

Bogotá D.C., 30 de Septiembre de 2010

Doctor

CRISTHIAN LIZCANO ORTIZ

Director Ejecutivo

Comisión de Regulación de Comunicaciones CRC

Ciudad.

Ref: Comentarios de Conmutata al proyecto de resolución:

Análisis del mercado de Larga Distancia Internacional - Propuesta Regulatoria -Regulación de Mercados "Por la cual se adiciona un artículo a la Resolución CRT 087 de 1997".

Respetado Dr. Lizcano.

En atención a la publicación de la Propuesta Regulatoria y del proyecto de Resolución "Por la cual se adiciona un artículo a la Resolución CRT 087 de 1997", Conmutata presenta sus comentarios, dentro del término establecido por ésta Comisión.

Previamente resaltamos la ardua tarea que la comisión viene emprendiendo de tiempo atrás en el proyecto "Análisis del Mercado de Larga Distancia Internacional" agradeciendo ésta ventana de recepción de comentarios, con el propósito de establecer condiciones equitativas en dicho mercado, fundados en los principios orientadores de la Ley 1341 de 2009.

Los siguientes comentarios de Conmutata están dirigidos a demostrar los aspectos que a nuestra consideración no hacen viable la propuesta bajo las condiciones actuales de trato completamente discriminatorio y de monopolización del mercado por parte de los proveedores de redes y servicios fijo y/o móvil que poseen redes de acceso y que a su vez prestan el servicio de larga distancia nacional y/o internacional, y que actualmente imposibilita una retribución justa de los costos y un margen de utilidad razonable¹ para las empresas como Conmutata que no poseen este tipo de estructuras empresariales.

¹ Principios que proceden directamente del orden Constitucional y especialmente de la Ley 1341 de 2009.

La propuesta de la CRC se argumenta en que *"con posterioridad al proceso de expedición de la Resolución CRC 2585 de 2010, diversos proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, a través de comunicación suscrita por TELEFÓNICA MÓVILES COLOMBIA S.A., TELEFÓNICA TELECOM S.A E.S.P., COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P., AVANTEL S.A, TELMEX TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., COMCEL S.A., ETB S.A. E.S.P. e INFRACEL S.A. E.S.P. y en reuniones realizadas en las instalaciones de la CRC el 12 de agosto y el 1° de septiembre² de 2010, manifestaron que la medida adoptada por la CRC en la Resolución CRC 2585 de 2010 para efectos de lograr el impacto en el mercado que buscaba la regulación, 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."*

Del anterior texto transcrito y conforme a la reunión sostenida en las instalaciones de la CRC el 12 de Agosto, se evidencia un fenómeno que se está generando entre los nuevos proveedores de LD que no poseen red de acceso respecto a la remuneración efectiva de las redes y de la transferencia de los pagos relativos a los tráficos cursados en las interconexiones, de lo cual todos los proveedores de acceso fijo y/o móvil, y que al mismo tiempo prestan el servicio de larga distancia internacional³ presentan su inconformidad y llevan a la CRC mediante radicados y reuniones en conjunto a expedir normas adicionales, en este caso, posteriores a la resolución 2585 de 2010 la cual pretende hacer cumplir entre otros, el principio de trato no discriminatorio; lo cual evidencia la continua posición de dichos operadores de impedir el ingreso de nuevos competidores en éste sector.

Sin embargo la CRC debería actuar más objetivamente y así como ha recibido y considerado la posición de los proveedores de acceso fijo y/o móvil, y que al mismo tiempo prestan el servicio de larga distancia internacional, de igual manera debería convocar a reuniones en conjunto a los nuevos proveedores de LD que no poseen red de acceso y así mismo recibir y considerar la posición de los mismos y los problemas a los que se han tenido que enfrentar para que se presente la problemática en mención, antes de expedir una propuesta regulatoria la cual no contempló la posición

² Los operadores participantes que menciona la CRC en el Documento Soporte Desconexión LDI – Página 3 – nota al pie, son: TELEFÓNICA MÓVILES COLOMBIA S.A, TELEFÓNICA TELECOM S.A E.S.P., COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P, AVANTEL S.A, TELMEX TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., COMCEL S.A, ETB S.A. E.S.P., INFRACEL S.A. E.S.P. y UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.

