

28 de marzo de 2006

**Advertencia de
Ilegalidad.**

Concepto.

El licenciado Alejandro Royo, en representación de **Cable & Wireless Panamá, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, una frase contenida en el literal "h" del Resuelto Primero de la Resolución Núm. J.D.-3518 del 25 de septiembre de 2002, dictada por el **Ente Regulador de los Servicios Públicos.**

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted con la finalidad de contestar la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción descrita en el margen superior, con fundamento en el Numeral 9, del Artículo 5 de la Ley 38 de 2000.

I. La pretensión.

La firma forense que representa los intereses de la sociedad demandante solicita a los Magistrados que conforman la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, que se declare nula, por ilegal, la frase "sistemas de acceso a las tarjetas de débito y crédito, entre otros" contenida en el Literal h, de la Resolución J.D.-3518 del 25 de septiembre de 2002 dictada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos.

La pretensión se sustenta en el hecho que tanto el Decreto Ejecutivo Núm. 73 del 9 de abril de 1997 y la

Resolución Núm. J.D-2802 del 11 de junio de 2001, en su Anexo A, establecen que los concesionarios del Servicio de Telecomunicación Básico Local deben dar acceso gratuito a las llamadas de urgencia con número abreviado, que permitan al público acceder a los organismos de seguridad y emergencia, tales como la policía, los bomberos y similares; sin embargo, la frase acusada incluye en el servicio de acceso gratuito, las llamadas que los usuarios realicen a los "sistemas de acceso a las tarjetas de débito y crédito, entre otros".

II. Las normas que se aducen infringidas y los respectivos conceptos de las supuestas violaciones.

a. Se dice infringido el **Artículo 15 del Código Civil**, que se refiere a las órdenes y demás actos ejecutivos de Gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, los cuales tienen fuerza obligatoria y serán aplicados, mientras no sean contrarios a la Constitución Política de la República o a las Leyes.

La firma forense, apoderada de la demandante, manifiesta que la frase "sistemas de acceso a las tarjetas de débito y crédito, entre otros" del Literal h, de la Resolución J.D.-3518 del 25 de septiembre de 2002, vulnera el Artículo 15 del Código Civil, de manera directa, por omisión, porque se emitió en abierta contravención de las normas legales que pretende reglamentar. Se añade que un reglamento no puede rebasar el marco de regulación de la Ley que reglamenta.

b. Se dice violado el **Numeral 1, del Artículo 254 del Decreto Ejecutivo Núm. 73 de 1997**, el cual dispone que los concesionarios de los servicios de telefonía deberán proveer acceso gratuito a llamadas de urgencia con número abreviado, que permita al público acceso a los organismos de seguridad y emergencia tales como la policía, bomberos y otros similares. Añade la norma, que los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a la Ley, a la moral o al orden público.

La firma forense, apoderada de la demandante, manifiesta que la frase acusada vulnera el Numeral 1, del Artículo 254 del Decreto Ejecutivo Núm. 73 de 1997, de manera directa, porque excede la obligación que deben cumplir los concesionarios del Servicio de Telecomunicación Básico Local de brindar acceso gratuito a números de emergencia, ya que obliga a brindar -además- el acceso a la plataforma prepagada de otro concesionario, que no constituye un número de emergencia y, por tanto, no es un código de interés público.

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

El Numeral 2, del Artículo 5 Ley 31 de 1991 dispone que el Ente Regulador de los Servicios Públicos debe promover que los concesionarios presten los servicios de telecomunicaciones conforme a los principios de tratamiento igualitario (en circunstancias similares) y de acceso universal, asegurando la continuidad, calidad y eficiencia de los servicios en todo el territorio nacional.

Con la finalidad de acelerar la modernización y el desarrollo del sector de telecomunicaciones; promover la inversión privada en el mercado, extender el acceso, mejorar la calidad de los servicios que se proveen, promover tarifas bajas al usuario y la competencia leal de los servicios de telecomunicaciones, el Artículo 73 de la Ley 31 del 8 de febrero de 1996, dispuso que el Ente Regulador de los Servicios Públicos debía desarrollar el Plan Nacional Técnico de Telecomunicaciones, que incluye el Plan Nacional de Numeración, a través del cual se reglamenta la administración y distribución de las series numéricas o conjunto de números que se utilizan para prestar el servicio de telefonía.

