

COMISION DE REGULACION DE
TELECOMUNICACIONES

CRT

REPUBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. 952 DEL 2004

"Por la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. y TELEPALMIRA S.A. E.S.P. contra la Resolución CRT 915 de 2003 por medio de la cual se resolvió el conflicto por cargos de acceso entre COLOMBIA TELECOMUNICACIONES 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 confiere la Ley 142 de 1994, y el Código Contencioso Administrativo, y

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

Mediante la expedición de la Resolución CRT 915 de 2003, la CRT resolvió la solicitud presentada por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. en adelante TELECOM, 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 17 de diciembre de 2003, tal y como se evidencia en el expediente¹, con radicación interna número 200333586, TELEPALMIRA, a través de su representante legal, interpuso recurso de reposición contra la Resolución CRT 915 de 2003.

Posteriormente, mediante oficio recibido en la CRT el 7 de enero del año en curso, tal y como se evidencia en el expediente², con radicación interna número 200430025, TELECOM, a través de su representante legal, interpuso recurso de reposición contra la Resolución CRT 915 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, los recursos cumplen con los requisitos de Ley, por lo que deberán admitirse y se procederá a su estudio, siguiendo el orden propuesto por cada uno de los impugnantes.

¹ Folio 116

² Folio 133

ml

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR TELEPALMIRA

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

En lo referente al presente cargo, de manera resumida, el recurrente afirma que el contrato de interconexión suscrito entre TELECOM y TELEPALMIRA conlleva la prestación de un servicio domiciliario y universal, y que allí se prevé que en el evento en que alguna de las partes viole su esencia, la CRT: *“...entraría a mediar siendo imperativo su cumplimiento frente a las normas emitidas”*. Sin embargo, el aspecto puramente económico del contrato, las partes pactaron, respecto de los cargos de acceso, que el pago sería por minuto, y que la CRT no podía entrar a intervenir y modificar las condiciones previamente pactadas.

Para el impugnante, la CRT está desconociendo los derechos y obligaciones pactadas por las partes, adquiridas de manera legal, y está facultando a una de ellas a optar por una nueva opción para el cobro de los cargos de acceso, decisión ésta que genera desequilibrio contractual para TELEPALMIRA.

Así mismo, manifiesta el impugnante que la CRT está desconociendo los derechos 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 previsto en el artículo 1602 del Código Civil según el cual el contrato es ley para las partes, y que el mismo solamente puede declararse inválido por consentimiento mutuo o por las causales establecidas en la Ley.

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 915 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 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 constitucional³, los operadores de telecomunicaciones deben

³ 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

me

acatar obligatoriamente las disposiciones regulatorias, independientemente de aquellos aspectos que hayan pactado en sus contratos de interconexión. En otras palabras, 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 915 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 TELECOM y TELEPALMIRA 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 TELECOM, *"...fijado según dispone la resolución 087 de 1997 de la Comisión de regulación de Telecomunicaciones o según lo disponga una nueva norma que reforme o adicione la anterior"*.

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

2.2. Determinación inadecuada por parte de la CRT de los elementos del esquema de cargos de acceso por capacidad

En lo referente al presente cargo, el recurrente afirma que en la Resolución recurrida no se tienen en cuenta todos los elementos necesarios en el cambio de esquema de cargos de acceso por capacidad, toda vez que éste no debe circunscribirse únicamente al dimensionamiento y al momento de su aplicación. En este orden de ideas, considera el recurrente que el procedimiento empleado para la determinación de la recuperación de la inversión debe ser reevaluado en la medida en que aunque el activo fijo ya se encuentre en operación, se debieron hacer inversiones en moneda extranjera, las cuales se han venido pagando y se recuperan a través de los ingresos que recibe el operador.

Así mismo, manifiesta el recurrente que con el fin de equilibrar la realidad económica que deben reflejar las normas de contabilidad, a nivel internacional, a través del pronunciamiento "NIC" 21 se permite dar un tratamiento alternativo a la contabilización de la diferencia en cambio al mencionar que: *"...Las diferencias de cambio pueden producirse a consecuencia de una fuerte devaluación en una moneda contra la que no ha existido posibilidad práctica de emprender acciones de cobertura, habiendo afectado a pasivos que no puedan ser liquidados y que han surgido directamente de la compra reciente de activos facturados en moneda extranjera. Tales diferencias de cambio deben ser incluidas como parte del importe en libros del activo corriente..."*

Solicita por lo tanto el recurrente se consideren como un costo relacionado a la inversión, la diferencia en cambio generada en la compra de los bienes dedicados a la interconexión con el fin de determinar la recuperación de la inversión.