³ Inclusive con sus matrices, controlantes o subsidiarias que hacen parte del mismo grupo empresarial.

de la contra parte; esto con la finalidad de revisar de antemano las causas que generan éste comportamiento o la situación de dicho fenómeno las cuales pueden llegar a ser muy evidentes si se consideran las conclusiones obtenidas por parte de la CRC del análisis del mercado de LDI⁴, donde se observa como los operadores que poseen red de acceso ofrecen a sus matrices, controlantes, subsidiarias ó a sí mismos condiciones de interconexión completamente diferentes a las que ofrecen a los nuevos operadores de LD que no poseen dicha estructura empresarial, condiciones que son completamente desfavorables para un proveedor de LD que no posee red de acceso como Conmutata, condiciones que llevarían automáticamente a una falla económica e inclusive al fracaso y a la quiebra, donde obviamente se llevaría a 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.

Dentro de estas desventajas competitivas se encuentra que el abuso de la posición dominante de los proveedores de acceso fijo y/o móvil, y que al mismo tiempo prestan el servicio de larga distancia internacional, impulsan barreras de tipo económico, financiero y técnico para impedir a toda costa el ingreso de nuevos operadores.

Dentro de las barreras se evidencia que dichos proveedores:

1. Exigen la interconexión en varios nodos para la terminación del tráfico de larga distancia internacional entrante cuando se escoge el esquema de capacidad, sin embargo a los Carriers Internacionales se le otorga una sola ruta de terminación, ahora bien, en cuanto a la inviabilidad técnica de abrir una sola ruta de interconexión es claro que no existe ningún argumento ya que inclusive bajo el esquema de interconexión indirecta se exige la interconexión en un solo nodo de la red. Si se revisa el caso particular de Bogotá, se exige la interconexión en 7 nodos como si se tratase de una interconexión para llamadas locales incrementando notablemente los costos de interconexión para el operador solicitante.
2. Exigen la cancelación previa "prepagó" de los minutos a cursar, o en su defecto la cancelación previa de los E1's de interconexión, y lo que es peor exigen garantías reales con valores calculados al valor máximo de los cargos de acceso establecidos en la resolución 1763 de la CRC por el año de permanencia impidiendo a toda costa el ingreso del operador solicitante.

⁴ Análisis de las condiciones de competencia del mercado de larga distancia internacional propuesta regulatoria - regulación de mercados –mayo de 2010.

3. Exigen la cancelación de los cargos de acceso máximos en el extremo de terminación más la tarifa de tránsito cuando se les solicita el servicio de portador en una interconexión indirecta, aun cuando el mismo proveedor termina en esa otra red a un precio supremamente inferior y ofrece a los Carriers Internacionales la terminación en esa red de terceros a un costo inclusive por debajo del 50% del cargo de acceso máximo de la resolución 1763 de la CRC.

4. Exigen la firma del contrato de interconexión con los precios máximos establecidos en la resolución 1763 de la CRC entre otros, sin dar posibilidad a una negociación directa entre las partes llevando a la necesidad de solicitar imposiciones de servidumbre con la finalidad de retrasar el proceso de interconexión, acarreando grandes costos para el operador solicitante, llevando incluso a la pérdida de clientes ya contactados por la demora en el inicio de operaciones.

Las grandes barreras antes mencionadas entre muchas otras, conllevan claramente a la problemática en cuestión, por ejemplo:

Para un proveedor de LDI que debe competir con los proveedores de acceso fijo y/o móvil, y que al mismo tiempo prestan el servicio de larga distancia internacional (los cuales se imputan cargos de acceso muy inferiores a los máximos establecidos en la resolución CRC 1763), le resulta prácticamente imposible evitar una falla económica.

