

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. **5043** DE 2016

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por **TELMEX TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** contra la Resolución CRC 4999 de 2016"*

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales, especialmente las que le confiere la Ley 1341 de 2009, y

CONSIDERANDO

1. Antecedentes

Mediante la Resolución CRC 4999 del 11 de agosto de 2016, esta Comisión resolvió el conflicto surgido entre **TELMEX TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.**, en adelante **TELMEX**, y la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ –ETB S.A E.S.P.**, en adelante **ETB**, surgida, "dentro de la relación de acceso, uso e interconexión entre la Red de TPBCLD de **TELMEX DE COLOMBIA S.A.** con las Redes de TPBCL/LE y Móvil de la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ –ETB S.A. E.S.P.**" por diferencias en relación con la cláusula de Garantías del contrato y la remuneración de la instalación esencial de Facturación, Distribución y Recaudo y la Gestión Operativa de Reclamos.

Tanto **TELMEX** como **ETB**, fueron notificados por Aviso el 24 de agosto de 2016, del contenido de la Resolución CRC 4999 de 2016.

Dentro del término previsto para tales efectos, **TELMEX** interpuso recurso de reposición contra la Resolución CRC 4999 de 2016, según comunicación de radicado 201633331 de fecha 07 de septiembre de 2016. Por su parte, y vencido el término legal para la presentación del recurso de reposición, se constata en el expediente que **ETB** no interpuso recurso alguno contra la Resolución CRC 4999 del 11 de agosto de 2016.

Teniendo en cuenta que el recurso de reposición interpuesto por **TELMEX** cumple con lo dispuesto en los artículos 76 y 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el mismo deberá admitirse y se procederá con su estudio, siguiendo para el efecto el mismo orden propuesto por el recurrente

Con el escrito presentado por **TELMEX**, no fueron allegadas pruebas ni hubo solicitud de pruebas, por lo que no hubo necesidad de correr el traslado de las mismas, según lo dispuesto en el artículo 79 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.2.30.4 del Decreto 1074 de 2015, debe mencionarse que el presente acto administrativo no requiere ser informado a la

Superintendencia de Industria y Comercio por tratarse de un acto de carácter particular y concreto al que hace referencia el numeral 3 del artículo antes citado.

2. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR TELMEX

El recurso de reposición presentado a consideración de esta Comisión, tiene como propósito que la CRC aclare los siguientes aspectos de la decisión adoptada en la Resolución CRC 4999 de 2016: **(i)** determinar el tiempo durante el cual se presenta el incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Interconexión, para realizar el cálculo de los intereses de mora por las sumas dejadas de transferir, el cual no se especifica en la resolución; y **(ii)** Que se aclare que la tasa del interés moratorio a aplicar es la respectiva a la fecha de la firma del Contrato de interconexión.

Para efectos de revisar los argumentos expuestos por el recurrente, se procede a su resumen, de la siguiente manera:

2.1. CON RESPECTO A EL TIEMPO SOBRE EL QUE SE DEBERÁN CALCULAR LOS INTERESES DE MORA

2.1.1. Consideraciones del recurrente

El recurrente en su solicitud de aclaración afirma que para realizar el cálculo de los intereses derivados del incumplimiento del contrato se requiere determinar el tiempo durante el cual se presenta dicho incumplimiento, explicando que aun cuando en las resoluciones por las cuales se aprobó la Oferta Básica de Interconexión de **ETB** se especifica el tiempo cubierto por la garantía, las obligaciones derivadas del contrato no se producen al inicio del periodo sino transcurrido el mismo, por lo que el tiempo para el cálculo de los intereses de mora no debería corresponder al total del tiempo cubierto por la garantía, sino solo al tiempo en el que se pueda incurrir en incumplimiento, es decir a partir de la fecha de vencimiento del plazo para realizar los pagos respectivos.

