



SUMARIO

Secretaría General de la Comunidad Andina

Pág.

Dictamen 08-2007.- Procedimiento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento iniciado por EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA ETB S.A. E.S.P. contra la República de Colombia por el presunto incumplimiento del artículo 79 del Acuerdo de Cartagena, artículos 1, inciso 2, 7, 8 y 10 de la Decisión 439; artículos 1, 2 numerales 1 y 3, 3, 4 y anexo de la Decisión 510; artículos 1, 5, 13, literales c) y d), 30 literales a) y b), 33 y 37, literal b) de la Decisión 462; y los artículos 3, 8, 13, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 25, 26, 27 y 35 de la Resolución 432	1
---	---

DICTAMEN Nº 08-2007

Procedimiento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento iniciado por EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA ETB S.A. E.S.P. contra la República de Colombia por el presunto incumplimiento del artículo 79 del Acuerdo de Cartagena, artículos 1, inciso 2, 7, 8 y 10 de la Decisión 439; artículos 1, 2 numerales 1 y 3, 3, 4 y anexo de la Decisión 510; artículos 1, 5, 13, literales c) y d), 30 literales a) y b), 33 y 37, literal b) de la Decisión 462; y los artículos 3, 8, 13, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 25, 26, 27 y 35 de la Resolución 432.

6 de Noviembre de 2007.

I. ACTUACIONES PROCESALES.-

1. Mediante comunicación de fecha 27 de abril de 2007, la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA ETB S.A. E.S.P, (en adelante **ETB**) representada por su apoderado José Manuel Álvarez Zárate, y amparada en lo dispuesto por el artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, presentó un reclamo por posible incumplimiento de la República de Colombia de las Decisiones 439 (Marco General de Principios y Normas para la Liberalización del Comercio de Servicios en la Comunidad Andina) y 462 (Normas que Regularan el Proceso de Integración y Liberalización del Comercio de Servicios de Telecomunicaciones en la Comunidad Andina), así como de la

Resolución 432 (Normas Comunes sobre Interconexión) del Ordenamiento Comunitario, por la expedición y forma de aplicación de las resoluciones de la Comisión Reguladora de Telecomunicaciones CRT (en adelante **CRT**), que fijan servidumbres y condiciones de interconexión asimétricas contra la red de ETB, que a continuación se detallan:

- Resoluciones 1308 y 1389 de 2005
- Resoluciones 1345 y 1388 de 2005
- Resoluciones 1347 de 2005 y 1413 de 2006

2. El 10 de mayo de 2007, la Secretaría General, luego de haber verificado el cumplimiento de los requisitos procesales correspondientes, previstos en el artículo 21 de la Decisión 623, admitió a trámite en la fase prejudicial de la acción de incumplimiento el reclamo presentado por la **ETB** y corrió traslado del



mismo a la República de Colombia y a los demás Países Miembros, mediante comunicaciones SG-F/5.11/411/2007 y SG-X/5.11/478/2007, a fin de que presentaran la contestación e información que consideraran pertinente. Para tal efecto se les concedió un plazo de veinte (45) días calendario.

3. Mediante facsímil de fecha 5 de julio de 2007, dentro del plazo otorgado por la Secretaría General para contestar el reclamo, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia presentó sus descargos señalando que *“las disposiciones regulatorias objeto de la denuncia, fueron expedidas por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones en desarrollo de los postulados y obligaciones contenidas en la Decisión 462 así como la Resolución 432 de la Secretaría General de la Comunidad Andina y por lo tanto la Resolución 087 de 1997 de la CR, norma regulatoria nuevamente cuestionada y ya analizada por la Secretaría General, está totalmente ajustada a lo dispuesto en las normas comunitarias y no se encuentra (...) así como tampoco dicho incumplimiento puede pregonarse de la aplicación particular que de ella ha efectuado la CRT a través de resoluciones particulares también acusadas (...)”*.

II. IDENTIFICACION Y DESCRIPCION DE LAS MEDIDAS MATERIA DEL RECLAMO

El asunto sometido a consideración de este órgano comunitario tiene por objeto determinar el estado de cumplimiento de las obligaciones que los artículos 79 del Acuerdo de Cartagena, artículos 1, inciso 2, 7, 8 y 10 de la Decisión 439; artículos 1, 2 numerales 1 y 3, 3, 4 y anexo de la Decisión 510; artículos 1, 5, 13, literales c) y d), 30 literales a) y b), 33 y 37, literal b) de la Decisión 462; y los artículos 3, 8, 13, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 25, 26, 27 y 35 de la Resolución 432. Imponen a la República de Colombia como País Miembro de la Comunidad Andina.

Dichas normas comunitarias, **en opinión de ETB**, habrían sido contravenidas por la expedición, efectos y forma de aplicación de las Resoluciones CRT N° 1308, 1389, 1345, 1388, 1347 de 2005 y 1413 de 2006, las que impusieron servidumbre de acceso sin pago total por el uso efectivo de las redes de la ETB.

Observa, al respecto, la empresa reclamante lo siguiente:

- Mediante la Resolución 1308 “(...) se impone una servidumbre de acceso e interconexión entre la red “TPBCL”¹ de TELMEX TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., y la red de “TPBCL” de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA ETB S.A. E.S.P.”

La referida Resolución determinó, según el reclamante, la obligación de servidumbre a la **ETB** a favor de TELMEX para el acceso a su red de “TPBCL” y sin contemplar un pago por el uso real de la red a favor de **ETB**. Dicho pronunciamiento fue confirmado por la Resolución CRT 1389 de 2005.

- La misma situación se presentó en el conflicto de **ETB** y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, en lo concerniente al reconocimiento mutuo de cargos de interconexión, en el cual la **CRT** mediante Resolución 1345 de 2005, confirmada por la Resolución 1388 del mismo año, habría desconocido los términos pactados en el contrato de acceso, uso e interconexión entre ambas redes, en el cual se habían pactado sistemas de remuneración por uso de la red, imponiendo el sistema “sender keeps all”², a través de la obligación de servidumbre a **ETB** a favor de la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES TELECOM, impidiendo que sea remunerado el tráfico no simétrico que se recibe de las redes de “TPBC”.
- La Resolución CRT 1347, confirmada por la Resolución CRT 1413, por la cual se impuso servidumbre provisional de acceso uso e interconexión entre la red de “TPBCL”

¹ Telefonía Básica Conmutada Local. TBCL. Es el servicio básico de telecomunicaciones donde uno de sus objetos es la transmisión conmutada de voz a través de la Red Telefónica Conmutada con acceso generalizado al público, en un mismo municipio.

² También conocido como “bill and keep”, es el procedimiento de liquidación de los cargos de interconexión según el cual cada operador factura a sus propios clientes por el tráfico saliente originado en su red y enviado a la otra red y retiene todos los ingresos que resultan de ello. Dicha metodología fue materia de análisis de esta Secretaría General en el Dictamen 02-2007.



de la empresa TELEFONIA POR CABLE DE SANTA FE DE BOGOTÁ, en la ciudad de Bogotá, con la red de "TPBCL" y "TPBCLC" de la ETB. En la referida servidumbre la CRT estableció como sistema de cargos el "bill and keep" o "sender keeps all", en el que, según la ETB, no habría una remuneración real del servicio prestado³.

