

COMCEL
Comunicación Celular S.A.
NIT. 800.153.993-7

Bogotá D.C., 29 de septiembre de 2010

Doctor

CRISTHIAN LIZCANO ORTIZ

Director Ejecutivo

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

Ciudad

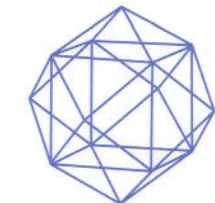
Respetado Doctor:

Con la debida atención y dentro del término otorgado, presentamos a consideración de la CRC nuestros comentarios sobre el Documento "Análisis del Mercado de Larga Distancia Internacional" y el proyecto de resolución adjunto, mediante la cual se propone adicional la Resolución CRC 2585 de 2010, en los siguientes términos:

1. Sea lo primero manifestar, como lo señala la CRC en el documento, desde hace algún tiempo se están presentando "inconvenientes respecto de la remuneración efectiva de las redes y de la transferencia de los pagos relativos a los tráficos cursados en las interconexiones, especialmente los relativos a la larga distancia internacional entrante".

Esta situación tiene un grave impacto en el sector porque afecta la sostenibilidad financiera de las empresas, que de buena fe han permitido la interconexión a proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, que de manera dolosa incumplen con sus obligaciones económicas y, por supuesto, repercuten en los usuarios, quienes se ven perjudicados con los mayores costos que se derivan de ese comportamiento.

2. En consecuencia, son claras las facultades legales de la CRC para adoptar medidas que corrijan esta situación, con el fin de maximizar el bienestar social de los usuarios (artículo 22, num. 1), promover la libre competencia (artículo 22, num. 2), prevenir conductas desleales (artículo 22, num. 2), fijar las condiciones acceso y uso de las redes y la infraestructura (artículo 22, num. 3



COMCEL
Comunicación Celular S.A.
NIT: 800.153.993-7

y 4), especialmente las condiciones económicas, todo ello con el objeto de promover y proteger la inversión (artículos 1 y 4), que tal como señala la Ley 1341 de 2010, es uno de los fines de la intervención estatal.

3. Es así como la propia regulación actualmente contiene importantes disposiciones, necesarias para la seguridad y estabilidad del sector, principalmente las que prohíben la prestación de servicios de manera irregular o clandestina en perjuicio de los operadores habilitados, el desarrollo del sector y el beneficio del país (Resolución CRC 87, Título II, Capítulo 4).

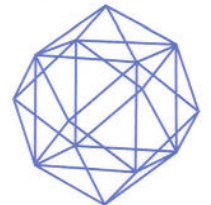
4. Es de anotar que la jurisprudencia ha respaldado la pertinencia de este tipo de disposiciones, por ejemplo, al revisar la validez del artículo 51 del Decreto 1900 de 1990 (Sentencia C-329/00)¹, así como del artículo 6 de la Ley 422 de 1998 (Sentencia C-739-00)², normas que en sentido general también han sido consagradas en la Ley 1341 de 2009, artículo 64³.

¹ "En cuanto a la posibilidad de la imposición de sanciones por violación de los "reglamentos", contemplada tanto en el art. 51 como en el numeral 11 del art. 52 la Corte ha de precisar que los reglamentos a que aluden las mencionadas normas deben ser entendidos bajo la idea de que se trate de regulaciones emitidas por las autoridades competentes, con arreglo a las previsiones de la ley y sujetas a las reglas de publicidad, que se refieren a la observancia de requisitos y condiciones de naturaleza material y técnica que sean necesarias para la operación eficaz y eficiente del servicio".

² "El tipo penal en blanco lo define la doctrina como aquel que contiene una norma incriminadora incompleta o imperfecta, dado que aunque incluye precepto y sanción, el precepto, es relativamente indeterminado, "...siendo determinable mediante norma jurídica distinta que será, generalmente, un decreto, resolución o mandamiento de autoridad extraprocesal (administrativa por regla general), cuyo reglamento - complementario del precepto - tiene que darse antes del hecho, pues de otra manera se sancionaría en parte con una norma posterior." "Los tipos penales en blanco, son aquellos en que "la conducta no aparece completamente descrita en cuanto el legislador se remite al mismo u otros ordenamientos jurídicos para actualizarla y concretarla." "Esta modalidad de tipo penal ha sido aceptada por la jurisprudencia nacional e internacional (...)

