

COMISION DE REGULACION DE
TELECOMUNICACIONES

CRT

REPUBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. 38 DEL 2003

POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR EMCALI EICE., CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 567 DEL 15 DE NOVIEMBRE DE 2002

EL DIRECTOR EJECUTIVO DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades conferidas por la Ley 142 de 1994, el Decreto 1130 de 1999 y,

CONSIDERANDO

Que mediante escrito presentado el 3 de diciembre de 2002, el doctor CARLOS ALFONSO POTES VICTORIA, representante legal de EMCALI EICE, presentó recurso de reposición contra la Resolución No. 567 del 15 de noviembre de 2002, por la cual se determinaron las condiciones de facturación y recaudo entre ETB S.A. E.S.P y EMCALI EICE, por el servicio de Internet.

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.

I. SOBRE LOS ANTECEDENTES.

En este punto del recurso, el impugnante manifiesta que la Resolución CRT 567 de 2002 se fundamenta en motivos inexistentes y erróneos que dan lugar a una causal de ilegalidad y como consecuencia de lo anterior, la nulidad del acto en todo su contenido, con fundamento en los argumentos que se resumen de la siguiente manera:

- a. "Con ETB S.A. E.S.P existe contrato de interconexión para TPBCLD".
- b. "ETB no ha solicitado a EMCALI interconexión para llevar ese tráfico de comunicación de CALI a otra localidad del país, ni como servicio telefónico, ni como valor agregado".
- c. ETB S.A. E.S.P "no ha solicitado trámite contractual o administrativo en el cual claramente se le manifieste a EMCALI el interés de interconectar sus redes de valor agregado a la de TPBC de EMCALI EICE y prestar el servicio de Internet como se deduce de la Resolución objeto de este recurso".

me,

- d. "La CRT y tal como está concebida la resolución parte de la base que entre ETB y EMCALI existe un contrato de interconexión para servicios de valor agregado".
- e. "Con ETB se han adelantado conversaciones preliminares sobre el pago de la facturación del servicio de valor agregado Internet".
- f. "La CRT no puede imponerle a EMCALI la obligación de cumplir el RUDI, mediante una resolución, porque no existe un contrato de interconexión, ni siquiera un contrato de interconexión de valor agregado".

CONSIDERACIONES DE LA CRT

En relación con los argumentos expuestos por el recurrente a manera de anotación preliminar, debe tenerse en cuenta que de conformidad con los documentos adjuntos a la solicitud presentada por ETB S.A. E.S.P, el tema de la prestación del servicio de valor agregado por parte de dicha empresa a los usuarios de EMCALI EICE ha sido objeto de discusión en el seno del Comité Mixto de Interconexión, creado mediante el contrato de acceso, uso e interconexión suscrito entre ETB S.A. E.S.P y EMCALI EICE. Adicionalmente, este tema ha sido ventilado entre las partes, como se desprende de la comunicación dirigida a EMCALI EICE por ETB S.A. E.S.P de fecha 1 de marzo de 2002, en la cual de manera expresa afirma que: "ETB tiene interés de facturar sus servicios de Internet a través de la factura de EMCALI", por lo que no se entiende el motivo por el cual el recurrente advierte en su escrito que hasta la fecha ETB S.A. E.S.P no ha manifestado de manera clara su interés de interconectar su red de valor agregado con las redes de TPBC de EMCALI EICE, más aún cuando con fecha 9 de marzo de 2002, las partes suscribieron un acta de acuerdo, en la cual EMCALI EICE se comprometió a incluir en su factura los servicios de Internet de ETB quedando pendiente el tema de la tarifa por dicho servicio de facturación.

De otra parte, vale la pena resaltar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 143 del Código de Procedimiento Civil, la parte que alegue la nulidad deberá expresar su interés para hacerlo, la causal que invoca y los hechos en que se fundamenta. En el caso particular, debe señalarse que EMCALI EICE en su recurso de reposición, no hizo referencia expresa a la causal que, desde su punto de vista, generaría la nulidad del acto; simplemente indicó que el mismo por fundamentarse en "hechos inexistentes y erróneos", era ilegal, contrariando de esta manera los presupuestos y requisitos exigidos por el precitado artículo 143 para alegar la nulidad.

No obstante, al revisar la actuación adelantada con ocasión de la solicitud presentada por ETB S.A. E.S.P, frente a las causales de nulidad contempladas en el artículo 140 del C.P.C, se evidencia que no se ha configurado ninguna de ellas.