CONSIDERACIONES DE LA CRT

En relación con este cargo, es importante resaltar que la CRT, con el fin de calcular la amortización de las inversiones realizadas por TELEPALMIRA, tomó como referencia la información presentada por dicha empresa en su comunicación del 23 de octubre de 2003 radicada ante la CRT con número 200333083, contemplada en la "Tabla No. 1 Costos directos e inversiones asociadas con la instalación de cada EI"⁴.

La información enviada por TELEPALMIRA prevé la diferencia de cambio de la deuda, tal y como recomienda el recurrente en su recurso, sin embargo, la diferencia entre las cifras presentadas por TELEPALMIRA y las utilizadas por la CRT para el cálculo de la amortización de las inversiones difiere en el sentido en que fueron actualizados los valores

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.

⁴ Folio 106

a pesos de 2003 utilizando el IPP, con el fin de calcular el valor de las inversiones, de la AOM y de los ingresos en pesos del 2003.

Lo anterior se evidencia en la siguiente tabla:

EN MILES DE PESOS	1997	1998	1999	2000	2001	2002	Agosto 03	2004	2005	2006	2007
EI DE INTERCONEXIÓN LD	43	43	43	43	43	43	43	43	43	43	43
VALOR DE LA INVERSIÓN PARA EI DE INTERCONEXIÓN LD (31%)	6.655.597	9.636.176	6.259.433	2.446.36	1544.208	200.637	158.884	-	-	-	-
NETO DE COSTOS OPERACIONALES PARA EI DE INTERCONEXIÓN LD (31%)	121.512	1440.284	1.316.707	1.658.132	1931.120	1.137.170	1.696.097	1.780.902	1.869.947	1.953.444	2.081.617
TOTAL INVERSIÓN + COSTOS	7.898.718	11.078.440	7.576.130	4.104.450	3.476.327	1.337.807	1.854.981	1.780.902	1.869.947	1.983.444	2.061.617
31,3% INTERESES SOBRE LA DEUDA PARA LOS EI DE INTERCONEXIÓN LD	-	970.528	813.620	2426.487	2.294.961	2.526.755	1.920.397	3.064.951	3.218.198	3.072.231	2.784.643
31,3% DIFERENCIA EN CAMBIO DE LA DEUDA PARA EI DE INTERCONEXIÓN LD	-	-	740.009	-	369.508	815.959	1.049.124	1.241.181	1.056.377	920.956	-
TOTAL INVERSIÓN + COSTOS + INTERESES PARA EI DE INTERCONEXIÓN LD	7.898.718	12.048.968	8.329.746	6.530.937	6.342.789	4.890.528	4.824.302	6.087.034	6.084.222	5.896.635	4.846.259

NOTA:

1. LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN LA TABLA 1 CORRESPONDE AL 31,3% DEL VALOR TOTAL DE LOS COSTOS Y DE LA INVERSIÓN
2. LA INFORMACIÓN A PARTIR DEL 2004 AL 2007 CORRESPONDE AL COSTO DE LA INVERSIÓN CORRESPONDIENTE A LOS INTERESES Y A LA DIFERENCIA EN CAMBIO GENERADOS POR LA FINANCIACIÓN DE LA DEUDA PARA LA INVERSIÓN
3. EL PORCENTAJE DE LARGA DISTANCIA CORRESPONDE AL 31,3% DEL TOTAL DEL TRAFICO
4. LOS EI ACTIVOS SON 43 Y SE MANTIENEN CONSTANTES TODO EL TIEMPO

Una vez obtenidos los montos anteriores, se observa que TELEPALMIRA ha recibido un beneficio a fecha de hoy de Ciento cincuenta y ocho mil ochocientos cuarenta y un pesos con setenta y seis centavos M/C (\$158.841,76) por enlace, beneficio éste que garantiza que las inversiones hayan sido suficientemente amortizadas

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 encuentran 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 a su comportamiento.

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.

