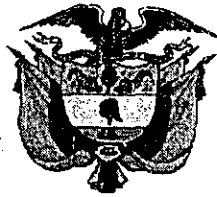


242 / TTE / 20 / 00

REPUBLICA DE COLOMBIA



COMISION DE REGULACION DE TELECOMUNICACIONES

RESOLUCION No. 242 DE 2000

"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por **ORBITEL S.A E.S.P** contra la Resolución No.204 del 2 de Febrero de 2000"

LA COMISION DE REGULACION DE TELECOMUNICACIONES

en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 142 de 1994

CONSIDERANDO

Que mediante escrito presentado el 8 de Febrero de 2000, la Doctora Solmarina de la Rosa, representante legal de **ORBITEL S.A E.S.P.** ante las autoridades administrativas, presentó recurso de reposición contra la Resolución 204 del 2 de Febrero de 2000, por la cual se determinaron las condiciones de Facturación y Recaudo de la interconexión entre la RTPBCLD de **ORBITEL S.A E.S.P** y la RTPBCLE de la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE TULUA- TELETULUA S.A E.S.P**, en adelante **TELETULUA S.A E.S.P.**

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

SOLCITUD DE ORBITEL S.A E.S.P

La impugnante interpuso recurso de reposición contra la Resolución CRT 204 de 2000, con el propósito que se modifique *"y en su lugar se determine el valor de facturación y recaudo con base en los costos directos marginales que significan la incorporación del servicio de facturación, según los parámetros legales y reglamentarios vigentes."* (...)

Fundamentó su solicitud, con base en los siguientes argumentos:

1. Criterios para determinar los costos de facturación.

La recurrente manifiesta lo siguiente:

"(...)La base para la estimación de los costos de facturación debe ser los costos eficientes más una utilidad razonable. Esta afirmación se deriva de la finalidad de la intervención estatal establecida en el artículo 2°. De (sic) de la ley 142 de 1994 en concordancia con el artículo 87 de la misma disposición. Este es el mismo alcance que le ha vendido dando la CRT dentro de sus propuestas regulatorias de ajuste metodológico en materia tarifaria. (...)"

Agrega el impugnante que la ley 142 de 1994 se pronuncia en este mismo sentido al establecer en su artículo 87 el criterio de eficiencia como predominante en materia tarifaria.

También manifiesta que:

[Firma manuscrita]

"(...)Estos costos eficientes, lo que en teoría económica se conoce como costos hundidos, son aquellos que en una estructura adecuada para un óptimo servicio al cliente, teniendo en cuenta las economías de escala, satisfacen las necesidades de producción de la empresa, con el servicio óptimo para el cliente. Estos son iguales a los costos mínimos del sector, considerando condiciones equivalentes. (...)"

En relación con este cargo, finalmente argumenta que:

"(...)Por costos directos marginales, se entienden aquellos en los que incurre la empresa prestadora del servicio para producir una unidad adicional. En el caso que nos ocupa y con relación al costo de la impresión primera hoja (...) se determina un porcentaje aplicable al operador primario (TELETULUA) del 50% sobre el costo de la impresión, porcentaje este totalmente irreal, debido a que existan o no terceros involucrados en la elaboración de la factura el operador local está en la obligación de facturarle sus servicios al abonado. (...)"

Respecto al primer argumento, como bien lo afirma el recurrente, el valor establecido para el servicio de facturación y recaudo, debe reflejar el costo más una utilidad razonable, siguiendo de esta manera los principios establecidos tanto por la Ley 142 de 1994, como por la Resolución CRT 087 de 1997 para el régimen tarifario.

El modelo utilizado por la CRT para cumplir con la función establecida en el artículo 37 numeral octavo del Decreto 1130 de 1999, toma como base estos principios cumpliendo así con los principios establecidos en la Ley 142 de 1994, en la Resolución CRT 087 de 1997 y en la Ley 422 de 1998.

En cuanto a la aplicabilidad de los costos marginales en este caso, la teoría económica general demuestra que en efecto la tarificación a Costo Marginal involucra la maximización del excedente económico global y, por ende, los precios resultantes son económicamente eficientes. No obstante, una de las dificultades más significativas en la tarificación a costo marginal se presenta cuando la producción se realiza a rendimientos crecientes, ya que conlleva al desfinanciamiento de la empresa porque dicho costo es inferior al costo medio, caso del servicio de facturación y recaudo que lleva implícitas economías de escala. Dada esta característica, utilizar una tarificación con base en este concepto, a pesar de que implica eficiencia económica, se traduciría en constantes cambios de tarifas causando desconcierto. Una manera de aproximarse al concepto de tarificación a costo marginal y por lo tanto a precios de eficiencia, es la utilización del concepto de costos incrementales.

