

COMISION DE REGULACION DE
TELECOMUNICACIONES

CRT

REPUBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. 980 DEL 2004

"Por la cual se resuelve una solicitud"

LA COMISION DE REGULACION DE TELECOMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales y en especial las que le confiere el artículo 73.8 de la Ley 142 de 1994, el artículo 37 numeral 14 del Decreto 1130 de 1999, y

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

Mediante comunicación del 5 de agosto de 2003, COMCEL S.A., en adelante COMCEL solicitó a la CRT su intervención para efectos de dirimir el conflicto surgido con la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. E.S.P., en adelante ETB, y en consecuencia procediera a: (i) "la modificación de las condiciones de interconexión existentes entre la red de TMC de COMCEL y la red de TPBCLD de ETB, en relación con el cargo de acceso que ETB debe reconocer a COMCEL por el tráfico de larga distancia internacional entrante hacia la red de TMC de COMCEL," (ii) "Que de conformidad con las Resoluciones CRT 463 y 489 de 2001 y 2002, respectivamente, la modificación de las condiciones de interconexión sea efectiva a partir del 1 de enero de 2002 y, (iii) "Declarar que desde el 1 de Enero de 2002, la ETB debió haber reconocido y pagado a COMCEL el cargo de acceso por tráfico de LDI entrante, previsto en la Resolución CRT 463 de 2001".

En dicha comunicación, COMCEL manifestó que el 24 de enero de 2003, remitió a ETB una comunicación en la que solicitó la "realización de un ajuste a la liquidación de los cargos de acceso, desde el 1 de enero de 2002 a la fecha, según los valores definidos en el numeral (3) del artículo 4.2.2.19 de las resoluciones CRT 463 y 489 de 2001 y 2002, respectivamente", a la cual ETB dio respuesta el 4 de febrero de 2003, negándose a la actualización de los cargos de acceso.

[Firma manuscrita]

Así mismo, indicó que con el fin de agotar las instancias de arreglo directo previstas en el contrato, COMCEL solicitó la realización de un Comité Mixto de Interconexión, el cual tuvo lugar el 4 de febrero de 2003, donde ETB manifestó que hasta la fecha dicho operador no se había acogido a ninguna de las modalidades establecidas en la Resolución CRT 489 de 2002.

Adicionalmente, en la solicitud de solución de conflicto COMCEL se refiere a la consulta formulada por dicho operador a la CRT en relación con la obligación de los operadores de larga distancia internacional de cancelar por concepto de cargos de acceso, los valores definidos por la Comisión en la Resolución CRT 463 de 2001.

En atención a la solicitud de solución de conflicto antes mencionada, la CRT fijó en lista el traslado de la misma el día 15 de agosto de 2003, lo cual fue informado a las partes mediante comunicaciones de radicación interna número 200351798.

En respuesta a lo anterior, ETB envió comunicación en la cual solicitó se le informara si se le estaba dando traslado a una solicitud de solución de conflicto o a una solicitud de modificación del contrato de acceso, uso e interconexión, a lo cual la CRT contestó mediante oficio de radicación interna número 200352058 del 25 de septiembre de 2003, indicando que el traslado antes mencionado se refiere claramente a una solicitud de solución de conflicto y se le otorgó a ETB un término improrrogable de 5 días contados a partir del recibo de la comunicación, para que presentara su oferta final.

Mediante comunicación de fecha 2 de octubre de 2003, el apoderado general de ETB envió comunicación en la cual expuso los argumentos por los cuales la CRT, desde su punto de vista, debía abstenerse de conocer la presente actuación administrativa, para lo cual hizo referencia a la ausencia de competencia de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones para hacer cumplir una norma jurídica, máxime si dicha norma ha sido expedida por ésta. Así mismo, considera que la CRT debe pronunciarse sobre: *"la excepción de competencia, con el objeto de tener certeza de si es necesario pronunciarse de fondo sobre lo planteado por COMCEL..."*

A la comunicación antes mencionada, la CRT dio respuesta mediante oficio de fecha 16 de octubre de 2003, en el cual manifestó que en atención a lo establecido en los artículos 35 y 59 del Código Contencioso Administrativo, los temas planteados por ETB serían conocidos y analizados en el acto administrativo en el que se plasme la decisión sobre el conflicto y que se entendía que su oferta final, se encontraba en la comunicación de fecha 2 de octubre de 2003, antes mencionada.