Así, se concluye que los argumentos expuestos por el recurrente en su escrito sobre la nulidad del acto e ilegalidad del mismo, no tienen fundamento alguno, lo que implica que los mismos no producirán los efectos pretendidos por el recurrente.

I. PRIMER CARGO. Violación del debido proceso.

En relación con este cargo, el impugnante inicia citando la jurisprudencia establecida por la Corte Interamericana de derechos humanos respecto a la aplicación de las garantías del Debido Proceso. Al respecto, cita también algunos apartes de la sentencia T-078 de 1998 de la H. Corte Constitucional.

Continúa el recurrente afirmando que "El acto administrativo en sí viola el debido proceso que estipula la Constitución Nacional en su artículo 29".

Lo anterior lo argumenta a partir de las siguientes razones:

- La CRT "en ningún momento permitió a EMCALI el derecho de participar en la producción de la actuación administrativa tal como lo garantiza el artículo 2o de la Constitución Nacional y mucho menos se le otorgó oportunidad para solicitar pruebas, presentar alegaciones y en general controvertir los argumentos expresados por la CRT, es decir EMCALI durante el trámite de la actuación administrativa no contó con

una oportunidad para manifestar sus argumentos, exponer el servicio que se prestaba realmente, así como tampoco se le dio la oportunidad de contradecir lo expuesto o afirmado por ETB ante la CRT.

- *"Es cierto que a EMCALI se le solicitó información respecto de la facturación por el servicio que le presta a ETB en Cali, pero no se le indicó claramente la finalidad de la misma información ni se tuvo en cuenta de qué tipo de servicio se trataba, ni mucho menos se hizo referencia a la actuación administrativa que se adelantaba, las etapas del procedimiento iniciado y las oportunidades de que disponía EMCALI para solicitar y presentar pruebas, para controvertir las allegadas al expediente, para presentar alegaciones y en fin para hacer valer sus derechos en el proceso".*

Finaliza mencionando que la forma como actuó la CRT resulta claramente contraria a lo establecido en artículo 35 del Decreto 01 de 1984, C. C. A, y que la CRT *"con base en sus propias consideraciones y su propia metodología, desconociendo la realidad del servicio que se prestaba, y con base en el acta de un comité de expertos que carece de alcance normativo y que nunca se le dio a conocer a EMCALI, resolvió en este proceso cobrar por facturación y cargo de servicio a Internet un valor ínfimo por factura emitida que contenga los registros de la ETB".*

CONSIDERACIONES DE LA CRT

En relación con el tema del debido proceso se encuentra que en sentencia de 1998, la Corte Constitucional se pronunció en el siguiente sentido: *"...corresponde a la noción de debido proceso, el que se cumple con arreglo a los procedimientos previamente diseñados para preservar las garantías que protegen los derechos de quienes están involucrados en la respectiva relación o situación jurídica, cuando quiera que la autoridad judicial o administrativa deba aplicar la ley en el juzgamiento de un hecho o una conducta concreta, lo cual conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación o sanción"*

En el caso particular, el procedimiento para efectos de cumplir con la facultad establecida en el numeral 8 del artículo 37 del Decreto 1130 de 1999, está definido en el artículo 3 de la Ley 422 de 1998, procedimiento que igualmente se encuentra previsto en el artículo 4.4.16 de la Resolución CRT 087 de 1997, que establece que los operadores deben negociar las condiciones y el precio por los servicios de facturación y recaudo, las que serán definidas por la CRT en un plazo de cuarenta y cinco días calendario, mediante acto administrativo motivado, en caso que las partes no logren previamente un acuerdo.

De otra parte, debe mencionarse que EMCALI EICE tuvo la oportunidad de presentar sus comentarios y observaciones al modelo en el momento en el que este fue presentado y difundido al sector y con ocasión de la comunicación radicada en la CRT bajo el número 401417, por medio de la cual esta Comisión le informó a EMCALI EICE sobre el inicio de la actuación administrativa con ocasión de la solicitud presentada por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá para que la Comisión, en aplicación del artículo 4.4.16 de la Resolución CRT 087 de 1997, definiera los valores de facturación y recaudo del servicio de Internet que presta ETB S.A. E.S.P a usuarios de EMCALI EICE.

