

COMISION DE REGULACION DE  
TELECOMUNICACIONES

CRT

REPUBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. 912 DEL 2003

"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por UNITEL S.A. E.S.P. contra la Resolución CRT 850 del 2003, mediante la cual se resolvió el conflicto por la aplicación de la opción de cargos de acceso por capacidad entre las empresas ORBITEL S.A. E.S.P. y UNITEL 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

I. ANTECEDENTES

Mediante la expedición de la Resolución CRT 850 de 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 Unitel S.A. E.S.P., en adelante UNITEL, por la aplicación de la opción de los cargos de acceso por capacidad.

Por medio de oficio recibido en la CRT el 8 de octubre del año en curso, con radicación interna 200352968, UNITEL, a través de su representante legal, interpuso recurso de reposición contra la Resolución CRT 850 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 UNITEL

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

Los argumentos del recurrente para fundamentar este cargo, son en resumen, que el contrato de interconexión suscrito entre ORBITEL y UNITEL 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.

Adicionalmente, considera el impugnante que con la decisión recurrida la CRT está desconociendo los derechos y obligaciones pactados por las partes, en la medida en que

se faculta a una de las partes del contrato a optar por una nueva alternativa para el pago de los cargos de acceso, lo que ha generado desequilibrio para UNITEL.

Así mismo, manifiesta el impugnante que la CRT está desconociendo los derechos y obligaciones adquiridos contractualmente con arreglo a las leyes civiles, así como que el contrato es ley para las partes y que solo puede ser invalidado por consentimiento de los contratantes o por las causales establecidas en la Ley, lo cual transgrede lo dispuesto en el artículo 58 de la Constitución Política y en el artículo 1602 del Código Civil.

#### CONSIDERACIONES DE LA CRT

En relación con los argumentos expuestos por el impugnante en lo que tiene que ver con la Resolución CRT 463 de 2001 y las implicaciones de la misma frente a las disposiciones definidas contractualmente por las partes en lo relativo al pago de los cargos de acceso por minuto, es preciso aclarar que el recurso de reposición contra un acto de carácter particular como es la Resolución CRT 830 de 2003, por medio de la cual se da aplicación a lo establecido en un acto administrativo de carácter general, no es el mecanismo idóneo para refutar y controvertir el alcance de las disposiciones contenidas en la Resolución CRT 463 de 2001.

No obstante, en aras de dar claridad, debe señalarse que aunque los contratos que regulan las relaciones de interconexión entre operadores de telecomunicaciones, involucran elementos propios de los contratos privados, por el carácter especial que el Artículo 39.4 de la Ley 142 de 1994 les otorga, presentan varias particularidades que hacen que las partes, dispongan de algunos elementos de los mismos dentro del marco de la regulación y la ley. Así las cosas, aún cuando en su formación concurren los elementos comunes a cualquier contrato de derecho privado, la ley ordena regular algunos de los elementos de esos contratos, como son, entre otros, la voluntariedad, el precio y la calidad del servicio prestado.

En este orden de ideas, la libertad contractual de las partes se encuentra limitada por la posibilidad de intervención del Estado, tanto en la formación y prestación del consentimiento, como en la ejecución de los mismos. Esta facultad se materializa en la posibilidad que tiene el Estado de intervenir en todos los casos en que resulte necesario para asegurar a los usuarios la prestación eficiente y continua de los servicios de telecomunicaciones, en un ambiente de competencia; facultad que fue ejercida por la CRT para la expedición de la Resolución CRT 463 de 2001.

Así las cosas, y en la medida en que la regulación expedida por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones tiene connotaciones imperativas, por cuanto ella deviene directamente de la facultad del Estado de intervenir en la economía, lo cual se fundamenta en disposiciones de orden constitucional<sup>1</sup>, 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.

Teniendo en cuenta lo anterior, la decisión adoptada en la Resolución CRT 830 de 2003 no transgrede las disposiciones contenidas en los artículos 58 de la Constitución Política y 1602 del Código Civil, por lo que los argumentos presentados por el recurrente, no tendrán los efectos por él pretendidos.