Es decir, que en nada contraría el ordenamiento superior el hecho de que el legislador recurra a esta modalidad de tipo penal, siempre y cuando verifique la existencia de normas jurídicas precedentes que definan y determinen, de manera clara e inequívoca, aquellos aspectos de los que adolece el precepto en blanco, cuyos contenidos le sirvan efectivamente al intérprete, específicamente al juez penal, para precisar la conducta tipificada como punible, esto es, para realizar una adecuada integración normativa que cumpla con los requisitos que exige la plena realización del principio de legalidad".

3 Ley 1341 de 2009, artículo 64 - INFRACCIONES. Sin perjuicio de las infracciones y sanciones previstas en otras normas, constituyen infracciones específicas a este ordenamiento las siguientes:
12. Cualquiera otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales o regulatorias en materia de telecomunicaciones.



Comunicación Celular S.A.
NIT. 800.153.993-7

5. También es importante que la regulación considere como causal de suspensión o terminación de la interconexión, el incumplimiento con los porcentajes de disponibilidad/calidad acordados.

Este aspecto debe ser revisado en atención a que una extensa normativa dispone la obligación de cumplir con los niveles de calidad del servicio en relación con las interconexiones, como son el IV Protocolo Anexo al AGCS, la Resolución CAN-SG 432 de 2000, artículos 10 y 11, y la Resolución CRC 87 de 1997.

6. Es preciso resaltar que durante las reuniones mencionadas por el ente regulador, en las que los diversos operadores discutieron los efectos de la aplicación de la Resolución CRC 2585 de 2010, no solo se manifestó que la medida adoptada por la CRC para efectos de la promoción de la competencia, debía incluir una excepción en su aplicación en caso de presentarse situaciones asociadas a inconvenientes respecto de la remuneración efectiva de las redes y de la transferencia de los pagos relativos a los tráficos cursados en las interconexiones, especialmente los relativos a la larga distancia internacional entrante, sino que además se planteó que dentro de estas posibles excepciones a la regulación, también se deberían incluir aquellos operadores que de una u otra manera incumplen con la regulación de la interconexión en las disposiciones de dimensiónamiento consignadas en la Resolución CRC 1763 de 2007, artículo 12, y en las disposiciones del uso de la ruta de desborde cuando la interconexión se encuentra bajo el esquema de remuneración de cargos de acceso por Capacidad, consignadas en la Resolución CRC 2354 de 2010.

7. Tal como lo reconoce la comisión en el documento soporte del proyecto resolución, "con el propósito que las medidas adoptadas en la Resolución CRC 2585 generen un impacto en el mismo en términos de competencia...", la CRC no sólo debe indagar en la forma de ejecución de la interconexión en términos de remuneración y transferencias de pagos por cargos de acceso, sino también en la forma de ejecución de la interconexión en términos de dimensiónamiento y uso de la ruta de desborde cuando se tienen esquemas de capacidad, e incluir dentro del proyecto resolución, a manera de ampliación de las normas estipuladas, el concepto de cumplimiento de las reglas de dimensiónamiento y uso efectivo de la ruta de desborde, de acuerdo con las especificaciones de estos dos conceptos, contenidas en las resoluciones antes mencionadas.

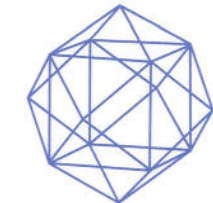


COMCEL
Comunicación Celular S.A.
NIT. 800.153.993-7

Es decir, incluir dentro de las normas y plazos de cumplimiento establecidos en el proyecto resolución, las cláusulas de cumplimiento de las reglas de dimensionamiento y uso de la ruta de desborde de la siguiente manera:

i. Si transcurridos los plazos para la transferencia de los saldos netos a favor de los proveedores de acceso fijos y/o móviles, establecidos directamente por los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones o definidos por la CRC a través de actos administrativos generales y/o particulares en ejercicio de sus facultades legales, en el seno del Comité Mixto de Interconexión se constata que las condiciones de dicha transferencia no se han dado, o que se incumple con las reglas de dimensionamiento de la interconexión estipuladas en la res. 1763 de 2007, o que no se hace uso efectivo de la ruta de desborde en las interconexiones que se encuentren por capacidad estipulada en la res. 2354 de 2010, en el primer período de conciliación, el proveedor de acceso fijo y/o móvil que al mismo tiempo preste servicios de larga distancia internacional o que sea matriz, controlante o que haga parte del mismo grupo empresarial, de un proveedor de servicios de larga distancia internacional, no estará obligada a ofrecer el menor valor que resulte de la aplicación de la regla de precio mayorista establecida en los artículos 1° y 2° de la Resolución CRC 2585 de 2010.