III. ARGUMENTOS DEL RECLAMO Y DE LA CONTESTACION

A) Argumentos del reclamo

La EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA ETB S.A. E.S.P expuso en su escrito de reclamo los siguientes argumentos:

- a. En sus actos administrativos, de carácter general o particular, la CRT tiene la obligación de aplicar las normas andinas en materia de interconexión, por caracterizarse estas por su aplicación directa y efecto inmediato, así como por su preeminencia frente a las normas internas.
- b. La interconexión de redes de telecomunicaciones y los cargos de acceso han sido regulados por la normativa andina, por lo que la CRT no puede afirmar que sólo aplica la norma nacional. Dicha entidad ha desconocido la obligación expresa del artículo 30 de la Decisión 462 y el artículo 18 de la Resolución 432, entre otras, al expedir las Resoluciones CRT N° 1308, 1389, 1345, 1388, 1347 de 2005 y 1413 de 2006.
- c. Las citadas Resoluciones de la CRT impusieron servidumbres bajo condiciones de remuneración violatorias, pues no aplicaron ni mencionaron las normas andinas como se evidencia, por ejemplo, en la Resolución CRT 1308:

En relación con las condiciones económicas y comerciales, particularmente en lo que respecta a condiciones de acceso, uso y cargos de interconexión entre las redes de TPBCL, es preciso señalar que, de conformidad con lo establecido en la regulación de carácter general vigente, el

esquema definido para esos efectos es el denominado "sender keeps all". En efecto, el artículo 4.2.2.2.0 establece lo siguiente:

ARTICULO 4.2.2.2.0.- Cargos de acceso entre redes de TPBCL. No habrá lugar al pago de cargos de acceso por el tráfico local cursado por las redes de los operadores de TPBCL, lo cual implica que cada operador conservará la totalidad del valor recaudado de sus usuarios, se responsabilizará de todo lo concerniente al proceso de facturación y asumirán el riesgo de cartera. Lo anterior sin perjuicio de que los operadores acuerden cualquier esquema alternativo.

En este orden de ideas, las condiciones económicas y financieras definidas en el anexo III de la presente resolución para la interconexión entre la red TPBCL de TELMEX y la red de TPBCL de ETB necesariamente deberá reflejar este principio regulatorio que se encuentra establecido en un acto administrativo de carácter general, del cual procede la presunción de legalidad y se encuentra vigente, el cual debe ser aplicado por la CRT, en ejercicio de sus funciones dado que las partes de mutuo acuerdo no definieron un esquema diferente.

- d. Lo anterior fue reiterado en el Anexo III A de la referida Resolución en el que se señala que:

"De conformidad con el artículo 4.2.2.2.0 de la Resolución 087 de la CRT, no habrá lugar al pago de cargos de acceso por el tráfico local cursado entre las redes de TPBCL de TELMEX y ETB, lo cual implica que como mecanismo de remuneración cada operador conservará la totalidad del valor recaudado de sus usuarios, se responsabilizará de todo lo concerniente al proceso de facturación y asumirá el riesgo de la cartera."

- e. La CRT reiteró dicha posición respecto a los cargos de acceso en las 6 Resoluciones acusadas, señalando además en la Resolución CRT 1413 de 2006 que:

"En efecto, la decisión adoptada por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones en la Resolución recurrida (1347 de

³ Al respecto esta Secretaría General se pronunció, mediante Dictamen 02-2007, considerando que dicha metodología constituye un método válido de remuneración entre operadores cuyo tráfico sea simétrico.



2005) en lo que respecta a la definición de cargos de acceso entre las redes locales de los operadores interconectados parte de lo dispuesto en el artículo 4.2.2.2.0 de la Resolución CRT 087 de 1997 de la cual, se insiste, se predica presunción de legalidad”.

- f. Como se desprende de las Resoluciones CRT N° 1308, 1389, 1345, 1388, 1347 de 2005 y 1413 de 2006, para dicha entidad, la única disposición aplicable es el artículo 4.2.2.2.0 de la Resolución CRT 087, norma que contraría la normativa andina, la cual prohíbe el uso de un mecanismo que impida el pago real de cargos de acceso, que no contemple los costos de la red, que no permita subsidios cruzados, es decir, que prohíba el uso de un mecanismo que se traduzca en que la remuneración de las redes que prestan el servicio de interconexión sea menor al costo real.
- g. La actuación de la CRT estaría desconociendo lo previsto en el artículo 3 de la Resolución 432 de la Secretaría General, que establece que: *“La interconexión en los casos vigentes y por realizarse en los Países Miembros de la Comunidad Andina se ajustará a las obligaciones establecidas en la presente Resolución, las Decisiones 439 y 462, así como las normas nacionales de cada País Miembro.”*
- h. El desconocimiento de la CRT sobre la prevalencia del ordenamiento andino se hace patente, según señala el reclamante, especialmente en la Resolución CRT 1413 de 2006, en la que se afirma que:

“(…) No puede perderse de vista que a cada presunción de legalidad a la que se ha hecho referencia, así como a la ejecutoriedad de los actos administrativos, la inaplicación de los mismos sólo se da cuando estos han sido anulados o suspendidos por la jurisdicción contencioso administrativa o cuando acaece alguna causal para su decaimiento”.

- i. La República de Colombia habría violado los principios de no discriminación, trato de nación más favorecida y trato nacional para servicios y servicios similares, establecidos en los artículos 7, 8 y 10 de la Decisión 439, pues discrimina entre servicios de “TPBCL”, imponiendo el sistema sender keeps all, mien-

tras que a los similares de “TPBCLE”⁴, “LD”⁵, “LDI”⁶, “TMC”⁷, les impone otro régimen que sí permite el cobro por tráfico o uso real de sus redes, a pesar que en sus características son iguales, pues permite la comunicación entre usuarios de distintos territorios.

- j. El artículo 79 del Acuerdo de Cartagena establece el compromiso de adoptar el marco general de principios y normas para lograr la liberación del comercio intrasubregional de los servicios. Es así que se expidió la Decisión 439, en virtud de la cual se desarrolla el Régimen Común Andino de Comercio de Servicios, por lo que expedir medidas o normas contrarias al referido régimen o que sean incompatibles con su aplicación se constituye según el reclamante en un incumplimiento al ordenamiento jurídico andino.
- k. Tal como se señala en el escrito del reclamo, Colombia habría violado los artículos 5, 13 literal c), 30 literal a) y 37 de la Decisión 462, puesto que en varias oportunidades la CRT se pronunció de forma diferente y ha aceptado que se cobren cargos de acceso por uso real de la red, como se puede apreciar en el concepto CRT del 15 de enero de 2001, cuando al responder una comunicación remitida por la empresa de telecomunicaciones CELCARIBE, sobre el esquema aplicable a cargos de acceso, y tomando como base el artículo 3 de la ley 422 de 1998 dictaminó que en Colombia no era aplicable el sistema bill and keep afirmando *“(…) Como bien usted lo afirma, esta norma ordena el esquema de recaudo y traslado y no el sistema bill and keep”.*
- l. Asimismo, en la expedición de la Resolución CRT 211 de 28 de febrero de 2000, la CRT entendió que la regla imperativa nacional en materia de cargos por acceso y uso es que

⁴ Servicio de Telefonía Básica Pública Conmutada Local Extendida o Servicio de Telefonía Pública Básica Conmutada Local Extendida, “TPBCLE”: Es el servicio básico de telecomunicaciones donde uno de sus objetos es la transmisión conmutada de voz a través de la Red Telefónica Conmutada con acceso generalizado al público prestado por un mismo operador a usuarios de un área geográfica continua conformada por municipios adyacentes, siempre y cuando ésta no supere el ámbito de un mismo departamento.

⁵ Larga Distancia.

⁶ Larga Distancia Internacional.

⁷ Telefonía Móvil Celular.



deben remunerarse íntegramente, de conformidad con los costos del operador interconectante más la utilidad razonable.

