

## **SALVAMENTO DE VOTO**

Por no compartirlas, me aparto de las motivaciones y decisiones del laudo proferido por el Tribunal de Arbitramento integrado para dirimir las diferencias sometidas a su consideración por UNITEL en contra de ORBITEL. Son razones de mi disenso, las que surgen del análisis que a continuación expongo:

En mi opinión, los términos de la Resolución No. 463 del 27 de diciembre de 2001 tienen una connotación particular para efectos de establecer su aplicación en el Contrato de Interconexión ORBITEL UNITEL, el que a la fecha de la vigencia del citado acto administrativo ya estaba suscrito y en ejecución.

Expresa el artículo 5° de la citada Resolución:

*“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.”*

Con las adaptaciones necesarias, por ser expedida posteriormente, es idéntico el artículo 9° de la Resolución No. 489 del 12 de abril de 2002, que sustituyó el artículo 5° de la Resolución No. 463.

Dice el artículo 9° de la Resolución 489:

*“Los operadores de TMC y TPBCLD que así lo deseen, podrán mantener las condiciones y valores vigentes existentes antes de la fecha de publicación de la resolución CRT 463 de 2001 o, acogerse en su totalidad, a las condiciones previstas en el artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 087 de 1997, modificado por la resolución CRT 463 del 2001 y compilada en la presente resolución, para todas sus interconexiones.”*

Independiente de los juicios que se han planteado con respecto a esos actos en este proceso, los que discuten las facultades de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones para otorgar a los operadores de TMC y TPBCLD con relación de interconexión ya establecida, el derecho de sujetar ésta a sistemas de determinación de cargos de acceso no considerados en las normas regulatorias vigentes para la época del inicio dicha relación de interconexión, pues estos juicios son objeto de las acciones contenciosas respectivas, tales resoluciones están vigentes; no han sido suspendidas en sus efectos y, por ende, gozan de la presunción de legalidad que imponen a este Tribunal su acatamiento.

Se aprecia del texto del artículo transcrito, que allí se concede a los operadores de TMC y TPBCLD que tengan contratos o, en general, relaciones de interconexión vigentes para esa fecha, el derecho de para optar por sujetar unas u otros a las prescripciones de ese acto. Esto significa que surgió para ellos el beneficio de optar por:

- 1) Continuar con la interconexión como estaba pactada, o
- 2) Acogerse al mandato de la mencionada resolución para obtener que la interconexión, en cuanto a cargos de acceso, se liquidara en una de las modalidades establecidas en el artículo 1º de la misma.

El derecho que consta en el artículo en cita fue consagrado de manera escueta, sin regular condiciones ni procedimiento para su ejercicio. La vigencia de la resolución hace nacer el derecho para que los operadores de TMC y TPBCLD y su efectividad, que no coincide con esa fecha, entren a depender de lo que se defina con quien brinda la interconexión y en últimas, de la aplicación de los instrumentos contractuales o legales a través de los cuales se obtenga su implementación.

En el caso de la relación contractual de interconexión que vincula a UNITEL y ORBITEL, la situación debe ante todo analizar qué posibilidades brinda el contrato suscrito entre las partes para implementar el citado derecho.

La Cláusula Décima del Contrato se refiere a las modificaciones de ese documento, en los siguientes términos:

“CLÁSUSULA DÉCIMA. MODIFICACIÓN DEL CONTRATO.

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

*PARÁGRAFO 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, contados a partir del requerimiento de modificación, para negociar y suscribir el acta de modificación bilateral que incorpore la modificación solicitada. De no llegarse al acuerdo necesario dentro de dicho término, se dará aplicación al procedimiento estipulado en este contrato para la solución de diferencias.*

*PARÁGRAFO SEGUNDO: Cuando las modificaciones se originen en disposiciones de las autoridades regulatorias, que sean de obligatorio cumplimiento en las relaciones que regulan 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. ...”*

El enunciado básico de esa cláusula corresponde a la regla general aplicable en el derecho colombiano en cuanto a la modificación de todo acuerdo de voluntades.