8. Además, es importante llamar la atención de la CRC sobre la posibilidad de que el CMI no se reúna por inasistencia de la parte incumplida. En efecto, los CMI generalmente son convocados por alguna de las partes o se reúnen en las fechas previstas para ello, pero es posible que la parte incumplida no asista, con el fin de dilatar la aplicación de la norma. Por lo anterior, se sugiere que se incluya un parágrafo que prevea que en si el CMI no se reúne por inasistencia del proveedor incumplido o éste no firma el acta correspondiente, el proveedor de acceso fijos y/o móvil puede darle aplicación a la norma de manera inmediata.
9. En el mismo sentido, para aquellos operadores con los cuales se hayan pactado esquemas de pago de cargos de acceso por capacidad de forma anticipada, se pueda proceder a la desconexión provisional de la interconexión en el evento en que transcurridos 5 días a la fecha de exigibilidad de pago el mismo no se haya realizado.



COMCEL
Comunicación Celular S.A.
NIT. 800.153.993-7

10. Finalmente, se deben incluir requisitos mínimos en las instalaciones del operador solicitante, ya que muchas veces no garantizan la calidad de la interconexión y del servicio, tales como DDF adecuados o un indicador sobre la capacidad de los equipos para soportar el tráfico.

Por otra parte, consideramos oportuno volver a insistir sobre algunas inquietudes planteadas sobre la Resolución CRC 2585 de 2010, las cuales nos fueron contestadas en sendas comunicaciones de la CRC (201033873-201033816), con argumentos que no compartimos, por lo que respetuosamente reiteramos y complementamos nuestras observaciones, así:

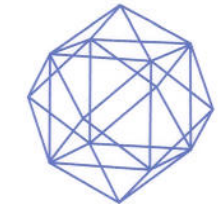
1. Dice la CRC: *"El efecto esperado de la medida es que, (sic) los operadores de acceso fijo y/o móvil ofrezcan a todos los operadores de larga distancia internacional, el mismo valor de cargo de acceso en virtud del principio y obligación de trato no discriminatorio"*.

No compartimos la premisa de la CRC porque no puede hablarse de discriminación cuando los valores de cargo de acceso entre los operadores, incluso los que forman parte de un grupo empresarial, son los que están fijados en la regulación.

En efecto, los operadores de acceso están ofreciendo a los operadores de LDI los cargos de acceso con base en las modalidades establecidas por el regulador (cargos por minutos o cargos por capacidad). Por lo tanto, no se puede hablar de trato discriminatorio cuando la selección de la modalidad de remuneración está en cabeza del operador de LDI.

En su lugar, lo que ocasiona la medida es el favorecimiento a empresas que no cuentan con una red de acceso y que pueden negociar con un mejor margen respecto a las empresas que poseen una integración vertical con una red de acceso, cuando aquellas simplemente se enfocan en el negocio de terminación del tráfico, sin realizar mayores esfuerzos en inversión e infraestructura, ni trasladar beneficios significativos a los usuarios de los servicios en Colombia.

Debe insistirse en que la CRC está afectando los ingresos de las empresas dueñas de la red de acceso debido a que si su filial de LDI quiere permanecer en el mercado de larga distancia internacional entrante, debe negociar con los carriers internacionales a precios bajos para traer el mayor tráfico posible o, de lo contrario, afectará los ingresos del proveedor de la red de acceso.



COMCEL
Comunicación Celular S.A.
NIT. 800.153.993-7

Por lo tanto, la fórmula establecida por la CRC para empresas integradas verticalmente, afecta al operador dueño de la red de acceso o al operador de LDI, dependiendo de la opción que decida tomar:

- Afectar a su red de acceso, en cuyo caso el operador de LDI deberá negociar a precios bajos para mantenerse en el mercado con la consecuente reducción en los cargos de acceso.
- Afectar a su operación de LDI, con el fin de no afectar a su red de acceso, pues en este caso la negociación del operador de LDI deberá ser alta para no reducir el valor del cargo de acceso, con la consecuente pérdida del tráfico en el mercado y la posible salida del operador de LDI del negocio entrante.

Por supuesto, esta medida impactará las inversiones en el sector porque los proveedores de la red de acceso no tendrán un estímulo para desarrollar sus redes, en la medida que pueden ver que las mismas no se encuentran debidamente remuneradas.

Es importante precisar que la optimización de los costos se logra con un buen manejo de tráfico por enlace, respetando siempre las reglas de dimensionamiento y los usos adecuados de la ruta de desborde, previstos por el mismo regulador.

2. A renglón seguido, dice la CRC: *"Ahora bien, la CRC procedió a modelar un escenario suponiendo precios internacionales de terminación al alza o superiores al cargo de acceso"*.