A dicha comunicación, se anexó copia de la solicitud presentada por ETB S.A. E.S.P., lo cual le otorgó la posibilidad de conocer el alcance, fundamento y argumentos expuestos por ETB S.A. E.S.P., siendo ésta la oportunidad para informar y presentar los argumentos en contra que hubiere considerado pertinentes. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que en la reunión entre las partes, realizada en las instalaciones de la CRT el 22 de agosto de 2002, tal como consta en el Acta correspondiente, EMCALI EICE se comprometió a enviar a la CRT un concepto acerca de su posición frente a la obligación de facturarle a ETB S.A. E.S.P por Internet, compromiso que fue incumplido dado que la CRT en ningún momento recibió dicho concepto. No corresponde entonces a la CRT, llenar los vacíos y ausencias de las partes en desatención a los deberes y cargas propias de defensa de sus intereses dentro de una actuación administrativa.

3/3
me

Adicionalmente, tal y como consta en el expediente (folio 30 del expediente 3000-4-2-23) debido a las discrepancias existentes entre las partes en relación con la definición de las condiciones de facturación y recaudo, lo cual se evidenció con el análisis de la información remitida por cada empresa, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, citó a una reunión informativa a la cual asistieron representantes tanto de ETB S.A. E.S.P. como de EMCALI EICE en la cual ambos operadores tuvieron la oportunidad de conocer el alcance de la actuación, la posición y punto de vista de cada cual sobre el particular, así como la posibilidad de presentar sus argumentos, observaciones y comentarios al respecto. De lo anterior, quedó constancia en el acta levantada de la reunión antes mencionada, la cual reposa en el expediente antes mencionado (folio 34).

Teniendo en cuenta lo anterior, sorprende a la CRT que aún cuando se agotó una instancia informativa, no prevista dentro del trámite de solución de las divergencias que surjan entre los operadores por la definición de las condiciones de facturación y recaudo¹, se alegue la violación al debido proceso, pues las garantías procesales fueron mas que cumplidas y satisfechas dentro de este trámite.

Así, es claro que el acto administrativo impugnado no transgredió el debido proceso, ni lo establecido en el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo, todo lo contrario, adelantó la actuación administrativa de conformidad con lo previsto en el régimen legal aplicable y generó instancias adicionales a las establecidas en el mismo para que las partes tuvieran la oportunidad de debatir y controvertir el objeto de la actuación.

Teniendo en cuenta lo anterior, este cargo no prospera.

2. SEGUNDO CARGO. Es un servicio y negocio de valor agregado.

En relación con este cargo, el recurrente afirma que el Acto Administrativo debe revocarse por cuanto partió de la existencia de un contrato de interconexión que no existe y porque además, se invoca un texto legislativo como es el artículo 3º de la Ley 422 de 1998 que no es aplicable a la prestación de servicios de valor agregado.

Continua mencionando que a partir de los cambios tecnológicos recientes, el legislador extraordinario adoptó *"la decisión política para la organización del sector y se derivan las consecuencias jurídicas correspondientes, en cuya virtud se consagran seis clases de servicios, a saber: Básicos (conformados por los portadores y los teleservicios), de difusión, telemáticos, de valor agregado, especiales y de ayuda, cada uno de ellos con su definición, características, y régimen jurídico propio e independiente".* Añade que *"si bien con posterioridad el legislador ha dictado normas particulares sobre algunos servicios, sin excepción ha mantenido los mismos criterios para clasificarlos, en particular el de carácter técnico".*

En este sentido, según el impugnante *"Una vez el criterio técnico se incorpora a un postulado normativo deja de tener la condición de lineamiento científico de una determinada disciplina para convertirse en un precepto jurídico en toda su extensión, es decir, de forzosa observancia y cumplimiento para todos los habitantes del territorio".*

Continúa el recurrente mencionando que el régimen jurídico nacional consagra una forma de clasificación abstracta debido a que cada tipo de servicio se debe determinar *"a partir del examen de las características tipificantes previstas en la norma para cada una de las clases, independientemente de la tecnología utilizada para la prestación, de las señales que se cursen o del medio de transmisión utilizado".*

¹ Artículo 4.4.16. Resolución CRT 087 de 1997. Proceso de Negociación del Servicio de Facturación y Recaudo. Las partes negociarán con otros operadores las condiciones y el precio por los servicios de facturación, recaudo y recepción de reclamos, de acuerdo con el procedimiento de negociación establecido en el presente título. Si no hubiere acuerdo en las condiciones de facturación y recaudo en un plazo de cuarenta y cinco (45) días calendario, la CRT fijará, por decisión motivada, dichas condiciones dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes a la solicitud de parte en tal sentido.

