

**COMISION DE REGULACION DE
TELECOMUNICACIONES**

CRT

REPUBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. 504 DEL 2002

"Por el cual se resuelven las solicitudes de revocatoria directa presentadas por las empresas ESCARSA E.SP y ETELL S.A E.S.P contra la Resolución 463 del 27 de diciembre de 2001"

LA COMISION DE REGULACION DE TELECOMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales y en especial de las conferidas por la Ley 142 de 1994, 555 de 2000, y por el Decreto 1130 de 1999 y,

CONSIDERANDO

Que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones en ejercicio de sus facultades legales mediante Resolución 463 de 2001 consagró la unificación y reducción gradual de los cargos de acceso aplicables a las redes de TPBCL, TMC, PCS y modificó los títulos IV y V de la Resolución CRT 087 de 1997.

Que las empresas ESCARSA E.S.P y ETELL E.S.P S.A mediante escritos con radicación interna número 300270 y 300300 respectivamente, en ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política desarrollado en el CCA, y con fundamento en los artículos 69 y siguientes del mismo Código, solicitaron la revocatoria directa de los artículos primero (1) y quinto (5) de la Resolución CRT 463 del 27 de diciembre de 2001.

Que aún cuando la Resolución CRT 463 de 2001 es un acto administrativo de carácter general, y la revocatoria directa como acción solo procede contra los actos administrativos de carácter particular, la CRT siempre ha defendido y respetado cabalmente el derecho de petición, razón por la cual dará respuesta a los argumentos esgrimidos por los peticionarios, en el entendido que con ello da claridad a la regulación y garantiza los principios que rigen las actuaciones administrativas, como lo dispone el artículo 209 de la Constitución Política.

Que en aplicación del principio de economía procesal y eficiencia administrativa y, teniendo en cuenta que ambas solicitudes tienen como finalidad la revocatoria directa de los artículos anteriormente señalados y se fundamentan en la transgresión de las mismas normas, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones procederá a resolver ambas peticiones en el presente acto administrativo.

Handwritten mark

SOLICITUDES DE REVOCATORIA DIRECTA CONTRA LA RESOLUCIÓN CRT 463 DE 2001

Los peticionarios en su escrito manifiestan lo siguiente:

- a. El artículo 1 de la Resolución 463 del 2001 viola la autonomía contractual de las empresas de servicios públicos domiciliarios de telefonía local y local extendida.

Los argumentos esgrimidos por los solicitantes en este punto se pueden sintetizar de la siguiente manera: el contenido del artículo 1º citado al imponer la obligación a los operadores telefónicos de hacer ofertas de contratación a los operadores que les demanden interconexión, desconoce la autonomía de la voluntad contractual porque: (i) la CRT carece de facultades y competencia para establecer esas reglas, (ii) obliga a la realización de actos jurídicos -ofertas- sin contar con el consentimiento del oferente, (iii) genera vínculos jurídicos sin que medie la voluntad de quienes participan en el negocio, y (iv) desconoce el artículo 1502 del Código Civil.

Consideraciones de la CRT

Es claro que la ley le ha conferido a la CRT la competencia y atribuciones para regular el ámbito en el cual se debe desarrollar la interconexión entre redes de diferentes operadores de telefonía, incluyendo dentro de ello, de manera específica, la fijación de los cargos de acceso e interconexión. En efecto, la ley 142 de 1994 determina de manera expresa y clara la competencia de la CRT para determinar formulas tarifarias para el cobro del transporte e interconexión, así como los cargos de acceso e interconexión de las redes de TPBCL y TPBLD con otras redes de telecomunicaciones. Por su parte, la ley 555 de 2000, en su artículo 14, impone la obligación a los operadores de permitir la interconexión de sus redes a otros operadores de acuerdo con los términos y condiciones que determine la CRT. El principio anterior, igualmente lo desarrolla el decreto 1130 de 1999 en su artículo 37 numerales 3 y 7, en donde se atribuye como función específica de la CRT la regulación de los aspectos técnicos y económicos relacionados con las obligaciones de interconexión de los operadores a sus redes y el acceso y uso de instalaciones esenciales, recursos físicos y soportes lógicos necesarios para la efectividad de las interconexiones y conexiones.

La competencia de regulación de los servicios de telecomunicaciones atribuida por el legislador se desprende del principio de intervención del Estado en el mercado, con el fin de salvaguardar los derechos de los usuarios y promover la competencia en beneficio del interés general, facultad ésta de rango constitucional, establecida por el artículo 334 de la Carta Política. Esto de por sí hace que las disposiciones emanadas del órgano regulador tengan carácter de orden público, que restringen la autonomía de la voluntad mediante disposiciones reglamentarias de carácter imperativo que sustraen de la voluntad de las partes algunos aspectos del contrato.

