueden llegar y pactar temas que no son susceptibles de ser intervenidos por el estado que son definitivamente intervenidos por el estado a sabiendas desde el inicio de la suscripción de la suscripción del contrato.

Procede a dividir su intervención según su dicho en cuatro grandes grupos:

1. Si el contrato se rige o no por el derecho privado
2. Si el contrato fue modificado por ambas partes al tenor de la cláusula décima del contrato.
3. Si la resolución 463 emanada de la comisión de regulación de telecomunicaciones CRT tiene la virtud de modificar el contrato.

4. Agrega el apoderado que luego estaría la pretensión de perjuicios que ésta digamos sustentadas en las pruebas documentales, incluso pues hacemos el análisis de rigor, y por ultimo el tema de las costas.

En relación con los dos primeros puntos de su intervención manifiesta que todos los contratos de interconexión son de derecho privado, por expresa disposición <sup>1</sup>legal. En el mismo texto del contrato las partes establecieron que se trata de un contrato de derecho privado.

El artículo 38 de la Ley 153 de 1887 que establece que cuando el contrato se suscribe validamente, se entienden incorporados al contrato las leyes vigentes al momento de suscripción del contrato y por ultimo el artículo 1602 del código civil que establece que es ley para las partes.

Resalta el apoderado que de “este tipo de contratos de interconexión uso, entre redes de operadores de larga distancia y telefonía pública básica conmutada, está inmerso dentro de un mercado que está regulado por el Estado y que por lo tanto, ese contrato, de cierta forma tiene que, determinar, conllevar o convivir con que el Estado tiene la potestad de regular los servicios públicos, porque los servicios públicos es un servicio inherente a la función del Estado.

La función reguladora es la que está en cabeza del presidente de la republica con rango constitucional y decantada en las leyes aplicables en particular la Ley 142 del 94, las resoluciones emitidas por la CRT como comisión reguladora y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, donde esta ultima entidad busca regular los monopolios. La CRT debe buscar o regular los monopolios por evitar prácticas o acuerdos que afecten la libre y sana competencia, por evitar prácticas discriminatorias, o conductas que afecten la interoperatividad de las redes y deben propender por la prestación de servicios eficientes y de calidad. La segunda pretensión, el contrato no fue modificado de común acuerdo por las partes, no existe un contrato, o un acta, u otro si suscrito por ambas partes, en el cual se plasme una modificación en el contrato. El contrato era ley para las partes, no hubo una acta bilateral, no se agotó el procedimiento de la cláusula décima para modificar el contrato. Sin embargo los Tribunales de Arbitramento de Unitel – ORBITEL S.A. E.S.P. llegan a la conclusión que por la aplicación de los actos propios, el contrato si había sido modificado en virtud desacuerdo lo que según el Tribunal habían alanzado en unas actas del CMI y de unas actas de conciliación de

---

<sup>1</sup> Ley 142 de 1994 Art. 39

cuentas, en virtud de las cuales en el 2002 los funcionarios de las partes habían llegado a la conclusión que se tenía que aplicar la modalidad de capacidad. No estamos de acuerdo con esa conclusión. Llegamos a la conclusión de que el CMI, nunca llegó a un acuerdo sobre la aplicación de los cargos de acceso por capacidad, ni las partes, ni el contrato le han dado al CMI las facultades de representación legal de la compañía, no hay ningún conflicto o en la modificación del contrato. El anexo técnico consagra 18 funciones para la CMI y ninguna conlleva a la representación legal de la parte. La función del CMI de ser la primera instancia para la solución de controversias.

## 1.2 ALEGATOS DE LA PARTE CONVOCADA:

Interviene el abogado de la parte convocada quien hace un recorrido informativo en relación con el grupo Transtel, precisando que una de sus empresas Bugatel se encuentra en franca rebeldía en relación con el cumplimiento de las resoluciones de carácter general emanadas de la CRT y como ante esta situación ha sido objeto de reiteradas sanciones y multas.

Difiere en su exposición con lo manifestado por el apoderado de la parte convocante en relación con la cláusula décima del contrato, ya que según su dicho si se mira solo su primera parte no contiene procedimiento para la modificación del contrato, omisión que si se compara con la lectura del párrafo segundo de la misma <sup>2</sup>cláusula, considerando “que las modificaciones que expiden las autoridades regulatorias entrarán a regir de inmediato en el contrato, las resoluciones 463 y 489 fueron dictadas por la CRT y entraron a regir de inmediato por que fue el querer del contrato, así lo decía”.

Afirma en su exposición que el CMI es un mecanismo que existe en Colombia desde la resolución 35 de 1996, convirtiéndose en comité en una instancia “y así dice el anexo tercero del contrato para resolver el conflicto entre las partes”.

---

<sup>2</sup>CONTRATO DE INTERCONEXIÓN CLÁUSULA DÉCIMA. CODIFICACIÓN DEL CONTRATO

Las estipulaciones contractuales solo podrán ser modificadas por los representantes legales fieles partes de común acuerdo, mediante actas de modificación bilateral del contrato.

PARAGRAFO PRIMERO: En el evento de que cualquiera de las partes solicite alguna modificación al contrato, se dispondrá de un plazo de treinta (30) días calendario, contado a partir del requerimiento de modificación solicitada. De no llegarse al acuerdo necesario dentro de dicho termino, se dará aplicación al procedimiento estipulado en este contrato para la solución de diferencias.

PARAGRAFO SEGUNDO: Cuando las modificaciones se originen en disposiciones de las autoridades regulatorias, que sean de obligatorio cumplimiento en las relaciones que regula este contrato, las mismas entraran a regir de inmediato y deberán ser incorporadas al contrato mediante un acta de momificación bilateral que se suscribirá dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la vigencia de la disposición, o en el termino que para el efecto determine el organismo regulador.

Precisa en su intervención como BUGATEL S.A. E.S.P. firmó las actas del Comité Mixto de Interconexión en las cuales se aceptaba la modalidad de los cargos de acceso por capacidad, y que las modalidades por cargos de acceso también son establecidas por la CRT. “Para el caso puntual, la 463 dijo que habían dos modalidades, capacidad y minuto. Pero la 463 dijo una cosa que es de la mayor importancia, señores árbitros, dijo, será el operador de larga distancia el que elija, la capacidad que quiera, el sistema, el esquema que quiera. ORBITEL S.A. E.S.P. mediante una comunicación de enero del 2002, que obra en el expediente, eligió el cargo de acceso por capacidad”.

Considera en su exposición que la resolución 463 si esta revestida de un interés general consistente en “que las empresas de larga distancia y las empresas de telefonía móvil celular estaban subsidiando a las telefónicas locales y resulta que ese subsidio que a través de los cargos de acceso elevado y distorsionado estaban haciendo esta empresa a las locales, lo que estaba haciendo al final del día, es que los usuarios de las empresas locales estuvieran pagando unas tarifas sustancialmente elevadas.

Para el apoderado de la parte convocada, el tema interconexión es de vital importancia por constituirse en un elemento esencial de las telecomunicaciones, contrato para la prestación de un servicio público domiciliario inherente a la función del Estado como lo contempla el artículo 365 de la <sup>3</sup>carta, razón mas que suficiente en virtud de la cual las comisiones de regulación tienen que intervenir fijando el valor de los cargos de acceso y en virtud de la cual no son de libre negociación entre las partes.

Sintetiza en su escrito como según su criterio no se vulneró la inmutabilidad jurídica de los contratos en cuanto que las resoluciones varias veces mencionadas por la CRT, constituye la expresión legítima del Estado para intervenir en la economía.

Por último el apoderado considera que ninguna de las pretensiones debe prosperar y en especial la que guarda relación con los perjuicios en cuanto que no aparece probado los mismos pues solamente se adujo unas facturas que no conducen a demostrar el monto peticionado por la convocante en la demanda arbitral.

## **5. RÉGIMEN CONSTITUCIONAL Y MARCO NORMATIVO.**

---

La teoría del servicio público, fundada en la solidaridad social y la prevalencia del interés general mantiene completa vigencia y justificación en el contexto del Estado Social de Derecho Colombiano. Las sensibles diferencias entre los diferentes sectores sociales que determinan el acceso a las prestaciones y facilidades propias de los servicios públicos, hacen necesaria la intervención del Estado, con el fin de garantizar el desarrollo equilibrado de la sociedad.

Al respecto la sentencia No. T-270 de 2004, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño, expresa:

“.....

*El Estado social y democrático de derecho tiene una concreción técnica en la noción de servicio público. El constituyente al acoger esta forma de organización político-social elevó a deber constitucional del Estado suministrar prestaciones a la colectividad. La naturaleza social y democrática del Estado considera a cada ciudadano como un fin en sí mismo, en razón de su dignidad humana y de su derecho a la realización personal dentro de un proyecto comunitario que propugna por la igualdad real de todos los miembros de la sociedad. Por lo tanto, la administración está sujeta a un concepto evolutivo de mayores prestaciones y mejores servicios al público, según las cambiantes necesidades y la complejidad del mundo moderno.*

*La idea de servicio público es el medio para avanzar rápidamente al Estado social y democrático de derecho, en forma pacífica y sin traumas para los grupos de interés que detentan posiciones de ventaja respecto de los sectores mayoritarios de la sociedad con necesidades insatisfechas. La legitimidad del Estado depende del cumplimiento de sus deberes sociales y de la eficacia de la gestión pública. La población es sensible a la efectiva realización de los fines esenciales del Estado, en particular porque sobre ella pesa la carga del régimen impositivo. La corrupción y el fraude generalizados hacen que el ciudadano perciba la presencia del Estado como una carga insoportable y pueden conducir a su destrucción o al desmonte de las prestaciones sociales a su cargo. Por ello los servicios públicos deben mantener un nivel de eficiencia aceptable para dar respuesta a las necesidades sociales, sin perjuicio del principio de la solidaridad social.*

---

<sup>3</sup> Constitución Política de Colombia, Art. 365

*Los servicios públicos como instancia y técnica de legitimación no son fruto de la decisión discrecional del poder público sino aplicación concreta del principio fundamental de la solidaridad social (C.P., arts. 1º y 2º). A través de la noción de servicio público el Estado tiene el principal instrumento para alcanzar la justicia social y promover condiciones de igualdad real y efectiva. Su prestación comporta una transferencia de bienes económicos y sociales con base en el principio de justicia redistributiva que, mediante el pago discriminado de los servicios públicos según estratos y en función de la capacidad económica del usuario, permite un cubrimiento a sectores marginados que, en otras circunstancias, no tendrían acceso a los beneficios del desarrollo económico. De esta forma se garantizan las condiciones materiales para el libre desarrollo de la personalidad (C.P., art. 16) y para la consecución de una igualdad real y efectiva (C.P., art. 13) de toda la población.*

.....”