Esa es la razón por la cual, el Plan Nacional de Numeración asignó series numéricas de 3 dígitos o Códigos de Marcación Abreviada, de manera que sean utilizados por los concesionarios para que éstos puedan brindar los servicios de acceso a operadoras locales o internacionales (101 y 106), asistencia al directorio (102), la hora exacta (105), llamadas al Cuerpo de Bomberos (103) y las llamadas a la Policía Nacional (104). Se estableció que dichos códigos debían estar libres de restricción de acceso y cargos.

El **Artículo 190 del Decreto Ejecutivo Núm. 73 de 1997**, le impone a los concesionarios de las redes de uso público, como es el caso de Cable & Wireless Panamá, S.A., la obligación de suministrar a otros concesionarios, el acceso eficiente a su red, bajo condiciones equitativas, razonables y no discriminatorias.

Al finalizar el período de exclusividad que tenía Cable & Wireless Panamá, S.A., para prestar los Servicios Básicos de Telecomunicaciones, previa **Audiencia Pública**, el Ente Regulador de los Servicios Públicos dictó la Resolución JD-3518 del 25 de septiembre de 2002, para adecuar el Plan Nacional de Numeración, con el propósito de hacer frente a los retos que imponía la nueva competencia del sector. La adecuación consistió en las siguientes actividades:

1. Redistribuir y reasignar -para los distintos servicios- los recursos numéricos existentes.

2. Clasificar los Códigos de tres dígitos o marcación abreviada en tres categorías: Interés Público, Interés Común y Servicios Específicos.

3. Eliminar los códigos de área de 3 dígitos para marcación de larga distancia nacional.

4. Establecer un nuevo formato de marcación que será utilizado para brindar la facilidad de encaminamiento automático y código de acceso, todo ello para permitir en un régimen de competencia que los usuarios puedan seleccionar al prestador que ofrezca los mejores precios.

Con la finalidad de establecer un orden de prioridad en el acceso de las redes, el Plan Nacional de Numeración hizo la distinción entre Códigos de Marcación Abreviada de tres dígitos: de Interés Público, de Interés Común y para Servicios Específicos, siendo la más importante, los de interés público, que constituyen aquellos servicios prioritarios por razón de su finalidad, que consiste en

satisfacer el interés de la colectividad y el bienestar social.

Los clientes que poseen teléfonos residenciales con líneas prepagadas se encuentran en una de las modalidades de pago, a través de la cual se les permite satisfacer una necesidad, que consiste en tener acceso a los servicios de telefonía básica sin un contrato de servicio, por lo que darles acceso al sistema de tarjetas prepagadas permite que el usuario pueda optar por el concesionario que mejor precio le ofrezca en un momento determinado, lo que garantiza **una competencia real y libre entre los distintos concesionarios.** **En un ambiente de libre y sana competencia,** el sistema de acceso a tarjetas de débito y crédito (tarjetas de prepago) tiene un vínculo con el Servicio de Interés Público, porque permite que la colectividad (que representa al usuario de los servicios de telecomunicaciones) se favorezca no sólo con las ventajas que implican las tarjetas de prepago por sí mismas, por razón de la movilidad, facilidad de uso y mejor control del presupuesto, además, le da al cliente la posibilidad de elegir la oferta del concesionario que mejor le convenga y así obtener mejores precios.

Lo anterior se adecúa a lo dispuesto en el **Artículo 47 del Decreto Ejecutivo Núm. 73 de 1997,** según el cual, el objetivo del Ente Regulador es promover el interés público; fomentar y preservar una libre, leal y efectiva competencia entre los concesionarios de servicios de telecomunicaciones, a fin de asegurar la mayor **calidad de servicios a precios**

asequibles; así como garantizar el cumplimiento de los principios de no discriminación, equidad y neutralidad de tratamiento en la prestación de dichos servicios.