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR TELECOM

3.1 Dimensionamiento de la interconexión efectuado por la CRT

Respecto del presente cargo, considera el recurrente que la CRT al efectuar el dimensionamiento no tuvo en cuenta el comportamiento del tráfico en el transcurso de todo el período observado, toda vez que al comienzo del período analizado, se presenta un pico de tráfico que no se vuelve a repetir, y a lo largo de los períodos subsiguientes se observa que el tráfico presenta un comportamiento más estable.

Al dimensionar, la CRT toma el pico más alto de tráfico del período y aplica un porcentaje de ocupación del 70%, el cual, según el recurrente, no tiene en cuenta las mediciones del tráfico cursado en el último trimestre del mismo período en el que se estabiliza la tendencia. Agrega el recurrente, que de haberse tenido en cuenta lo anterior se habría detectado que el porcentaje de ocupación de la interconexión es inferior al 58%, tendencia que sería decreciente si se hubiera observado el tráfico de larga distancia. En consecuencia de lo anterior, y al desconocer, según el recurrente, las recomendaciones de la UIT-T, la metodología aplicada por la CRT acarrea un resultado unilateralmente gravoso para una de las partes y beneficioso para la otra.

Finalmente, el impugnante considera indispensable que la CRT determine de manera expresa el mecanismo de ajuste del dimensionamiento de la interconexión en la medida en que varíe el tráfico, toda vez que la CRT al dimensionar la interconexión dejó sin validez cualquier mecanismo que para tal efecto se hubiere pactado.

CONSIDERACIONES DE LA CRT

En relación con este cargo y en cuanto al dimensionamiento de la interconexión debe aclararse que la CRT aplicó y tuvo en cuenta las recomendaciones de la UIT-T, empleando para ello el método que establece la recomendación E.500, en la cual se realizan agrupaciones de las medidas diarias, en intensidades de tráfico en carga normal y elevada.

En este orden de ideas, la metodología establece que se recopile información de un año para poder establecer patrones estacionarios, por lo tanto para el caso que nos ocupa, de los valores pico presentados durante el mes de enero, valor éste que TELECOM alega se tomó como un único pico, se desechó el pico más elevado, y se tomó el valor de la carga

m

normal, que de acuerdo con la información presentada por TELEPALMIRA fueron en su orden para el mes de enero: 557, 544, 544 y 528 erlangs.

Ahora bien, en la información enviada por TELECOM solo se hace referencia a un valor que fue 551.6 erlangs, el cual está contemplado en la tabla del anexo 2 "Mediciones de tráfico Telefónico cursado en erlangs", en donde solo se menciona un valor pico por mes, es decir, que no se tiene la información completa detallada de todo el mes, con la cual se podría establecer los valores pico y aplicar la recomendación mencionada.

Siendo así, al elaborar el promedio simple entre los valores pico de cada una de las empresas, se tomó para el caso de TELEPALMIRA 528 erlangs, es decir el cuarto valor de acuerdo a la recomendación, y para el caso de TELECOM, al no disponer de más información, se tomó el valor de 551.6 erlangs. Con base en estos valores se calculó el promedio simple cuyo resultado fue de 539.8, valor que se utiliza para el dimensionamiento, y que de acuerdo a la fórmula de Erlang arrojó un resultado de 744 circuitos.

En consecuencia, para llevar a cabo el dimensionamiento la CRT aplicó las recomendaciones establecidas por la UIT-T⁵, utilizando como base la información enviada por los mismos operadores, de la cual se obtienen los resultados previstos en la Resolución recurrida.

Ahora bien, en cuanto al procedimiento para llevar a cabo el dimensionamiento, se debe tener en cuenta que la interconexión es un evento dinámico, que depende de muchos factores y que varía sustancialmente con el tiempo, ya sea por razones de competencia, eventos, estacionalidad, acciones de mercado de las empresas, etc. Es por ello que cada una de las partes a través de los Comités Mixtos de Interconexión, tiene la obligación en sus reuniones periódicas de establecer los mecanismos con los cuales se deban llevar a cabo los ajustes pertinentes en el número de circuitos con los cuales funciona la interconexión.

En este sentido, es a los operadores, con base en sus proyecciones de tráfico, los estudios de mercado, las ofertas, el comportamiento del tráfico, entre otros, a quienes corresponde proponer y acordar el número de circuitos necesarios para el correcto funcionamiento de la interconexión y garantizar la calidad del servicio a los usuarios.