Disposiciones como los artículos 333 y 334 de la Constitución Política, no dejan duda con relación a nuestro modelo jurídico y con el deber de intervención del Estado en los servicios públicos para garantizar el mejoramiento continuo de la calidad de vida de los ciudadanos, la distribución equitativa de oportunidades y los beneficios del desarrollo, lo que se debe hacer por mandato de ley, pero a través del ejercicio de actividades por parte de todas las autoridades estatales.

Se denomina teoría del servicio público aquella que sostiene que el Estado debe intervenir la economía mediante la expedición de diferentes medidas, ya sean normas, inversiones, señales, políticas, estímulos y en fin todo tipo de comportamientos que permitan garantizar el desarrollo de la sociedad y así impedir que se incrementen los desajustes sociales, estableciendo mecanismos que le permitan a la totalidad de la población el acceso al uso de bienes o la recepción de los servicios a través de los cuales pueden satisfacer necesidades básicas de acuerdo con el grado de desarrollo social.

Para la teoría del servicio público el Estado no es el fin, sino el medio que posibilita que cada vez más ciudadanos se beneficien del desarrollo; lo que importa es que la sociedad pueda acceder al bienestar y ello se puede lograr a través de la prestación de los servicios por el Estado, o a través de entidades o empresas mixtas o privadas, pero sometidos a la regulación, vigilancia y control del Estado en condiciones de alta eficiencia y competencia.

La Corte Constitucional en sentencia No. C-150 de 2003, ha expresado:

“.....

*Así pues, la intervención estatal se justifica cuando el mercado carece de condiciones de competitividad o para proteger el mercado de quienes realizan acciones orientadas a romper el equilibrio que lo rige, ....En efecto, el análisis de éste fenómeno permite concluir que la regulación del mercado por parte de los órganos respectivos, es uno de los mecanismos de los que dispone el estado para proporcionar respuestas ágiles a necesidades de sectores que, como el de los servicios públicos, se encuentran sujetos a permanentes variaciones. La corrección del mercado por medio de la regulación es una tarea entre cuyas funciones –además de perseguir condiciones básicas de equidad y solidaridad como ya se analizó- se encuentra la de propender por unas condiciones adecuadas de competitividad. **Por eso la Corte ha dicho que la regulación que hagan las comisiones respectivas sobre políticas generales de administración y control implica la facultad de dictar normas administrativas de carácter general o particular, de acuerdo con la Constitución, la ley, el reglamento y las directrices presidenciales, dirigidas a las personas que prestan servicios públicos domiciliarios para lograr su prestación eficiente mediante la regulación de monopolios y la promoción de la competencia”.***

*Por su trascendencia tanto individual como colectiva, los servicios públicos domiciliarios están sometidos al régimen jurídico especial de orden constitucional y Legal y además su planeación, **regulación**, control y vigilancia están en todos los casos asignadas al Estado”.* (Negrillas fuera del texto original).

La Constitución de 1991 modificó sustancialmente el esquema de prestación de servicios públicos domiciliarios; se pasó de la prestación exclusivamente monopólica a cargo del Estado, a la prestación también por particulares y en desarrollo de los principios constitucionales, en las leyes sobre el tema se ha dispuesto que los actos y contratos de las entidades que prestan servicios públicos domiciliarios se rigen por el derecho privado.

La Constitución Política cuando se refiere a los temas que regulan y definen la prestación de los servicios públicos en general y de los domiciliarios en particular, busca garantizar la libre empresa y establecer claros parámetros propios del

Estado Social de Derecho para la realización de la libre empresa en la prestación de dichos servicios.

La Carta Política, Título XII “Del Régimen Económico y de la Hacienda Pública, en el CAPITULO I “De las Disposiciones Generales”, consagra:

**“ARTICULO 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.**

**La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.**

**La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.**

**El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.**

**La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación”.**  
(Negrillas fuera del texto original).

Se consagra la garantía de la libertad de la actividad económica y de la iniciativa privada, pero dentro de los límites del bien común; es decir que la actividad económica y la iniciativa privada no son absolutamente libres; la libre competencia es un derecho de todos, pero no es absoluto, supone responsabilidades; la empresa tiene una función social que implica obligaciones; la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exija el interés social.

El artículo 334, es del siguiente tenor:

**“ARTICULO 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 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.*

***El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones***". (Negrillas fuera del texto original).

La dirección de la economía está a cargo del Estado, que intervendrá entre otros los servicios públicos, para racionalizar la economía con el fin de mejorar la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo.

Ahora bien, el mismo Título, en Capítulo 5, " De la finalidad social del Estado y de los Servicios Públicos", en el artículo 365, consagra:

***"ARTICULO 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.***

***Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita***". (Negrillas fuera del texto original).

De la lectura de este artículo tenemos:

- ✓ Los servicios públicos son **inherentes a la finalidad social de Estado**;
- ✓ Estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley; **el Estado mantendrá la**

**regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios;**

- ✓ Es deber del Estado intervenir la economía, en especial en materia de **servicios públicos** con el fin de garantizar el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de oportunidades, los beneficios del desarrollo;
- ✓ El Estado está en deber de garantizar su prestación a todos los habitantes del territorio nacional e intervenir para que todas las personas, en particular los de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los servicios básicos;
- ✓ Pueden ser prestados por el Estado, en gestión directa o indirecta, por las comunidades organizadas o por particulares;

Por ser los servicios públicos inherentes a la finalidad social de Estado, se deben prestar de una manera eficiente, ya sea que los preste el Estado o particulares, pero sometidos al régimen jurídico que fije la ley, manteniendo el Estado la regulación, el control y la vigilancia de los mismos.

O sea, que quien preste servicios públicos, de conformidad con la ley 142 de 1994, está claro que sus actos y contratos se rigen por el derecho privado, pero que por el hecho de realizar una actividad para prestar un servicio público que es inherente a la finalidad social del Estado, se somete al régimen jurídico que fije la ley, es decir, manteniendo el Estado la regulación, el control y la vigilancia de los mismos. Por lo tanto, no se someten en su totalidad a todas las normas del derecho privado; no tienen el mismo tratamiento o la misma libertad de negociación o los mismos alcances de cualquier acto o contrato entre empresas que se rigen totalmente por el derecho privado, pues están sometidos al régimen jurídico que fije la ley, reiteramos, manteniendo el Estado la regulación, control y vigilancia.

Al respecto el artículo 370 de la C.P. expresa:

*“ 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, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten”. (Negrillas fuera del texto original).*

Es decir, corresponde al Presidente de la República, con sujeción a la ley señalar las políticas generales de administración y control de eficiencia de los

servicios públicos domiciliarios y por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, ejercer el Control, la Inspección y Vigilancia de las entidades que presten servicios domiciliarios.

Consecuentes con lo expresado, el contrato que ha suscitado el conflicto, objeto del presente Tribunal de Arbitramento, suscrito entre Bugatel S.A. E.S.P. y Orbitel S.A. E.S.P., se rige por el derecho privado, pero regulado, controlado y vigilado por el Estado, por lo que no hay libertad absoluta de negociación, tiene unas limitaciones especiales.

La ley 142 de 1994, promueve la óptima utilización económica de los activos que los operadores disponen para la prestación de los servicios y por lo tanto le da pleno desarrollo al principio constitucional de la función social de la propiedad (Art.58 C.P.) y por ello permite a los proveedores, que así lo requieran, soliciten la imposición de servidumbres de interconexión a cargo de otros proveedores de servicios.

La interconexión para el interfuncionamiento de las redes y la interpolaridad de los servicios, se constituye en uno de los instrumentos de la economía social más importantes de la ley, pues ella impide que los operadores de servicios públicos se vean obligados a incurrir en costos innecesarios y puedan utilizar la capacidad instalada por otros proveedores de servicios en el país, eso si pagando la tarifa que corresponda al propietario o administrador de las redes o de las instalaciones esenciales de las que se hace uso.

La interconexión y el derecho al uso de las redes e instalaciones esenciales, es un derecho de los usuarios de los servicios y no de los operadores y por lo tanto, en el caso de no existir acuerdo entre los operadores para determinar la forma como la interconexión debe realizarse, las Comisiones de Regulación son las competentes para imponer las servidumbres a los operadores, con el fin de garantizar la prestación del servicio.

Por ser los servicios públicos inherentes a la finalidad social del Estado, no puede pretenderse que los contratos de las empresas de servicios públicos domiciliarios, por ser contratos que se rigen por el derecho privado, se someten a todas las normas del derecho privado y tengan la misma libertad de negociación o lo mismos alcances de cualquier contrato entre empresas que se rigen por el derecho privado, pues al estar sometidos al régimen jurídico que fije la ley, manteniendo el Estado la regulación, control y vigilancia, se rigen por el

derecho privado pero sometidos al régimen de los servicios públicos y a la regulación que para el efecto establezca la autoridad competente.