4/1
me

En virtud de todo lo anterior, según el recurrente, la clasificación legal resulta invariable por parte del Gobierno Nacional, quien no puede cambiar los criterios de clasificación ni introducir nuevas clases de servicios.

Por último menciona que *"tampoco es posible, a la luz de lo establecido en el decreto Ley 1900 de 1990, que los organismos o entidades estatales encargados de la regulación del sector realicen, para efectos de la clasificación, asimilaciones o analogías entre servicios en consideración de las prestaciones que se ofrecen al usuario"*. Por esta razón, según el impugnante, lo que presta ETB S.A. E.S.P es un servicio de valor agregado que no debe ser revisado por la Comisión.

CONSIDERACIONES DE LA CRT

En relación con este cargo es de considerar que de conformidad con lo establecido por el párrafo del artículo 37 del Decreto 1130 de 1999, corresponde a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones ejercer las funciones a que hace referencia dicho artículo, en relación con todos los servicios de telecomunicaciones, con excepción de los de radiodifusión sonora, auxiliares de ayuda, especiales y televisión, por lo que la función contenida en el numeral 8 del mismo artículo no solo se refiere a los servicios de TPBCL, TPBCLD y TMC, como lo interpreta el impugnante, sino a todos los servicios de telecomunicaciones, exceptuados los mencionados en el párrafo al que se hizo referencia.

Teniendo en cuenta lo anterior, la CRT al establecer las condiciones de facturación y recaudo para el servicio de valor agregado de ETB S.A. E.S.P. en la ciudad de Cali, simplemente está ejerciendo una facultad legalmente otorgada, la cual de ninguna manera implica reclasificación de servicios como erróneamente lo indica el impugnante.

Por las razones antes expuestas, no prospera el cargo.

3. TERCER CARGO. La Dirección Ejecutiva de la CRT carece de competencia para la expedición del Acto.

En este punto del recurso, el impugnante afirma que existe falta de competencia de la Dirección Ejecutiva de la CRT para expedir el acto administrativo debido a que de conformidad con el artículo 68 de la Ley 142 de 1994, el artículo 11 de la Ley 489 de 1998 y la sentencia C-1162-2000 de la Corte Constitucional, *"las comisiones de regulación no pueden ejercer funciones sino por delegación expresa que a ellas hace el Presidente de la República y las funciones que han sido delegadas no pueden ser nuevamente delegadas"*. Añade que *"ni de la autorización legal al Presidente para delegar ni del hecho mismo de que delegue puede desprenderse una aptitud o capacidad normativa de las comisiones que pueda equipararse a la Ley o competir con ella ni tampoco la atribución de reglamentar las leyes en materia de servicios públicos"*.

Además de lo anterior, el recurrente manifiesta que no es jurídicamente procedente que la CRT, siendo un organismo colegiado, delegue sus competencias, asignadas por delegación, en uno de sus integrantes debido a que la forma de expedición de sus actos es reglada. En este sentido, afirma que la Dirección Ejecutiva no puede ejercer funciones regulatorias *"tal como se deriva del propio Decreto 1130 de 2000, que al establecer las funciones del Director Ejecutivo excluye las propias de regulación"*.

De esta manera, según el recurrente *"la forma como ha actuado la CRT en este caso, desconociendo las reglas y principios propios del debido proceso y la que le asignan competencias, es más asimilable a una vía de hecho, que propiamente a lo que en un estado de derecho democrático como es el colombiano, se denomina actuación administrativa"*.

CONSIDERACIONES DE LA CRT

Al respecto, es de señalar que el impugnante confunde la institución jurídica de la delegación con la de traslado de funciones, la cual es ejercida por el Presidente de la República de conformidad con lo establecido en el artículo 189 numeral 16 de la

Constitución y nada tiene que ver con lo dispuesto por el artículo 370 de la Carta Política, y por ende con el artículo 211 de la misma.

