

COMISION DE REGULACION DE
TELECOMUNICACIONES

CRT

REPUBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. 7 7 9 DEL 2003

"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por TELEPALMIRA S.A. E.S.P. contra la resolución CRT 729, del 28 de mayo del 2003"

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales, y en especial las que le confiere la Ley 142 de 1994, y el Código Contencioso Administrativo, y

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

Mediante la expedición de la resolución CRT 729, del 28 de mayo del 2003 "Por la cual se resuelve un conflicto", la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones resolvió la solicitud presentada por ORBITEL S.A. E.S.P., en adelante ORBITEL, relativa a la solución del conflicto surgido con la empresa TELEPALMIRA S.A. E.S.P., en adelante TELEPALMIRA, por la aplicación de la opción de cargos de acceso por capacidad.

Mediante oficio recibido vía fax en la CRT el 17 de junio del año en curso, con radicación interna 200331853, TELEPALMIRA, a través de su representante legal, interpuso recurso de reposición contra la resolución CRT 729 del 2003.

Teniendo en cuenta lo anterior, y de conformidad con lo establecido en el artículo 52 del Código Contencioso Administrativo y los artículos 113 y 114 de la Ley 142 de 1994, el recurso presentado cumple con los requisitos de Ley, por lo que deberá admitirse y se procederá a su estudio, siguiendo el orden propuesto por el impugnante.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR TELEPALMIRA

2.1. Contrato de acceso, uso e interconexión celebrado entre ORBITEL y TELEPALMIRA

Los argumentos del recurrente para fundamentar este cargo, son en resumen, que el contrato de interconexión suscrito entre ORBITEL y TELEPALMIRA, conlleva la prestación de un servicio domiciliario y universal, y que en el caso que alguna de las partes viole su esencia, la CRT "... entraría a mediar siendo imperativo su cumplimiento frente a las normas emitidas", pero, que en el aspecto puramente económico, se definió que respecto de los cargos de acceso, el pago sería por minuto y la CRT no podría entrar a intervenir y modificar las condiciones previamente pactadas por las partes en el contrato.

Para el impugnante, la CRT está desconociendo los derechos y obligaciones pactados por las partes, adquiridos de manera legal, y está facultando a una de las partes del contrato a optar por una nueva opción para el cobro de los cargos de acceso, generando desequilibrio para TELEPALMIRA.

Así mismo, manifiesta el impugnante que la CRT está desconociendo los derechos y obligaciones adquiridos contractualmente con arreglo a las leyes civiles, violando lo dispuesto en el artículo 58 de la Constitución Política y, adicionalmente, está desconociendo el principio de que el contrato es ley para las partes, consagrado en el artículo 1602 del Código Civil, y que el mismo solamente puede declararse inválido por consentimiento mutuo o por las causales establecidas en la ley.

CONSIDERACIONES DE LA CRT

Mediante Resolución 463 del 27 de diciembre de 2001, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones -CRT- estableció, entre otras, la obligación de los operadores telefónicos de ofrecer por lo menos dos opciones de cargos de acceso (cargos de acceso máximo por minuto y cargos de acceso máximo por capacidad) para sus interconexiones. Adicionalmente, los parágrafos 1, 2 y 3 del artículo que impone la obligación de oferta (artículo 4.2.2.19), establecen los derechos de los operadores interconectantes frente a diversos eventos planteados (pago por transporte de tráfico, cargos de acceso diferenciales en la opción por minuto y periodo de permanencia mínima en la opción de cargos por capacidad) y prevé la posibilidad de acuerdo entre las partes, así como la intervención de la CRT para definir los puntos de diferencia.

La resolución fue expedida en virtud de las facultades de la CRT para intervenir en la promoción de la competencia y regular los aspectos técnicos y económicos relacionados con la obligación de interconexión de redes, elemento de indiscutible injerencia en el régimen de prestación de servicios en competencia y en el cumplimiento de la función social de los servicios públicos.¹ Esta disposición es de aplicación general e inmediata y la obligación impuesta a los operadores es exigible a partir del término previsto en la resolución.