Luego de varias citaciones, el día 28 de noviembre de 2003, se llevó a cabo en las instalaciones de la CRT, la audiencia de mediación dentro del trámite de solución de conflictos, en la cual las partes no lograron ningún acuerdo.

El 20 del noviembre de 2003, ETB interpuso acción de tutela contra la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con el fin que le fueran tutelados los derechos al debido proceso y libre acceso a la justicia, solicitud que fue denegada por el H. Tribunal mediante sentencia de fecha 19 de diciembre de 2003.

2. CONSIDERACIONES DE LA CRT

2.1 Asunto en controversia

Tal y como se expuso en la parte de los antecedentes, ETB indicó que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones carecía de competencia para *"hacer cumplir una norma jurídica"* y que en esta medida debía abstenerse de conocer la solicitud formulada por COMCEL.

Al respecto, debe señalarse que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones comparte la apreciación de ETB en la medida en que entre las facultades a ella encomendadas no se encuentran funciones que pretendan o tengan por finalidad obligar coactivamente a un operador a cumplir una norma jurídica, funciones estas de competencia de los órganos de vigilancia y control. No obstante, lo anterior nada tiene que ver con el

03
el

asunto en controversia en la presente actuación administrativa, la cual en consideración de la CRT y según los antecedentes que reposan en el expediente, versa principalmente sobre los inconvenientes generados entre las partes por la determinación del operador que tiene el derecho para elegir alguna de las opciones de que trata el artículo 5 de la Resolución CRT 463 de 2001 y las consecuencias que ello tendría en la relación de interconexión, en el marco de la competencia señalada en el numeral 14 del artículo 37 del Decreto 1130 de 1999 y normas concordantes.

Lo anterior evidencia claramente que el objeto de la presente actuación administrativa no es que con la decisión que se expida se haga cumplir una norma jurídica, como lo ha indicado ETB, sino que la CRT, defina tanto el alcance e implicaciones en la relación de interconexión como el operador que tiene derecho a elegir entre las opciones consagradas en la Resolución CRT 463 de 2001 en el marco de las competencias de solución de conflictos a ella encargadas.

2.2 Derecho de elección de la opción de cargos de acceso establecida en la Resolución CRT 463 de 2001 - Legitimación.

De conformidad con lo establecido en el artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 463 de 2001, los operadores telefónicos se encuentran en la obligación de ofrecer a aquellos operadores que les demanden interconexión, al menos las dos opciones de cargos de acceso a las que se refiere el mencionado artículo, esto es, cargos de acceso por uso (minuto) y cargos de acceso por capacidad. Adicionalmente, en el artículo 5 de la citada resolución se consagró un derecho en cabeza de los operadores de TMC y TPBCLD, consistente en la posibilidad de elegir entre las condiciones vigentes y existentes a la fecha de su expedición y las previstas en el artículo 4.2.2.19 de la misma.

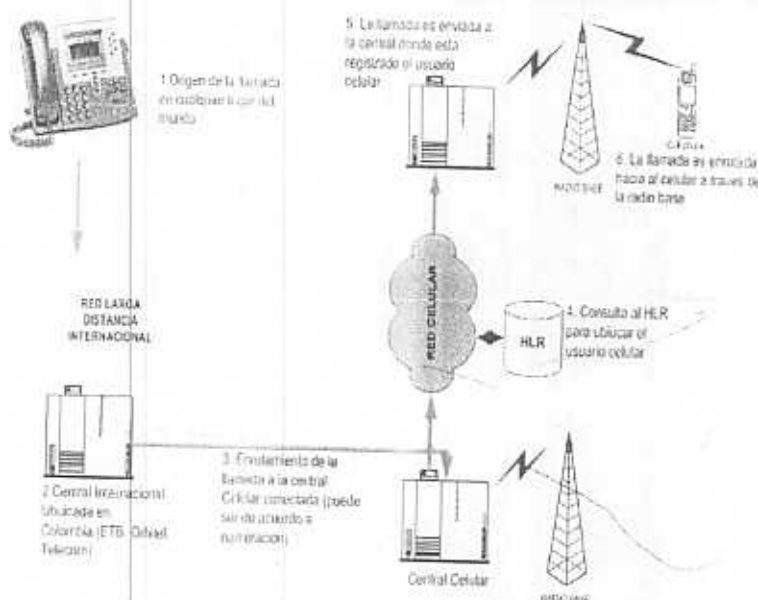
Así las cosas, si bien es cierto que tanto los operadores de TMC como los operadores de TPBCLD tienen el derecho de elección antes mencionado, debe revisarse respecto de qué situaciones e interconexiones se predica dicho derecho, para de esta manera establecer cuál operador tiene legitimación para solicitar la aplicación del esquema definido en la Resolución CRT 463 de 2001.