El Parágrafo Primero regula las modificaciones contractuales que surjan de la

iniciativa de alguna de las partes y en esos casos puede haber acuerdo o no, pues ellas entran a actuar con base en su capacidad negocial y en igualdad de condiciones.

Esto es, el mencionado Parágrafo Segundo regula aquellas modificaciones que automáticamente dispone el ente regulador del sector y que rigen según él lo disponga. Se trata de modificaciones que están concebidas de manera completa para hacer operativo el cambio o adición a la relación de interconexión, sin que quede lugar a que los contratantes deban discutir implementaciones que hagan posible la aplicación de los efectos del respectivo acto administrativo.

Por eso, cuando el mencionado Parágrafo Segundo pacta la necesidad de incorporar las modificaciones al contrato mediante actas, se trata tan solo de una regla contractual para garantizar la organización en la ejecución del contrato, en el sentido que quisieron las partes que del texto del contrato hagan parte la totalidad de las disposiciones que determinan la manera de ejecutarlo, en el entendido que la efectividad de la modificación la determina la vigencia del acto mediante el cual el regulador la define.

Como se ve, la voluntad de las partes no se extendió por pacto bilateral a regular el caso consistente en que medie, sí, un acto administrativo del ente regulador, pero que no esté llamado a obrar a manera de modificación automática de la relación negocial, sino que consista en la posibilidad que le da al operador TMC y TPBCLD de optar por un derecho que dependiendo de su efectivo ejercicio abre la puerta a la modificación contractual de los términos y condiciones en que habrá de regir la modificación.

No existen reglas contractuales para la regulación de una modificación en tan particular situación.

Por ello es válido afirmar que, desde el punto vista del Contrato de Interconexión ORBITEL UNITEL, una modificación que se apoye en el derecho conferido en la Resolución No. 463 de diciembre de 2.001, compilada en la Resolución No. 489 de 2.002 de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, no encuentra previsión contractual pactada con respaldo en la cual haya de configurarse la reforma correspondiente, debido a la modificación, de la manera en que fue "autorizada", si así puede decirse, para ser ejercida por los operadores TMC y TPBCLD.

La situación derivada de la Resolución No. 463 de diciembre de 2.001, compilada en la Resolución No. 489 de 2.002 de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, tiene las siguientes características:

- No proviene exclusivamente de la iniciativa de una las partes y, por ende, no puede analizarse en el marco del Parágrafo Primero de la Cláusula Décima, ya que ese pacto gobierna solo aquellos eventos de cambio donde los contratantes son omnímodos para variar aspectos del acuerdo vigente, tanto que, en el caso de

que por razón de la iniciativa que una de ellas expresa en cuanto a variación del contrato no se llegue a un acuerdo, se presentaría un conflicto ante evidente diferencia, situación en la cual cualquiera de las instancias convencionales de resolución de conflictos es igualmente autónoma para decidir sobre ellas, y puede llegar a desechar la modificación solicitada, aún por razones jurídicas o técnicas.

- No es un cambio contractual determinado por vía de autoridad del ente regulador, pues lo que dispone ese acto administrativo no desarrolla la modificación misma, sino que se limita a legitimar a los operadores TMC y TPBCLD para que obtengan frente al contrato la modificación correspondiente, esto es, la aplicación en la interconexión de una de las modalidades de cargos de acceso que allí se dispuso, de lo cual surge la necesidad de concretar el escenario técnico y quizás jurídico correspondiente. En este último aspecto, por ejemplo, los contratantes podrán pactar desde cuándo se aplica la nueva modalidad de cargos de acceso.