Tratándose de una norma de orden público, derivada de la facultad de intervención del Estado en la economía, prima sobre la voluntad particular plasmada en los contratos de interconexión. Sin desconocer el libre ejercicio de la autonomía privada en la celebración de los contratos de interconexión, las competencias e intervención del Estado sobre dichos acuerdos, prevé la regulación de aspectos que limitan esa autonomía en aras de asegurar la transparencia del mercado en régimen de competencia y la prestación eficiente de los servicios públicos.

Son las normas de orden público las que prevalecen sobre la voluntad contractual y no ésta sobre aquéllas. En este caso en particular, es preciso poner de presente que la posibilidad de intervención de la CRT en la fijación de cargos de acceso corresponde al marco regulatorio vigente a la celebración del contrato, dado que se establece tal facultad en forma expresa en el artículo 73.² de la Ley 142 de 1994, razón por la que encuentra fuerza vinculante para las negociaciones particulares, con anterioridad a la celebración del contrato de acceso, uso e interconexión y en tal condición, forma parte del orden jurídico que rige los contratos respectivos.

Debe señalarse que las facultades del Estado para intervenir en aspectos tales como la fijación de cargos de acceso³ tienen, entre otras, la connotación y la posibilidad de ajustar

¹ La Ley 142 de 1994 le da esta connotación a la interconexión (art 8.3; 11.6)

² Artículo 73. Funciones generales de las comisiones de regulación, 73.22 Establecer los requisitos generales a los que deben someterse las empresas de servicios públicos para utilizar las redes existentes y acceder a las redes públicas de interconexión; así mismo, establecer las fórmulas tarifarias para cobrar por el transporte e interconexión a las redes, de acuerdo con las reglas de esta Ley

³ Art. 37 Decreto 1130 de 1999 Regular los aspectos técnicos y económicos relacionados con la obligación de interconexión de redes y el acceso y uso de instalaciones esenciales, recursos físicos y soportes lógicos necesarios para la efectividad de interconexiones y conexiones, así como con la imposición de servidumbres de interconexión o de acceso y uso de tales bienes, respecto de aquellos servicios que la comisión determine.

03/11/03

ML
2/5

las desviaciones que puedan presentarse frente a los criterios de eficiencia y dinamismo del mercado de las telecomunicaciones y, en consecuencia, se trata de una facultad que ejerce y puede ejercer el ente regulador en forma permanente sin que se adquieran derechos, ni aún frente a la existencia de convenciones particulares, que impidan la posibilidad de modificaciones derivadas de tal facultad.

Finalmente, es importante aclarar que las partes, en el contrato de acceso, uso e interconexión reconocen que el mismo puede ser modificado por la regulación. Es así que en la cláusula tercera del contrato se define que el valor del mismo está constituido en una parte, en los cargos de acceso que serán pagados por ORBITEL, conforme a las condiciones acordadas por las partes, las resoluciones 087 y 104 de la CRT y demás normas que lo reglamente, regule o modifiquen, es decir, se acepta que la regulación puede modificar las condiciones previamente pactadas por las partes⁴. El mismo contrato en su cláusula décima (modificación del contrato) establece que las modificaciones al mismo, originadas por disposiciones de autoridades regulatorias, serán incorporadas al contrato y entrarán a regir inmediatamente.⁵

Por las razones anteriormente expuestas, se niega el cargo interpuesto por el recurrente.

2.2. Incompleta definición por parte de la CRT de los elementos del esquema de cargos de acceso por capacidad

Explica el recurrente que en el contrato de interconexión firmado entre las partes, cláusula octava del anexo técnico, se pactó el siguiente dimensionamiento:

	1 - may - 99				
	Inicial	6 meses	12 meses	18 meses	24 meses
TRAFICO	171	228	300	372	414
CIRCUITOS	203	263	339	415	459
ENLACES	7	9	11	14	15

TELEPALMIRA manifiesta que de acuerdo al dimensionamiento inicial, tiene 15 EIs adquiridos y disponibles para la interconexión con ORBITEL y que la CRT no definió la situación de los recursos ya comprometidos y disponibles para la interconexión por las inversiones realizadas, generando un detrimento económico para dicha empresa.