- m. El artículo 4 de la Decisión 510 establece la obligación de los Países Miembros de respetar el statu quo dispuesto por el artículo 10 de la Decisión 439. Al no existir ninguna de las medidas reclamadas al momento de expedirse la Decisión 439 o 510, e imponerse posteriormente vulnerando además el principio de no discriminación, se viola la garantía del inversionista de mantener las condiciones iniciales en las que estaba operando.
- n. Las medidas tomadas en las Resoluciones CRT N° 1308, 1389, 1345, 1388, 1347 de 2005 y 1413 de 2006 vulneran el ordenamiento andino pues imponen obligaciones que afectan el desempeño económico de empresas que poseen las redes de servicios de telecomunicaciones, en este caso la **ETB**, y rompen el compromiso de mantener el statu quo establecido por el artículo 10 de la Decisión 439, y el artículo 4 de la Decisión 510.
- o. El artículo 30 literal a) de la Decisión 462 indica que no se puede discriminar en la imposición de cargos de acceso y establece el principio de razonabilidad en materia de interconexión. Por tanto, a entender del reclamante, obligar a la **ETB** a que no se remunere íntegramente el uso real de la red rompe con los principios mencionados.
- p. Al disponer que no habrá lugar al pago de cargos de acceso en las Resoluciones N° 1308, 1389, 1345, 1388, 1347 de 2005 y 1413 de 2006, la **CRT** habría violado de forma directa varias obligaciones andinas mínimas en la materia, entre otras el artículo 30 de la Decisión 462, el cual señala que la interconexión debe proveerse con cargos, y que los mismos estén orientados a costos teniendo en cuenta la viabilidad económica y que los cargos sean desagregados.
- q. La **CRT**, en mayo de 2001, reconoció mediante la publicación del documento "Cargos de acceso y el proceso de apertura y convergencia de la industria de telecomunicaciones en Colombia", que los cargos de acceso necesariamente deben reflejar costos eficientes que permitan recuperar los costos de interconexión, incluyendo la posibilidad de recupe-

ración de los costos fijos de los elementos de red asociados al servicio; deben contener un esquema flexible de formación de precios y deben ser transparentes y públicos.

- r. Cuando la **CRT** establece que no habrá lugar a facturación por y conciliación entre operadores de redes de "TPBCL", está vulnerando la obligación establecida en el artículo 17, literal b) de la Resolución 432, que señala que siempre debe existir intercambio de cuentas y pago.
- s. Los artículos 18, 19 y 20 de la Resolución 432 señalan las condiciones económicas que rigen el servicio de interconexión y cuyo cumplimiento es obligatorio para los Países Miembros, entre ellas la referente a que los cargos deben cubrir los costos, una utilidad razonable y los costos comunes o compartidos a la interconexión, y que los mismos deberán pagarse entre las partes, conforme a los términos señalados en el acuerdo. No es lógico, observa el reclamante, que la **CRT** no permita obtener una remuneración total por el uso de las redes y/o una utilidad razonable.
- t. El artículo 27 de la Resolución 432 dispone que se deben establecer mecanismos de verificación y tasación del tiempo de tráfico, reconociendo que los cargos de acceso deben tasarse según el tiempo de uso real, lo cual rechaza de plano el sistema "sender keeps all" impuesto a las redes de "TPBCL" de ETB.

B) Argumentos de la contestación

Por su parte el Gobierno de Colombia expuso en la contestación, los siguientes argumentos:

- a. La **CRT** al expedir regulación de carácter general ha incorporado los principios y criterios establecidos en las normas andinas sobre la materia, y en base a esas normas de carácter general es que se resuelven los conflictos de interconexión entre los distintos operadores de telecomunicaciones, como es el caso de las Resoluciones N° 1308, 1389, 1345, 1388, 1347 de 2005 y 1413 de 2006.
- b. Aun cuando en los términos de las normas andinas, incorporadas en la regulación de la **CRT**, la obligación de la interconexión es absoluta, algunos operadores establecidos



se niegan a proveerla. Por esta razón la **CRT** tiene la facultad de obligarlos a interconectarse mediante la expedición de un acto administrativo por medio del cual se establecen las condiciones que regirán la misma.

- c. Respecto a la supuesta violación del principio de no discriminación el Gobierno colombiano argumenta que el trato discriminatorio sólo se materializa si a un prestador nacional ubicado en la misma situación fáctica y jurídica de un operador extranjero, se le otorgan privilegios y tratamientos diferenciales que tendrían como efecto dificultar o imposibilitar la liberalización del comercio y la integración que busca la normativa andina.

En el presente caso, resulta evidente que dicha situación no se presenta ni con la expedición de la Resolución CRT 463 de 2001 –que incluye el artículo 4.2.2.2.0– que contiene condiciones de carácter general y abstracto, ni con la expedición de los actos administrativos de carácter particular y concreto atacados por el reclamante.

- d. Las normas actualmente vigentes en cuanto a características y precios de la interconexión son resultado del proceso de definición de cargos de interconexión llevado a cabo por la **CRT** durante el 2000 y el 2001. Actualmente se está llevando a cabo nuevamente el referido proceso para la revisión de los cargos de acceso a redes de telecomunicaciones.
- e. La regulación expedida por la **CRT** en ningún momento desconoce la necesidad de establecer una remuneración por el uso de dichas redes. Por el contrario, se ha definido que las partes involucradas en una interconexión local-local deben conservar la totalidad de los valores recaudados por la generación de llamadas locales en su red con destino a la red de otro operador en la misma localidad, de esta forma cada operador está viendo remunerada su red por las llamadas provenientes de otro operador y terminadas en la propia red.
- f. De acuerdo con la teoría económica, para que sea posible la implementación del esquema *bill and keep* (o *sender keep all*) entre operadores locales, los tráficos cursados entre las dos redes deben ser balanceados. Este criterio fue utilizado para el desarrollo

de la legislación actualmente aplicable en Colombia para este tipo de interconexiones.

- g. Dentro de los estudios recientemente realizados por la **CRT** con base en información reportada por diferentes operadores de telefonía local, y específicamente para el caso de **ETB** con COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, en la ciudad de Bogotá el tráfico se debe considerar simétrico, ya que únicamente existe una diferencia del 1% entre los tráficos saliente y entrante a la red de **ETB**.
- h. Para efectos de definir el esquema “*sender keeps all*”, el Gobierno colombiano tuvo en cuenta que la interconexión Local - Local presenta características particulares, ya que en este tipo de interconexión los operadores son dueños de la red local y, por tanto, cada uno tiene las mismas posibilidades de ser operador de origen o de destino de una llamada, lo cual le permite conservar el valor recaudado por concepto de llamadas cursadas por usuarios, y así, remunerar el uso de la red.
- i. La **CRT** es consciente que la simetría no se presenta en la totalidad de las interconexiones locales, y es por ello que la Resolución CRT 087 de 1997, modificada en el 2001 por la Resolución CRT 463, al final del artículo 4.2.2.20 establece la posibilidad que los operadores acuerden cualquier esquema alternativo de pago de cargos de acceso por el tráfico local cursado, previendo así los casos en que la aplicación del criterio *sender keeps all* no logre generar las eficiencias de ahorro en costos.
- j. De las disposiciones del ordenamiento jurídico andino, resulta claro que los cargos de acceso persiguen la remuneración por el uso de la red que se pone al servicio de la interconexión. No obstante, dicha remuneración en ningún momento se ha asociado de manera directa con el pago o transferencia efectiva de dineros a favor de uno u otro operador que se encuentre interconectado.
- k. Aun cuando el pago sea uno de los mecanismos para remunerar un servicio, no es el único esquema aceptado para lograr tales efectos; la ausencia de pago no implica ausencia de remuneración. En el presente caso, la interconexión sí se encuentra remunerada dado que cada operador conserva la totalidad del valor recaudado de sus usuarios.