El Decreto 1130 de 1999, como lo indica su epígrafe, se expidió con fundamento en el artículo 189 numeral 16 de la Constitución. Por medio de este Decreto, el Presidente de la República, de conformidad con lo establecido en la Constitución Política y en la Ley, reestructura el Ministerio de Comunicaciones y traslada funciones a otras entidades públicas, dentro de las cuales se encuentra la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones.

Por lo anterior, es de resaltar que las funciones trasladadas por el mencionado Decreto no se refieren a aquellas entregadas por el constituyente de manera directa al Presidente de la República en materia de servicios públicos, sino a aquellas que venía ejerciendo el Ministerio de Comunicaciones y que por virtud de la reestructuración le fueron trasladadas y asignadas a la CRT. Dichas funciones, en atención a los principios orientadores de las actuaciones administrativas de celeridad y eficiencia y amparados por el espíritu de la norma, fueron delegadas por la Comisión en su Director Ejecutivo.

Por las razones antes expuestas, no procede el cargo.

4. CUARTO CARGO. El reconocimiento de alcance normativo a la metodología aprobada por el Comité de Expertos Comisionados.

En relación con este cargo, el recurrente afirma, en síntesis, lo siguiente:

- a. "No obstante lo que se señaló en un principio que entre ETB y EMCALI EICE ESP, no existe un contrato de interconexión, los criterios para determinar las tarifas en los servicios públicos domiciliarios deben respetar someterse a los principios previstos en el artículo 367 de la CN y en la Ley 142 de 1994. Por lo tanto, la metodología allí aplicada no puede reducirse a costos y utilidad razonable, desconociendo de plano los componentes tarifarias de la solidaridad y la retribución de ingresos" (SIC).
- b. "Analizada económicamente en el caso de EMCALI EICE ESP, la fórmula del comité de expertos, la tarifa ni siquiera recupera costos, ni reconoce una utilidad razonable".

CONSIDERACIONES DE LA CRT

Respecto este cargo, es preciso tener en consideración que de conformidad con el artículo 4.2.2.8 de la Resolución CRT 087 de 1997 y el literal g) del artículo 21 de la Resolución 432 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, la facturación y la recaudación son consideradas instalaciones esenciales a efectos de la interconexión. Teniendo en cuenta lo anterior y lo dispuesto por la regulación vigente en materia del valor de instalaciones esenciales, contrario a lo que afirma EMCALI EICE, el valor por concepto de facturación y recaudo debe establecerse únicamente de conformidad con el criterio de costos eficientes más utilidad razonable.

En este sentido, debe recordarse que el Modelo de Costos Eficientes para la Facturación, Recaudo y Atención de Reclamos de Terceros fue diseñado por la CRT con el propósito de que sirviera de herramienta idónea para cumplir con la función establecida en el artículo 37 numeral 8º del Decreto 1130 de 1999, siendo la Comisión la entidad encargada de establecer el mecanismo más adecuado para cumplir cabalmente con las funciones que le han sido encomendadas y sin que ello implique, que se le pretenda dar alcance normativo al mecanismo elegido para cumplir con las funciones a ella encomendada.

El mencionado modelo está basado en costos eficientes y sólo considera 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 el cual no tiene en cuenta costos históricos, que pueden involucrar ineficiencias tales como aquellas derivadas de una situación de monopolio. Por lo anterior, el modelo no tiene en cuenta los costos contables en que incurre la empresa específicamente, sino valores de costos eficientes de

6/9
mm

mercado.

De esta manera, una cosa es lo que pacten las empresas entre ellas y la metodología que utiliza el operador para establecer un valor específico, y otra, es la aplicación de conceptos objetivos, tales como los desarrollados por el modelo de la CRT. Lo anterior, sin perjuicio de la facultad que tiene los operadores de alcanzar un acuerdo mutuo beneficioso para las partes antes de acudir a la CRT para dirimir las diferencias mediante la imposición de condiciones que, a juicio de la CRT, estén totalmente acordes con los principios establecidos en la Ley y en la regulación.

En conclusión, contrario a lo que afirma EMCALI EICE, la tarifa fijada por la CRT, al ser el resultado de un modelo de costos incrementales debidamente discutido con los operadores, sí debe ser suficiente para recuperar costos eficientes y reconocer una utilidad razonable.

Por las razones antes expuestas, no procede el cargo.

5. QUINTO CARGO. La competencia de la CRT es la de establecer fórmulas tarifarias; no la de imponer tarifas específicas a los proveedores de servicios.