Finalmente, vale la pena resaltar que ORBITEL y UNITEL reconocieron expresamente en el contrato de acceso, uso e interconexión que el mismo puede ser modificado por la regulación. Es así como, en la Cláusula Tercera del contrato se dispuso que el valor del mismo está constituido en una parte, por los cargos de acceso que serán pagados por ORBITEL, conforme a las condiciones establecidas en los Anexos 1 y 2 del mencionado contrato, las Resoluciones 087 y 104 de la CRT y demás normas que lo reglamenten,

<sup>1</sup> En efecto, el artículo 334 de la Constitución Política contempla que la dirección general de la economía se encuentra a cargo del Estado, quien intervendrá por mandato de la ley, entre otros, en los servicios públicos y privados; mandato materializado con la expedición de la Ley 142 de 1994, que establece las reglas para la intervención del Estado, a través de la CRT, en el sector de las Telecomunicaciones. Estas funciones deben ejercerse de acuerdo con los lineamientos establecidos por la Constitución, la Ley y atendiendo las directrices y lineamientos generales definidos por el gobierno.

regulen o modifiquen<sup>2</sup>. Así mismo, en la cláusula décima (modificación del contrato) se establece que las modificaciones al contrato originadas por disposiciones de autoridades regulatorias, serán incorporadas al contrato y entrarán a regir inmediatamente.<sup>3</sup>

## 2.2. Incorrecta clasificación de UNITEL en el grupo número dos (2) del Anexo 008 de la Resolución CRT 087 de 1997.

El recurrente, en resumen, manifiesta que con la clasificación de UNITEL en el grupo número dos (2) del Anexo 008 de la Resolución 087 de 1997, la CRT no tuvo en cuenta la presencia en el mismo mercado objeto de análisis de la empresa Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., la cual se encuentra clasificada en el grupo número tres (3) del Anexo 008 de la Resolución CRT 087 de 1997. Por esta razón, UNITEL considera que debe ser clasificado en el grupo número tres (3) y no en grupo número dos (2) del Anexo 008.

## CONSIDERACIONES DE LA CRT

Contrario a lo afirmado por el recurrente, para la clasificación de UNITEL en el grupo de empresas número dos (2), la CRT no solo tuvo en cuenta que EMCALI E.I.C.E. opera en el mismo mercado, sino que también analizó la participación y predominancia de cada uno de los agentes del mismo.

En relación con el primero de los puntos de análisis, la CRT procedió a revisar el registro de tarifas para el año 2003 de UNITEL, quien es prestador de TPBCL en el municipio de Yumbo y de TPBCLE en el municipio de Cali<sup>4</sup>. Del análisis de los mencionados registros, se evidenció que dicho operador no cobra el cargo por transporte a los usuarios de la ciudad de Cali que hagan llamadas hacia el municipio de Yumbo o viceversa, situación que de conformidad con lo dispuesto por la regulación, implica que la red operada por UNITEL debe tenerse como una red local<sup>5</sup>, de manera que para el análisis del grupo de empresa aplicable al caso particular, debía involucrarse a EMCALI E.I.C.E. quien es operador del servicio de TPBC en el municipio de Cali y fue clasificado por la regulación como una empresa perteneciente al grupo número dos (2).

Ahora bien, aún cuando Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., concurre en el mismo mercado con UNITEL, del análisis realizado por la CRT al momento de definir el grupo de empresas aplicable al caso particular, se dedujo que el operador con la participación más significativa en el mercado relevante es EMCALI E.I.C.E., quien cuenta con el 94.51% de líneas en la ciudad de Cali, mientras que Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. solamente tiene el 0.076% de líneas en el mercado.<sup>6</sup>

Teniendo en cuenta lo anterior, la pretendida modificación del grupo de empresa a la que se refiere el Anexo 008 de la Resolución CRT 087 de 1997, argumentada por el recurrente, no tiene vocación de prosperar.

<sup>2</sup> "El valor de este contrato está constituido por: a) El valor de los cargos de acceso y uso de la red de UNITEL, 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"

<sup>3</sup> "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..."

<sup>4</sup> Expediente 4000-II-1-54. Oficio del 26 de diciembre del 2002, radicación interna No. 303865.

<sup>5</sup> El artículo 4.2.2.21 de la Resolución CRT 087 de 1997 establece que: "Para efectos de interconexión y cargos de acceso, cuando en una llamada entre diferentes municipios de un mismo departamento el operador de TPBCLE no aplique el cargo por distancia a sus usuarios, se asumirá que la red que cubre esos municipios es una red local".

<sup>6</sup> Número de líneas por operador en la ciudad de Cali:

CALI	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE CALI S.A. E.S.P.	502.414
CALI	EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES	402
CALI	EMPRESA REGIONAL DE TELECOMUNICACIONES VALLE DEL CAUCA S.A. E.S.P.	398
CALI	UNITEL S.A. EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS	28.383

FUENTE: SSPD (Número de líneas a diciembre del 2002)

### 2.3. Interpretación de la cláusula 8.1.2. del anexo técnico "Subdimensionamiento de la Interconexión" del contrato de acceso, uso e interconexión.