- l. La interconexión Local-Local presenta características particulares. En esta, los dos operadores que intervienen en la comunicación entre dos puntos, son dueños de la red local y, por tanto, cada uno tiene la misma posibilidad de ser operador de origen de una llamada o de ser operador de destino, lo cual le permite conservar el valor recaudado por concepto de las llamadas cursadas por usuarios.
- m. La normativa andina no contempla una acción de indemnización de perjuicios ante la Secretaría General o ante el Tribunal de Justicia, y son los jueces nacionales los competentes para pronunciarse sobre la existencia de eventuales daños causados por el incumplimiento del ordenamiento jurídico andino por parte de un País Miembro, y ordenar el pago de una reparación o indemnización adecuada.

IV. EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA SECRETARIA GENERAL SOBRE EL ESTADO DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES COMUNITARIAS

- **Respecto a la presunta violación de los artículos 13 de la Decisión 462, y 8, 17 literal d), 22, 25, 27 y 35 de la Resolución 432.**

Como se puede apreciar de su texto, los artículos 13 de la Decisión 462, y 8, 17 literal d), 22, 25, 27 y 35 de la Resolución 432 contienen obligaciones cuyo cumplimiento se encuentra directamente en cabeza de los operadores de redes públicas de telecomunicaciones:

Artículo 13.- Obligaciones de los proveedores de Servicios de Telecomunicaciones

Dentro de los Países Miembros los proveedores de servicios de telecomunicaciones se obligan a: (...)

- c) *Prestar los servicios de telecomunicaciones en forma no discriminatoria; (...)*⁸

Artículo 8.- Todo operador de redes públicas de telecomunicaciones, debidamente habilitado, está obligado a inter-

*conectarse con todo operador que lo solicite, en los términos de la presente Resolución y de las normas sobre interconexión de cada País Miembro, de modo que los operadores involucrados en la interconexión garanticen el interfuncionamiento de sus redes y la interoperabilidad de los servicios.*⁹

Artículo 17.- Los acuerdos de interconexión suscritos entre los operadores de redes públicas de telecomunicaciones y las ofertas básicas de interconexión deberán contener cláusulas relativas a los siguientes aspectos: (...)

- d) *Los procedimientos a seguir para el intercambio de cuentas, aprobación de facturas, liquidación y pago de las mismas. (...)*¹⁰

Artículo 22.- Está prohibido a los operadores de redes públicas de telecomunicaciones fijar cargos de interconexión inferiores a sus costos de largo plazo.¹¹

Artículo 25.- En una comunicación que involucra redes interconectadas de dos operadores de redes públicas de telecomunicaciones, el operador que factura la comunicación, bien sea que se cargue en origen o destino, descontará en la liquidación de cuentas lo correspondiente a sus cargos de interconexión por el establecimiento y desarrollo de la comunicación.¹²

Artículo 27.- Los operadores de redes públicas de telecomunicaciones considerarán en sus acuerdos y en sus ofertas básicas de interconexión los mecanismos de medición, verificación, control y tasación del tiempo de tráfico, así como también el trato preciso que se le dará a las unidades de medición o cómputo, empleando para dicho cómputo la unidad de medida mínima técnicamente soportada por el sistema y plasmada en términos fácilmente comprensibles.¹³

⁸ Resaltado fuera de texto.

⁹ Resaltado fuera de texto.

¹⁰ Resaltado fuera de texto.

¹¹ Resaltado fuera de texto.

¹² Resaltado fuera de texto.

¹³ Resaltado fuera de texto.



*Artículo 35.- Para efectos de la interconexión, **las partes deberán** regirse por las normas comunitarias andinas y, en lo no previsto, por las disposiciones contenidas en la legislación de cada País Miembro donde se lleve a cabo la interconexión.¹⁴*

En este contexto, el artículo 8 de la Decisión 462 establece que la obligación comunitaria de los Países Miembros en materia de interconexión de redes se limita a garantizar:

- Que se conceda a todo proveedor de otro País Miembro trato nacional en el acceso a las redes y servicios públicos de transporte de telecomunicaciones ofrecidos en su territorio.
- Que los proveedores de servicios de otros Países Miembros tengan acceso a cualquier red o servicio público de transporte de telecomunicaciones ofrecido dentro de sus fronteras.
- La seguridad y la confidencialidad de los mensajes, la protección de la privacidad de las comunicaciones de los usuarios de redes o de servicios públicos de telecomunicaciones, a reserva de que tales medidas no se apliquen de forma que constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificado o una restricción encubierta del comercio de servicios.
- Que no se impongan al acceso a las redes y servicios públicos de transporte de telecomunicaciones y a la utilización de los mismos más condiciones que las necesarias para:
 - a) Salvaguardar las responsabilidades de los proveedores de las redes y servicios públicos de transporte de telecomunicaciones en cuanto a servicios públicos, en particular su capacidad para poner sus redes o servicios a disposición del público en general.
 - b) Proteger la integridad técnica de las redes o servicios públicos de transporte de telecomunicaciones.
 - c) Que los proveedores de servicios de otros Países Miembros suministren solamen-

te los servicios autorizados con arreglo a lo dispuesto en la presente Decisión.

En el reclamo materia del presente Dictamen la **ETB** invocó el incumplimiento flagrante de la República de Colombia frente a sus obligaciones comunitarias en materia de servicios y telecomunicaciones, sustentando su reclamación en normas que contienen obligaciones que se dirigen exclusivamente a operadores de servicios de telecomunicaciones y no a los Países Miembros, lo que resulta inaplicable y para efectos del presente Dictamen, fuera del objeto de análisis de la Secretaría General.

En ese sentido, resulta imposible que la República de Colombia, a través de la actuación de la **CRT**, haya incumplido normas que no establecen compromisos que recaigan en ella. Por lo expuesto, esta Secretaría General considera improcedente el alegato del reclamante respecto al incumplimiento de los artículos 13 de la Decisión 462, y 8, 17 literal d), 22, 25, 27 y 35 de la Resolución 432.

• **Respecto a la presunta violación de los artículos 1, 33 y 37 de la Decisión 462 y 3, 13, 19, 23, 25 y 26 de la Resolución 432**

Las disposiciones contenidas en los artículos 1, 33 y 37 de la Decisión 462 y 3, 13, 19, 23, 25 y 26 de la Resolución 432, son normas de carácter conceptual. Es decir, son normas declarativas que no contienen generador normativo, esto es, no establecen obligaciones directas, dirigidas ya sea, a los Países Miembros o a los operadores de telecomunicaciones.

En ese orden, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina establecida en la sentencia del Proceso 117-AI-2004¹⁵, tales disposiciones –si bien podrían ser tomadas en cuenta para dar cumpli-

¹⁴ Resaltado fuera de texto.

¹⁵ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 117-AI-2004. "La República de Colombia, tiene la razón al señalar que es imposible incumplir los artículos 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena, por ser normas meramente declarativas, conceptuales y contentivas de definiciones, sin embargo, son disposiciones que deben ser tomadas en consideración para dar cumplimiento a los artículos 77 y 97 del Acuerdo."



miento e interpretar las demás disposiciones contenidas en la Resolución 432– son imposibles de incumplir en sí mismas.

Por lo tanto, esta Secretaría General encuentra improcedente el alegato presentado por el reclamante.