Si en el caso de una interconexión con un operador de TMC "que se imputa cargos de acceso inclusive a valores que llegan a los \$ 10'000.000°° o inferiores por E1, y ofrece a los Carriers internacionales precios de terminación alrededor de \$ 65", condiciona al un nuevo operador de LD la interconexión a varios nodos y adicionalmente los cargos de acceso al máximo valor de la resolución 2354 "valor máximo de 34'595.229", automáticamente le genera una desventaja y problema económico bastante considerable ya que para salvar al costo del E1 de interconexión el nuevo operador de LD se encuentra en la obligación de circular mínimo 532'234 minutos por E1 a un precio de terminación de \$ 65 para el Carrier internacional, sin sumar los costos adicionales como lo son impuestos, contraprestaciones, arriendos de infraestructura, costos de operatividad, administración, interconexión en varios nodos, última milla por nodo, etc; lo que sube considerablemente el monto de minutos a circular por E1; este problema se agrava si se le suma la posición de algunos operadores que restringen la capacidad del E1 condicionando la interconexión de tal manera que se impide circular más de 300'000 minutos por E1.

El caso se repite para los operadores de TPBCL y TPBCLE los cuales por una interconexión indirecta condicionan el minuto a las principales ciudades inclusive a \$ 40 al nuevo operador de LD, mientras a los Carriers internacionales le ofrecen la terminación a esos mismo destinos a \$ 15.

Aun cuando este comportamiento ya se ha venido manifestando y la CRC cuenta con las pruebas de ello, es pertinente, oportuno y necesario nombrarlo nuevamente para que se considere que el mismo trato discriminatorio y el comportamiento de los proveedores de acceso fijo y/o móvil, conlleva al nombrado fenómeno respecto a la remuneración efectiva de las redes y de la transferencia de los pagos relativos a los tráficos cursados en las interconexiones del cual ellos mismos alegan.

La consideración de Conmutata es que a la luz de los hechos expuestos, no existe razón para que un 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 esté obligado 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.

Tampoco hay razón de ser para que se proceda a la desconexión provisional de la interconexión cuando se presenten fallas económicas, las cuales son causadas por el mismo 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

Por el contrario la CRC debe estimular la expedición de la normatividad competente que garantice los principios que se exponen claramente en los siguientes artículos:

- Artículo 18 de la Resolución 432 de 2000 de la Secretaría General de la Comunidad Andina de Naciones.
- Artículo 2 numeral 2, artículo 4 numerales 5,9 y 12, artículo 50 numerales 1 al 6 de la Ley 1341 de 2009 del Congreso de la República.
- Numerales 1 y 2 de la Ley 671 de 2001 del Congreso de la República.
- Artículo 3 del Decreto 147 de 2008 del Ministerio de TIC's.
- Artículo 1° de la resolución 1763 de 2007 de la CRC.
- Artículo 4.2.1.9, artículo 4.2.1.12 y artículo 4.2.1.17 de la resolución 087 de 1997 de la CRC

Con la finalidad de evitar barreras de tipo económico, financiero y técnico que alteren las relaciones de interconexión entre los proveedores de acceso

fijo y/o móvil y los nuevos proveedores de larga distancia de tal manera que se eviten fallas económicas en el mercado de LDI.

No obstante lo anterior, Conmutata reitera la no viabilidad de la propuesta en las condiciones mencionadas si se tiene en cuenta la evidente posición de los proveedores de acceso fijo y/o móvil que al mismo tiempo prestan servicios de larga distancia internacional que está encaminada a monopolizar el mercado y a evitar a toda costa el ingreso de nuevos operadores de LD o en su defecto a acabar con las empresas constituidas por medio de prácticas desleales y restrictivas.