En el evento de que la modificación provenga del debido ejercicio del derecho que a los operadores TMC y TPBCLD da el artículo 5° de la Resolución No. 463 de diciembre de 2.001, compilada en la Resolución No. 489 de 2.002 de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, si no existe acuerdo para determinar el “cómo se implementa “ en el contrato o relación de interconexión la aplicación de un nuevo sistema de determinación de cargos de acceso, quien solucione el conflicto que entre las partes surja podrá desestimar el cambio en cuanto a las condiciones técnicas o jurídicas en que se pretende instaurar, pero no podrá desconocer que el operador TMC y TPBCLD tiene el derecho de obtener, en otras condiciones técnicas o jurídicas, la aplicación de la modificación en materia de cargos de acceso bajo el esquema de tales actos.

La imposibilidad de ajustar la modificación que permitió al operador de TMC y TPBCLD del convenio UNITEL ORBITEL optar por el ejercicio del derecho en la modalidad de cargos por acceso, dio evidentemente lugar a que las mismas partes aceptaran la especialidad de la situación y que desde un comienzo iniciaran un trámite de intento de acuerdo directo que no tiene apoyo en disposición contractual alguna.

Obsérvese que UNITEL, a través de su Gerente General, le manifiesta a ORBITEL mediante comunicación del 11 de marzo de 2.002, que dadas las implicaciones de un cambio en el sistema de determinación de los cargos de acceso, se hace necesario negociar dicha modificación, para lo cual invita a esta última compañía a iniciar ese proceso de acuerdo y designa para el efecto unas personas como sus representantes para ese efecto, a quienes incluso faculta para acordar procedimiento de negociación.

No alude UNITEL a estipulación contractual alguna, sino que plantea la necesidad de fijar un procedimiento para lograr un acuerdo y ese planteamiento fue aceptado por ORBITEL, pues es evidente que concurrió al trámite que para la modificación autorizada en la Resolución No. 463 de diciembre de 2.001, compilada en la

Resolución No. 489 de 2.002 de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, implementaron las partes.

De la documentación aportada al expediente de este trámite arbitral y que ilustra sobre lo que ocurrió entre las partes desde que se expidieron tales Resoluciones, se ve que su actuación no culminó en un acuerdo.

Si bien tales documentos fueron incorporados en copias simples, las mismas pueden ser objeto de valoración probatoria por expresa disposición del artículo 11 de la Ley 446 de 1.998, por la cual se adoptaron como legislación permanente algunas normas del Decreto 2.651 de 1.991, ya que expresa:

*“Artículo 11.- Autenticidad de documentos. En todos los procesos, los documentos privados presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, se reputarán auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con los documentos emanados de terceros.”*

Me permito transcribir lo que en esos documentos considero relevante, como sigue:

- 1) El segundo suplente del representante legal de ORBITEL le envió la comunicación 31436 del 11 de enero de 2.002 a UNITEL para manifestarle que se acogía a la opción de determinación de cargos de acceso por capacidad con sujeción a la Resolución No 463 de diciembre de 2.001 de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones.

A esa comunicación ORBITEL adjunta unos requerimientos técnicos para dar aplicación a la opción de liquidación de cargos de acceso escogida.

- 2) Dos meses después, el 11 de marzo de 2002, el Gerente General de UNITEL plantea al segundo suplente de ORBITEL la realización de una reunión para *“adelantar el proceso de negociación sobre la materia de disponibilidad de capacidad en cargos de acceso...”*

Esa carta, se reitera, es expresa sobre a que el asunto requiere sujetarse a un procedimiento que diseñen las partes, lo que constituye una interpretación en cuanto a que el contrato no contiene reglas que aplicar para ese efecto.