El recurrente continúa su exposición aclarando que, el Contrato suscrito entre las partes, en la Cláusula Novena del Anexo 2 Financiero-Comercial, definió que el tiempo para transferir el monto a favor de la parte beneficiaria serían cincuenta y cinco (55) días calendario contados a partir de la fecha máxima establecida para la entrega de los medios de facturación (que corresponde al día 3 del mes siguiente al que se cursó el tráfico), indicado que, en consecuencia, las obligaciones correspondientes al primer mes del tiempo garantizado (días 1 – 30) deben transferirse a más tardar en el día 88 (30+3+55), fecha a partir de la cual deberían ser calculados los intereses de mora. Agrega que las obligaciones del segundo mes (días 31 a 60) deberían transferirse el día 118 y los intereses se calcularían por el tiempo restante para completar el período garantizado. Concluye **TELMEX** que como se puede observar, para los 134 días correspondientes al tiempo garantizado, sólo se podrían aplicar los intereses de mora de las obligaciones generadas en los dos primeros meses.

2.1.2. Consideraciones de la CRC

En relación con la solicitud de aclaración que aquí se analiza es necesario partir de la solicitud inicial de **TELMEX** con la cual requirió a la CRC el inicio del trámite administrativo correspondiente, solicitud en la cual **TELMEX** pidió a la CRC que declarara que *"el monto de los valores a garantizar no debía incluir los intereses de mora derivados del posible incumplimiento de las obligaciones surgidas del presente Contrato"*, asunto sobre el cual la CRC se pronunció, una vez surtido el trámite pertinente, indicando que sí se deberían incluir dentro del cálculo del valor de la garantía que **TELMEX** debe prestar en favor de la **ETB**, los intereses de mora a la tasa permitida, derivados del incumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, de la siguiente manera:

*"Acceder a la solicitud presentada por la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ –ETB S.A E.S.P.**, en el sentido de incluir dentro del cálculo del valor de la garantía que **TELMEX COLOMBIA S.A** debe prestar en favor de la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ –ETB S.A E.S.P.**, los intereses de mora a la tasa máxima permitida, derivados del incumplimiento de las obligaciones surgidas del "Contrato de Acceso, Uso e Interconexión entre la Red de TPBCLD de TELMEX COLOMBIA S.A. con las Redes de TPBCL/LE y Móvil de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ –ETB S.A. E.S.P.", por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución. En*

¹ Expediente 3000-92-523 Folio 4

consecuencia dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de ejecutoria de la presente resolución, **TELMEX COLOMBIA S.A** deberá ampliar la garantía constituida a favor de la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ –ETB S.A E.S.P.**, incluyendo dentro del cálculo de su valor, los intereses de mora a la tasa máxima permitida, derivados del incumplimiento de las obligaciones surgidas del "Contrato de Acceso, Uso e Interconexión entre la Red de TPBCLD de **TELMEX COLOMBIA S.A.** con las Redes de TPBCL/LE y Móvil de la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ –ETB S.A. E.S.P"**

De esta forma, en relación con el asunto objeto de recurso, es claro que la decisión recurrida para la determinación del monto de la garantía hizo referencia al concepto de intereses de mora, asociado al incumplimiento de las obligaciones derivadas del respectivo contrato de interconexión. Así, efectivamente para incluir dichos valores, es indispensable que se esté en presencia del incumplimiento de las obligaciones de pago en los tiempos previstos por las partes, para lo cual debe evidentemente darse aplicación a lo dispuesto o en las normas comunes de aplicación supletiva o en las condiciones pactadas por las partes sobre este particular.

En el caso concreto se encuentra que las partes se ocuparon de determinar las condiciones en que habrá de darse la transferencia de los pagos por parte de la deudora de la obligación respectiva., en efecto, en la Cláusula Novena del Anexo No. 2 FINANCIERO – COMERCIAL del Contrato de Acceso, Uso e Interconexión suscrito entre **TELMEX** y **ETB** se dispuso lo siguiente:

"CLÁUSULA NOVENA: SALDO NETO A TRANSFERIR O A PAGAR.

Los montos a favor de la Parte beneficiaria del saldo de la conciliación financiera serán transferidos o pagados por la parte deudora en un plazo de cincuenta y cinco (55) días calendario contados a partir de la fecha máxima establecida para la entrega de medios con la información para facturar. Estas transferencias se realizarán con base en los dineros recaudados.