CONSIDERACIONES DE LA CRT

En relación con este cargo, es importante anotar que la cláusula octava del contrato de acceso, uso e interconexión (dimensionamiento y grado de servicio) prevé efectivamente el dimensionamiento presentado por TELEPALMIRA en su recurso, pero adicionalmente especifica que la ampliación de la interconexión se adelantará dentro del CMI⁶, previa solicitud de alguna de las partes, con el objeto de garantizar el grado de servicio, con base en las mediciones del tráfico. Es decir, que el aumento del número de enlaces está sujeto a la condición del comportamiento registrado de la interconexión y las mediciones de tráfico realizadas mensualmente. Si no fuera de esta manera, las partes tendrían una capacidad ociosa y la interconexión estaría sobredimensionada.

⁴ "El valor de este contrato está constituido por: a) El valor de los cargos de acceso y uso de la red de TELEPALMIRA, que serán pagados por ORBITEL, conforme a las condiciones establecidas en los Anexos No. 1 y No. 2, las Resoluciones 087 y 104 de la CRT y demás normas que lo reglamenten, regule o modifiquen."

⁵ "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 SEGUNDO: Cuando las modificaciones se originen en disposiciones de las autoridades regulatorias, que sean de obligatorio cumplimiento en las relaciones que regula este contrato, las mismas entrarán a regir de inmediato y deberán ser incorporadas al contrato..."

⁶ Cláusula Octava. "... De acuerdo con la solicitud de una de las partes, el CMI acordará el procedimiento para dimensionar periódicamente con base en el volumen de tráfico los requerimientos adicionales de puertos de 2.048 Mbps, o mayor jerarquía, a los inicialmente acordados entre las partes y especificados en el Cuadro No. 1, con el objeto de garantizar el grado de servicio acordado..."

~2
3/5

La CRT, al revisar el dimensionamiento de la interconexión dentro del conflicto que dio origen al acto administrativo objeto del recurso, encontró que el tráfico pico promedio cursado a través de la interconexión entre ORBITEL y TELEPALMIRA, de acuerdo con la información suministrada por dichas empresas, desde diciembre del 2002 a febrero del 2003, era:

Tráfico carga normal promedio ORBITEL: 146.60

Tráfico carga elevada promedio ORBITEL: 150.38

Tráfico carga normal promedio TELEPALMIRA: 149.32

Tráfico carga elevada promedio TELEPALMIRA: 151.90

Este tráfico es aún inferior al establecido por las partes en el cuadro No. I del contrato de interconexión, en el cual se estableció un tráfico de 171 Erlangs, para el 1 de mayo de 1999. Al revisar el funcionamiento de la interconexión, con la información de tráfico reportada por las partes y con base en la cual se desarrolló el dictamen pericial, la CRT definió que se necesitan 6 EIs en la interconexión para cumplir con un grado de servicio del 0,2%, valor pactado por las partes en el contrato. Sin embargo, se aceptó que la interconexión funcionara con 8 EIs, pues ORBITEL no estaba interesado en devolver ninguno de los enlaces existentes en la actualidad.

Finalmente, debe resaltarse que en la cláusula octava del contrato de interconexión se especifica que las partes deben intercambiar anualmente la documentación necesaria para efectos del dimensionamiento de la interconexión del año siguiente, con el fin de prever los recursos que se requieran para su óptimo funcionamiento. Por esta razón, no se encuentra justificada la adquisición de 15 EIs únicamente con base en previsiones de tráfico realizadas en el año 1999. Estas previsiones debían ser revisadas periódicamente, de acuerdo con lo acordado por las partes en el mismo contrato.

Por las razones expuestas anteriormente, no prospera el cargo.