- **Respecto de la presunta violación de los principios de trato nacional y no discriminación:**

La empresa **ETB** señala en su reclamo que las medidas adoptadas por el Gobierno colombiano, a través de la **CRT**, son discriminatorias entre actividades del mismo sector, en contravención a la obligación de otorgar un trato no menos favorable que el concedido a prestadores de servicios similares contemplada en los artículos 7 y 8 de la Decisión 439.

En relación al referido argumento, tal como se señaló en el Dictamen 2-2007, la Secretaría General considera que el presente, al ser un caso materia de telecomunicaciones, tiene como normativa sectorial aplicable la Decisión 462 “Normas que Regulan el Proceso de Integración y Liberalización del Comercio de Servicios de Telecomunicaciones en la Comunidad Andina” y la Resolución 432 “Normas Comunes sobre Interconexión”.

La Disposición Transitoria Quinta de la Decisión 439, la cual fuera modificada por la Decisión 440, dispuso que:

*“La Secretaría General, a más tardar en el transcurso de dos meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente Decisión, convocará al CAATEL y **elaborará una Propuesta de Decisión que contenga normas que regulen el proceso de liberalización del comercio de servicios de telecomunicaciones entre los Países Miembros.** Dicha propuesta incorporará los aportes técnicos del CAATEL, reflejando las posiciones de consenso de los Países Miembros y el interés comunitario.”*¹⁶

En desarrollo de la citada disposición, fue aprobada, en mayo de 1999, la Decisión 462.

¹⁶ Resaltado fuera de texto.

El ámbito de aplicación de esta Decisión comprende todos los servicios de telecomunicaciones y todos los modos de prestación, exceptuándose solamente los servicios de radiodifusión sonora y televisión.¹⁷

El cronograma para la liberalización contenido en dicha Decisión aplica a las medidas restrictivas contrarias a los principios de trato nacional y de acceso al mercado y se desarrolló en dos etapas:

a) Primera Etapa:

Desde el 1 de enero del año 2000 quedaron eliminadas las medidas restrictivas en relación con los servicios de telecomunicaciones diferentes a los de telefonía básica local, de larga distancia nacional e internacional y los de telefonía móvil terrestre.

b) Segunda Etapa:

Desde el 1 de enero del año 2002 quedaron eliminadas las medidas restrictivas de todos los servicios de telecomunicaciones, incluidos los de telefonía básica local, de larga distancia nacional e internacional y los de telefonía móvil terrestre.¹⁸

Asimismo, la Segunda Disposición Transitoria de la Decisión 462 estableció un mandato para el Comité Andino de Autoridades de Telecomunicaciones –CAATEL– de proponer Normas Comunes de Interconexión, para que fueran aprobadas mediante Resolución por la Secretaría General.

“Para los efectos a que se refiere el artículo 33 de esta Decisión, el Comité Andino de Autoridades de Telecomunicaciones propondrá, en un plazo no mayor de doce (12) meses, contados a partir de la entrada en vigencia de la presente Decisión, Normas Comunes de Interconexión, las cuales serán aprobadas mediante Resolución de la Secretaría General de la Comunidad Andina.”

¹⁷ Decisión 462. **Artículo 3.- Alcance.** La presente Decisión abarca todos los servicios de telecomunicaciones y todos los modos de prestación, excepto los servicios de radiodifusión sonora y televisión.

¹⁸ Decisión 462. Artículo 4.



En cumplimiento a lo establecido por la referida Disposición Transitoria, el 2 de octubre de 2000 se expidió la Resolución 432, que significó un avance encaminado a la armonización de los requisitos, procedimientos y normas relativos a la interconexión.

Es así que, las Decisiones sectoriales en materia de servicios, como la de telecomunicaciones, salen del ámbito del marco general de la Decisión 439, teniendo de ese modo una regulación especial adecuada a las características particulares del sector, pero basada en los principios y compromisos asumidos en la Decisión 439, que como señala su artículo 5, pasa a aplicarse de manera supletoria:

*“Los sectores o subsectores de servicios sometidos a Decisiones sectoriales existentes a la fecha de entrada en vigencia de la presente Decisión o sus modificatorias, se regulan por las normas contenidas en tales Decisiones. Respecto de dichos sectores y subsectores, **las normas previstas en el presente Marco General se aplicarán supletoriamente.**”*

Sin embargo, en materia de los principios y compromisos aplicables al proceso de liberalización del comercio de servicios de telecomunicaciones en la región andina, la Decisión 462, en su artículo 5, hace una remisión expresa a los artículos 6 al 10 de la Decisión 439, señalando que:

*“La prestación de servicios de telecomunicaciones entre los Países Miembros se fundamenta en los siguientes principios y compromisos, establecidos en la Decisión 439: acceso al mercado, artículo 6; trato de nación más favorecida, artículo 7; **trato nacional, artículo 8**; transparencia, artículo 9; y statu quo, artículo 10, así como los derechos del usuario final, en los términos establecidos en esta Decisión, y eliminación de las medidas restrictivas contrarias a los principios del presente artículo.”¹⁹*

El artículo 8 de la Decisión 439 “Marco General de Principios y Normas para la Liberalización del Comercio de Servicios en la Comuni-

dad Andina” incorpora una cláusula de trato nacional en materia de servicios, señalando que *“cada País Miembro otorgará a los servicios y a los prestadores de **servicios de los demás Países Miembros**, un trato no menos favorable que el otorgado a sus propios servicios o prestadores de servicios similares.(...)”²⁰*

En lo que respecta a interconexión, los compromisos de trato nacional son más específicos. La Decisión 462 y la Resolución 432 establecen condiciones básicas en materia de acceso y utilización de redes, con el fin de permitir el libre suministro del servicio de telecomunicaciones a nivel comunitario. En este marco, el deber de los Países Miembros es el de asegurar que se conceda a todo proveedor de otro País Miembro trato nacional en el acceso a las redes y servicios públicos de transporte de telecomunicaciones.

De un lado, el artículo 30 de la Decisión 462 establece las condiciones en las que debe proveerse la interconexión, estableciendo que la misma no puede darse en términos y condiciones discriminatorias:

“(...) La interconexión debe proveerse:

- a) *En términos y **condiciones que no sean discriminatorias, incluidas las normas, especificaciones técnicas y cargos.** Con una calidad no menos favorable que la facilitada a sus propios servicios similares, a servicios similares suministrados por empresas filiales o asociadas y por empresas no afiliadas; (...).”*

De otro lado, el artículo 8 de la Decisión 462 incorpora el principio de trato nacional en el acceso a las redes y servicios públicos de transporte de telecomunicaciones:

“Acceso y utilización de redes y servicios públicos de transporte de telecomunicaciones

1. *Cada País Miembro se asegurará que se conceda a todo proveedor **de otro País Miembro** trato nacional en el acceso a las redes y servicios públicos de transporte de telecomunicaciones ofre-*

¹⁹ Resultado fuera de texto.

²⁰ Resultado fuera de texto.



cidos en su territorio y la utilización de éstos, para el suministro de cualquier servicio señalado en el artículo 3 de esta Decisión (...)"

En este contexto, el artículo 3 de la Resolución 432 admite la posibilidad de que los Países Miembros desarrollen en su legislación interna aspectos no regulados en las referidas normas andinas, siempre que no contravengan los principios y garantías básicas previstas en ellas.²¹

"La interconexión en los casos vigentes y por realizarse en los Países Miembros de la Comunidad Andina se ajustará a las obligaciones establecidas en la presente Resolución, las Decisiones 439 y 462, así como las normas nacionales de cada País Miembro."

Con base en la referida habilitación legislativa el Gobierno de Colombia expidió el 27 de diciembre de 2001 la Resolución CRT 463, que a través de su artículo 1 introdujo dentro del marco regulatorio colombiano el nuevo esquema de cargos de acceso mediante la disposición contenida en el artículo 4.2.2.20 materia del reclamo.