En concordancia con lo anterior, el **Numeral 6, del Artículo 5 de la Ley 31 de 1996,** establece que la entidad reguladora tiene el deber de fiscalizar el cumplimiento de las concesiones que se otorguen para la prestación de los servicios de telecomunicaciones. En este caso, que la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A., brinde el servicio de telecomunicación conforme a los principios de tratamiento igual entre usuarios.

El **Numeral 2, del Artículo 42 de la Ley 31 de 1996,** señala que el concesionario de telecomunicaciones tendrá la obligación de permitir y mantener, de manera equitativa, la interconexión de otros concesionarios a sus redes, en los casos en que el Ente Regulador o los contratos de concesión lo autoricen.

El **Artículo 71 de la Ley 31 de 1996,** dispone que los servicios de telecomunicaciones se otorgarán en régimen de libre competencia, y se considerarán ilegales las conductas de los concesionarios dirigidas a restringir, disminuir, dañar, impedir o, de cualquier otro modo, vulnerar la libre competencia.

El **Artículo 249 del Decreto Ejecutivo 73 de 1997,** indica que los casos en que los servicios se presten o lleguen a prestarse en régimen de competencia, el concesionario no podrá usar planes de numeración, señalización u otros mecanismos que resulten en discriminación entre los servicios

ofrecidos por el concesionario y los de sus concesionarios o entre servicios ofrecidos por los competidores, o que impidan o restrinjan la competencia.

De las normas indicadas, destacan dos aspectos fundamentales: la salvaguarda del bienestar público, que implica la utilidad, la conveniencia y la primacía del bienestar social sobre el interés privado, por un lado, y el deber de Cable & Wireless Panamá, S.A. (como concesionaria del servicio de telecomunicaciones en **régimen de competencia**) de tratar a sus competidores como se trata a sí mismo, lo que significa que si la operación del servicio de telefonía residencial en la modalidad de prepago que dicha empresa ofrece, permite que los usuarios puedan acceder a través de tarjetas de prepago a sus servicios de larga distancia nacional e internacional, marcando el código 165, **también está obligada a activar desde dichos números, los códigos de sus competidores para que los usuarios puedan elegir la mejor oferta;** por consiguiente, el servicio gratuito beneficia al usuario del servicio de telecomunicaciones y no al proveedor del servicio o concesionario.

La Procuraduría de la Administración observa que el texto de las disposiciones legales y reglamentarias mencionadas, obligan a la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A., a brindar el servicio de "sistemas de acceso a las tarjetas de débito y crédito, entre otros", tal como lo establece el Literal h, de la Resolución J.D.-3518 del 25 de septiembre de 2002, dictada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, porque tanto el Decreto Ejecutivo Núm. 73

del 9 de abril de 1997 y la Resolución Núm. J.D-2802 del 11 de junio de 2001, en su Anexo A, establecen que los concesionarios del Servicio de Telecomunicación Básico Local deben dar acceso gratuito a llamadas de urgencia con número abreviado, que permitan al público acceder a los organismos de seguridad y emergencia, tales como la policía, los bomberos **y similares que establezca el Ente Regulador en el Plan Nacional de Numeración.**

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la frase "sistemas de acceso a las tarjetas de débito y crédito, entre otros", contenida en el Literal h, de la Resolución J.D.-3518 del 25 de septiembre de 2002 dictada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos.

Pruebas:

Se aducen, como pruebas los siguientes documentos:

1. La **Ley 31 de 1996**, publicada en la Gaceta Oficial 23,832 de 5 de julio de 1999, que constituye un documento público, (cfr. artículo 786 del Código Judicial).

2. El **Decreto Ejecutivo 73 de 1997**, publicado en la Gaceta Oficial 23,263 de 10 de abril de 1997, que constituye un documento público, (cfr. artículo 786 del Código Judicial).

3. La copia autenticada de los expedientes que contienen los procesos sancionatorios iniciados por el Ente Regulador de los Servicios Públicos en contra de la Cable & Wireless Panamá, S.A., por incumplir el contenido del Literal h, de la Resolución J.D.-3518 del 25 de septiembre de 2002.

Derecho: Se niega el invocado en la advertencia de ilegalidad.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, a.i.

OC/5/au