En concordancia con la anterior, el artículo 367 de la C.P., dispone:

**“ARTICULO 367. La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.**

*Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación.*

**La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas”.**  
(Negrillas fuera del texto original).

Así las cosas, la ley fija las competencias y responsabilidades en la prestación de los servicios públicos domiciliarios; en la cobertura, calidad y financiación de los mismos; el **régimen tarifario**, el cual tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos y determina las entidades competentes para fijar las tarifas.

La Corte Constitucional en la sentencia No. T-270 de 2004 al respecto expuso:

“.....

*En este sentido, el artículo 367 de la Constitución consagra una categoría especial de servicios públicos, los llamados “domiciliarios”, que son aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas.*

*En cuanto al régimen jurídico de los servicios públicos, corresponde fijarlo al legislador, según lo dispone el artículo 365 de la Carta, en armonía con lo previsto en el artículo 150-23 ibídem, conforme al cual corresponde al Congreso expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.*

*En uso de la facultad que la Carta Política le confirió al Congreso de la República para reglamentar la prestación de los servicios públicos domiciliarios se expidió la Ley 142 del 11 de julio de 1994, que con base en lo dispuesto en los artículos 334, 336 y 365 a 370 superiores, desarrolló los fines sociales de la intervención del Estado en la prestación de estos servicios para alcanzar los siguientes objetivos: 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; ampliación permanente de la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios; atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico; 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; prestación eficiente; libertad de competencia y no utilización abusiva de la posición dominante; obtención de economías de escala comprobables; mecanismos que garanticen a los usuarios el acceso a los servicios y su participación en la gestión y fiscalización de su prestación; **establecer un régimen tarifario** proporcional para los sectores de bajos ingresos de acuerdo con los preceptos de equidad y solidaridad.*

.....

*Finalmente, el Congreso de la República expide la Ley 689 de 2001 mediante la cual se modifican varios artículos de la Ley 142 de 1994, en especial en temas puntuales como los relacionados **con el régimen de actos y contratos de las empresas, regulación, control y vigilancia del Estado en los servicios públicos, el régimen tarifario de las empresas de servicios públicos y el contrato de servicios públicos, entre otros.***

.....” (Negrillas fuera del texto original).

## **6. LIBERTAD CONTRACTUAL. SOMETIMIENTO A LA LEY 142 DE 1994.**

Ahora bien, adentrándonos en la controversia objeto de este Tribunal de Arbitramento, la cual se refiere a cargos de acceso y uso de las redes, se debe analizar si las partes tienen total libertad de contratación o si está comprendida dentro de los aspectos regulados por el Estado.

1. El Decreto ley 1900 de 1990, “*Por la cual se reforman las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines*”, estipula:

**“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”.* (Negrillas fuera del texto).

**“Artículo 15. La red de telecomunicaciones del Estado comprende además, aquellas redes cuya instalación, uso y explotación se autorice 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.*

(...)” (Negrillas fuera del texto original).

**“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”.** (Negrillas fuera del texto).

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; la red de telecomunicaciones del Estado comprende además, aquellas redes cuya instalación, uso y explotación se autoriza a personas naturales o jurídicas privadas, para la operación de servicios de telecomunicaciones; el Gobierno Nacional puede autorizar la instalación, uso y explotación de redes de telecomunicaciones, aun cuando existan redes de telecomunicaciones del

Estado. Además 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.

2. Todas las disposiciones citadas del Decreto 1900 de 1990 sobre red de telecomunicaciones están recogidas en Resolución No. 87 de 1.997, "*Por medio de la cual se regula en forma integral los servicios de Telefonía Pública Básica Conmutada (TPBC) en Colombia* de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones.

En la mencionada Resolución, se reitera que la red de telecomunicaciones es la red de telecomunicaciones del Estado, la cual se instala para prestar un servicio público inherente a la finalidad social de Estado, de conformidad con el artículo 365 de la C.P.

Hemos visto que según el tantas veces mencionado artículo 365 de la C.P. los servicios públicos están sometidos al régimen jurídico que fije la ley, (ley 142 de 1994), manteniendo el Estado la regulación, el control, y vigilancia de los mismos.

3. Para lo que nos atañe dentro de este Tribunal miremos ahora la Ley 142 de 1994.

- ✓ El Título II de la Ley 142 de 1994, "Régimen de los actos y contratos de las Empresas", artículo 30, consagra que las normas que contiene la ley, se interpretarán de acuerdo al título preliminar, en forma que garantice la libre competencia y que mejor impida la posición dominante, como lo ordena el artículo 333 de la C.P. y que más favorezca la continuidad y calidad en la prestación de los servicios.

Dentro del título preliminar de la citada ley se consagra la intervención del Estado en los servicios públicos, conforme a las reglas de competencia que fija la misma ley, en el marco de lo dispuesto en los artículo 334, 336, 365 a 370 de la Constitución Política (Art.2); se dice que 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 la ley especialmente en los relativo a: "3.1. .... 3.2. .... 3.3. **Regulación en la prestación de los servicios públicos .... y definición del régimen tarifario. ....**"

(Art. 3); se consagra que todos los servicios públicos de que trata la ley, se consideran esenciales (Art 4); el aseguramiento que se realice en el país, por medio de empresas oficiales, mixtas o privadas de la interconexión de redes de comunicación; (Art. 8.3.); la libertad de empresa dentro del marco de la Constitución y la ley (Art.10); la función Social de la propiedad en las entidades prestadoras de servicios públicos (Art.11); en el artículo 14, se define entre otros **“REGULACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS”** como ***“la facultad de dictar normas de carácter general o particular en los términos de la Constitución y de esta ley, para someter la conducta de las personas que prestan los servicios públicos domiciliarios a las reglas, normas, principios y deberes establecidos por la ley y los reglamentos”***;

- ✓ El artículo 32, señala que el régimen de los actos y contratos de las empresas de servicios públicos domiciliarios, **salvo que la Constitución Política o la ley dispongan otra cosa, se rigen por el derecho privado**
- ✓ Según el artículo 39, se autoriza la celebración de contratos especiales para la gestión de los servicios públicos, mencionando entre otros, el contrato que **regula la interconexión de bienes indispensables para la prestación de servicios públicos**, mediante el pago de remuneración o peaje razonable; previendo la norma que si las partes no se ponen de acuerdo, la Comisión de Regulación puede imponer la servidumbre de uso o acceso de interconexión a quien tenga el uso del bien y además el párrafo del citado artículo, modificado por la ley 689 de 2001, consagra que estos contratos **se rigen por el derecho privado.**
- ✓ En el artículo 69, se crean las Comisiones de Regulación como unidades administrativas, con independencia técnica y patrimonial, adscritas al respectivo ministerio, señalando que cada Comisión es competente para Regular el Servicio Público respectivo.
- ✓ En el artículo 73 se establecen las funciones y facultades generales de las Comisiones de Regulación, señalando que es función de las Comisiones, 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, teniendo para ello entre otras, la función especial de 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 y establecer las fórmulas tarifarias para cobrar por el transporte e interconexión a las redes de acuerdo con las reglas de la ley (Art.. 73.22).

- ✓ El artículo 74.3.c consagra otras funciones especiales de las Comisiones de Regulación, entre ellas, la de establecer los requisitos generales a que deben someterse los operadores de servicios de telefonía básica de larga distancia nacional e internacional para ejercer el derecho a utilizar las redes de telecomunicaciones del Estado. Y la de **FIJAR LOS CARGOS DE ACCESO Y DE INTERCONEXIÓN A LAS REDES DE TELECOMUNICACIONES DEL ESTADO;**

4. El Decreto 1130 de 1999, “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”, en el Capítulo V, “Comisión de Regulación de Telecomunicaciones”, artículo 27, le señala las funciones de la CRT conferidas por la ley 142 de 1994 y el Decreto 2167 de 1992, debiéndose resaltar las siguiente:

- ✓ Regular los aspectos técnicos y económicos relacionados con las diferentes clases de servicios de telecomunicaciones.
- ✓ Expedir toda la regulación de carácter general y particular en las materias relacionadas con el régimen de competencia; **el régimen tarifario.**
- ✓ 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.

- ✓ Fijar indicadores y metas de calidad y eficiencia de los servicios, así como criterios y modelos de control de resultados de sus operadores. Así mismo, imponer índices de calidad, cobertura y eficiencia a uno o varios operadores para determinados servicios.
- ✓ 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.
- ✓ Determinar **el régimen de tarifas aplicable a las distintas clases de servicios** y a cada operador; fijar los parámetros, las fórmulas o las tarifas correspondientes a los servicios y a los operadores sometidos al régimen de tarifa regulada.

De acuerdo con las normas constitucionales y legales transcritas tenemos que el Estado puede intervenir los servicios públicos domiciliarios y en el caso que nos ocupa en cuanto a telecomunicaciones la normatividad no deja duda alguna.

Así las cosas, **es claro que el contrato de interconexión, acceso y uso, se rige por el derecho privado, pero con las limitaciones de la ley y de la regulación.**

## **7. CONTRATO DE INTERCONEXIÓN, ACCESO Y USO SUSCRITO ENTRE BUGATEL S.A .E.S.P. y ORBITEL S.A. E.S.P., EL 31 DE MARZO DE 2000.**

1. La Resolución No. CRT 087 de septiembre 5 de 1997, en algunos de sus considerandos expresa:

*“Que de conformidad con el Artículo 73 de la Ley 142 de 1994 establece que es función de las comisiones de regulación 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,*

*Que de conformidad con el Artículo 73.20 de la Ley 142 de 1994 es*

*función de las comisiones de regulación determinar cuando se establece el régimen de libertad regulada o libertad vigilada o señalar cuándo hay lugar a la libre fijación de tarifas, 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.***

.....

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

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

.....” (Negrillas fuera del texto original).

De conformidad con lo consagrado en los citados considerandos, de acuerdo con lo expresado en la ley, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones tiene facultad entre otras, de **establecer las fórmulas tarifarias para cobrar el transporte e interconexión a las redes, de acuerdo con las reglas de esta Ley**, así como la función especial de establecer los requisitos generales a que deben someterse los operadores de servicios de TPBCLD, para ejercer el derecho a utilizar las redes de Telecomunicaciones del Estado; y **la de fijar los cargos de acceso y de interconexión a estas redes**, de acuerdo con las reglas sobre tarifas previstas en la misma ley.