En efecto, no correspondería al espíritu del Estado de Derecho entregar a los particulares la facultad de determinar asuntos directamente relacionados con aspectos encomendados por el legislador a una entidad administrativa especializada, en virtud del postulado de intervención en la economía.

Es así como en el sistema político Colombiano, el orden público económico se consolida sobre la base de un equilibrio entre la economía libre y de mercado, en la que participan actores del sector público y privado, donde la intervención estatal busca mantener el orden y garantizar la equidad en las relaciones económicas, evitando abusos y arbitrariedades¹.

Aclarada la existencia de la facultad regulatoria de la CRT, es preciso manifestar que la obligación de ofrecer por lo menos las dos opciones establecidas en la resolución bajo estudio, no constituyen una violación al régimen de la autonomía de la voluntad contractual o al régimen de la oferta, como quiera que las opciones determinadas por la CRT son,

¹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación número 1276. Consejero Ponente: Cesar Hoyos Salazar.

Ces

ante todo, un ejercicio de la competencia y atribución que posee de fijar los cargos de acceso y de interconexión entre redes de telecomunicaciones, facultades ya explicadas, los cuales pueden ser fijados en minutos, impulsos, bits, o en otra medida como la capacidad, definida por la CRT en la Resolución 463 de 2001.

Finalmente, cabe destacar que las solicitudes de revocatoria directa bajo estudio señalan que al determinarse las opciones por parte de la resolución, se impide a las empresas definir y negociar con los interesados otras opciones, lo cual no es cierto, en la medida en que cada operador puede definir y ofrecer otras opciones.

- b. El artículo 5 de la Resolución 463 de 2001 es contrario al artículo 58 de la carta política, por cuanto pretende afectar los contratos validamente celebrados.

Los petitionarios en este aparte de las solicitudes plantean la violación del artículo 58 de la Constitución, por cuanto, los contratos de interconexión validamente celebrados y vigentes a la fecha en que se expidió la Resolución CRT 463 de 2001, no pueden ser modificados ni desconocidos por leyes posteriores, y menos por actos administrativos.

Adicionalmente manifiestan que la Resolución CRT 463 de 2001 desconoce el derecho a la igualdad consagrado en la Constitución Política, en tanto que los operadores de telefonía móvil celular y de larga distancia, pueden acogerse a los efectos de la resolución o continuar con las condiciones pactadas en los contratos de interconexión, mientras que para los demás operadores no se establece esta posibilidad.

Consideraciones de la CRT

En relación con la supuesta transgresión del artículo 58 de la Constitución Política – desconocimiento de derechos adquiridos², es preciso aclarar que los cargos de acceso constituyen aspectos deferidos a la Comisión de Regulación por el legislador, como autoridad de intervención económica y sus actos, por lo tanto, se relacionan con el orden público económico ya que inciden directamente en la prestación de servicios públicos, de manera que esta materia no está sujeta a acuerdos entre las partes ni su estipulación puede considerarse como un *derecho adquirido*, a menos que la propia Comisión de Regulación considere en algunos casos que no se requiere de esta intervención.

Además, en tanto la regulación que expida la CRT no afecte situaciones o hechos ya acaecidos material y legalmente, o, dicho de otra manera, no entre a regular el pasado para suprimir efectos realizados de un derecho o desconocer hacia el futuro esos derechos, tampoco puede afirmarse que las normas que se expidan tienen efecto retroactivo o desconocen derechos adquiridos, lo anterior, en todo caso, bajo la precisión de que los montos o valores que correspondan a los cargos de acceso en interconexión no pueden entenderse como derechos adquiridos.

De otro lado, el artículo 58 de la Constitución Nacional impone una limitante a los derechos adquiridos por los particulares, cuando la ley posterior obedece a la utilidad pública o interés social, caso en el cual el interés privado debe dar paso al interés general.

Por último, frente al planteamiento que toca con la eventual vulneración del derecho a la igualdad sobre la base de que la Resolución CRT 463 de 2001 permite que los operadores de telefonía móvil celular y de larga distancia, puedan mantener las condiciones y valores vigentes en las interconexiones existentes a la fecha de expedición de la Resolución o acogerse a la totalidad a la nueva regulación expedida, cabe señalar que el artículo 13 de la Constitución Política garantiza a todos los colombianos la misma protección y trato de las autoridades, así como los mismos derechos, libertades y oportunidades. Sin embargo, el principio o derecho a la igualdad supone, entre otros, "...el derecho a que el legislador otorgue un trato similar a quienes se encuentren en condiciones similares y, diferente, a quienes están en distinta situación (igualdad ante la ley)...².