Conmutata considera que si bien la propuesta regulatoria va encaminada a *tomar de manera oportuna medidas ex ante, orientadas a preservar la posibilidad de que, tanto los proveedores de redes y servicios de larga distancia internacional con sus matrices o controlantes ya sea proveedor de acceso fijo y/o móvil, o que al mismo tiempo presten tanto el servicio de larga distancia internacional como servicios fijos y/o móviles, o que hagan parte del mismo grupo empresarial, como, los nuevos proveedores de larga distancia internacional entrante, compitan por el tráfico de larga distancia en igualdad de condiciones;* de igual manera el regulador debió tomar medidas ex ante para evitar los problemas que hoy se evidencian y que han impedido prácticamente después de 3 años la entrada en operación de los nuevos proveedores de LD en igualdad de condiciones y que adicionalmente están generando inconvenientes respecto de la remuneración efectiva de las redes y de la transferencia de los pagos relativos a los tráficos cursados en las interconexiones; de ésta manera no hubieran sido necesarios los extensos análisis, comentarios tras comentarios, como tampoco los continuos cambios de la normatividad, si los proveedores de de acceso fijo y/o móvil hubieran actuado de buena fé, por el contrario, compelen a la CRC a modificar las normas establecidas cuando encuentran comprometidos sus intereses particulares como lo intentan hacer con la resolución CRC 2585 de 2010.

De igual manera, a consideración de Conmutata, la propuesta de medida regulatoria iría en contravía a lo dispuesto en los artículos:

- Artículo 18 de la Resolución 432 de 2000 de la Secretaría General de la Comunidad Andina de Naciones.
- Artículo 2 numeral 2, artículo 4 numerales 5,9 y 12, artículo 50 numerales 1 al 6 de la Ley 1341 de 2009 del Congreso de la República.
- Numerales 1 y 2 de la Ley 671 de 2001 del Congreso de la República.
- Artículo 3 del Decreto 147 de 2008 del Ministerio de TIC's.
- Artículo 1° de la resolución 1763 de 2007 de la CRC.
- Artículo 4.2.1.9, artículo 4.2.1.12 y artículo 4.2.1.17 de la resolución 087 de 1997 de la CRC

En particular el artículo 50 de la ley 1341 de 2009, a continuación transcrito:

ARTÍCULO 50. PRINCIPIOS DEL ACCESO, USO E INTERCONEXIÓN. Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones deberán permitir la interconexión de sus redes y el acceso y uso a sus instalaciones esenciales a cualquier otro proveedor que lo solicite, de acuerdo con los términos y condiciones establecidos por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, para asegurar los siguientes objetivos:

- 1. Trato no discriminatorio; con cargo igual acceso igual.*
- 2. Transparencia.*
- 3. Precios basados en costos más una utilidad razonable.*
- 4. Promoción de la libre y leal competencia.*
- 5. Evitar el abuso de la posición dominante.*
- 6. Garantizar que en el lugar y tiempo de la interconexión no se aplicarán prácticas que generen impactos negativos en las redes.*

Establece claramente que la Comisión de Regulación de Comunicaciones debe asegurar el trato no discriminatorio, con cargo igual acceso igual entre otros; la propuesta en comento no resulta acorde al principio orientador máxime si se tiene en cuenta que en ninguna reglamentación existe la posibilidad de que un operador interconectante altere los cargos de acceso que cobra a un operador solicitante de un valor mínimo a un valor máximo por retraso en su obligación, y la razón es obvia, y es que existen otros mecanismos para hacer efectivo el pago de las obligaciones del operador solicitante asociadas a la interconexión frente al operador interconectante; por el contrario, es una obligación del operador interconectante ofrecer los mismos cargos y condiciones de originación, terminación, tránsito o transporte de llamadas que hayan ofrecido o acordado con sus matrices, filiales, subsidiarias o con cualquier otro operador o que se haya otorgado a sí mismo, en condiciones no discriminatorias adicionalmente debe ofrecer cargos de acceso que estén orientados a costos eficientes y que estén suficientemente desagregados para que el operador que solicita la interconexión no tenga que pagar por componentes o instalaciones de la red que no se requieran para el suministro del servicio.

Ahora bien, se debe tener en cuenta que en el caso de un atraso en el pago de las obligaciones del operador solicitante frente al operador interconectante, existen tasas de interés moratorio máximas aplicables, y como se menciona, existen otros mecanismos para hacer efectiva dicha obligación, mecanismos que muy bien conocen los proveedores de acceso fijo y/o móvil, ahora bien, en el caso de dicho atraso, el operador interconectante estará en la facultad de exigir el valor máximo de la resolución 1763 de 2007 de la CRC, yendo nuevamente en contra de los

principios orientadores de los ya mencionado artículos, no obstante lo anterior, al generarse un cobro por cargos de acceso muy superior al que se cobra así mismo y que está obligado a cobrar el operador interconectante, sencillamente se puede traducir en usura e incluso en un enriquecimiento ilícito, puesto que es evidente que estos valores serán muy superiores a la tasa máxima de interés moratorio definida en la ley.