Es decir que los contratos de INTERCONEXIÓN, ACCESO Y USO, se someten al Derecho Privado, pero dentro de la facultad de intervención y

regulación del Estado, en los términos de los citados considerandos.

2. El contrato suscrito entre BUGATEL S.A. E.S.P. y ORBITEL S.A. E.S.P. consagra que el mismo se rige por la Ley 142 de 1994, artículos 39, numeral 4º, en concordancia con el artículo 74, numeral 3º literal c de la misma, el título IV de la Resolución 87 de 1997 de la CRT, y demás normas que las reglamentan, **modifican, adicionan o sustituyan.**(...)

Según lo estipulado en la cláusula tercera, el valor del contrato, está constituido por:

*“a) **El valor de los cargos de acceso y uso de la red** de BUGATEL S.A. E.S.P., que serán pagados por ORBITEL S.A. E.S.P. conforme a las condiciones establecidas en los Anexos No 1 y No. 2, **las Resoluciones 087 y 104 de la CRT y demás normas que lo reglamenten, regulen o modifiquen.**”*

*b) Los montos acordados por las partes para la prestación de los servicios adicionales y para el uso de las instalaciones esenciales y suplementarias, sumas que serán pagadas por ORBITEL S.A. E.S.P. de acuerdo con los principios establecidos en la normatividad y ....*  
(Negritas y subrayas fuera del texto original).

A su turno, la cláusula vigésima sexta del mismo, sobre el “Régimen legal”, expresa que *“de conformidad con el párrafo del artículo 39 de la Ley 142 de 1004, el presente contrato de acceso, uso e interconexión se regirá por las normas del derecho privado, en lo no regulado específicamente por las disposiciones establecidas en la citada ley, y por las demás emanadas de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones o .....”* (Se subraya)

3. Sobre el mismo tema, el ANEXO NÚMERO 2, *FINANCIERO-ADMINISTRATIVO*, en la cláusula tercera, dispone:

(...)

**“CLÁUSULA TERCERA. CARGOS DE ACCESO, USO Y CONCILIACIONES**

### 3.1. CARGOS DE ACCESO.

(...)

*El valor por minuto de los cargos de acceso indicados en los numerales 7.2.1. y 7.2.2. será pagado de acuerdo a lo definido en las Resoluciones CRT 087 de 1997 y CRT 104 de 1.998, **o lo definido en las normas que modifiquen, adicionen o sustituyan a las normas citadas**”.*

(...) (Negritas y subrayas fuera de texto).

Así las cosas, lo que las establecieron las partes en el contrato, fue celebrar un contrato especial de derecho privado, de acceso, uso e interconexión de conformidad con el artículo 39 numeral 4 de la ley de servicios públicos, en concordancia con el artículo 74.3, literal c de la misma, numeral este mediante el cual se le atribuyó a la Comisión de Regulación la función especial de fijar cargos de acceso y de interconexión a la red de telecomunicaciones del Estado, de acuerdo al Título IV de la Resolución No. 87 de 1997, de la CRT, y que cuando se modifique dicha norma, las que sean de obligatoria inclusión en los contratos o que condicionan o limitan la facultad de negociación se entienden incorporadas al contrato. Igualmente las partes de manera expresa manifestaron que el contrato es de derecho privado, pero que lo no regulado específicamente se rige por las disposiciones establecidas en la ley de servicios públicos y las demás normas emanadas de la CRT o demás autoridades competentes

Por lo tanto, desde la celebración del contrato las partes eran concededoras de que el REGIMEN LEGAL DEL CONTRATO es el de DERECHO PRIVADO, pero condicionado a lo dispuesto en las normas sobre servicios públicos, a la CRT. y demás disposiciones dictadas por autoridad competente.

En el valor del contrato se pactaron dos conceptos diferentes; el uno “los cargos de acceso” los cuales deberían pagarse, de conformidad con los anexo 1 y 2 y las Resoluciones 087 y 104 de la CRT y demás normas que lo reglamenten, regulen o modifiquen y el otro, los “montos acordados por para la prestación de los servicios adicionales y para el uso de las instalaciones esenciales y suplementarias”, o sea los costos de interconexión, costos

estos que fueron los que al momento de celebración del contrato acordaron las partes mediante negociación económica.

Como hemos visto, en el anexo 2 se estableció que “el valor por minuto de los cargos de acceso indicados en los numerales 7.2.1. y 7.2.2. será pagado de acuerdo a lo definido en **las Resoluciones CRT 087 de 1997 y CRT 104 de 1.998, o lo definido en las normas que modifiquen, adicionen o sustituyan a las normas citadas**”, o lo que es lo mismo, que los cargos de acceso se pagarían de acuerdo a la Resolución No. 087 de 1997, y en caso de modificación, los cargos de acceso se pagarían conforme a la norma que MODIFICARA, ADICIONARA O SUSTITUYERA lo dispuesto en ese momento en la Resolución CRT 087 de 1997.

La Resolución No. 087 de 1997, en el título IV, compilado por la Resolución No. 489 de 2002, dice:

“TÍTULO V  
TARIFAS  
(...)  
CAPÍTULO IV  
CARGOS DE ACCESO Y USO DE LAS REDES DE TPBCL, TMR Y  
TPBCLE

**ARTÍCULO 5.23. UNIFICACIÓN DE CARGOS DE ACCESO.** *La CRT definirá la metodología para unificar los cargos de acceso del servicio de TPBCL basada en costos más una utilidad razonable.*

**ARTICULO 5.24. PAGO POR EL ACCESO Y USO DE LAS REDES LOCALES.** *El pago a favor de operadores de TPBCL, TPBCLE y TMR por concepto del acceso y uso de sus redes a cargo de los operadores de TPBCLD, deberá **hacerse únicamente en la forma de cargos de acceso y uso por minuto cursado o por fracción de minuto de cada llamada**, en sentido entrante o saliente.*

**ARTICULO 5.25. VALOR DEL CARGO POR ACCESO Y USO DE LAS REDES LOCALES POR PARTE DE LOS OPERADORES DE TPBCLD.** *El valor de los cargos de acceso que las empresas prestadoras de los servicios de TPBCL reciben de los operadores de TPBCLD cuando éstos hacen uso de sus redes, tanto en sentido*

*entrante como saliente, y que fue fijado en treinta (\$30) pesos por cada minuto cursado o fracción en primero (1º) de marzo de 1997, continuará actualizándose conforme con el índice de Actualización Tarifaria descrito en el presente capítulo.*

(...)(Negrillas fuera del texto original).

De acuerdo a lo dispuesto en la Resolución No. 087 de 1997 la única posibilidad de pago por concepto de acceso y uso de redes a cargo de los operadores de TPBCLD, era en la forma de cargos de acceso y uso por minuto cursado o por fracción de minuto de cada llamada, en sentido entrante o saliente y los pagos debían hacerse por los operadores de TPBCLD, con una tarifa de \$30, por cada minuto cursado o fracción, a precio de marzo 1º de 1997, actualizables en los términos de la misma Resolución.

Es decir, los contratantes no tenían ninguna posibilidad de negociación por concepto del valor del contrato en los cargos de acceso. Debían supeditarse a la Resolución CRT 087 de 1997.

Así las cosas, es claro que respecto a los cargos de acceso no existió libertad de negociación; las partes acogieron lo dispuesto en la Resolución CRT 087 de 1997, es decir, por el valor por minuto fijado en ella; nótese que la Resolución no contempló otra u otras formulas para fijar el valor de los cargos de acceso. De acuerdo a la citada Resolución el precio de los cargos de acceso no era negociable y ello fue aceptado por las partes.

Obsérvese que a pesar de ser el contrato de interconexión acceso y uso de derecho privado, por la regulación no era posible negociar el precio de los cargos de acceso, pero si era posible negociar los montos para la prestación de los servicios adicionales y para el uso de las instalaciones esenciales y suplementarias.

Es claro entonces que lo pactado en el contrato sobre los cargos de acceso no fue un acuerdo de voluntades entre las partes; fue el acatamiento de la Resolución No. 087 de 1997 de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, a la cual la ley 142 de 1994, artículo 74.3.c le confirió la facultad especial de fijar cargos de Acceso y de interconexión a las redes de Telecomunicaciones del Estado.

## **8. FACULTAD DE LA CRT DE FIJAR EL CARGO DE ACCESO QUE DEBE PAGAR EL OPERADOR DE TPBCLD AL OPERADOR DE TPBCL POR EL DERECHO A UTILIZAR LAS REDES DE TELECOMUNICACIONES DEL ESTADO.**

De conformidad a lo estipulado en el contrato, no queda duda que las partes aceptaron que el cargo de acceso sería pagado de acuerdo con lo dispuesto por la CRT, que como hemos visto tiene la función o facultad especial de fijar cargos de Acceso y de interconexión a las redes de Telecomunicaciones del Estado, de acuerdo con lo dispuesto en la ley 142 de 1994, artículo 74.3 literal c y que en el caso de ser modificada, adicionada o sustituida dicha Resolución, se aplicaría la norma respectiva.

Al respecto, vale la pena tener en cuenta lo manifestado por BUGATEL S.A. E.S.P. en la convocatoria del Tribunal de Arbitramento que en el hecho 2.4. manifiesta:

*“Dentro de las obligaciones a cargo de ORBITEL S.A. E.S.P., las partes acordaron que la modalidad de remuneración de los cargos de acceso y uso de la red de BUGATEL S.A. E.S.P., se determinaría por minuto o fracción de minuto cursado de conformidad con lo establecido en el artículo 39.4, **en el artículo 74.3, literal c de la ley 142 de 1994 y el Título IV de la Resolución No. 087 de 1997**” (Negrillas fuera del texto original).*

Es el mismo convocante, quien en los hechos de la convocatoria manifiesta que la modalidad de remuneración de los cargos de acceso y uso de la red de BUGATEL S.A. E.S.P. se determinó de conformidad con las normas legales y de acuerdo a la Resolución No. 087 de 1997.