Al respecto, según el recurrente. *"No existe razón y fundamento legal alguno para que la CRT en este caso en particular, que se trata de una interconexión de servicios de valor agregado con servicios domiciliarios de TPBC, establezca cual es la tarifa no tendría porque asumir ya que se trata de una carga especial y la CRT en caso de insistir en la tarifa unilateralmente decretada, deberá establecer quien asumirá la diferencia entre la tarifa impuesta y la que en realidad el operador debería pagar"* (SIC).

CONSIDERACIONES DE LA CRT

En relación con este cargo debe recordarse que el artículo 3° de la Ley 422 de 1998, con relación al servicio de facturación y recaudo entre operadores, establece que:

"(...) El operador en cuya red se origina la comunicación prestará oportunamente el servicio de facturación y recaudo de los valores correspondientes a los servicios prestados a los usuarios por los operadores que intervienen en la comunicación en las condiciones que se acuerden entre ellos y se deberá reconocer el costo de servir, más una utilidad razonable.. Si no hubiere acuerdo en las condiciones en un plazo de 45 días calendario, el Ministerio de Comunicaciones las fijará dentro de los 45 días calendario siguientes, mediante acto motivado. Si con posterioridad al acto administrativo producido por el Ministerio de Comunicaciones, hubiese acuerdo entre las partes este último prevalecerá".

Adicionalmente, debe recordarse que el numeral 8 del artículo 37 del decreto 1130 de 1999, trasladó a la CRT las funciones que, en aplicación del artículo 3° de la Ley 422 de 1998, venía ejerciendo el Ministerio de Comunicaciones, lo cual también fue plasmado en la Resolución CRT 087 de 1997, artículo 4.4.16.

Por lo anterior y teniendo en cuenta que no se presentó acuerdo entre las partes dentro del término de 45 días calendario, se deduce que la CRT sí tiene fundamento legal para fijar las condiciones de facturación y recaudo entre los dos operadores. En este sentido, la competencia de la CRT en este proceso, no es la de fijar "fórmulas tarifarias", sino la de establecer unas condiciones necesarias para la prestación del servicio, que no fueron acordadas entre los operadores y que en este caso se reducen a la definición de una tarifa y de su método de actualización anual.

En este sentido, debe reiterarse que el valor especificado en la Resolución impugnada, obedece a un modelo de costos eficientes validado con el sector. Por esta razón, dicho valor debe ser suficiente para que quien presta el servicio cubra sus costos económicos y obtenga una utilidad razonable.

Adicionalmente, no le asiste razón al recurrente cuando afirma que la resolución

7/3
ML

impugnada genera una carga que EMCALI EICE no está obligada a asumir, toda vez que de acuerdo con el artículo 3 de la Ley 422 de 1998 "el operador en cuya red se origina la comunicación prestará oportunamente el servicio de facturación y recaudo de los valores correspondientes a los servicios prestados a los usuarios por los operadores que intervienen en la comunicación en las condiciones que se acuerden entre ellos y se deberá reconocer el costo de servir, más una utilidad razonable". (negrilla fuera del texto)

También es procedente indicar, que el presente es un proceso de fijación de condiciones de facturación y recaudo en el que se venció el término legal para la negociación y por esta razón ante la solicitud presentada por ETB S.A. E.S.P., la CRT, en virtud de los decretos antes mencionados, está obligada a actuar de acuerdo a las normas correspondientes.

Finalmente, respecto al argumento de EMCALI EICE relativo a que la CRT debe establecer quien asumirá la diferencia entre el valor fijado y el que según el recurrente debería pagarse en la realidad, es preciso aclarar que para efectos de fijar el valor del servicio de facturación y recaudo, fueron utilizados parámetros objetivos, cuyo resultado refleja el costo eficiente de la prestación del mismo, más una utilidad razonable, por lo que desde el punto de vista económico y financiero no debe haber diferencia entre el valor fijado por la CRT y el argumentado por EMCALI EICE en su recurso de reposición.

Por las razones antes expuestas, no procede el cargo.