Se debe tener presente que una operación como ésta obligaría a un operador solicitante a comprometer los activos de la compañía y en el peor caso el embargo de la sociedad y por consiguiente a la liquidación de la misma, es evidente que el interés de dichos operadores es el de generar un impacto negativo en la contabilidad del operador solicitante con la finalidad de acabar con las nuevas empresas que obtuvieron el permiso del Ministerio de TIC's para la prestación del servicio de LD.

Ahora bien, en debido caso de presentarse una situación de este tipo, donde hoy se paga un valor x por cargo de acceso y mañana un valor de n veces x el operador interconectante estaría cancelando sus contraprestaciones a una suma determinada y al otro día una suma muy superior por el mismo concepto, se observa como un enriquecimiento ilícito para quien recibe la suma, lesionando los activos del operador solicitante; se debe considerar que en este caso se estaría violando el código contencioso administrativo, el código de procedimiento civil inclusive el código penal.

En este caso la CRC expidiendo la nueva resolución, estaría violando flagrantemente el principio de la buena fe, que rige todas las actuaciones de los particulares ante las autoridades administrativas; máxime que se estarían infringiendo los artículos 1°, 2°, 13°, 25°, 48° y 53° de la Constitución Política de Colombia, dejando sin efecto el principio de la buena fe, autorizando en las decisiones administrativas presumir la mala fe, invirtiendo la carga de la prueba de la conducta del nuevo operador, no dándole su valor probatorio a las afirmaciones de los nuevos operadores, y lo que resultaría peor, facultando a los proveedores de acceso fijo y/o móvil, y que al mismo tiempo prestan el servicio de larga distancia internacional (inclusive con sus matrices, controlantes o subsidiarias que hacen parte del mismo grupo empresarial) de obligaciones de control, vigilancia, fiscalización entre otras, las cuales NO le competen puesto que son propias del estado Colombiano; téngase en cuenta que es el Estado Colombiano el dueño y absoluto juez, en nuestro caso del servicio de larga distancia internacional y no un operador interconectante.

En base a lo expuesto, Conmutata solicita al regulador:

Actuar más objetivamente y convocar a reunión a los más de 20 nuevos operadores de LD que no poseen red de acceso para manifestar nuestra posición respecto de lo argumentado por los proveedores de acceso fijo y/o móvil, adicionalmente para que la CRC evalúe el escenario actual donde se evidencia la imposibilidad para que dichos operadores estén interconectados con proveedores de acceso fijo y/o móvil actualmente.

Mantener su posición actual con la resolución 2585 de 2010 y la resolución 087 sin modificaciones, y no establecer modificaciones que abarcan intereses particulares de los proveedores de acceso fijo y/o móvil luego de reuniones subjetivas la CRC, como ente regulador es la máxima autoridad del caso, por lo que Conmutata considera pertinente no realizar este tipo de adiciones a la resolución 087 de manera subjetiva y máxime cuando los mismos proveedores de acceso fijo y/o móvil, y que al mismo tiempo prestan el servicio de larga distancia internacional (inclusive con sus matrices, controlantes o subsidiarias que hacen parte del mismo grupo empresarial) son los que han propiciado éste escenario.

Esperamos nuestras observaciones sean tenidas en cuenta dentro del desarrollo y evaluación que la CRC está adelantando.

Cordialmente,



Dr. LUIS ALEJANDRO AGUILAR ROA
REPRESENTANTE LEGAL



ING. GUILLERMO RUBIANO MOLANO
DIRECTOR ADMINISTRATIVO
Guillermo.rubiano@conmutata.com



ING. LOIS ALBERT ESPINEL GARCIA
DIRECTOR DE TECNOLOGÍA
Albert.espinel@conmutata.com