

COMISION DE REGULACION DE
TELECOMUNICACIONES

CRT

REPUBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. 886 DEL 2003

"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por TELEPALMIRA S.A. E.S.P. contra la resolución CRT 808 del 2003, en la cual se resolvió el conflicto por la aplicación de la opción de cargos de acceso por capacidad entre las empresas ETB S.A. E.S.P. y TELEPALMIRA S.A. E.S.P."

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 808 de 2003 "Por la cual se resuelve un conflicto", la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones resolvió la solicitud presentada por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá - E.T.B. S.A. E.S.P., en adelante E.T.B., 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 los cargos de acceso por capacidad.

Mediante oficio recibido en la CRT el 4 de septiembre del año en curso, con radicación interna 200332636, TELEPALMIRA, a través de su representante legal, interpuso recurso de reposición contra la Resolución CRT 808 de 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 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 ETB y TELEPALMIRA

Los argumentos del recurrente para fundamentar este cargo, son en resumen, que el contrato de interconexión suscrito entre ETB 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 CRT 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 CRT 463 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, es decir que el querer de las partes de ninguna manera podría violentar o quebrantar las disposiciones definidas en desarrollo de esta facultad. 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 1992, 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 (Arts. 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.

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 establecidas en los Anexos 1 y 2, 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:

	15 - mayo 99				
	Inicial	6 meses	12 meses	18 meses	24 meses
TRAFICO	88.27	132.41	176.54	220.68	264.81
CIRCUITOS	115	164	212	260	307
ENLACES EI	4	6	8	9	11

TELEPALMIRA manifiesta que de acuerdo al dimensionamiento pactado inicialmente en el contrato de acceso, uso e interconexión, tiene 11 Els adquiridos y disponibles para la interconexión con ETB 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. Finalmente, TELEPALMIRA manifiesta que los 11 Els comprometidos se deben considerar como recursos disponibles a partir de la firma del contrato, así algunos no estén activos, tal como fue pactado en el contrato.

CONSIDERACIONES DE LA CRT

En relación con este cargo, es importante anotar que la cláusula octava del contrato de acceso, uso e interconexión Anexo 1 Técnico Operacional (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

⁴ "El valor de este contrato está constituido por: a) El valor de los cargos de acceso y uso de la red de BUGATEL, 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..."

manera, las partes tendrían una capacidad ociosa y la interconexión estaría sobredimensionada.

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 ETB y TELEPALMIRA, de acuerdo con la información suministrada por dichas empresas, desde mayo del 2002 a abril del 2003, fue de 136.3 Erlangs.

Este tráfico es similar al establecido por las partes en el cuadro No. 1 del contrato de interconexión para noviembre de 1999 (132.41 Erlangs). Al revisar el funcionamiento de la interconexión, con la información de tráfico reportada por las partes, la CRT definió que se necesitan 6 Els en la interconexión para cumplir con un grado de servicio del 0,2%, valor pactado por las partes en el contrato y no 11 Els, tal y como lo habían proyectado las partes en el contrato.

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 11 El's únicamente con base en previsiones de tráfico realizadas en el año 1999. Estas previsiones debieron 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.

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 recurso, 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 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 808 del 26 de agosto del 2003.

ARTICULO SEGUNDO.- Negar las pretensiones del recurrente, y en su lugar, confirmar en todas sus partes la Resolución CRT 808 del 2003, por las razones expuestas en los considerandos de la presente resolución.

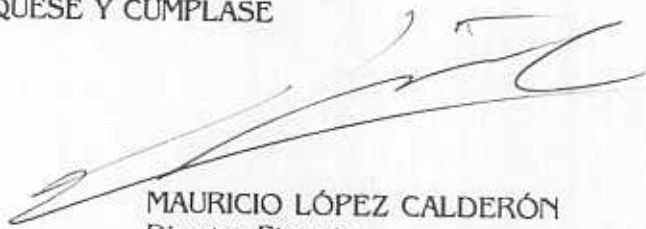
ARTICULO TERCERO.- Notificar personalmente al representante legal de TELEPALMIRA S.A. E.S.P. y al representante legal de ETB S.A. E.S.P., o a quienes hagan sus veces, de conformidad con lo establecido en el Código Contencioso Administrativo, advirtiéndoles que contra la misma no procede recurso alguno,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

Dada en Bogotá D.C., a los

04 NOV 2003

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARTHA PINTO DE DE HART
Presidente


MAURICIO LÓPEZ CALDERÓN
Director Ejecutivo


ZV/ALL
CE 1/10/03 Acta 370
CEE 22/10/2003
SC 28/10/2003
Expediente 3000-4-2-50