Afirma el recurrente que no comparte la interpretación de la cláusula octava, numeral 8.1.2 del anexo técnico del contrato de interconexión hecha por parte de la CRT en la resolución recurrida, en la que se establece: "Se considera que hay subdimensionamiento cuando el tráfico promedio representativo ofrecido a una ruta en hora pico, excede el 80% de la capacidad de tráfico que es capaz de llevar dicha ruta, para la probabilidad de bloqueo especificada en la presente cláusula".

Para UNITEL, la cláusula anterior es clara en definir el porcentaje de ocupación del 80%, respecto de la capacidad de tráfico con que se dimensiona la ruta, por lo tanto, el porcentaje de ocupación no debe ser tomado con relación a los 186 canales, sino respecto a la capacidad de tráfico de la ruta.

#### CONSIDERACIONES DE LA CRT

Dentro de las prácticas comunes en la industria, el porcentaje de ocupación de la ruta es uno de los parámetros utilizados para determinar el estado de la interconexión. Para la definición de dicho valor, es posible utilizar diferentes metodologías, las cuales pueden variar de acuerdo a las exigencias que cada una de los operadores definan para su red.

Una de estas metodologías, que ha sido el modelo implementado por esta Comisión, corresponde a una práctica común en el sector, tal como puede verificarse en varios de los contratos de interconexión registrados en la CRT<sup>7</sup>. Con base en esta metodología, la CRT estableció el porcentaje de ocupación, definiendo que en el caso más crítico el porcentaje de uso de la ruta era de 74.215%, para un tráfico de 138.04 Erlangs y 186 circuitos activos; es decir, el cálculo realizado por la CRT se basó en la relación entre el tráfico y el número de circuitos activos:

$$\%Utilización = \frac{TráficoPico(138.04Erl)}{Circuitos\_Activos(186Ctos)} = 74.215\%$$

Dicho cálculo considera el estado de la interconexión en sus circunstancias actuales, a diferencia del cálculo acordado por ORBITEL y UNITEL, en la cláusula octava del anexo técnico del contrato de acceso, uso e interconexión, en la cual se introduce el grado de servicio para calcular el tráfico máximo que podría permitir la interconexión.

De este modo, si se realiza el cálculo de acuerdo a lo establecido en el contrato, para un grado de servicio dado (0.2%) y un número de circuitos activos (186), se calcula el tráfico máximo, sobre el cual se fija un tope del 80% de la siguiente forma:

Circuitos en servicio = 186 circuitos  
Grado de Servicio = 0.2%

Aplicando la fórmula de Erlang:

PARTES DEL CONTRATO DE INTERCONEXIÓN	PORCENTAJE DE UTILIZACIÓN PACTADO EN EL CONTRATO
METROTEL-TELECOM	Cláusula 7.1 numeral 3 del Anexo Técnico: porcentaje de utilización entre el 65% "piso" y 80% "techo".
TELEPALMIRA-TELECOM	Cláusula 8.1 numerales 1 y 2 del Anexo Técnico: porcentaje de utilización entre 50% "piso" y el 80% "techo".
EEPPM-TELECOM	Tabla 5 del Anexo Técnico Operacional: presenta un porcentaje de utilización en todas las rutas del 79%.
ETB S.A. E.S.P.- TELECOM	Cuadro número 4 "plan de dimensionamiento" del Anexo Técnico: presenta un porcentaje de utilización promedio de las rutas del 71.6%.
TELECOM-TELECARTAGENA	Cláusula 7.2 del Anexo Técnico: presenta un porcentaje de utilización entre el 60% "piso" y 80% "techo".

Fuente: Contratos de interconexión asentados en los archivos de la CRT.

$$E_i(n, A) = \frac{\frac{A^n}{n!}}{\sum_{i=0}^n \frac{A^i}{i!}}$$

Donde:

E: Grado de servicio  
n: Número de circuitos  
A: Tráfico Ofrecido

Se calcula el tráfico tope para el grado de servicio dado, dando como resultado:

$$\text{Tráfico (0.2\%)} = 156.12 \text{ erlangs}$$

De esta manera, el porcentaje de utilización se determina de la siguiente forma:

$$\% \text{Utilización para } 0.2\% = \frac{\text{Tráfico Promedio}(132 \text{Erl})}{\text{Tráfico Cálculado}(156.12 \text{Erl})} = 84.5\%$$

Al comparar los valores obtenidos por las dos metodologías, resulta más exigente el cálculo establecido por las partes, es decir, que le asiste razón a UNITEL, pues de acuerdo a la cláusula de la referencia del contrato de interconexión, como el resultado del porcentaje de utilización de la ruta es superior al 80%, valor que fue pactado por las partes y que representa un subdimensionamiento de la interconexión, se hace necesaria la adición de un enlace EI.