² Sentencia C- 318 de 1998 de la Corte Constitucional.

1 -

Este último aspecto es el que corresponde a la situación examinada, como quiera que, si bien el común denominador es el de que se trata de operadores de servicios de telecomunicaciones, son operadores absolutamente diferentes, esto es, de TPBCL (servicio público domiciliario) y de telefonía móvil celular, frente a otra clase de operadores como son los de telefonía local y local extendida. Esta sola consideración, entre otras, demuestra que tratándose de operadores diferentes, la determinación de parámetros, rangos o reglas diversas respecto de otra clase de operadores, no puede considerarse desde el punto de vista constitucional como una violación del derecho a la igualdad.

- c. La metodología de los cargos de acceso viola el principio constitucional de la igualdad, en la medida que establece decisiones diversas para casos similares de acceso e interconexión.

Los argumentos de los peticionarios en relación con este punto se resumen de la siguiente manera: No existe razonabilidad jurídica, económica o técnica que justifique un incremento sostenido de los cargos de acceso para las redes de telefonía móvil como lo consagra la Resolución CRT 463 de 2001, pero al mismo tiempo se establezca también una reducción sostenida de los cargos de acceso para redes de telefonía fija, cuando el estudio elaborado para justificar la decisión indica que los cargos de acceso de una y otra no están acordes al promedio internacional. Este tratamiento desigual ante la misma situación de hecho viola el artículo 13 de la Constitución Política.

Consideraciones de la CRT

Sobre este particular es preciso advertir que los costos de redes de telefonía pública básica conmutada son diferentes a los manejados en las redes móviles, por cuanto la tecnología y la estructura de la red son distintas; por ejemplo: (i) Los operadores fijos recuperan a través de los cargos de conexión el componente correspondiente al bucle de abonado, lo cual no se refleja en la estructura tarifaria de los operadores móviles; (ii) Los operadores móviles necesitan construir celdas a lo largo de toda la localidad de cobertura para garantizar la movilidad del servicio, lo cual no es propio de los servicios de TPBC.

Ahora bien, la estructura de los cargos de acceso definida por la CRT atiende a las reglas establecidas por la Ley 142 de 1994 en el literal c) del artículo 74.3 en el sentido de determinarlas con base en costos más una utilidad razonable. Igual directriz impone el artículo 14 de la Ley 555 del 2000 al indicar que las condiciones de interconexión dispuestas por la CRT deben tener como objetivos, entre otros, precios basados en costos más una utilidad razonable.

Asimismo, normas de carácter supranacional como lo son la Decisión 462 de mayo de 1999 y la Resolución 432 del 2000 de la Comunidad Andina definen que los cargos de interconexión deben orientarse a costos con un margen razonable de utilidad.

En desarrollo de las normas citadas, mediante la Resolución 463 del 2001, la CRT orientó los cargos de acceso a los criterios mencionados en los considerandos anteriores. Para determinar el valor del cargo de acceso se utilizó como referencia el valor de costos eficientes arrojado por el modelo tarifario utilizado para telefonía local por la CRT. Este modelo discrimina los costos de la red que deben ser recuperados a través de tarifas de telefonía local, de los costos de los elementos asociados a la interconexión. Estos últimos constituyeron la base para determinar el valor del cargo de acceso establecido mediante la Resolución 463 de 2001. Adicionalmente, dentro del análisis adelantado, también se observó el comportamiento de estos cargos en otros países, obteniendo como resultado que no se encontraban acordes con el promedio internacional. Es así que los cargos de acceso de terminación en redes fijas estaban por encima de éste, mientras que los cargos de acceso aplicables a la terminación en redes móviles se encontraban por debajo de los estándares internacionales.

No sobra reiterar que el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política aunque garantiza a todos los colombianos la misma protección y trato de las autoridades, así como los mismos derechos, libertades y oportunidades, su

am /

aplicación contempla dar "un trato similar a quienes se encuentren en condiciones similares y, diferente, a quienes están en distinta situación (igualdad ante la ley)...³: Como se ha advertido en el presente acto, las condiciones de cada tipo de operador son distintas no solo en cuanto a la tecnología que utilizan, sino que como ya se mencionó son operadores que participan en un mismo mercado pero concurren en él con condiciones diferentes.

- d. Los topes fijados para los cargos de acceso por capacidad son sustancialmente menores a los valores fijados para los cargos por minuto.

Los peticionarios en sus respectivos escritos consideran que para la expedición de la Resolución 463 no se tuvieron en cuenta los criterios tradicionalmente fijados por el sector y no consideró la suficiencia financiera establecida en la Ley 142 de 1994.