Por otra parte, es incorrecto afirmar que los costos hundidos son costos eficientes, en la medida que como lo afirma la recurrente *"son irrelevantes al momento de ofrecer servicios adicionales"*. Un sistema de costeo eficiente se apoya fundamentalmente en costos futuros, y no como los esquemas contables tradicionales, a partir de costos históricos, entre los cuales se encuentran los costos hundidos.

Tenemos por un lado los costos en los que han incurrido las empresas (entre estos los costos hundidos), hechos en algún punto del pasado donde la tecnología moderna aún no era disponible. Hasta cierto punto, estos costos serán necesariamente ineficientes. De otro lado están los costos de la provisión de un servicio eficiente. Estos costos implican una adaptación de costos a aquellos de los competidores que, recién han entrado al mercado, y usando tecnología más moderna, sí son capaces de fijar.

En efecto, el modelo utiliza un sistema de costeo bastante completo y que permite basarse en costos eficientes. Solo se tuvieron en cuenta las actividades incrementales o el incremento en las actividades propias, ya que son las únicas que intervienen directamente en el proceso de facturación y recaudo para terceros. Se tiene entonces un sistema de costos incrementales los cuales no tienen en cuenta costos históricos, que pueden involucrar ineficiencias, ni mucho menos costos hundidos. Adicionalmente, se

aplicaron los costos relevantes o proyectados basados en actividades, dado que el modelo se utiliza en la toma de decisiones.

En cuanto a la inconformidad del recurrente con respecto al porcentaje del 50% imputable al tercero sobre el costo de la primera hoja, vale la pena aclarar que para costear la impresión de la primera hoja se tuvo en cuenta que en un porcentaje (establecido en 50% de la hoja) el operador que factura involucra los datos básicos del cliente, consumo, estrato, cargo fijo, el logotipo de la empresa, entre otros, mientras que el restante 50% lo utilizan los terceros para detallar sus llamadas y el total del consumo. Adicionalmente, el operador local se encuentra prestando un servicio distinto y adicional al operador de larga distancia, por el cual tiene el derecho a cobrar el costo, más una utilidad razonable.

Respecto a lo anterior, la CRT considera que el porcentaje aludido es justo pues no solamente carga a cada operador una proporción razonable y equitativa de la utilización de la primera hoja de la factura, sino que también determina una utilidad razonable por el servicio que presta el operador local.

Por las razones anteriores, no prospera el cargo.

2. Del derecho administrativo:

En este aparte del recurso la impugnante hace referencia a dos puntos:

2.1 El carácter de instalación esencial de la facturación y recaudo en el régimen de Interconexión de Redes.

La apoderada de **ORBTEL S.A E.S.P** manifiesta lo siguiente:

"(...) El concepto de instalación esencial en la relación entre operadores debe partir del análisis de la situación de subordinación técnica o económica que tiene el operador solicitante frente al operador local. En efecto, en la relación de interconexión hay instalaciones, bienes o prestaciones que debe suministrar el operador local, so pena que su negativa o su cobro excesivo devenga en abuso de posición dominante (...)."

Adicionalmente expresa que:

"(...) En la facturación del operador de larga distancia se presentan estas circunstancias dado que el usuario es quien tiene contacto directo con el operador local y éste ya tiene dispuesto la infraestructura para realizar el proceso de facturación y recaudo, siendo altamente gravoso desde el punto de vista técnico y económico que el operador de larga distancia o cualquier tercero implante dicha infraestructura en todos los municipios y localidades que cuentan con servicio de TPBC local (...)"

Sobre este particular, es importante tener claro, que el concepto de instalación esencial no afecta ninguna de las variables que componen el modelo de costos eficientes utilizado para determinar las condiciones de facturación y recaudo, por lo cual no incide en la decisión de la solicitud de la recurrente, tendiente a establecer dichas condiciones con base en costos directos marginales.

Por las razones anteriores, no prospera el cargo.