A este respecto, vale la pena tener en cuenta que el poder jurídico para solicitar la intervención del Estado, solamente la tiene quien esté asistido por el derecho sustancial, ejerciéndolo al presentar una solicitud al Estado para que se pronuncie. En ese orden de ideas, encontramos que el derecho otorgado por la ley o por la regulación, solamente puede ser ejercido por quienes jurídicamente sean titulares del derecho respectivo.

Para efectos de determinar a cuál operador corresponde el derecho de elegir el esquema de remuneración, en primer lugar debe tenerse en cuenta que el mismo artículo 4.2.2.19, indica que la oferta de las modalidades de cargos de acceso debe realizarla el operador al que se le demande la interconexión. De esta manera, en cada interconexión, quien permite la utilización de su red tiene una obligación específica (ofrecer, al menos las dos opciones de remuneración de la red) mientras que, el operador que accede a la interconexión tiene el derecho a escoger una de las dos opciones ofrecidas.

Como se demuestra en el siguiente diagrama, en el caso que nos ocupa quien accede a la red y por tanto demanda la interconexión, es el operador de larga distancia internacional, es decir ETB:

2
03
el hoy



Teniendo claro lo anterior, a quien corresponde ejercer el derecho de elección contenido en el artículo 5 de la Resolución CRT 463 de 2001, es al operador de larga distancia internacional, que en el presente caso, es ETB, es decir que dicho operador es quien se encuentra legitimado para ejercer el derecho contemplado en la norma sustancial.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que quien ofrece la interconexión para la terminación de llamadas de TPBCLDI, ostenta un monopolio de red, por cuanto los operadores que pretendan terminar llamadas en los abonados de dicha red, no tienen una opción diferente que el acceso a la misma¹. Dichos monopolios representan fallas de mercado² que permiten a quien los ejerce, fijar unilateralmente ciertas condiciones, como son entre otras, los precios o la calidad del servicio que se presta, fallas estas que justifican la intervención de ese mercado en búsqueda del interés general y con el objetivo de replicar las condiciones que existirían si en ellos hubiera competencia³.

Así las cosas, para el caso que nos ocupa no es a COMCEL a quien corresponde ejercer el derecho consagrado en el artículo 5 tantas veces mencionado, sino a ETB, quien en su calidad de operador de larga distancia internacional accede a la red de TMC operada por COMCEL y en esta medida es el demandante de la interconexión. Lo anterior, de ninguna manera implica que el acceso y uso a las redes de TMC de COMCEL no deban ser debidamente remunerados por el operador que se sirve de ellas, con base en los criterios de costo más utilidad razonable desarrollados por la regulación vigente y según las reglas definidas por la Resolución CRT 463 de 2001 para el pago y reconocimiento de los cargos de acceso a los valores definidos en dicha resolución.

Teniendo en cuenta lo anterior, se considera importante aclarar el alcance de la expresión contenida en la parte final del artículo 5 de la Resolución CRT 463 de 2001, el cual indica que los operadores de TPBCLD y TMC pueden mantener las condiciones y valores vigentes antes de la expedición de la mencionada Resolución o "acogerse, en su totalidad, a las condiciones previstas en la presente resolución para todas sus interconexiones." (subrayado extra texto).

De este aparte del artículo, se desprende otra consecuencia para los operadores de TPBCLD y TMC que acceden a las redes de TPBCL, TMC y PCS que decidan acogerse a las condiciones definidas en la Resolución CRT 463 de 2001, consistente en que dicha elección tiene un efecto integral respecto de todas sus relaciones de interconexión.

¹ Para el acceso a las redes móviles, esto se confirma si se tiene en cuenta que la gran mayoría de los usuarios utilizan, para sus llamadas móviles, los servicios de un solo operador.

² Los resultados de los mercados en competencia, son los óptimos en términos sociales: La teoría económica muestra que el excedente social (tanto de consumidores como de productores) generado por el intercambio en mercados competidos, es el máximo posible. En este sentido, los mercados competidos llevan a una asignación de recursos deseable en términos sociales.