Dicha Resolución de la CRT es una norma de carácter general y abstracto, aplicable a todos los operadores de TPBCL, que no distingue en su texto entre prestadores de servicios de telecomunicaciones nacionales u originarios de los demás Países Miembros. Tampoco se ha probado, de la documentación

que consta en el expediente, que dicha norma se aplique de manera discriminatoria entre distintos operadores.

La señalada norma colombiana es aplicable a la ETB, empresa legalmente constituida en Colombia, según consta en el certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente, que viene prestando servicios de TPBCL en el territorio colombiano y hace uso de la interconexión de redes en dicho país.

Considerando que la obligación de los Países Miembros en materia de interconexión de redes de telecomunicaciones es conceder a los prestadores de servicios de otro País Miembro un trato no menos favorable que el concedido a un prestador nacional, esta Secretaría General encuentra que a un prestador de servicios nacional, como es el caso de la ETB, no le es aplicable el principio de Trato Nacional puesto que el referido principio sólo aplica en situaciones en las que se prestan servicios en un país distinto al de origen, en contraste al tratamiento otorgado a los prestadores nacionales.

En ese orden de ideas, se concluye que el argumento respecto a la violación del principio de Trato Nacional es infundado.

Por otra parte, no se encuentra que la norma de la CRT objeto del reclamo genere una aplicación discriminatoria entre operadores que prestan el mismo servicio. En relación con el argumento de la parte reclamante cuando afirma que existe discriminación entre servicios similares, se podría agregar que si bien los servicios de TPBCL, TPBCLE, LD, LDI, TMC, son todos servicios públicos de telefonía básica conmutada, las características del tráfico y destino de cada una de sus respectivas redes tiene particularidades específicas, que los hacen servicios distintos y objeto de regulaciones particulares. Ello se puede apreciar de la sola lectura a las definiciones recogidas por la Resolución CRT 575:

"(...) ARTICULO 1.2 DEFINICIONES

Servicio de Telefonía Pública Básica Conmutada, "TPBC": Es el servicio básico de telecomunicaciones cuyo objeto es la transmisión conmutada de voz o a través

²¹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 7-AI-1999: "La doctrina jurisprudencial del Tribunal ha sido constante y reiterada al establecer, a partir de la vigencia de la Decisión 85 y concretamente en la interpretación prejudicial 02-IP-88 a la que puso fin la sentencia del 25 de mayo de 1988 (G.O.A.C. No. 33 del 26 de julio de 1988, también recogida en Jurisprudencia del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Tomo I, 1984-88, pág.139), refiriéndose en esa ocasión al desarrollo normativo interno de la ley comunitaria, que esta última, así como la doctrina y la propia jurisprudencia interpretatoria recomiendan aplicar criterios restrictivos, con arreglo al principio del **"complemento indispensable"**, para medir hasta dónde pueden llegar las innovaciones normativas de derecho interno, prescribiendo que sólo serían legítimas aquellas **complementarias** que resulten ser "estrictamente necesarias para la ejecución de la norma comunitaria y, por tanto, que favorezcan su aplicación y...de ningún modo la entraben o desvirtúen".



de la RTPC con acceso generalizado al público. Cuando en la presente resolución se haga referencia a los servicios u operadores de los servicios de TPBC, se entenderán incluidos los servicios de Telefonía Pública Básica Conmutada Local (TPBCL) Local Extendida (TPBCLE), Telefonía Móvil Rural (TMR) y Telefonía Pública Conmutada de Larga Distancia (TPBCLD).

Servicio de Telefonía Pública Básica Conmutada de Larga Distancia, "TPBCLD": Es el servicio de TPBC que proporciona en sí mismo capacidad completa de comunicación telefónica entre usuarios de distintas redes de TPBCL, TPBCLE y TMR del país, o entre un usuario de la RTPC en Colombia y un usuario situado en un país extranjero. Este servicio comprende los servicios de TPBCLDN y TPBCLDI.

Servicio de Telefonía Pública Básica Conmutada de Larga Distancia Nacional o Servicio de Telefonía Pública Básica Conmutada de Larga Distancia Nacional, "TPBCLDN": Es el servicio de TPBC que proporciona en sí mismo capacidad completa de comunicación telefónica entre usuarios de distintas redes de TPBC local y/o local extendida del país.

Servicio de Telefonía Pública Básica Conmutada de Larga Distancia Internacional, "TPBCLDI": Es el servicio de TPBC que proporciona en sí mismo capacidad completa de comunicación telefónica entre un usuario de la RTPC en Colombia y un usuario situado en un país extranjero.

Servicio de Telefonía Pública Básica Conmutada Local, "TPBCL": Es el servicio de TPBC uno de cuyos objetos es la transmisión conmutada de voz a través de la Red Telefónica Conmutada con acceso generalizado al público, en un mismo municipio.

Servicio de Telefonía Pública Básica Conmutada Local Extendida o Servicio de Telefonía Pública Básica Conmutada Local Extendida, "TPBCLE": Es el servicio de TPBC prestado por un mismo operador a usuarios de un área geográfica continua conformada por municipios adyacentes, siempre y cuando ésta no supere el ámbito de un mismo departamento.

Servicio de Telefonía Pública Básica Conmutada Local Móvil Rural, "TMR": Es la actividad complementaria del servicio de TPBCL que permite la comunicación a usuarios ubicados fuera de la cabecera municipal, o en un municipio con población total menor a 7.000 habitantes de acuerdo con el censo realizado en 1993, o en un corregimiento departamental, con cualquier usuario ubicado dentro del mismo municipio. (...)

En el mismo sentido, la Unión Internacional de las Telecomunicaciones UIT reconoce la existencia de diferencias entre las distintas modalidades de servicios de telecomunicaciones, las cuales ha clasificado en el documento "COSITU: ITU's model for the calculation of Telephone service costs, tariffs and Interconnection charges."²²

Lo importante es que las normas, especificaciones técnicas y cargos se apliquen sin discriminación entre operadores de servicios bajo regulación particular; lo que no se ha demostrado en este caso.

De otro lado, en relación con el argumento expresado por el reclamante, respecto a que la CRT ha dado un tratamiento distinto a otros operadores a través de la Resolución CRT 211 del 28 de febrero de 2000, mediante la cual aplicó una remuneración distinta a la metodología "sender keeps all" y lo justificó señalando que "la ausencia de regulación sobre estos cargos no debe suponer el carácter gratuito de la utilización de estas redes", es preciso señalar que cuando la CRT se pronunció mediante la referida Resolución, no se encontraba vigente la Resolución CRT 463 del 27 de diciembre de 2001 cuyo artículo 1 introdujo un nuevo esquema de cargos de acceso mediante la disposición contenida en el artículo 4.2.2.20 cuestionado por el reclamante.

En ese orden de ideas, este órgano comunitario no encuentra que la CRT haya incumplido sus obligaciones en materia de aplicación de los principios de trato nacional y no discriminación.

²² UIT. Report on Interconnection. 3rd Study Period (2002-2006). Pág. 24.



• **Respecto de la presunta violación del Principio del Statu Quo**

El artículo 10 de la Decisión 439 incorporó al comercio de servicios en la Comunidad Andina el principio de preservación del statu quo, el cual se expresa en el compromiso de los Países Miembros, a partir de la entrada en vigencia del Marco General, de no establecer nuevas medidas que incrementen el grado de disconformidad o que incumplan los compromisos de acceso al mercado y trato nacional.