*La transferencia a realizar incluirá la remuneración de la RTPBCL/LE y Móvil de **ETB**, el valor de las inconsistencias, rebajas por reclamaciones, retiros definitivos, servicio de facturación, distribución y recaudo, intereses de mora, impuestos y/o contribuciones y demás conceptos que deban ser reconocidos o cualquier otro servicio que se convenga entre las Partes.*

La transferencia o pago de saldos resultante del cruce de cuentas a favor de una de las Partes, se efectuará mediante consignación bancaria o transferencia electrónica, la cual debe estar soportada por la conciliación financiera y el documento de cobro.

En caso de que las Partes decidan por mutuo acuerdo no incluir algunos de los conceptos en la conciliación financiera, estas se comprometen a pagar los valores a que haya lugar dentro de los plazos estipulados contractualmente para cada concepto o según lo que señale la ley.

*El pago de los costos de la interconexión incluidos en el presente Contrato a favor de **ETB**. será efectuado por **TELMEX** dentro del plazo estipulado y el mismo no está condicionado al recaudo de los servicios prestados por **TELMEX**, por tal razón **TELMEX** se compromete a pagar, tanto en el evento que los dineros recaudados no compensen el cruce de cuentas o en evento que **TELMEX** no haya suministrado la información para facturar, de acuerdo con los deberes y obligaciones pactadas por las Partes.*

*Por el pago no oportuno de las sumas señaladas en esta Cláusula, **TELMEX** reconocerá y pagará a **ETB** mora en los términos establecidos en la Cláusula Décima primera "MORA" del Presente Anexo."*

De esta forma, han sido las partes quienes en el contrato de acceso uso e interconexión, han establecido las condiciones para determinar en qué momento una obligación se encuentra en mora, tal y como lo explica y plantea el recurrente en su escrito.

Así las cosas, es claro para la CRC que la determinación del tiempo durante el cual se presenta el incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Interconexión, necesario para realizar el cálculo de los intereses de mora por las sumas dejadas de transferir y que ha de ser tenido en cuenta en la determinación del monto de la garantía, debe ser establecido con base en las condiciones plasmadas por las partes en el contrato suscrito, asunto al que, en aras de la claridad, se hará

CCR

al

referencia en la parte resolutive de la presente resolución, accediendo por tanto a la solicitud de aclaración presentada por **TELMEX**.

2.2. CON RESPECTO A LA ACLARACIÓN SOBRE LA TASA A APLICAR

2.2.1. Consideraciones del recurrente

En este aparte de su recurso de reposición, **TELMEX** textualmente solicita lo siguiente:

"Respecto de la tasa de mora a aplicar, el artículo 1º en cuestión indica que debe ser "(...) la tasa máxima permitida (...)", la cual es definida por la Superintendencia Financiera de manera trimestral, por lo que es necesario que la CRC proceda a aclarar que la tasa a aplicar es la respectiva a la fecha de la firma del contrato de interconexión."

2.2.2. Consideraciones de la CRC

En relación con la solicitud de aclaración de **TELMEX** debe tenerse en cuenta cuál es la naturaleza y el contenido de los intereses moratorios, asunto sobre el cual la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

"Los intereses moratorios son aquellos que se pagan para el resarcimiento tarifado o indemnización de los perjuicios que padece el acreedor por no tener consigo el dinero en la oportunidad debida. La mora genera que se hagan correr en contra del deudor los daños y perjuicios llamados moratorios que representan el perjuicio causado al acreedor por el retraso en la ejecución de la obligación". (SFT)

De otra parte, la Corte en la Sentencia C-604 de 2012, señala que la tasa de interés moratorio será la tasa que certifica el ente pertinente **para el período de tiempo en que se causó la mora**:

"Determinación de la tasa de interés moratorio. Para efectos tributarios y frente a obligaciones cuyo vencimiento legal sea a partir del 1o de enero de 2006, la tasa de interés moratorio será la tasa equivalente a la tasa efectiva de usura certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia para el respectivo mes de mora" (SFT)

De lo señalado por la jurisprudencia se evidencia que la tasa de mora aplicable a las sumas correspondientes al pago dejado de transferir, debe corresponder a la tasa certificada por el organismo competente para el periodo de tiempo en el cual se genera dicha mora, de tal manera que la solicitud de **TELMEX** sobre la necesidad de *"que la CRC proceda a aclarar que la tasa a aplicar es la respectiva a la fecha de la firma del Contrato de Interconexión"*, resultaría contradictoria a lo dispuesto y explicado ampliamente por la jurisprudencia, pues a la fecha de suscripción de la firma del contrato la obligación no se encuentra en mora y, por lo tanto, no es dicha tasa la que por mandato legal ha de aplicarse.