Al respecto es necesario insistir en que el acuerdo era obligatorio, pues la Resolución No. 087 de 1997, solo traía la posibilidad de fijar la remuneración por minuto o fracción de minuto cursado, con un valor determinado y así lo acordaron las partes.

## **9. CONFLICTO CONTRACTUAL ENTRE ORBITEL S.A ESP Y BUGATEL S.A ESP.**

En el numeral 3° de los hechos de la demanda se lee :

**3. Surgimiento del conflicto contractual entre ORBITEL S.A. E.S.P. y BUGATEL S.A. E.S.P.:**

*3.1. El 27 de diciembre de 2001, la CRT expidió la resolución No. 463 de 2001 (Prueba No.2), la cual modificó la Resolución No. 087 de 1997 en el sentido de establecer que a partir del primero (1°) de enero los operadores de telefonía local (TPBCL) debían ofrecer a los operadores de telefonía de larga distancia (TPBCLD) por lo menos dos opciones de remuneración de cargos de acceso: por minuto o por capacidad .Esta obligación creada por la Resolución anteriormente citada, se circunscribe a que se presente una etapa precontractual, por lo cual no puede entenderse incorporada a los contrato de interconexión ya firmados y en ejecución”.*

- a. La Resolución CRT 087 de 1997, vigente a la fecha de suscripción del contrato de Interconexión, Acceso y Uso, fijaba los cargos de acceso (título V, “tarifas”, capítulo IV, “pago por el acceso y uso de la redes locales”) señalando que el pago a favor de los operadores de TPBCL, TMR Y TPBCLE, por concepto del acceso y uso de las redes, a cargo del operador de TPBCLD debía hacerse, como ya se ha manifestado únicamente en la forma de cargos de acceso por minuto cursado o fracción de minuto, señalado igualmente la Resolución el valor del minuto a pagar por el operador de TPBCLD a los operadores de TPBCL, TPBCLE y TMR.

Al revisar el contrato se observa que las partes, de conformidad a lo ordenado en la Resolución, sin mediar negociación alguna, estrictamente se remitieron a ella.

- b. Ahora bien, la Resolución CRT No. 463 de 2001, “Por la cual se modifica el Título IV y V de la Resolución 087 de 1997 y se dictan otras disposiciones” en algunos considerandos es del siguiente tenor:

“.....

*Que el literal c del artículo 74.3 de la ley 142 de 1994, señala como función especial de la CT , la de establecer los requisitos generales a los 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 telefonía del Estado, **así como para fijar los cargos de acceso y de interconexión de estas redes a otras redes de telecomunicaciones***

.....

*Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 555 del 2000, **todos los operadores de telecomunicaciones deben permitir la interconexión de sus redes y el acceso y uso de sus instalaciones esenciales a cualquier otro operador de telecomunicaciones que lo solicite, de acuerdo con los términos y condiciones establecidas por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones.***

(...)

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

Como puede observarse dicha Resolución tiene la finalidad de fijar los cargos de acceso para los operadores que soliciten interconexión, en los términos y para los fines en ella citados.

La Resolución se expidió de conformidad con la función especial establecida en la ley 142 de 1994, de fijar los cargos de acceso y de interconexión que deben pagar los operadores de TPBCLD.

En efecto, en ella se consagra entre otras cosas que los operadores de TPBCLD deben pagar los cargos para utilizar las redes de telecomunicaciones; que todos los operadores de telecomunicaciones deben permitir la interconexión de sus redes y el acceso y uso de sus instalaciones esenciales a cualquier otro operador de telecomunicaciones que lo solicite, de acuerdo a los términos y condiciones establecidos por la Comisión y que los cargos de acceso son un componente importante en la estructura de costos de los operadores que solicitan la interconexión constituyéndose en un determinante fundamental en las tarifas finales a los usuarios.

Así las cosas, mediante la mencionada Resolución, se modificaron, adicionaron y sustituyen normas de la Resolución No. 087 de 1997, entre ellas el Título V, que se refería a las normas sobre cargos de acceso y que fueron bajo las que se suscribió el contrato.

El artículo 1° de la Resolución No. 463 de de 2001, “Cargos de Acceso a las redes de Telefonía”, adiciona la Sección II del Capítulo IV de la Resolución CRT 087 de 1997, consagrando que a partir del 1° de enero de 2002, los operadores telefónicos debían **ofrecer por lo menos dos opciones de acceso** a los operadores que demandaran la interconexión.

Las opciones son:

- ✓ Cargos de acceso máximos por minuto.
- ✓ Cargos de acceso máximos por capacidad.

La Resolución también señala los valores de los cargos de acceso que los operadores de TPBCL reciben de los operadores de otros servicios cuando estos hacen uso de sus redes, además establece la fórmula de actualización de dichos valores.

En el artículo 5° se estipula:

*“Los operadores de **TMC y TPBCLD** que así lo deseen, podrán mantener las condiciones y valores vigentes en las interconexiones actualmente existentes a la fecha de expedición de la presente resolución o acogerse, en su totalidad, a las condiciones previstas en la presente resolución para todas sus interconexiones”* (Resaltado y subrayado fuera de texto).

La Resolución No. 463 de 2001, que modifica la Resolución No. 087 de 1997, compilada por la Resolución No. 489 de 2002, cambió el esquema, **pues le señaló a los operadores de la red la obligación de ofrecer** a quienes demanden la interconexión al menos las dos opciones antes enunciadas, por minuto o por capacidad.

Nótese que el artículo 1° de la Resolución No. 463 de 2001, estipula que a

partir del 1° de enero de 2002, los operadores **telefónicos deberán ofrecer por lo menos dos opciones de acceso** a los operadores que demanden la interconexión. Es un imperativo, es una obligación ofrecer por lo menos las dos opciones consagrados en la Resolución.

Por lo tanto, el operador que demande la interconexión, en este caso, ORBITEL S.A. E.S.P. es el que tiene la potestad de escoger entre las alternativas que le debe ofrecer el operador de la red.

La Resolución No. 463 de 2001, tal como se señala en su preámbulo fue expedida entre otras, con base sus facultades legales, en especial las conferidas en los artículos 73, 73.22 y **74.3. literal c) de la Ley 142 de 1994**, por lo tanto, a través de ella se ejerce la función especial de fijar los cargos de acceso estableciendo ya no una modalidad, sino dos y dando la posibilidad que sean más, señalándole al operador de la red la obligación de formularle a quien demanda la interconexión que ofrezca por lo menos dos opciones y en tales condiciones es el operador de TPBCLD quien tiene la facultad de escoger la opción que más le convenga.

En cuanto a los contratos en ejecución, como es el caso que nos ocupa, debemos tener en cuenta que el artículo 5° de la Resolución No. 463 de 2001 lo que dispuso fue que EL OPERADOR de TPBCLD que tuviera vigente un contrato de interconexión podía mantener las condiciones y valores del contrato vigente, o sea los de los artículos 5.24 y 5.25 de la Resolución CRT 087 de 1997, modalidad y valor del cargo de acceso obligatorios al momento de suscribir el contrato o acogerse a alguna de las dos modalidades que con su respectivo valor la CRT había establecido en esta Resolución.

- c. El Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones el 15 de marzo de 2002 expidió la Circular No. 40, que en el punto 3, dice:

“(..)

**3. Procedimiento para la aplicación de la Resolución No. CRT No. 463 de 2001.**

*De todas las posibles opciones de cargo de acceso los operadores interconectantes **deben ofrecer** como mínimo **las opciones de cargos de acceso basadas en minutos o de capacidad sin perjuicio***

de que las partes puedan acordar otra opción. El operador solicitante deberá acogerse para la interconexión a la opción elegida para todos sus enlaces a menos que las partes acuerden algo distinto. **En caso que el operador solicitante escoja una de las\_\_opciones contempladas en la Resolución deberá acogerse integralmente a ella para cada interconexión en cada lugar, de manera que no puede pedir que se le cobre por capacidad para algunos enlaces y pagar por minutos el tráfico que genere por otros enlaces, a menos que el interconectante así lo acepte.**

(...)

#### 7. Aplicación del nuevo régimen para operadores de TMC y TPBCLD.

**Inicialmente, el operador de TMC o de TPBCLD debe definir si se acoge voluntariamente a lo dispuesto en la resolución CRT No. 463 o si continúa aplicando el régimen anterior en materia de cargos de acceso.**

Cuando el operador de TMC o de TPBCLD voluntariamente **solicite** a cualquier operador la aplicación de lo dispuesto en la resolución CRT No. 463 deberá hacerlo de manera integral. **Cuando el operador de TMC o de TPBCLD solicite a cualquier operador alguna de las opciones previstas en el artículo 5 de la resolución CRT No. 463 de 2001, se entenderá que se acoge en su integridad y para la totalidad de sus interconexiones, a lo previsto en este régimen, sin perjuicio de que pueda escoger en caso de que elija acogerse a la Resolución CRT No. 463, cualquiera de las opciones previstas en dicha resolución.**

(..)" (Negritas y subrayas fuera de texto)

La Circular No. 040 de marzo de 2002, da total claridad a lo dispuesto en la Resolución No. 463 de 2001, en el sentido de que quien tiene la potestad de escoger entre las opciones propuestas, tanto en los contratos nuevos, como en los contratos en curso, es el es el operador de TPBCLD.

Como puede observarse, el cargo por acceso no es objeto de negociación, el cargo por acceso se puede pactar conforme a la Regulación, tal como lo

establece la ley, pues por ser el contrato de interconexión un contrato de servicios públicos inherente a la finalidad social de Estado, donde prima el interés general y donde dicho cargo incide directamente en la tarifa a los usuarios, la ley le señaló la función especial de fijarlos a la CRT.