6. SEXTO CARGO. El servicio solicitado no es una instalación esencial.

Según el recurrente, el servicio para el cual se solicitó determinar las condiciones de facturación y recaudo por el servicio de Internet no es una instalación esencial por las siguientes razones:

- a. El servicio de Internet no es un servicio de telefonía básica sino un servicio de valor agregado, es decir, dicho servicio aunque utiliza la RPTC como soporte, "su servicio evidentemente, por las facilidades añadidas al servicio telefónico, se aleja de catalogarse como un servicio de telefonía, hasta el punto que el proceso de facturación y recaudo de estos servicios ha sido efectuado por los propios operadores de valor agregado que lo prestan para sí mismos".
- b. En la ciudad de Santiago de Cali, los operadores de servicios telemáticos y de transmisión de datos —AT&T, Emtelco Multitel, 007 mundo, Impsat, etc.—, así como los operadores (ISP) que prestan el servicio de Internet —Telesat, Colombianet, Andinet, etc.— han efectuado, desde la entrada en operación de sus servicios, la facturación directa de sus usuarios, "sin que en ello medie el operador de telefonía local, a cuyos usuarios le son prestados los servicios de valor agregado".
- c. Hasta la fecha EMCALI EICE no ha recibido solicitud alguna, por parte de los operadores de valor agregado, para la prestación del mencionado servicio de facturación y recaudo.
- d. En el artículo 1.2.1 de la Resolución 087/97 se menciona que las instalaciones esenciales son "Todo elemento o función de una red que sea suministrado exclusivamente o de manera predominante por un solo operador o por un número limitado de los mismos...". Al respecto, según el recurrente, el servicio mencionado no cumple con dicha condición, por cuanto en la ciudad de Santiago de Cali "no es prestado predominantemente por los operadores de telefonía local, sino que, por el contrario, existe gran cantidad de operadores de servicio de valor agregado, que prestan servicios de Internet y/o transmisión de datos y, que efectúan su facturación y recaudo directamente al usuario".
- e. En el mismo artículo 1.2.1 de la Resolución 087/97 continua así: "... cuya sustitución con miras al suministro de un servicio no sea factible en lo técnico o en lo económico". Según el recurrente dicha condición tampoco se cumple por cuanto existe una gran cantidad de operadores de que prestan servicios de valor agregado que "no han encontrado en los procesos aludidos una barrera para entrar a competir en tales mercados", por lo que se deduce que la sustitución de dicho servicio es viable en lo técnico y en lo económico.

3/9
ML

CONSIDERACIONES DE LA CRT

Respecto este cargo, es preciso reiterar que de conformidad con el artículo 4.2.2.8 de la Resolución CRT 087 de 1997 y el literal g) del artículo 21 de la Resolución 432 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, la facturación y la recaudación efectivamente son consideradas instalaciones esenciales a efectos de la interconexión.

Adicionalmente, el hecho de que existan otros operadores facturando directamente a sus usuarios no implica que dicho servicio deje de ser una instalación esencial. Como bien lo menciona el recurrente, una instalación esencial es todo elemento "... cuya sustitución con miras al suministro de un servicio no sea factible en lo técnico o en lo económico"; no obstante, una sustitución es no factible en lo económico, cuando de ella resulta la prestación de un servicio a costos ineficientes y mayores que los originales. Por lo anterior, el recurrente al entender que una sustitución es no factible en lo económico, solo cuando es imposible realizarla, hace una interpretación errada de la mencionada definición, consignada en el artículo 1.2.1 de la Resolución 087/97.

Por las razones antes expuestas, no prospera el cargo.

En virtud de lo expuesto el Comité de Expertos Comisionados, tal como consta en el Acta No. 339 del 1 de abril de 2003, aprobó la expedición de la presente Resolución, por lo que.

RESUELVE

ARTÍCULO 1. Admitir el recurso de reposición interpuesto por EMCALI EICE contra la Resolución CRT No. 567 del 15 de noviembre de 2002.

ARTÍCULO 2. Negar las pretensiones del recurrente y, en su lugar, confirmar en todas sus partes la Resolución CRT No. 567 del 15 de noviembre de 2002, por las razones expuestas en los considerandos de esta Resolución.

ARTÍCULO 3. Notificar la presente Resolución a los Representantes Legales de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., ETB. S.A. E.S.P. y de EMCALI EICE, o a quién haga sus veces, advirtiéndoles que contra la misma no procede recurso alguno, por encontrarse agotada la vía gubernativa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C. a los 04 ABR 2003



MAURICIO LOPEZ CALDERÓN

Director Ejecutivo

GC/LMDDV
STJ 25-02-03
CE 01-04-03

9/1
m/c