2.3. Cargos de acceso por capacidad limitados al dimensionamiento de la interconexión

Sobre este punto, aduce el recurrente que no se han tenido en cuenta los argumentos esgrimidos sobre los temas tratados, tanto en el proceso de negociación directa, como en las audiencias de mediación y en los documentos aportados al expediente, como son los aspectos que deben ser negociados y definidos para la aplicación de cargos de acceso por capacidad, entre los que se encuentran, el subdimensionamiento y penalización, el grado de servicio, el sobredimensionamiento y el tiempo mínimo de permanencia, los niveles de servicio como la tasa de completación de llamadas, etc.

Para TELEPALMIRA, al no tenerse en cuenta estos aspectos que son elementos mínimos que dos operadores deben negociar y establecer para poder dar paso a la aplicación del esquema de cargos de acceso por capacidad, se está perjudicando de manera ostensible al operador de TPBCL y TPBCLE.

CONSIDERACIONES DE LA CRT

Sea lo primero aclarar, que la CRT en ningún momento ha desconocido que los operadores de telecomunicaciones se encuentren en capacidad de definir directamente, y como consecuencia de un proceso de negociación, los temas a los que hace referencia el impugnante. Al respecto debe tenerse en cuenta que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, lo que hizo en el acto objeto de reproche, fue definir las condiciones en que debía darse aplicación a la opción de cargos de acceso por capacidad, precisamente porque las partes no lograron establecerlas directamente.

Las condiciones a las que se ha hecho referencia, otorgan elementos suficientes para que las partes, en desarrollo de la interconexión, conozcan qué comportamiento debe tener la misma, así como los límites entre los cuales puede moverse para que se mantenga en óptimas condiciones de funcionamiento. En efecto, en la resolución recurrida la CRT hizo

OS
F

m
4/5

referencia a temas como el porcentaje de ocupación o utilización de la ruta, y los niveles de calidad de la interconexión, encontrándose adecuado su comportamiento. Lo anterior, sin perjuicio de las consideraciones expuestas en el numeral 2.2 del presente acto administrativo.

La CRT, a través del acto administrativo que soluciona el conflicto particular, no puede hacer referencia a aspectos netamente operativos de la interconexión, los cuales son propios de definición directa de las partes, atendiendo las necesidades, requerimientos y dinamismo propios de cada interconexión. Así las cosas, en el caso que nos ocupa, éstas deben continuar operando de la forma como lo han previsto las partes en el contrato, sin perder de vista los criterios y lineamientos establecidos por la CRT en la Resolución recurrida, así como en el presente acto administrativo.

En todo caso, de ser menos exigentes con respecto a lo establecido por la CRT, las partes deberán hacer los ajustes correspondientes para cumplir con los parámetros definidos para el óptimo funcionamiento de la interconexión y del servicio prestado al usuario.

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, el cargo propuesto por el recurrente, no prosperará.

Por virtud de lo expuesto,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO.- Admitir el recurso de reposición interpuesto por TELEPALMIRA contra la resolución CRT 729 del 28 de mayo del 2003.

ARTICULO SEGUNDO.- Negar las pretensiones del recurrente, y en su lugar, confirmar en todas sus partes la resolución 729 del 2003, por las razones expuestas en los considerandos de la presente resolución.

ARTICULO TERCERO.- Notificar personalmente al representante legal de TELEPALMIRA S.A. E.S.P. y al representante legal de ORBITEL S.A. E.S.P., o a quienes hagan sus veces, de conformidad con lo establecido en el Código Contencioso Administrativo, advirtiéndoles que contra la misma no procede recurso alguno, por encontrarse agotada la vía gubernativa.

Dada en Bogotá D.C., a los 30 JUL 2003

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARTHA PINTO DE DE HART
Presidente


MAURICIO LÓPEZ CALDERÓN
Director Ejecutivo

ZV/ALL/JMW
C.E. Acta 359 16/07/2003
CEE 23/07/2003
S.C. Julio 2003
Rad. 200331853

20
3/5