- d. La Resolución No. 489 de 2002 “ Por medio de la cual se expide el Régimen General de Protección a los Suscriptores y Usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones y se compilan los Títulos I, IV, V y VII de la Resolución 087 de 1997 de la CRT”, en el Título IV, “Régimen Unificado de Interconexión –RUDI”, Capítulo II, artículo 4.2.1.3. “Buena Fe Contractual”, estipula:

*“Los operadores tiene derecho y la correspondiente obligación de adelantar de buena fe un proceso de negociación directa para la celebración de contratos de acceso, uso e interconexión con otros operadores que así lo soliciten ....”*

La norma establece la posibilidad de un proceso de negociación de buena fe, entre el operador de la red y el que solicite la interconexión, pero debe entenderse que solo en aquellos aspectos que realmente se pueden negociar, pues como se ha expuesto, **la potestad de fijar los cargos de acceso está reservada a la Comisión de Regulación.**

Es importante tener en cuenta que los costos de acceso, uso e interconexión si se pueden negociar libremente por los operadores, lo mismo que los costos para la provisión de los elementos, funciones y servicios necesarios para efectuar la interconexión, los costos adicionales por conceptos de puntos de interconexión y los costos de los servicios adicionales, la provisión de instalaciones no esenciales y la utilización de espacio físico. Al respecto dispone la regulación: .

- ✓ Artículo 4.2.1.7. de la Resolución No. 489 de 2002:

*“Costos De Acceso, Uso e Interconexión. **Los operadores podrán negociar libremente los costos de acceso, uso e interconexión a sus redes...**”.* (Negrillas fuera de texto)

- ✓ Artículo 4.2.1.8:

*“Separación de costos por elementos de red. Los costos para la provisión de elementos, funciones y servicios necesarios para efectuar la interconexión, **deben estar separados de forma suficiente y adecuada, de tal manera que el operador solicitante no deba pagar por elementos o instalaciones de red que no necesite para la prestación del servicio**”.* (Negritas fuera de texto)

✓ Artículo 4.2.1.9:

*Los operadores **deben proveer la interconexión en cualquier punto de la red en que resulte técnica y económicamente viable**, y no pueden exigirle a los operadores solicitantes que dicha interconexión se lleve a cabo en un número de puntos superior al que sea técnicamente necesario para garantizar la calidad de los servicios involucrados.*

*.....”* (Negritas fuera de texto)

✓ Artículo 4.2.1.10:

*“Los operadores **tiene la obligación de negociar de buena fe la prestación de servicios adicionales no esenciales y la utilización de espacio físico** para la colocación de los equipos requeridos para la interconexión.*

*Los precios por la prestación de estos servicios y la provisión de las mencionadas instalaciones o espacio físico, **deben estar orientados a costos más utilidad razonable.***

***Las condiciones para la prestación de los servicios anteriormente mencionados, deben aparecer explícitamente en el contrato suscrito entre los operadores o en el acto administrativo de imposición de servidumbre de acceso, uso e interconexión.**”* (Negritas fuera de texto)

Obsérvese que las normas citadas no se relacionan con los cargos de acceso, que como se ha dicho y demostrado son del resorte privativo de la Regulación, por lo tanto dicho tema no puede ser objeto de negociación.

La regulación expresamente ha consagrado la posibilidad de adelantar

negociación entre operadores, pero solo en los aspectos que admita la regulación, no incluyendo dentro de dichos aspectos lo relacionado con los cargos de acceso, pues como se ha demostrado, de conformidad con la Resolución No. 463 de 2001, a partir del 1° de enero de 2002, los operadores de la red tienen la obligación de OFRECER al operador interconectante por lo menos cualquiera de las dos opciones consignadas en la Resolución expedida por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones.

Así las cosas debe entenderse que los cargos de acceso fijados en el contrato suscrito en marzo de 2000, no fueron objeto de negociación; ellos se pactaron de acuerdo a lo consagrado en la Resolución No. 087 de 1997, de conformidad con la función especial que le confirió la Ley a la Comisión de Regulación de fijar los cargos de acceso y toda vez que en el contrato se pactó de manera expresa que el valor de los cargos de acceso serían pagados por ORBITEL S.A. E.S.P. según la **Resolución 087 de la CRT y las demás normas que lo reglamenten, regulen o modifiquen; consignándolo en el anexo 2 financiero.**

Como quedó establecido, la Resolución No. 463 de 2001, derogó lo relativo a la modalidad y cargo de acceso consagrado en la Resolución 087 de 1997, que expresaba que debía **“hacerse únicamente en la forma de cargos de acceso y uso por minuto cursado o por fracción de minuto de cada llamada**, en sentido entrante o saliente” dando la posibilidad de nuevas modalidades y valores para los cargos de acceso, disponiendo que el operador de la red debía ofrecer a los operadores solicitantes por lo menos las opciones establecidas por la CRT y que en el caso de los contratos vigentes los operadores de TPBCLD, eran los que podían escoger entre mantener los cargos de acceso que regían el contrato según lo dispuesto en la norma vigente cuando se suscribió, o escoger algunas de las opciones establecidas en la Resolución No. 463 de 2001.

#### **10. MODIFICACION DEL CONTRATO SUSCRITO ENTRE BUGATEL S.A. E.S.P. Y ORBITEL S.A. E.S.P.**

- ✓ Obra dentro del expediente, como prueba documental presentada tanto por el Convocante como por el Convocado, copia de la comunicación de enero 9 de 2002, No. 31436 suscrita por el Segundo Suplente del Representante Legal de ORBITEL S.A. E.S.P. dirigida al Gerente de BUGATEL S.A. E.S.P.,

la cual es del siguiente tenor:

*“ASUNTO: Liquidación de cargos de acceso por capacidad.*

.....

*De conformidad con lo establecido por la Resolución **CRT-463 del 2001, ORBITEL S.A. E.S.P. se permite informar que a partir del primero de enero del presente año se acoge a la opción de cargos de acceso por capacidad para remunerar el uso de la red de BUGATEL S.A. E.S.P., según el valor de arrendamiento mensual de enlaces E1 de 2.048 Kbps que fijó la citada Resolución.***

*En la tabla adjunta se presenta el número de enlaces E1 requeridos por ORBITEL S.A. E.S.P. para la interconexión; este número de enlaces fue calculado teniendo en cuenta los criterios y condiciones indicados en la Resolución arriba mencionada.*

.....” (Negrillas fuera de texto)

- ✓ Anteriormente se expresó que el operador de TPBCLD, en ejercicio de lo consignado en la Resolución No, 463 de 2001, tenía la posibilidad de escoger si continuaba con las condiciones de la Resolución No. 087 de 1997, que era la vigente a la fecha de celebración del contrato, o si se acogía a una de las opciones consagradas en el artículo 5° de la citada Resolución.

Vemos que ORBITEL S.A. E.S.P. de manera expresa manifestó su voluntad de acogerse a una de las opciones de la Resolución No. 463 de 2001, la opción de cargos de acceso por capacidad, a partir del 1° de enero de 2002.

- ✓ Igualmente obra dentro del expediente, como prueba documental presentada tanto por el Convocante como por el Convocado, copia del “acta de reunión No. 1 del 2002: CMI entre ORBITEL S.A. E.S.P. y las Empresas filiales Transtel S.A., llevada a cabo el día 22 de marzo de 2002 en las oficinas de Unitel, en la que el punto 2 de trato el tema de “Aplicación Resolución CRT-463.

Asistieron a dicho Comité por Transtel, Claudia María Jiménez, Jefe Departamento Jurídico Corporativo; Fernando Camacho, Jefe Conmutación Corporativo; Amparo Lucy Lombana, Jefe Facturación Corporativo.

Por ORBITEL S.A. E.S.P. asistieron, Héctor González, Ingeniero de Transmisión Regional Cali (Invitado); Carlos Orozco, ejecutivo de Conciliación ORBITEL S.A. E.S.P. Regional Cali; Hernán Lozano, director Operadores Nacionales ORBITEL S.A. E.S.P..

Se consigna en la citada acta que luego de estudiar el alcance de la Resolución CRT-463 y de la Circular CRT-40 surgen dos propuestas:

Transtel propone que en un plazo de 40 días contados a partir de esa fecha, las partes negocien el esquema con que liquidarán los cargos de acceso, que podría ser alguno de los planteados en la Resolución No. CRT 463 u otro que adopten las partes de mutuo acuerdo y que si a la fecha que deban hacerse las conciliaciones de los cargos de acceso no se han concluido las negociaciones por el mes de febrero todas las conciliaciones en todas las empresas donde tiene inversiones Transtel se realicen al valor del minuto previsto en la resolución CRT-463 y que si el proceso no ha concluido en los 40 días, en el caso de BUGATEL S.A. E.S.P. y teléfonos de Cartago, se liquidarían cargos por minuto.

ORBITEL S.A. E.S.P. acepta fijar el plazo de negociación en 40 días para acordar las condiciones a las que se refiere el parágrafo 3 del artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT-87 y para que las partes tengan la posibilidad de adoptar por mutuo acuerdo un esquema alternativo al de minutos o al de capacidad para liquidar cargos de acceso; se expresa igualmente que ORBITEL S.A. E.S.P. no está de acuerdo con que se continúen liquidando por minuto los cargos de acceso donde se optó por la alternativa de cargos por capacidad, toda vez, que se dice, la Circular CRT-040 aclaró la vigencia y alcance de la Resolución CRT-463 y que por ello los cargos de acceso por tráfico cursado en febrero deben liquidarse por capacidad para Unitel, Telepalmira, **BUGATEL S.A. E.S.P.**, sin perjuicio que se modifique la situación para las telefónicas locales donde se llegue a un mutuo acuerdo.

Se expresó también en dicha acta que a pesar de lo planteado, los representantes a ese CMI harían las consultas internas y se comprometían a promover una respuesta formal de los representantes legales sobre las propuestas planteadas, buscando que se enviaran antes del 7 de abril, fecha en que debían realizarse las conciliaciones de cuentas del tráfico cursado.