³ En este sentido se ha pronunciado la H. Corte Constitucional en Sentencia C-150/03. Expediente D-4194

En efecto, al someterse integralmente a lo estipulado en la Resolución CRT 463 de 2001, los operadores que demandan interconexión se acogen a las "condiciones previstas" en dicha resolución, que no son otras que la existencia de dos opciones de pago, una por uso y otra por capacidad, así como a los topes regulatorios para los cargos de acceso a pagarse en cada opción. En esta medida, la elección de lo dispuesto en la regulación vigente implica que a las interconexiones remuneradas bajo la modalidad de uso (minuto), deberán aplicarse los topes regulatoriamente definidos para esta alternativa; lo mismo ocurrirá en aquellas interconexiones remuneradas por el esquema de cargos de acceso por capacidad, caso en el cual deberá darse aplicación a los precios establecido en la tabla "Opción 2: Cargos de Acceso máximos por capacidad" del artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 087 de 1997.

Así las cosas, en cada caso particular y según las características propias de cada interconexión, los operadores que ostenten el derecho a elegir cualquiera de las opciones previstas en la Resolución CRT 463 de 2001, siempre podrán escoger entre la modalidad de cargos de acceso por uso o la modalidad por capacidad, sin perjuicio de las alternativas de remuneración de la interconexión, que diseñen y acuerden directamente los operadores.

No tendría sentido que porque un operador escogió la opción de cargos de acceso por capacidad para una de sus interconexiones, ello implique que dicha opción deba replicarse en sus demás relaciones de interconexión. Interpretarlo de esta manera, además de contrariar el espíritu del artículo 5 de la Resolución 463 CRT de 2001, no reconocería que la opción más conveniente para los operadores interconectados, la deben definir ellos directamente caso por caso, considerando criterios particulares a cada interconexión, como por ejemplo el perfil del tráfico, el tamaño de cada ruta y el tope regulatorio estipulado para cada tipo de red a la que se accede.

En el caso que nos ocupa, la integralidad en la aplicación de las condiciones establecidas en la Resolución CRT 463 de 2001 para la remuneración de las interconexiones, tiene plena validez y aplicación pues ETB, como operador de TPBCLD y en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 5 de la mencionada Resolución, se ha acogido para varias de sus interconexiones a una de las alternativas establecidas en la misma para la remuneración de su red (cargos de acceso por capacidad)⁴. Teniendo en cuenta lo anterior, en cumplimiento de lo establecido en la regulación de carácter general, corresponderá a ETB remunerar todas sus interconexiones según las condiciones definidas en la Resolución CRT 463 de 2001, de manera que en aquellas relaciones de interconexión que funcionen bajo el esquema de uso (minuto) deberán reconocerse los valores establecidos en la Tabla "Opción 1: Cargos de acceso máximos por minuto" del artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 087 de 1997. Para el caso de las interconexiones en las que se eligió el esquema de cargos de acceso por capacidad, las mismas deberán remunerarse a los valores definidos en la Tabla "Opción 2: Cargos de acceso máximos por capacidad", del mencionado artículo 4.2.2.19.

Por virtud de lo expuesto,

RESUELVE

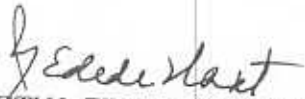
Artículo 1. Negar la solicitud de COMCEL S.A. por carecer de legitimidad para ejercer el derecho sustancial consagrado en el artículo 5 de la Resolución CRT 463 de 2001.

⁴ ETB S.A. E.S.P. ha presentado 11 solicitudes de solución de conflicto ante la CRT, para efectos de dirimir las diferencias surgidas entre dicho operador y algunos operadores de TPBCL por la aplicación de la opción de cargos de acceso por capacidad. En 7 de la 11 interconexiones en las que ETB optó por la alternativa de cargos de acceso por capacidad, ya fue incorporado dicho mecanismo de remuneración de la interconexión, bien sea por decisión del regulador en ejercicio de sus funciones de solución de conflicto o por mutuo acuerdo en la etapa de mediación. (ETB-EMCALI, ETB-EMTELSA, ETB-ETG, ETB-TELEPALMIRA, ETB-UNITEL, ETB-TELESANTAMARTA y ETB-COLOMBIA TELECOMUNICACIONES -Teleamenia, Telesantarosa y Teletulua-)

Artículo 2. Notificar personalmente la presente resolución a los representantes legales de COMCEL S.A. y de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. -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 procede el recurso de reposición, dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D.C., a los 02 ABR 2004


MARTHA PINTO DE DE HART
Ministra de Comunicaciones


MAURICIO LÓPEZ CALDERON
Director Ejecutivo

CE 25/03/04
CEE 30/03/04
SC 31/03/04
Expediente número 3000-4-2-78
ZV/LMDDV

78

m