Sobre el particular, es este el planteamiento de UNITEL:

*“Con el fin de agilizar el **proceso propuesto** le informamos que en representación de UNITEL actuarán en el proceso los doctores: Claudia María Jiménez Isaza, Fernando Camacho y Amparo Lucy Lombana, personas que han estado presentes a través de los Comités Mixto (sic) de Interconexión y, **quienes se pondrán en contacto con ustedes para concretar el procedimiento que seguiremos en la negociación.**”* (Resaltado fuera del

texto)

- 3) En el Acta de Conciliación 0032 del 11 de marzo de 2.002, que aparece suscrita por una de los representantes designados para la negociación de los cargos de acceso por parte de UNITEL y por un representante de ORBITEL, se consigna el siguiente texto, bajo el título INFORMACIÓN RELEVANTE EN LA CONCILIACIÓN:

*“Orbitel solicitó conciliar los cargos de acceso por capacidad según resolución No. 463 de la CRT y **Unitel considera que éstos se deben conciliar por minuto, mientras se defina al interior del CMI o por decisión de las autoridades del Sector.** Por consiguiente **las partes acuerdan liquidar por minuto** y por lo tanto la presente conciliación queda como provisional.....”*  
(Resaltado y subrayas fuera del texto)

De este documento debe resaltarse que el representante de UNITEL manifiesta, sin que sus declaraciones sean controvertidas por el de ORBITEL, que deberá continuarse la liquidación de cargos de acceso por minuto hasta que en el CMI o autoridades del sector **DECIDAN** lo contrario, por lo que se ratifica así que la definición del naciente conflicto estaba tramitándose con las reglas convenidas para el efecto por las partes, bajo el entendido que no existía referencia contractual para aplicar.

En ese entendido, el asunto tendría la instancia del CMI o, en caso de fracaso de acuerdo en ese nivel, la decisión (**no mediación**) de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones.

- 4) En Acta de Reunión No. 1 del 22 de marzo de 2002, CMI, entre ORBITEL y las Empresas Filiales de TRANSTEL S.A., en la que también participan los representantes que UNITEL designó para el asunto, se trata el mismo de la siguiente manera:

*“APLICACIÓN RESOLUCION CRT-463*

*Luego de estudiar el alcance de la Resolución CRT-463 y la Circular CRT-40, surgen las siguientes dos propuestas:*

*Transtel propone que en un plazo de 40 días a partir de hoy, las partes negocien el esquema con el que se liquidarán los cargos de acceso, que podía ser alguno de los planteados en la Resolución CRT-463 u otro que adopten las partes por mutuo acuerdo. Para dar espacio a este proceso, Transtel propone que si no ha concluido esta negociación a la fecha en que deban conciliarse los cargos de acceso por el tráfico cursado en febrero, las conciliaciones de todas las empresas donde tiene inversiones Transtel se realicen por minuto, al valor por minuto previsto en la Resolución CRT-463. Si el proceso de negociación no ha concluido en los 40 días arriba indicados, en Telepalmira y Unitel **se liquidarán** los cargos por capacidad por el tráfico cursado a partir de marzo; en Bugatel y Teléfonos de Cartago **se liquidarían** cargos por minuto.*

*Orbitel está de acuerdo en cuanto a fijar un plazo de negociación de 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 examinen la posibilidad de adoptar por mutuo acuerdo un esquema alternativo al de minutos a al de capacidad para liquidar cargos de acceso. Sin embargo Orbitel no está de acuerdo con que se continúen liquidando por minuto los cargos de acceso donde optó por la alternativa de cargos por capacidad, ya que la Circular CRT-40 aclaró la vigencia y alcance de la Resolución CRT-463 y por tanto los cargos de acceso por el tráfico cursado en febrero deben liquidarse por capacidad para Unitel, Telepalmira, Bugatel y Teléfonos de Cartago; lo anterior sin perjuicio de que se modifique esta situación para las telefónicas locales donde se llega a un mutuo acuerdo.*

*No obstante lo que se acaba de plantear, los representantes a este CMI harán consultas internas y se comprometen a promover una **respuesta** formal de sus Representantes Legales sobre las propuestas formuladas en esta reunión.....”  
(Se resalta y subraya)*

De lo que consta en esta Acta puede extractarse:

- 4 Que los representantes autorizados para esta negociación directa, tanto de TRANSTEL (UNITEL) como de ORBITEL, están de acuerdo en un nuevo plazo para la etapa de arreglo directo, que sin duda confirma que están actuando sin sujeción a estipulación contractual alguna.
  - 5 Que hay modificación en cuanto a lo acordado en el Comité anterior, pues ya se abre la posibilidad de aplicar para UNITEL y TELEPALMIRA, al menos temporalmente, el sistema de cargos por capacidad.
  - 6 Que surge una nueva etapa en el procedimiento de arreglo directo y es la consulta a los representantes de las partes para obtener conformidad en los acuerdos a que han llegado. Esto equivale a que el Comité decide no actuar como instancia de arreglo.
- 5) En Acta de Reunión No. 2 del 31 de mayo de 2.002, CMI, entre ORBITEL y las Empresas Filiales de TRANSTEL S.A. se modifica nuevamente lo establecido hasta la fecha en materia de sistema de liquidación de cargo de acceso y se establece que:

*“Las compañías Bugatel y Teléfonos de Cartago, se deben conciliar por capacidad. **Las compañías Unitel y Telepalmira ya se concilian por capacidad.....”** (Se resalta)*

No es claro si esta declaración de los negociadores se refiere a la aplicación temporal de la liquidación de cargos por capacidad, mientras se intenta el acuerdo, o si es una definición del asunto, máxime cuando el Comité del 22 de marzo de 2.002 fue ad referendum de los representantes legales de las partes

y de este trámite no se conoce nada en el expediente.

- 6) En el Acta de Conciliación 0035 de junio 12 de 2.002 (no se trata del Comité de los negociadores) , referente al examen de cuentas del Contrato de Interconexión UNITEL ORBITEL, se lee:

*“Según lo acordado en el último CMI celebrado el día 2 de marzo de 2002, a partir del mes de mayo se cancelan los cargos de acceso por capacidad siguiendo la metodología según lo estipulado en la resolución 489 de la CRT....”*

La referencia al CMI del 2 de marzo implica sujetar esta declaración a lo mismo que se estableció en el punto 4 anterior, esto es, se trata de un acuerdo temporal, sujeto a la ratificación de los representantes legales.

- 7) El expediente contiene un Acta de Conciliación del 26 de julio de 2.002 ( que no es Comité de Negociación del Acuerdo) en la que está contenido lo siguiente:

*“Unitel manifiesta que la Resolución 489 de la CRT no impide un acuerdo entre las partes para llegar a una negociación que redunde en beneficio de las mismas y un esquema alternativo al de minutos o al de capacidad para liquidar cargos de acceso, según lo acordado en CMI del 22 de marzo de 2002...”*

Esa misma acta da cuenta que dentro de los asuntos pendientes para la próxima conciliación se encuentra definir la fecha de una reunión de CMI para trabajar nuevamente el tema de cargos de acceso por capacidad.

Se entiende de esta transcripción y referencia, que el 26 de julio de 2.002 aún no existía acuerdo entre las partes para la efectividad de la Resolución.

- 8) Hay prueba de la realización el 26 de noviembre de 2.002 de una reunión de la cual se aporta Acta No. 3 de 2.002, CMI, entre ORBITEL y las empresas filiales de Transtel, según la cual en esa fecha la última hizo el planteamiento de los requerimientos técnicos con los que se aplicaría, en caso de llegarse a un acuerdo directo, la liquidación de cargos de acceso por capacidad. Se lee en el texto de dicho documento la convergencia de los negociadores sobre los siguientes compromisos:

“1. Las filiales de Transtel enviarán a ORBITEL una comunicación suscrita por los representantes legales a más tardar el lunes 2 de diciembre, en la que expondrán más a fondo los principios indicados en el punto I de esta carta.

1. Orbitel dará respuesta a esta carta a más tardar el 6 de diciembre, en donde fijará su posición sobre lo propuesto específicamente por las filiales de Transtel. Los representantes de Orbitel a este CMI no consideran adecuado plantear posición con base en los conceptos planteados en esta reunión, sin antes conocer una propuesta

específica de Transtel que permita conocer la incidencia cuantitativa de estos conceptos en el caso de la Interconexión con Orbitel.