Teniendo en cuenta que es necesaria la adición de un (1) enlace EI, frente al actual dimensionamiento de la interconexión existente entre las redes de ORBITEL y UNITEL, corresponde establecer, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 3 del artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 489 de 2002, una cláusula de permanencia mínima para efectos de recuperar la inversión efectuada respecto de un (1) enlace EI adicional que UNITEL deberá activar para adecuar la interconexión. Para tal efecto, con fundamento en las prácticas de la industria y el término de amortización usualmente utilizado contablemente para este tipo de inversiones, se toma como plazo de duración de la cláusula de permanencia mínima, el término de cinco (5) años, contados a partir de la activación de cada uno de los enlaces adicionales.

Como quiera que la adición de un enlace, y la correspondiente imposición de una cláusula de permanencia mínima constituye un hecho nuevo, procederá el recurso de reposición contra este aparte de la resolución.

#### 2.4. 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 2.3. 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 anterior, el cargo propuesto por el recurrente, no prosperará.

Por virtud de lo expuesto,

#### RESUELVE

**ARTICULO PRIMERO.-** Admitir el recurso de reposición interpuesto por UNITEL contra la Resolución CRT 830 del 2003.

**ARTICULO SEGUNDO.-** Modificar el artículo primero de la Resolución CRT 830 de 2003, con fundamento en lo manifestado en el punto 2.3. de la presente resolución, el cual quedará así:

*\*ARTICULO PRIMERO.- Fijar el dimensionamiento de la interconexión de la red de Telefonía Pública Básica Conmutada Local y Local Extendida de UNITEL E.S.P. SA. con la red de Telefonía Pública Básica Conmutada de Larga Distancia de ORBITEL S.A. E.S.P., en siete (7) enlaces EIs.\**

**ARTÍCULO TERCERO –** Modificar el artículo segundo de la Resolución CRT 830 de 2003, con fundamento en lo manifestado en el punto 2.3. de la presente resolución, el cual quedará así:

*\*ARTICULO SEGUNDO.- ORBITEL S.A. E.S.P. deberá reconocer mensualmente a UNITEL E.S.P. SA. por siete (7) enlaces EIs, la suma establecida en la tabla "Opción 2: Cargos de acceso máximo por capacidad" contemplada en el artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 463 de 2001, para el grupo de empresas número dos (2), según lo explicado en el numeral 2.2. de la presente resolución, es decir, once millones quinientos cuarenta mil pesos (\$11.540.000), expresados en pesos del 30 de junio de 2001, para el período comprendido entre el 17 de septiembre de 2002 y el 31 de diciembre de 2002, y diez millones setecientos sesenta mil pesos (\$10.760.000), expresados en pesos del 30 de junio de 2001, desde el primero de enero de 2003.\**

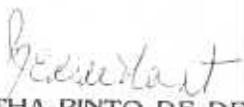
*El valor establecido en el presente artículo deberá pagarse desde el 17 de septiembre de 2002, fecha de radicación de la solicitud de solución de conflicto presentada por ORBITEL S.A. E.S.P.:*

*PARÁGRAFO: ORBITEL S.A. E.S.P. deberá reconocer mensualmente a UNITEL S.A. E.S.P. por el enlace que será activado por las partes, diez millones setecientos sesenta mil pesos (\$10.760.000.00), desde la fecha de activación del mismo. Para efectos de recuperar la inversión realizada por UNITEL S.A. E.S.P., se fija una cláusula de permanencia mínima por el término de cinco (5) años, contados a partir de la activación del Enlace adicional.*

ARTICULO CUARTO.- Negar las demás pretensiones del recurrente, y en su lugar, confirmar en todas sus partes, salvo en lo dispuesto en los artículos primero y segundo de la Resolución CRT 830 del 2003, por las razones expuestas en los considerandos de la presente Resolución.

ARTICULO QUINTO.- Notificar personalmente al representante legal de UNITEL 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, salvo lo establecido en los artículos primero y segundo de la presente resolución, en relación con la adición de un enlace y la correspondiente imposición de una cláusula de permanencia mínima, contra los cuales procede el recurso de reposición, dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.

Dada en Bogotá D.C., a los 03 DIC 2003

  
MARTHA PINTO DE DE HART  
Presidente

  
MAURICIO LÓPEZ CALDERÓN  
Director Ejecutivo

ZV/ALW  
CE 19/11/2003  
CEE 24/11/2003  
SC 27/11/2003

Expediente 3000-4-2-40