Esta afirmación parte de un error porque aún cuando puede pensarse que la filial de LDI negocie precios de terminación al alza para que su matriz de red de acceso mantenga el mismo nivel de ingresos por cargos de acceso, la respuesta obvia del mercado es que se perdería tráfico y participación, con lo cual finalmente se vería perjudicado el operador de LDI.

Además, es cierto que los precios de terminación deben estar por encima del cargo de acceso, pero este valor en las interconexiones por capacidad depende del volumen de tráfico, de manera que para aumentar el tráfico debe disminuirse el valor de terminación negociado con los carriers, lo cual demuestra que es contradictorio modelar al alza porque la premisa de aumentar tráfico con un alza en los precios nunca puede cumplirse.



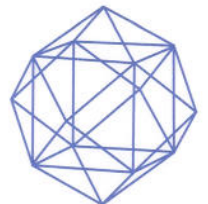
COMCEL
Comunicación Celular S.A.
NIT. 800.153.993-7

3. Afirma la CRC que no es una situación sostenible para el operador que no tiene red de acceso, mantener un escenario de precios internacionales a la baja.

Esta conclusión no es válida porque la fórmula parte del supuesto que la filial de LDI deberá negociar con un margen del 22,6%, al que no está condicionada la competencia y mantener los valores de cargo de acceso regulados si quiere mantener los ingresos para su matriz, mientras que la competencia puede tener márgenes inferiores al 22,6%, lo que le da mayor poder de negociación, compensando sus ingresos vía volumen y, en consecuencia, capturando cada vez mayor parte del mercado.

Lo anterior demuestra la afirmación que hicimos en el sentido de que la regulación permite arbitrar tráfico a los nuevos operadores, de manera que la situación es sostenible porque los operadores que no están integrados pueden mantenerse con los volúmenes de tráfico con tendencia al alza que pueden arbitrar porque no tienen las restricciones que la regulación impuso a los operadores integrados verticalmente para negociar el valor de terminación internacional.
4. Por lo tanto, la situación es sostenible para las empresas que no tienen red de acceso y se dedican exclusivamente a la terminación de tráfico entrante (fenómeno que en el pasado la regulación no permitía y la normativa penalizaba), porque tienen una estructura de costos no comparable con la de los operadores que desarrollan un negocio de doble vía (saliente/entrante), que incluye infraestructura, publicidad y otros gastos de personal y administrativos.
5. Afirma la CRC que "no fue objeto de comentarios por parte del operador" el valor fijado como costo de operación, equivalente al 9%.

Debemos reiterar que lamentablemente la CRC no propuso la fórmula que finalmente aprobó mediante la resolución para discusión y comentarios del sector y que la fórmula planteada en la propuesta regulatoria daba la posibilidad de que los operadores sustentaran sus costos y no fijaba ni un valor ni un porcentaje determinado.
6. Sostiene la CRC en varios apartes de la comunicación 201033873, que hizo modelos sobre el impacto de la regulación, suponiendo precios internacionales de terminación al alza y a la baja. Respetuosamente solicitamos a la CRC que publique dichos modelos.




COMCEL
Comunicación Celular S.A.
NIT. 800.153.993-7

7. También es importante que la CRC aclare que la obligación del artículo 7, de la Resolución CRC 2585 de 2010, sobre reporte de información es general para los operadores de redes y servicios de larga distancia, con el fin de garantizar suficiente transparencia en la aplicación de la regulación, tal como lo afirmó la CRC en la comunicación 201033873, pues los campos 4, 5, 6 y 7 de la Tabla 1; 2 y 3 de la Tabla 2; 3, 4, 5, 6 de la Tabla 3; 2 y 3 de la Tabla 4, deben ser llenados por el proveedor fijo o móvil "con carácter de matriz o controlante o que al mismo tiempo presten servicios tanto de larga distancia internacional como de TFBCL o que hagan parte del mismo grupo empresarial".

Finalmente, aún no es claro si la fórmula de cargos de acceso que trae la resolución debe aplicarse para la liquidación del cargo de acceso correspondiente al tráfico del periodo con el cual se hace la medición (tráfico de agosto para aplicar al valor de los cargos de acceso de agosto); o al periodo siguiente (tráfico de agosto para aplicar al valor de los cargos de acceso de septiembre).

En los anteriores términos presentamos a su consideración nuestros comentarios y quedamos a su disposición para suministrarles cualquier aclaración adicional que requieran.

Cordialmente,


HILDA MARIA PARDO H.
Vicepresidenta Jurídica