2. Se organizará una nueva reunión del CMI el 6 de diciembre, en la cual se buscará definir un acuerdo sobre el dimensionamiento y esquema de la Interconexión y sobre los demás temas planteados por Transtel en el punto I; de haber un ambiente favorable en estos temas, esta reunión se celebrará con participación de las áreas comerciales”.

- 9) UNITEL cumplió su compromiso y el 2 de diciembre suscribió su Gerente General una carta cuya parte introductoria se explica por sí sola y es del siguiente tenor:

“Según compromiso establecido en el acta de la reunión del día 26 de noviembre de 2.002, y de acuerdo con lo planteado por los miembros del CMI de las compañías filiales de Transtel en la reunión del día 31 de mayo de 2.002, me permito remitirle, para consideración y estudio por parte de Orbitel, los parámetros que, como mínimo deben ser considerados en el caso de llegar a pactarse cargos de acceso por capacidad”. (Subrayas fuera del texto)

- 10) El 12 de diciembre de 2.002 el Director de Relación de Operadores Nacionales comunica al Gerente General de UNITEL, después de analizar la propuesta técnica que consta en la carta citada anteriormente, que:

*“Dado que este escenario de negociación planteado por su Empresa no permite vislumbrar opción alguna de acuerdo directo, el pasado lunes solicitamos de manera atenta a los Representantes de Transtel la cancelación de la reunión de CMI que estaba programada para ese mismo día.*

*Después de llevar a cabo las consultas de rigor, nos permitimos informar que Orbitel no puede aceptar la propuesta formulada por su Empresa, razón por la cual nos sometemos a la decisión que tome la CRT para resolver el conflicto, de acuerdo con el procedimiento definido en la regulación”.*

La anterior cronología debe analizarse de manera congruente, pues si se toman aisladamente algunas de las declaraciones, se desvirtúa la realidad del devenir contractual y no se puede apreciar la significación de esa etapa.

De las actas y comunicaciones analizadas y transcritas puede deducirse:

- \* Las partes asumieron la negociación tendiente al cambio del sistema de liquidación de los cargos de acceso como un trámite autónomo e independiente de lo que en cuanto a modificaciones del Contrato de Interconexión se había pactado, puesto que para ese efecto las prescripciones de la Cláusula Décima no contienen reglas aplicables.

- \* Las partes, a través de sus negociadores, claramente aceptaron la posibilidad de que la situación fuera resuelta por los organismos reguladores del sector de telecomunicaciones y si bien se abrió la posibilidad de un proceso en busca de entendimiento, esa finalidad no se eliminó.
- \* No se produjo en esa etapa una identidad entre los negociadores en virtud de la cual se pueda considerar que existió un acuerdo en cuanto a la modificación del Contrato de Interconexión UNITEL ORBITEL en lo que hace a los cargos de acceso.
- \* El acuerdo pretendido no está constituido únicamente por una aceptación de determinado sistema de liquidación de cargos de acceso, sino de la determinación de las especificaciones técnicas y jurídicas para lograr que ese sistema de liquidación tenga efectividad.
- \* Las referencias a una práctica de aplicación de la liquidación de cargos de acceso por capacidad en la relación UNITEL ORBITEL no están definidas como acuerdo definitivo y todas las actas son firmadas por representantes de ambas partes, incluso la de la última reunión que se conoce, en la cual se declara que habrá un nuevo CMI para analizar y quizás definir el asunto de los cargos de interconexión por capacidad.

Y ese desacuerdo fue interpretado como tal por las partes, tanto que una de ellas, ORBITEL, mediante su solicitud del 12 de septiembre de 2.002 acudió ante la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, en aras de resolver el conflicto.