Debe tenerse en cuenta, **según lo consignado en dicha acta que Transtel acepta la posibilidad de negociar cualquiera de las fórmulas planteadas en la Resolución No. 463 u otro que adopten las partes por mutuo acuerdo** y que las consultas internas deben realizarse antes del 7 de abril, fecha en que deben realizarse las conciliaciones de cuentas de tráfico cursado.

- ✓ Igualmente obra en la convocatoria del Tribunal de Arbitramento, como en la contestación de la convocada acta de reunión No. 2 del 31 de mayo de 2002 del CMI entre ORBITEL S.A. E.S.P. y las empresas filiales del Grupo Transtel, en las Oficina de Unitel.

A dicha reunión asistieron, por Transtel, CLAUDIA MARÍA JIMÉNEZ, Jefe Departamento Jurídico Corporativo; FERNANDO CAMACHO Jefe Conmutación Corporativo, AMPARO LUCY LOMBANA y LORENA DELGADO, Jefe Mercadeo Corporativo

Por ORBITEL S.A. E.S.P. participaron, Beatriz Bernal, Gerente Regional de Cali; Gustavo de la Cruz, Ejecutivo de Ventas al por Mayor; Carlos Orozco, Ejecutivo de Conciliación ORBITEL S.A. E.S.P. Regional Cali y Hernán Lozano, director de Relación Operadores Nacionales ORBITEL S.A. E.S.P.

Dice así la citada acta:

“.....

**“1. Visión de la nueva regulación sobre cargos de acceso.**

***Se intercambiaron puntos de vista sobre el efecto que la Resolución 463/489 y el proyecto de Resolución sobre local extendida, generarán en la competencia en los servicios local y de larga distancia, así como en las ofertas comerciales y las tarifas que desarrollarán los operadores de telefonía fija (local, larga distancia, regional y nacional) en los segmentos masivo y corporativo.***

***Se planteó la importancia de establecer acuerdos comerciales, que permitan lograr el incremento de tráfico, con el fin de que los operadores locales puedan compensar la disminución de***

**ingresos que en el corto plazo causará el nuevo marco regulatorio para los cargos de acceso.**

**2. Acciones de mercadeo que agregarían valor al negocio de telefonía fija:**

*Para el negocio de larga distancia, el esquema de cargos por capacidad rompe el paradigma de un costo de acceso a las redes locales de \$116/minuto (7 x 24). Este cambio dinamizará el mercado de larga distancia regional y nacional (y posiblemente el mercado local) .....*

**3. Conciliaciones de cuentas con base en cargos de acceso por capacidad.**

*Se acuerda que las compañías **BUGATEL S.A. E.S.P.** y Teléfonos de **Cartago se deben conciliar por capacidad.** Las compañías Unitel y Telepalmira ya se concilian por capacidad. ....*

*Se acuerda que se debe redactar un acta modificatoria de todos los contratos, donde se definan los siguientes temas:*

- *Subdimensionamiento y penalizaciones.*
- *Grado de servicio*
- *Sobredimensionamiento y tiempo mínimo de permanencia.*

*..... (Negritas y subrayas fuera de texto)*

El CMI o Comité de Interconexión, es el órgano que de conformidad con lo estipulado en el anexo No. 3 del contrato de interconexión, acceso y uso suscrito entre BUGATEL S.A. E.S.P. y ORBITEL S.A. E.S.P., que tiene la “*autoridad para decidir sobre los asuntos de competencia del Comité*”.

En la reunión del 31 de mayo de 2002, los integrantes del CMI, reconocen que las Resoluciones 463 y 489 afectan el contrato y que el cambio dinamizará el mercado de larga distancia regional y nacional y posiblemente el mercado local.

Además, de manera expresa se consagra en dicha acta que se “*acuerda que las compañías **BUGATEL S.A. E.S.P.** y ..... se deben conciliar por*

**capacidad”** ;es decir, se acepta en el Comité, que los cargos de acceso se concilien por capacidad, o sea de acuerdo con la Resolución No. 463 de 2001 y 489 de 2002.

Además, se acuerda que se debe redactar un acta modificatoria de todos los contratos, pero para unos temas específicos.

Al respecto dice el acta:

“.....

***Se acuerda que se debe redactar un acta modificatoria de todos los contratos, donde se definan los siguientes temas:***

- *Subdimensionamiento y penalizaciones;*
- *Grado de Servicio;*
- *Sobredimensionamiento y tiempo mínimo de permanencia.*

*También se debe iniciar estudio sobre acuerdo de niveles de servicio basados en indicadores de servicio como tasa de complementación de llamada*

.....”

Es importante anotar que se acordó que BUGATEL S.A. E.S.P. y otras del Grupo Transtel S.A., se debían conciliar por capacidad y además que para los temas de subdimensionamiento y penalizaciones, grado de servicio y sobredimensionamiento y tiempo mínimo de permanencia se levantaría un acta modificatoria. De acuerdo a lo consignado en el acta, el acta modificatoria que se debía redactar es únicamente para los temas antes mencionados.

Obra dentro del expediente, en las pruebas de la convocante al Tribunal de Arbitramento y en las pruebas de la contestación de la convocada, copia de la comunicación No. 35970 de septiembre 12 de 2002, dirigida por la Representante Legal de ORBITEL S.A. E.S.P., para trámites judiciales y actuaciones administrativas al Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, Asunto: Solicitud de Solución de

Conflictos ORBITEL S.A. E.S.P. Vs. Bugatel S.A. ESP en la que se lee:

“ .....

*4. En la conciliación de cuentas realizada el 11 de marzo de 2002, contenida en el acta No. 0030, ORBITEL S.A. E.S.P. solicitó negociar los cargos de acceso por capacidad, pero BUGATEL S.A. E.S.P. no accedió hasta tanto no hubiera pronunciamiento en el CMI y la CRT no respondiera la consulta formulada por los operadores.*

*5. En reunión del CMI efectuada el 22 de marzo del 2002, se acordó fijar un plazo de 40 días para la negociación de la opción que se escogería o de otra posible alternativa.*

*6. Posteriormente, en reunión del CMI del 31 de mayo de 2002, se acordó que la conciliación de cuentas entre ORBITEL S.A. E.S.P. y BUGATEL S.A. E.S.P. se debía hacer por capacidad.*

*7. En la conciliación de cuentas del 19 de junio del 2002, según consta en el acta No.033, se liquidaron los cargos de acceso por capacidad, tal como se había acordado en el CMI del 31 de mayo.*

.....”

Se desprende de lo anterior que BUGATEL S.A. E.S.P. después de acordar en el CMI del 31 de mayo de conciliar los cargos por capacidad y de ORBITEL S.A. E.S.P. liquidarlos así en el acta de conciliación No. 033 de junio 19 de 2002, después no aceptó esta forma de liquidación; sin embargo, de acuerdo a lo expresado a lo largo del Laudo, es claro que la ley le otorgó a la Comisión de Regulación la función especial de fijar los cargos de acceso, por lo tanto la posición asumida por BUGATEL S.A. E.S.P. no entra a variar lo consignado en la regulación.

Como se ha suficientemente bastantado, a través de la comunicación de enero 9 de 2002, No. 31436 suscrita por el Segundo Suplente del Representante Legal de ORBITEL S.A. E.S.P. dirigida al Gerente de BUGATEL S.A. E.S.P., ésta ejerció el derecho que le daba la Resolución 463 de 2001 y se acogió al cargo de acceso por capacidad en los términos de la citada Resolución.

Así las cosas, el contrato no se modificó en su sentido llano, pues al entrar en vigencia la Resolución 463 de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, lo que se produce es la aplicación de una estipulación ya consagrada en el contrato y además de ello ordenada por un norma de orden jerárquico superior y de obligatorio cumplimiento por cuanto genera un cambio en la modalidad de cargos de acceso.

Hacer una disquisición sobre si la nueva disposición regulatoria a la que se han sometido las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad y por contera de la aplicación de normas de orden público, es superflua, por cuanto lo que se pretende demostrar como en efecto se produce, es que existe una variación en la modalidad de los cargos de acceso por aplicación de una nueva regulación.

#### **11. INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE ORBITEL S.A. E.S.P. FRENTE AL MECANISMO PACTADO PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.**

De acuerdo a lo expresado anteriormente, es necesario revisar si efectivamente Orbitel S.A. ESP incumplió lo dispuesto en el contrato en relación con la solución de conflictos.

Este proceso arbitral tiene su génesis en el conflicto contractual que dimana de la interpretación y desarrollo del contrato de interconexión, Acceso y Uso suscrito entre BUGATEL S.A. E.S.P. y ORBITEL S.A. E.S.P. en marzo de 2000.

En la cláusula Vigésima Tercera del contrato se estipuló el mecanismo de solución de conflictos, consagrando en el numeral 4. "Tribunal de Arbitramento" que, agotadas las etapas a que se refiere la cláusula o en cualquier momento, las partes ante la imposibilidad de llegar a una solución amigable de las controversias, las someterán a la decisión de un Tribunal de Arbitramento.

Como se ha expresado y demostrado a lo largo del proceso, a partir del 1° de enero de 2002, en cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución No. 463 de 2001, que modificó la modalidad y valor de los cargos de acceso, se dio la posibilidad al operador de TPBCLD, de escoger si seguía con la modalidad de la Resolución No. 087 de 1997, o se acogía a lo consagrado en dicha Resolución.

Tal como obra en el expediente, ORBITEL S.A. E.S.P., en comunicación No.

31436 del 9 de enero de 2002, informó al Gerente de BUGATEL S.A. E.S.P., que de conformidad con lo establecido en la Resolución No. 463 de 2001, a partir del 1° de enero de 2002, se acogía a la opción de cargos de acceso por capacidad para remunerar el uso de la red.