Consideraciones de la CRT

Como ya se mencionó, según lo establecido en la Decisión 462 de mayo de 1999 y en la Resolución 432 del 2000, ambas de la Comunidad Andina, así como por las Leyes 142 de 1994 y 555 del 2000, los cargos de acceso deben estar orientados a costos más una utilidad razonable.

Respecto a la medición de los cargos de acceso, tal y como se afirmó anteriormente, existen múltiples alternativas de medición para reflejar el uso de las redes, entre otras se encuentran: (i) las de tiempo, cuyas medidas pueden ser en minutos, segundos, impulsos, etc, (ii) las de tráfico cursado, entre las que tenemos bytes, kilobytes, etc, (iii) las referentes al tamaño de canal disponible, como son: kbps, canales de 64k, El (s) ó medidas equivalentes.

Cada una de las alternativas enunciadas, debe costear los elementos de red involucrados, gastos y asignaciones del riesgo, de acuerdo a los estimativos de cantidades que se espera consumir. En este sentido, la posibilidad de incrementar tráficos es distinta en cada una de las alternativas, como quiera que la elasticidad de la demanda tiene mayor incidencia en esquemas como el de capacidad, donde el operador puede reducir el costo de cada minuto cursado dependiendo del volumen, a diferencia de lo que ocurre en un esquema donde el precio por minuto es fijo, distribuyendo en forma más equitativa los beneficios entre todos los agentes del mercado, incluido el usuario final o el consumidor.

Así mismo, las asignaciones de riesgo son diferentes. En el caso de las interconexiones, la diferencia entre los dos esquemas de cargos de acceso consiste en que los costos de interconexión en el cargo de acceso por minuto o impulso son variables, de manera que el operador incumbente no obtiene ingresos cuando el operador solicitante no envía tráfico y, por lo tanto, no recupera por ese medio los costos de la infraestructura de red; por su parte, el operador solicitante sólo paga por el tráfico cursado, de manera que si no cursa tráfico, en principio, no asume por este concepto ningún costo de la interconexión y se traslada el riesgo al operador interconectante.

En el esquema de cargos de acceso basados en capacidad, el riesgo que existe para las variaciones de tráfico lo asume el operador solicitante, pues independientemente de que se use o no la red, éste deberá pagar el cargo fijo establecido y, por ende, el operador incumbente recibirá un ingreso fijo que le permita recuperar los costos de la interconexión y obtener una remuneración razonable independientemente de que se curse o no tráfico, situación esta que asigna el riesgo de la operación en cabeza del responsable del servicio.

En concordancia con lo anterior, hay que advertir que los dos esquemas de cargos de acceso no son comparables. Los precios en la opción por minuto obedecen a una disminución gradual del valor que para el año 2001 se cobraba por ese concepto, con el fin de ajustarlos al precio eficiente que arrojó el modelo tarifario vigente y teniendo muy en cuenta las propuestas que para el efecto presentaron las empresas por medio de sus agremiaciones. En la opción por capacidad los precios corresponden a los resultados

³ Sentencia C- 318 de 1998 de la Corte Constitucional.

Autu

del modelo que la CRT corrió para el año 2000, más un ajuste por el incremento de la inversión por enlace, sin desconocer el impacto que la medida podía tener en algunos casos, por lo que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones expresó en los documentos preparativos, presentados a las empresas para su discusión, que se procuraría mantener los ingresos obtenidos por este concepto en el año anterior (2000). Es por estas razones que las pendientes del comportamiento de precios de cada una son diferentes.

Dado lo anterior, los costos de la terminación de llamadas no son directamente comparables entre sí.

Por lo que,

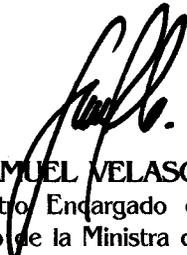
RESUELVE

Artículo 1. Rechazar las solicitudes de revocatoria directa de los artículos primero (1) y quinto (5) de la Resolución CRT 463 del 27 de diciembre de 2001 presentadas por ESCARSA E.S.P y ETELL E.S.P. S.A, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

Artículo 2. Notifíquese personalmente la presente Resolución a los Representantes Legales de ESCARSA E.S.P y ETELL E.S.P. S.A., o a quienes hagan sus veces, de conformidad con lo establecido en el Código Contencioso Administrativo, advirtiéndoles que contra la misma no procede recuso alguno en la vía gubernativa.

Dada en Bogotá D.C., a los 21 MAYO 2002

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


SAMUEL VELASQUEZ URIBE
Viceministro Encargado de las Funciones del
Despacho de la Ministra de Comunicaciones


CARLOS EDUARDO BALEN Y
VALENZUELA
Director Ejecutivo

LMDDV/ AMO
Rad 300270 y 300300

CE 10-04-02
CEE 18-04-02
SC 22-04-02

Qui