Si bien en dicha solicitud ORBITEL adujo la supuesta existencia de un acuerdo sobre la modificación misma, mas no con relación a la liquidación de los cargos de acceso por capacidad, se constituye esa manifestación no solo en una declaración huérfana de demostración a la luz de las pruebas obrantes dentro del proceso, sino contraria a otros elementos de juicio que hablan en sentido contrario, como es el caso de la comunicación fechada al 12 de diciembre de 2.002 del Director de Relación de Operadores Nacionales de ORBITEL a través de la cual informó a UNITEL la ruptura de la etapa de arreglo directo por falta de acuerdo y no por desconocimiento de algún entendimiento ya logrado.

Obsérvese que la mencionada comunicación es posterior a la solicitud de ORBITEL que puso a consideración de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones las diferencias con UNITEL, y en vigencia del proceso que de allí se derivó. Siendo así, cómo pretender, al menos probatoriamente, que existe clara evidencia sobre un acuerdo cierto entre las partes que delinearla la estructura de la modificación del Contrato de Interconexión como consecuencia del ejercicio del derecho que la Resolución No. 463 de diciembre de 2.001, compilada en la Resolución No. 489 de 2.002 de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, le concedió a ORBITEL.

En ese estado las cosas, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones resolvió el conflicto que por la aplicación de la Resolución No. 463 de diciembre de 2.001, compilada en la Resolución No. 489 de 2.002, se suscitó entre UNITEL Y ORBITEL, con fundamento en las facultades de dicho ente, decisión que fue controvertida en sede administrativa por UNITEL, no logrando su revocatoria sino su confirmación.

Se trata de las Resoluciones números 830 del 25 de septiembre de 2.003 y 912 del 3 de diciembre de 2.003, ambas de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones.

Esos actos contienen las declaraciones que ante la falta de acuerdo entre las partes, introducen en el Contrato de Interconexión suscrito entre UNITEL y ORBITEL la variación del sistema de liquidación de los cargos de acceso a la interconexión como estructura de la modificación del contrato.

La primera de estas Resoluciones, confirmada por la segunda, determina la manera como debe ORBITEL remunerar a UNITEL los cargos de acceso por capacidad y la fecha que establece como punto de partida para ese cambio es el día 17 de septiembre de 2.002, ya que toma como inicio de la modificación del sistema de remuneración de cargos de acceso la fecha en que fue radicada la solicitud del conflicto por parte de ORBITEL.

Resuelto así el conflicto, mediante actos administrativos que por disposición del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo están produciendo efectos, independiente de las referencias que trae el expediente sobre el curso de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho en vía jurisdiccional que formuló UNITEL contra las dos Resoluciones, se descarta la posibilidad de que en estos momentos se hagan declaraciones en otro sentido y a las mismas se le confieran efectos a partir de momentos distintos.

Se impone, entonces un criterio de análisis que conduce a conclusiones distintas a las señaladas en la decisión mayoritaria, ya que el laudo llega al entendido que el Contrato de Interconexión fue modificado por acuerdo directo de las partes. Si dicha decisión reconoce que el material probatorio debía ser analizado de acuerdo con las reglas de la sana crítica, se imponía el estudio de la totalidad de la prueba documental, con estricto apego a las disposiciones de los artículos 187 y 258 del Código de Procedimiento Civil.

Se echa de menos que a cada documento, de todos los obrantes en el proceso y considerados en este salvamento de voto, el Tribunal de Arbitramento le hubiese asignado su valor demostrativo, aplicando para ello el principio de la indivisibilidad documental como fundamento, para luego darse a la ponderación de todas las pruebas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, esto es, imprimiéndole la importancia necesaria a la conducta de las partes a lo largo del proceso de discusión de la modificación del Contrato de Interconexión, la cual está

muy distante de la posibilidad de concluir como lo hace la decisión mayoritaria, como que ORBITEL acudió a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones y UNITEL convocó el trámite del presente proceso arbitral, la primera porque consideraba que no se habían producido definiciones y la segunda porque estimaba que no mediaba modificación alguna respecto de la relación contractual.