BUGATEL S.A. E.S.P. y ORBITEL S.A. E.S.P. en el CMI de mayo 31 de 2002, acordaron que los cargos de acceso se debían conciliar por capacidad y en la conciliación de cuentas de junio 19 de 2002, según acta No. 033 así se liquidaron los cargos. Posteriormente BUGATEL S.A. E.S.P. desconoció lo acordado.

Así las cosas, en cumplimiento de lo dispuesto en la cláusula vigésima tercera del contrato de interconexión, acceso y uso “solución de Conflictos”, ORBITEL S.A. E.S.P. debió someter la diferencia al Tribunal de Arbitramento, en vez de acudir a la Comisión de Regulación de manera unilateral.

En la comunicación No. 35970 de septiembre 12 de 2002, antes mencionada se lee:

#### “PRETENSIÓN

*“ En virtud de lo expuesto y dadas las facultades conferidas a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones se solicita:*

***Que en aras de resolver el conflicto ordene a Bugatel S.A E.S.P. proceder a liquidar los cargos de acceso de acuerdo a la modalidad de cargos por capacidad ....”*** (Se resalta).

Así las cosas, Orbitel S.A. E.S.P. incumplió el contrato, pues el juez natural del contrato de acuerdo a lo pactado era el Tribunal de Arbitramento.

Por último, debe expresarse que Bugatel S.A E.S.P. también incumplió el contrato, pues a pesar de haberse pactado que él mismo se regía por la Resolución No. 087 de 1997 y las demás normas que la reglamentara, modificara, adicionara o sustituyera, a pesar haber recibido la comunicación de ORBITEL S.A. E.S.P. de enero 9 de 2002 en la que le manifestaba que a partir del 1° de enero se acogía a la opción de cargos por capacidad según lo dispuesto en la Resolución No. 463, y conociendo la Resolución No. 463 de 2001, que adicionaba y modificaba la Resolución No. 87 de 2001, la ignoró.

## V.LIQUIDACIÓN DE COSTAS Y GASTOS DEL PROCESO.

Después de las consideraciones procede el Tribunal a pronunciarse en lo referente a la condena en costas, conforme a lo previsto en el art. 392 del ordenamiento procesal civil colombiano, a cargo de la parte vencida dentro de los montos y proporciones fijada en el espíritu de la norma antes aludida. En este orden de ideas, el Tribunal considera que el extremo de la litis desfavorecido en el proveído objeto de pronunciamiento deberá soportar un setenta por ciento (70 %) de la totalidad de las costas causadas por el proceso las cuales se deducen de los gastos que en el caso sub examine sufragaron las partes en un cincuenta por ciento (50 %) cada una.

En consecuencia, el Tribunal procederá a imponer la condena en costas en la parte resolutive del laudo a cargo de la parte convocante, en los términos siguientes:

### COSTAS:

#### 1. Honorarios de árbitros, secretario y gastos del tribunal:

1.1 Honorarios de los árbitros:	\$	55.500.000,00
1.2 IVA (16%) sobre honorarios de árbitros:	\$	8.880.000,00
1.3 Honorarios de secretario:	\$	9.250.000,00
1.4 IVA (16%) de honorarios de secretario:	\$	1.480.000,00
1.5 Gastos de funcionamiento	\$	5.000.000,00
1.6 Gastos de administración del tribunal	\$	4.739.929,00
1.8 IVA (16%) gastos de administración	\$	<u>758.389,00</u>
TOTAL	\$	85.608.318,00

### GASTOS SUFRAGADOS POR CADA PARTE

Total Gastos	\$	85.608.318,00
Cincuenta por ciento (50 %) cada parte	\$	42.804.190,00
Setenta por ciento (70%) parte vencida	\$	29.962.933,00

#### 2. Agencias en derecho:

El Tribunal fija el valor de las agencias en derecho, tomando como parámetro la

tarifa señalada para un árbitro.	\$	18.500.000,00
TOTAL DE COSTAS Y AGENCIAS:	\$	104.108.318,00

Respecto de las sumas que no se utilizaren de la partida "Gastos de

funcionamiento”, en la cual quedan incluidos el valor de la protocolización del expediente, se dispondrá su devolución, si a ello hubiere lugar (Decreto 1818 de 1998, artículo 168). En el evento que la suma disponible no resultare suficiente para cubrir los gastos de funcionamiento aludidos, el valor faltante deberá ser sufragado en un cincuenta por ciento (50 %) por cada uno de los extremos de la litis en dicha proporción.

## VI DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento, habilitado por las partes para dirimir en derecho el presente conflicto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

### RESUELVE:

**PRIMERO:** Declarar no probadas las excepciones de “Innominada o Genérica”, “Falta de Jurisdicción y Competencia”, “Cumplimiento perfecto por parte de ORBITEL S.A. E.S.P. del objeto del contrato suscrito con BUGATEL S.A. ESP.”, y “Enriquecimiento sin causa y cobro de lo no debido”.

**SEGUNDO:** Declarar probada la excepción de “Imposibilidad para que prosperen las pretendidas indemnizaciones por ausencia de pruebas e inexistencia de responsabilidad civil contractual en cabeza de ORBITEL S.A. ESP, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído .

**TERCERO:** Declarar que el Contrato de Interconexión, Acceso y Uso suscrito entre BUGATEL S.A. E.S.P. y ORBITEL S.A. E.S.P. en marzo de 2000, se rige por el Derecho Privado en lo no regulado específicamente por las disposiciones establecidas en la ley de servicios públicos domiciliarios y por las normas emanadas de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones dentro de su competencia, según lo previsto en la ley 142 de 1994 y la cláusula vigésima sexta (26ª ) del contrato.

**CUARTO:** Declarar que el Contrato de Interconexión, Acceso y Uso suscrito entre BUGATEL S.A. E.S.P. y ORBITEL S.A. E.S.P. no fué modificado de común acuerdo entre las partes conforme al procedimiento establecido en la Cláusula Décima del contrato, toda vez que en lo relacionado con los CARGOS DE ACCESO, de

conformidad con la Constitución y la ley, se rige por las disposiciones relacionadas con los cargos fijados por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones.

**QUINTO:** Negar la pretensión formulada en el ordinal tercero de las pretensiones de la demanda, bajo la consideración de que el contrato no fue objeto de modificación. De conformidad con lo estipulado en el contrato, se dio cumplimiento a las normas que modifiquen, adicionen o sustituyan la Resolución No. 087 de 1997, o sea la Resolución No. 463 de 2001, de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, que en virtud de facultades otorgadas por la ley 142 de 1994, modificó lo estipulado en la Resolución No. 087 de 1997, en cuanto a la modalidad de cargos de acceso.

**SEXTO:** Negar la pretensión formulada en el ordinal cuarto de las pretensiones de la demanda, por cuanto la forma de remuneración de los cargos de acceso por minutos establecida en el contrato, corresponde a lo establecido en los artículos 5.24 y 5.25 de la Resolución CRT 087 de 1997. La modalidad de cargos de acceso fue modificada por la Resolución 463 de 2001 y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° de esta Resolución, ORBITEL S.A. E. S.P. se acogió a la modalidad de cargo de acceso por capacidad, modalidad que rige el contrato desde enero de 2002.

**SEPTIMO:** Negar la pretensión formulada en el ordinal quinto de las pretensiones de la demanda, toda vez que en expediente no obra prueba alguna que acredite que Orbitel S.A ESP, debe sufragar la suma de \$ 200.000.000.00, por concepto de cargos de acceso, calculados por capacidad.

**OCTAVO:** Declarar que ORBITEL S.A. E.S.P. no incumplió la Cláusula Décima del Contrato y si incumplió la cláusula Vigésima Tercera, toda vez que para dirimir el conflicto generado por el incumplimiento de BUGATEL S.A. E.S.P. en cuanto al cargo de acceso, no recurrió al Tribunal de Arbitramento como era lo pactado en el contrato.

**NOVENO:** Negar la pretensión formulada en el ordinal séptimo de las pretensiones de la demanda, por cuanto no fueron probados los perjuicios invocados por BUGATEL S.A. E.S.P.

**DECIMO:** Condenar a BUGATEL S.A. E.S.P. en agencia en derecho a favor de ORBITEL S.A. E.S.P en la suma de DIECIOCHO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$18.500.000.00) M/cte.

**DECIMO PRIMERO:** Condenar en costas a BUGATEL S.A. E.S.P. en cantidad equivalente al setenta por ciento (70%) de la suma que por honorarios y gastos de Tribunal, canceló ORBITEL S.A. E.S.P., de conformidad con la liquidación que por dicho concepto se encuentra contenida en esta providencia, la cual asciende a la suma de VEINTINUEVE MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS ONCE PESOS (\$ 29.962.911,00) M/cte.

**DECIMO SEGUNDO:** Facultar al Presidente para protocolizar el expediente, una vez ejecutoriado este Laudo, en una Notaria del Círculo de Cali, lugar de funcionamiento de este Tribunal. Presentar el Presidente del Tribunal en su oportunidad legal, las cuentas a las partes de lo depositado para gastos de funcionamiento y protocolización.

**DECIMO TERCERO:** Entregar el saldo de honorarios a los Árbitros y al Secretario del Tribunal.

**DECIMO CUARTO:** Ordenar que por Secretaria se expidan copias auténticas de este laudo con destino a cada una de las partes y copia simple con destino al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Cali y al Ministerio Público.

Esta providencia queda notificada en estrados.

El Presidente,

HERMAN GOMEZ GUTIERREZ

Presidente

Los Árbitros,

OLGA LUCIA BOTERO TORO

LUIS FERNANDO BORDA CAICEDO

MARIA DEL PILAR RAMÍREZ ARIZABALETA

Secretaria

**AUTENTICACIÓN**

Primera copia auténtica del Laudo Arbitral, constante de 91 folios notificado en audiencia acta No. de abril veinte (20) de dos mil siete (2007).

MARIA DEL PILAR RAMÍREZ ARIZABALETA