2.2 El denominado precedente administrativo y el derecho constitucional de ORBITEL S.A E.S.P. a la igualdad.

El impugnante manifiesta lo siguiente:

"(...) En efecto, en el decreto 2668 del 24 de diciembre de 1999 en su artículo segundo se plantea que "... solo se podrá cobrar a la empresa solicitante del

servicio de facturación conjunta, el valor de los costos directos marginales que signifique la incorporación de la facturación del servicio...".

Esta situación que ponemos de presente se denomina en el derecho público moderno como el "precedente administrativo", con lo que se quiere significar que la conducta anterior de la administración debe servir para determinar el contenido de las normas, los comportamientos y los actos de los ciudadanos, y administrados en general, frente al estado. Por lo tanto, el valor del "precedente", es decir, la conducta adoptada por la administración frente a casos semejantes, debe tener un efecto vinculante en casos como estos, en los cuales la interpretación o el alcance que le da la Administración Pública a una disposición de carácter similar o unívoca (...) debe ser vinculante a la administración para la interpretación y regulación de casos semejantes (...).

Adiciona el recurrente lo siguiente:

"(...) De manera concordante con lo anterior, debe tenerse en cuenta que es justo que a ORBITEL lo traten de manera igual frente a supuestos similares, pues en este aspecto existe una estrecha conexión entre la forma como el Ministerio de Comunicaciones trata a los prestadores de servicio de Aseo y Saneamiento Básico frente a los prestadores de TPBC locales, en la medida en que la manera como se establece el valor del servicio de facturación y recaudo (...).

En cuanto al "precedente administrativo", tal y como lo expresa el autor Español Federico A. Castillo, citado por la impugnante en su escrito de reposición, debe generar confianza en el ciudadano respecto a que sus pretensiones serán resueltas *"del mismo modo y con igual alcance que lo fueron otras, en idénticas condiciones sin discriminaciones injustificadas"*. (La negrilla es nuestra.)

Al respecto es importante tener en cuenta que el Decreto 2668 de 1999, considerado por la impugnante como un precedente administrativo frente a la definición de las condiciones de facturación y recaudo en la interconexión entre la RTPBCLD de **ORBITEL S.A E.S.P** y la RTPBCLE de **TELETULUA S.A E.S.P**, define el ámbito de aplicación y el alcance de las normas y condiciones establecidas en el mismo, en el siguiente sentido:

"ART. 2º—Liquidación del servicio de facturación. Las entidades prestadoras de los servicios públicos domiciliarios, sólo podrán cobrar a la empresa solicitante del servicio de facturación conjunta, el valor de los costos directos marginales que signifique la incorporación de la facturación del servicio de aseo y alcantarillado generados por causa de la modificación del sistema existente. (..)"

ART 3º, PAR. 1º—Empresa solicitante. Es la entidad que presta el o los servicios de saneamiento básico y que requiere facturar en forma conjunta con otra empresa de acuerdo a lo establecido en el artículo 147 de la Ley 142 de 1994.

El Decreto antes transcrito al definir que empresa solicitante es aquella que presta servicios de saneamiento básico, está excluyendo expresamente de su ámbito de aplicación a las demás empresas de servicios públicos; incluyendo de esta manera un elemento diferenciador que hace que las condiciones entre una empresa de saneamiento básico y una empresa que presta servicios de TPBC no sean idénticas, presupuesto necesario, según el doctrinante citado por la recurrente, para aplicar el "precedente administrativo".

Adicionalmente, para efectos de determinar el modelo que define los costos de facturación y recaudo, es preciso tener en cuenta que la naturaleza de las empresas de Saneamiento Básico es diferente a la naturaleza de las empresas prestadoras de servicios de TPBC. Tan distintas son, que el mismo legislador estableció condiciones diferentes para cada uno de ellos.

DE

Lo anterior, necesariamente debe reflejarse en el modelo utilizado en cada empresa para determinar los costos de facturación y recaudo, requiriendo de esta manera estructuras distintas para la prestación del servicio adicional, que se adapten a las particularidades de cada clase de servicio público, lo cual debe ser definido por la Comisión de Regulación competente.