El esquema de trabajo de este salvamento de voto ha buscado profundizar individualmente y en conjunto sobre el haz probatorio, cuyas conclusiones no son desvirtuadas con los dichos de los representantes legales de las partes en diligencias de interrogatorio de parte, las cuales no contienen expresiones que impliquen la afirmación de hechos perjudiciales a los declarantes o favorables a la contraparte, ya que no obran respuestas en el sentido según el cual ORBITEL acepte la posición del convocante en cuanto a que el Contrato de Interconexión no se hubiese modificado o de UNITEL en referencia a la supuesta modificación del mismo acto por la decisión de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones.

Por ello, y considerando que los documentos incorporados al expediente lo fueron en ocasiones por una y otra parte y en otras utilizados para su estudio en los escritos de demanda, contestación y de alegaciones, se tiene que:

- a) Por virtud de la Resolución No. 463 de diciembre de 2.001, compilada en la Resolución No. 489 de 2.002 de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, le surgió el derecho a ORBITEL de optar por el sistema de cargos de acceso por capacidad, en lugar de que fuera por minuto como lo disponía el respectivo contrato de Interconexión.
- b) El ejercicio de tal derecho por parte de ORBITEL, aparejaba una obligación para UNITEL, ya que: *“Otra clase de límites a la autonomía negocial y una nueva causa de duda sobre la ocurrencia o no ocurrencia del contrato, se encuentra en todos aquellos casos en los cuales por fuerza de una disposición legal (o en virtud de otro contrato), un sujeto resulta obligado a estipular (Cfr. p. art. 2597 Cod. Civil) en cuanto mira a la hipótesis de obligación de origen legal, a la que ha de dedicarse alguna atención ahora, debe admitirse que se trata de una ulterior manifestación, bastante confusa por cierto, de la ya anotada tendencia del legislador a invadir la esfera de la autonomía de los particulares para la satisfacción de exigencias económico sociales de singular urgencia. ...”*
- c) Las reglas de modificación del Contrato de Interconexión contenidas en su cláusula décima, no previeron situación igual a la expresada en los literales anteriores. Por tanto, en tal entendido las partes desde un comienzo iniciaron un trámite de intento de acuerdo directo.
- d) Sin embargo, el Contrato de Interconexión no se modificó por acuerdo de las partes.
- e) Fue la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones la que, al desatar el

conflicto, introdujo la modificación a ese contrato, la cual consta en Resoluciones números 830 del 25 de septiembre de 2.003 y 912 del 3 de diciembre de 2.003.

- f) Dado que el procedimiento para hacer efectivo el derecho que a favor de ORBITEL estableció la Resolución No. 463 del 27 de diciembre de 2.001 no es contractual, esto es, no estaba preestablecido en el Contrato de Interconexión UNITEL ORBITEL, esta última no incumplió el Contrato de Interconexión cuando acudió a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones en busca de una solución del conflicto.

En mi criterio, por las razones expuestas se imponía la denegación de las súplicas de la demanda, que debían ser tomadas de manera integral y sin lugar a las escisiones de la decisión mayoritaria, cuya metodología consistió en abordar cada una de esas pretensiones para pronunciarse de manera individual sobre su prosperidad o fracaso, no obstante que ellas constituyen un todo de la posición esgrimida por el convocante, tanto que la declaración del régimen jurídico aplicable al Contrato de Interconexión luce como una aceptación de una parte de la demanda, pero vacía de contenido a la luz de los planteamientos generales de la misma.

En los anteriores términos dejo expresadas las razones que muy respetuosamente me llevan a apartarme de la decisión mayoritaria expresada en el laudo dictado en este proceso arbitral.

Santiago de Cali, 13 de diciembre de 2.006

**MARÍA DEL CONSUELO RIVAS PUENTE**  
Árbitro