“Los Países Miembros se comprometen a no establecer nuevas medidas que incrementen el grado de disconformidad o que incumplan los compromisos contenidos en los artículos 6 y 8 del presente Marco General, a partir de la entrada en vigencia del mismo. Este compromiso abarcará todas las medidas adoptadas por los Países Miembros que afecten al comercio de servicios, tanto las provenientes del sector público, central, regional o local, como las provenientes de aquellas entidades delegadas para ello.”²³

Por su parte, el artículo 14 de la misma Decisión estableció que *“la Comisión de la Comunidad Andina adoptará, mediante Decisión, un inventario de las medidas contrarias a los principios contenidos en los artículos 6 y 8 del presente Marco General mantenidas por cada País Miembro.”*

En cumplimiento al citado mandato, la Decisión 510 adoptó el Inventario de medidas restrictivas o contrarias a los principios de Acceso a Mercado y/o Trato Nacional que los Países Miembros mantenían sobre el comercio de servicios.²⁴

Dichas medidas debían ser las vigentes al 17 de junio de 1998 y consolidarse como un *statu quo* sobre el cual los Países Miembros no podían incrementar niveles de disconfor-

midad en los términos del artículo 10 de la Decisión 439.

Todas aquellas medidas que no fueron incorporadas en el inventario de la Decisión 510, notificadas a más tardar el 31 de diciembre de 2002, quedaron liberalizadas de manera automática.²⁵

Sin embargo, el referido inventario no es absoluto en cuanto a los sectores del comercio de servicios que abarca, ya que se han excluido de su ámbito las materias reguladas en Decisiones sectoriales, tal como lo señala el artículo 5 de la Decisión 439²⁶, así como también los servicios suministrados en ejercicio de facultades gubernamentales, la adquisición de servicios por parte de organismos gubernamentales y las medidas relacionadas con los servicios de transporte aéreo.²⁷

Asimismo, en la medida que en desarrollo de la Disposición Transitoria Quinta de la Decisión 439 se aprobó la Decisión 462, la cual establece el programa de liberalización de las telecomunicaciones, las medidas relacio-

²⁵ Decisión 510. **Artículo 3.-** Las medidas de alcance local o regional, restrictivas de acceso a mercado y/o trato nacional, en los términos que prevé la Decisión 439, que los Países Miembros mantienen y no han sido incluidas en el inventario, serán incorporadas al programa de trabajo previsto en el artículo 6 de la presente Decisión y, en todo caso, serán notificadas por cada uno de los Países Miembros a la Secretaría General de la Comunidad Andina, a más tardar el 31 de diciembre de 2002. Las medidas a que se refiere este artículo que no sean notificadas dentro del plazo señalado, quedarán liberalizadas de manera automática.

²⁶ Decisión 439. **Artículo 5.-** Los sectores o subsectores de servicios sometidos a Decisiones sectoriales existentes a la fecha de entrada en vigencia de la presente Decisión o sus modificatorias, se regulan por las normas contenidas en tales Decisiones. Respecto de dichos sectores y subsectores, las normas previstas en el presente Marco General se aplicarán supletoriamente.

²⁷ Decisión 510. **Artículo 4.-** El presente Marco General no será aplicable a los servicios suministrados en ejercicio de facultades gubernamentales.

La adquisición de servicios por parte de organismos gubernamentales o de entidades públicas de los Países Miembros estará sujeta al principio de trato nacional entre los Países Miembros, mediante Decisión que será adoptada a más tardar el 1º de enero del año 2002. En caso de no adoptarse dicha Decisión en el plazo señalado, los Países Miembros otorgarán trato nacional en forma inmediata.

El presente Marco Regulatorio no será aplicable a las medidas relacionadas con los servicios de transporte aéreo.

²³ Decisión 439. Artículo 10.

²⁴ Decisión 510, **Artículo 1.-** Adoptar, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la Decisión 439, el Inventario de medidas restrictivas o contrarias a los principios de Acceso a Mercado y/o Trato Nacional que los Países Miembros mantienen sobre el comercio de servicios, tal como aparece en el Anexo de esta Decisión.



nadas con este sector (telecomunicaciones) se excluyen del listado de la Decisión 510.

En ese orden de ideas, la medida adoptada mediante el artículo 4.2.2.20 de la Resolución CRT 087, así como las Resoluciones particulares 1308, 1389, 1345, 1388, 1347 de 2005 y 1413 de 2006, al pertenecer al sector de las telecomunicaciones, han quedado abarcadas por la Decisión sectorial 462 y por lo tanto no han contravenido el principio de statu quo consagrado en las Decisiones 439 y 510. Como se mencionó anteriormente, el sector de las telecomunicaciones cuenta con un proceso de liberalización distinto del ejecutado por el marco general de normas y principios para la liberalización del comercio de servicios en la Comunidad Andina y, por ende, no se ampara en el inventario de la Decisión 510²⁸.

En este sentido, esta Secretaría General considera infundado el argumento del reclamante referido a la violación del statu quo.

- **Respecto de la presunta violación de la obligación de fijar cargos de acceso**

La fijación de condiciones económicas en la interconexión reguladas por la normativa andina de telecomunicaciones, se concentra en que los cargos de interconexión²⁹ estén orien-

²⁸ Con posterioridad a la presentación del reclamo, la Decisión 510 perdió su vigencia al ser expedida la Decisión 659 del 14 de diciembre de 2006.

²⁹ Para efectos del presente Dictamen, la autoridad colombiana considera "**Cargo de acceso y uso de las redes**" como "el peaje pagado a los operadores, por parte de otros operadores, por concepto de la utilización de sus redes, medido en términos de unidades de tiempo o cualquier otro concepto que resulte apropiado para tal efecto." publicado en: http://www.comusuarios.gov.co/documentos/GLOSARIO_DE_TELECOMUNICACIONES.doc

En ese sentido se entiende que el concepto de **Cargo de Interconexión** incluye cargo por acceso y uso de las redes, tal como lo ha recogido en su glosario de términos la Organización Mundial de Comercio -OMC-: "**Interconexión/tasa de interconexión** – un derecho impuesto por operadores de redes u otros proveedores de servicios para recuperar los costos de las instalaciones de interconexión (comprendido el equipo y los programas para el encaminamiento, la señalización y otras funciones básicas de servicios) proporcionados por los operadores de redes." publicado en: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/serv_s/telecom_s/tel12_s.htm

tados a costos, complementados con un margen de rentabilidad razonable, de manera que tales cargos no resulten siendo una limitación al derecho de acceso a la redes.

En ese sentido, el artículo 30 de la Decisión 462 señala que:

"(...) La interconexión debe proveerse:

(...)

b) Con cargos de interconexión que:

- 1. Sean transparentes y razonables;*
- 2. Estén orientados a costos y tengan en cuenta su viabilidad económica;*
- 3. Estén suficientemente desagregados para que el proveedor que solicita la interconexión no tenga que pagar por componentes o instalaciones de la red que no se requieran para el suministro del servicio.(...)"³⁰*

Por su parte, el artículo 18 de la Resolución 432 establece que:

"Los cargos de interconexión deberán estar orientados a costos, complementados con un margen razonable de utilidad más una cuota de costos comunes o compartidos inherente a la interconexión y suficientemente desagregados para que el proveedor que solicita la interconexión no tenga que pagar por componentes o instalaciones de la red que no se requieran para el suministro del servicio.

Se entenderá por costos comunes o compartidos aquellos que corresponden a instalaciones y equipos o prestaciones compartidos por varios servicios."³¹

Independientemente de cómo se materialicen las condiciones y requisitos mínimos establecidos en estas normas, en la regulación interna de los Países Miembros, lo relevante de la regulación económica de la interconexión es que debe ser económicamente eficiente y sostenible, orientada a costos que

³⁰ Subrayado fuera de texto.