Así las cosas, no resulta procedente la aclaración requerida por **TELMEX**, a quien le corresponde tomar las medidas necesarias para que la garantía permita reconocer los intereses de mora a la tasa máxima permitida, derivados del incumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato de acceso, uso e interconexión suscrito.

No sobra recordar, en todo caso, que las partes pueden establecer de mutuo acuerdo qué tasa de interés moratoria habrá de ser tenida en cuenta para la determinación del monto de la garantía

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. Admitir el recurso de reposición interpuesto por **TELMEX TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.**, contra la Resolución CRC 4999 del 13 de agosto de 2016.

² Sentencia C-604/12

³ Sentencia C-604/12 P.22

ARTÍCULO SEGUNDO. Acceder parcialmente a las pretensiones del recurrente, aclarando el artículo primero de la Resolución CRC 4999 del 13 de agosto de 2016, en el sentido que la determinación del tiempo durante el cual se presente el incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Interconexión, necesario para realizar el cálculo de los intereses de mora por las sumas dejadas de transferir y que ha de ser tenido en cuenta en la determinación del monto de la garantía que debe constituir **TELMEX COLOMBIA S.A.** a favor de la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ –ETB S.A. E.S.P.**, debe ser establecido con base en las condiciones plasmadas por las partes en el "Contrato de Acceso, Uso e Interconexión entre la Red de TPBCLD de **TELMEX COLOMBIA S.A.** con las Redes de TPBCL/LE y Móvil de la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ –ETB S.A. E.S.P.**"; particularmente en la Cláusula Novena del Anexo No. 2 FINANCIERO – COMERCIAL

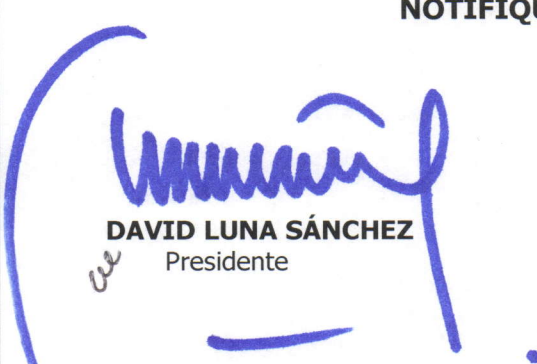
ARTÍCULO TERCERO. Negar las demás pretensiones del recurrente y confirmar en sus demás partes la Resolución 4999 de 2016.

ARTÍCULO CUARTO. Notificar personalmente la presente resolución a los representantes legales de **TELMEX TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** y la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ –ETB S.A. E.S.P.**, o a quienes hagan sus veces, de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, advirtiéndole que contra la misma no procede recurso alguno.

Dada en Bogotá D.C. a los

08 NOV 2016

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DAVID LUNA SÁNCHEZ
Presidente


GERMÁN DARIO ARIAS PIMIENTO
Director Ejecutivo

Expediente 3000-92-523
S.C. 26/10/2016 Acta 340
C.C. 19/10/2016 Acta 1062

Revisado por: Lina María Duque del Vecchio. Coordinador de Asesoría Jurídica y Solución de Controversias
Elaborado por: Armando Monsalve

plac

C.R.C.

COORDINACIÓN EJECUTIVA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
COMISIÓN DE
DE COMULACIONES

Bogotá, D.C., en la fecha 11 Nov/2016 5:00 pm se

presentó personalmente el (la) doctor (a) Margarita Mario

otálora Uribe Identificado (a) con cédula de

ciudadanía No. 40.048.392 de Tunja y Tarjeta Profesional

137.854, quien en su calidad de Apoderada

se notificó del contenido de la resolución C.R.C. 5043/16

EL NOTIFICADO

Margarita Paez Uribe

LA COORDINACIÓN EJECUTIVA

7011200117

[Signature]