En relación con la solicitud tendiente a aplicar el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, hay que tener en cuenta que como lo ha advertido la Corte Constitucional en múltiples oportunidades, es te principio *"no prescribe siempre un trato igual para todos los sujetos de derecho, o destinatarios de la norma, siendo posible anudar a situaciones distintas -entre ellas rasgos o circunstancias personales- diferentes consecuencias jurídicas."*¹

De lo anterior puede concluirse que para poder aplicar el derecho a la igualdad hay que determinar dos cosas principalmente: (i) si el solicitante de su aplicación es o no destinatario de la norma, y (ii) en caso de serlo, cuáles serían los criterios diferenciadores para aplicar correctamente el principio.

Teniendo en cuenta que el Decreto 2668 de 1999 determina quienes son lo sujetos activos y pasivos de la norma y que como se advirtió anteriormente los únicos sujetos activos son las entidades prestadoras de los servicios de saneamiento básico, no pueden verse como destinatarios de la norma a empresas distintas de las de saneamiento básico, por lo que no se cumple con los requisitos necesarios para dar aplicación al principio constitucional de la igualdad.

Por las razones precedentes, no prospera el cargo.

3. Sobre el modelo utilizado por la CRT para determinar las condiciones de facturación y recaudo.

La apoderada de ORBITEL S.A E.S.P argumenta lo siguiente:

"(...) Si bien, tal como lo expresa la resolución recurrida, la CRT "efectuó varios eventos para difundir y presentar el modelo entre las diferencias empresas de telefonía local, de larga distancia y telefonía móvil celular...", para los operadores es importe poder observar con mayor detalle la forma en la cual se calculan, a través del modelo, los costos de facturación y recaudo(...)."

"(...) De otro lado, recordemos que el estudio realizado que dio como resultado el modelo que viene aplicando la CRT, no es vinculante ni frente al organismo regulador, ni frente a los operadores, por cuanto el mismo no ha sido adoptado como norma jurídica de obligatorio cumplimiento (...)"

En relación con este cargo, en primer término hay que recordarle a la impugnante que la definición de las condiciones de facturación y recaudo por parte de la autoridad administrativa competente, en este caso la CRT, de conformidad con el artículo 3° de la Ley 422 de 1998, es netamente subsidiaria a la voluntad de las partes; tanto así que dicho acuerdo prevalece sobre el acto administrativo que haya definido tales condiciones.

Para cumplir con este deber legal, la CRT utilizó el estudio adelantado con el apoyo de CINTEL, que generó el modelo que hoy se aplica, y que como se advirtió en la Resolución impugnada fue ampliamente difundido, hasta el punto que algunos funcionarios de la CRT se desplazaron hasta la ciudad de Medellín para explicarlo y escuchar las sugerencias de los operadores.

La Comisión de Regulación de Telecomunicación para cumplir con la función consagrada en la Ley 422 de 1998, acogió como herramienta para la toma de decisiones en relación con la determinación de las condiciones de facturación y recaudo, el

¹ Sentencia T-401 Junio 3 de 1992. Corte Constitucional

20/

MODELO DE COSTOS EFICIENTES PARA LA FACTURACION, RECAUDO Y ATENCION DE RECLAMOS DE TERCEROS EN EMPRESAS DE TPBC, el que no tiene que ser adoptado a través de una norma jurídica vinculante para su utilización. El carácter vinculante del modelo frente al Ente Regulador, no tiene incidencia alguna respecto a su utilización por parte del mismo, pues se insiste, es un instrumento más para el cumplimiento de sus funciones.

Por las razones precedentes, no procede el cargo.

En razón de todo lo anterior,

RESUELVE

Artículo Primero. Admitir el recurso de reposición interpuesto por ORBITEL S.A E.S.P contra la Resolución CRT 204 del 2 de Febrero de 2000.

Artículo Segundo. Negar las pretensiones del recurrente y, en su lugar, confirmar en todas sus partes la Resolución CRT 204 del 2 de Febrero de 2000, por las razones expuestas en los considerandos de esta Resolución.

Artículo Tercero. Notificar la presente Resolución a los Representantes Legales de ORBITEL S.A. E.S.P. y EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE TULUA-TELETULUA S.A E.S.P-TELETULUA S.A E.S.P., o a quienes hagan sus veces, advirtiéndoles que contra la misma no procede recurso alguno, por encontrarse agotada la vía gubernativa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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


CLAUDIA DE FRANCISCO
Presidente


DIEGO MOLANO VEGA
Coordinador General