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

3.2 Respecto de la fecha de aplicación de la opción de cargos de acceso por capacidad

Considera el impugnante que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones incurrió en error al establecer como fecha desde la cual se debe dar aplicación a la opción de cargos de acceso por capacidad, el día de presentación de la solicitud de solución de conflicto ante dicha Comisión, toda vez que el desacuerdo entre las dos empresas se presentó cuando TELEPALMIRA *"no acepta o condiciona la aplicación de la opción por capacidad para la remuneración del uso de su red"*, lo cual se evidenció el 11 de marzo de 2002, fecha en la cual TELEPALMIRA manifestó a TELECOM *"que la aceptación de la determinación de este último de acogerse a la opción de cargos de acceso por capacidad como mecanismo para la remuneración por el uso de la red de TPBC de TELEPALMIRA, debía ser el resultado de lo acordado entre ambas empresas luego de un proceso de negociación"*.

Así mismo, indica que contrario a lo afirmado por la CRT en la Resolución 915 de 2003, el conflicto existe entre los operadores independientemente del momento en que la persona natural o jurídica acude ante la autoridad competente para poner en su conocimiento el conflicto surgido, lo cual es diferente a que la autoridad pueda ejercer sus competencias sino hasta tanto quien tenga interés o legitimación en la causa lo ponga en su conocimiento.

⁵ El artículo 8° de la Ley 72 de 1989 prevé que *"El establecimiento, explotación y uso en el país, de redes, sistemas y servicios de telecomunicaciones nacionales e internacionales, así como su ampliación, modificación y renovación, requieren la autorización previa del Ministerio de Comunicaciones, y atenderán las normas y recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y sus organismos normalizadores CCIR y CCITT."*

CONSIDERACIONES DE LA CRT

En relación con este cargo debe precisarse que para la CRT es claro que dicho operador se decidió por la opción de cargos de acceso por capacidad, la cual se encuentra reflejada en la comunicación del 27 de febrero de 2002 enviada a TELEPALMIRA⁶, no obstante, y como se ha mencionado en oportunidades anteriores, la CRT únicamente adquiere competencia para conocer de las divergencias surgidas entre los operadores, desde que uno de ellos solicita su intervención, siempre y cuando se haya surtido la etapa de negociación directa de que trata el artículo 4.4.1 de la Resolución CRT 087 de 1997.

Así las cosas, si bien entre los operadores se presentaron una serie de diferencias antes de acudir a la CRT, desde el punto de vista regulatorio las divergencias presentadas entre los distintos operadores solo adquiere connotaciones de conflicto, cuando las mismas son sometidas al conocimiento de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, momento desde el cual adquiere competencia para dirimir las diferencias que existan entre las partes, pues antes de tal evento, la solución del "conflicto" compete a los operadores y no a la CRT. Una vez recibida la solicitud, la CRT adquiere la competencia para resolver el caso particular y determinar las condiciones en las que la interconexión se debe dar.

Teniendo en cuenta lo anterior, la fecha desde la cual TELECOM debe pagar cargos de acceso por capacidad de los 24 Els necesarios para el óptimo funcionamiento de la interconexión, es el 20 de diciembre de 2002, fecha en la cual presentó la solicitud de conflicto ante la CRT, lo que implica que el cargo propuesto por el impugnante no tendrá los efectos por él pretendidos.

Por virtud de lo expuesto,

RESUELVE

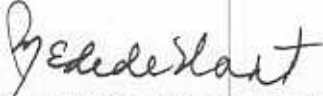
ARTÍCULO PRIMERO. Admitir los recursos de reposición interpuestos por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. y TELEPALMIRA S.A. E.S.P. contra la Resolución CRT 915 del 3 de diciembre de 2003.

ARTÍCULO SEGUNDO. Negar las pretensiones de los recurrentes, y en su lugar, confirmar en todas sus partes la Resolución 915 del 2003, por las razones expuestas en los considerandos de la presente resolución.

ARTÍCULO TERCERO. Notificar personalmente la presente resolución al representante legal de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., y al representante legal de la TELEPALMIRA 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los 02 FEB 2004


MARTHA PINTO DE DE HART
Presidente


MAURICIO LÓPEZ CALDERÓN
Director Ejecutivo

ZCV/MSD
CE Acta 383 del 27/01/04
CEE, 27/01/04
SC- Acta 121 del 27/01/04
Código de Expediente 3000-4-2-43

⁶ Folio 4 del Expediente