³¹ Subrayado fuera de texto.



preserven la calidad del servicio a costos eficientes.³²

Para determinar la remuneración entre operadores por efecto de la interconexión de redes de telecomunicaciones, el órgano nacional competente de cada País Miembro, al expedir actos administrativos particulares, debe tener en cuenta las condiciones y circunstancias en que se desarrolla la interconexión entre operadores en su territorio, de forma que aplique de manera exacta y efectiva la normativa andina y los requisitos previstos en ella para que haya una interconexión marcada por la simetría y el equilibrio adecuado entre los operadores.

Teniendo en cuenta lo anterior, este órgano comunitario analizó las normas materia del reclamo, artículo de la Resolución CRT 087 (incorporado a ésta por la Resolución CRT 463), así como las Resoluciones particulares 1308, 1389, 1345, 1388, 1347 de 2005 y 1413 de 2006 y encontró que en el artículo 4.2.2.20 de la Resolución CRT 087 se establece el procedimiento de liquidación de cargos "sender keep all" entre las redes de los operadores de TPBCL, sin perjuicio de que los operadores acuerden cualquier esquema alternativo. Es decir, la metodología "sender keep all o bill and keep" será aplicable pero caben otros posibles acuerdos entre los operadores que así lo deseen. En efecto:

"ARTICULO 4.2.2.20. CARGO DE ACCESO ENTRE REDES DE TPBCL. No habrá lugar al pago de cargos de acceso por el tráfico local cursado entre las redes de los operadores de TPBCL, lo cual implica que cada operador conservará la totalidad del valor recaudado de sus usuarios, se responsabilizará de todo lo concerniente al proceso de facturación y asumirá el riesgo de la cartera. Lo anterior, sin perjuicio de que los operadores acuerden cualquier esquema alternativo."³³

La citada norma no establece, como lo señala el reclamante, una prohibición absoluta del

cobro por tráfico de las redes de operadores TPBCL, sino que habilita a los operadores a que acuerden el esquema de liquidación de cargos que mejor les resulte conveniente. De no llegar a ningún acuerdo se aplica el primer supuesto de la norma.

El reclamante centra sus argumentos en que los actos administrativos emitidos por la CRT se fundamentan en la aplicación del mencionado artículo, el cual impone servidumbres de acceso a las redes de ETB, bajo la modalidad de liquidación de cargos *sender keep all*. Por lo tanto, se hace necesario analizar la compatibilidad de la referida metodología con la normativa andina.

Al respecto, es necesario tener en cuenta que el artículo 30 de la Decisión 462 establece la obligatoriedad de la interconexión y la posibilidad de garantizar el cumplimiento de dicha obligación de acuerdo con la normativa nacional de cada País Miembro:

"Todos los proveedores de servicios públicos de transporte de telecomunicaciones interconectarán obligatoriamente sus redes con las de los proveedores que hayan homologado sus títulos habilitantes, de acuerdo a la normativa nacional de interconexión de cada País Miembro.(...)"

Por otro lado, cabe señalar que no hay una regla general para calcular los costos de interconexión y la metodología de cálculo puede variar en relación a las diferentes categorías de redes de telecomunicaciones³⁴. La doctrina reconoce por lo menos cuatro³⁵ mo-

³⁴ UIT. Report on Interconnection. 3rd Study Period (2002-2006). Pág. 28. "There is no single, simple way to measure interconnection costs. While it may be easy to define a general principle that charges for services should be "cost-oriented" or "cost-based," the real implications of that principle are much more complex. At the outset, it is useful to understand the different categories of telecommunication network costs that can be identified."

³⁵ UIT-Interconnection self-training modules: Financial and commercial terms of interconnection. Además del método Bill and Keep la UIT reconoce los siguientes:

"Price sharing
Under this mechanism, the charge for interconnection is based on the retail price charged to the end users, subject to discounts agreed between carriers. The retail price of each interconnected call is shared among carriers according to a pre-determined percentage.

³² Resolución 432, Artículo 20: La interconexión deberá ser económicamente eficiente y sostenible, atendiendo a cargos de interconexión orientados a costos que preserven la calidad a costos eficientes.

³³ Subrayado fuera de texto.



dalidades o metodologías distintas de pago de cargos de interconexión en servicios de telecomunicaciones, entre las que se encuentra la metodología del “*sender keep all*”, también conocida como “*bill and keep*”.³⁶

La metodología “*sender keep all*”, es el procedimiento de liquidación de los cargos de interconexión según el cual cada operador factura a sus propios clientes por el tráfico saliente originado en su red y enviado a la otra red y retiene todos los ingresos que resultan de ello. En definitiva, cada operador factura su servicio al cliente y guarda lo recaudado.³⁷

Como se puede apreciar, en esta modalidad, en estricto, no existe un pago entre operadores por el tráfico cursado entre sus redes; entendiendo que pago es la “entrega de un dinero o especie que se debe”, tal como lo

Although easy to implement this approach works only in cases where prices are capped and not related to cost. The main drawback of this approach is that it hinders the reduction of retail prices towards cost.

Revenue sharing

In this case the operators pay a percentage of the revenues derived from interconnected services based on an agreed percentage. Additional charges may also be added. In many cases, regulators prescribe revenue sharing until competition is fully established.

Cost based Approaches:

Cost-based interconnection tends to reflect the economic costs of interconnection and is the method most compatible with competitive markets. Cost based interconnection prices allow economically efficient pricing, which can be fair to both incumbents and new market entrants, and encourage competitive entry.”

³⁶ <http://www.itu.int/ITU-D/treg/selftraining/module4.asp>

³⁷ UIT. Report on Interconnection. 3rd Study Period (2002-2006). Pág. 29.

“This approach entails levying no charges on interconnecting carriers at all. Each carrier “bills” its own customers for outgoing traffic that it “sends” to the other network, and “keeps” all the revenue that results. The Bill-and-keep model assumes that if there were interconnection payments, they would roughly cancel each other out, resulting in no real net gain or loss for either carrier. Further, by forgoing payments, carriers avoid the administrative burden of billing one another for exchanged traffic.

“This model plainly works best if the traffic flows from one network to another are roughly in balance. Otherwise, one carrier will be under-compensated for the costs of traffic that it receives from the other. To ensure that there is such a balance requires measuring and recording traffic and costs on an ongoing basis. If traffic patterns shift significantly out of balance, carriers may shelve their bill-and-keep arrangements, at least temporarily, in favour of interconnection payments.”

define el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Sin embargo, sí hay una remuneración por el uso de las redes puestas al servicio de la interconexión, lo cual implica “recompensar, normalmente con dinero, un servicio o trabajo, o a la persona que lo realiza”.³⁸

Es así que esta metodología es utilizada en distintos países por ser un mecanismo fácil por medio del cual los operadores se ahorran los complejos estudios de costos y cruces de cuentas. Sin embargo, para que esta metodología sea consistente con la normativa andina, en el sentido de que el cargo de acceso a las redes responda a costos más una utilidad razonable, el servicio de telefonía debe cumplir con ciertos requisitos, tales como:

1. Que exista un balance en los flujos del tráfico entre los operadores interconectados.
2. Que la estructura de costos de interconexión de las dos redes sea similar.
3. Que los operadores acuerden un mecanismo para compensar cualquier desbalance en el tráfico.³⁹

Si se establece el método “*sender keep all*” en interconexión de redes que no cumplen con las características antes señaladas se estaría desconociendo lo exigido por los artículos 30 de la Decisión 462 y 18 de la Resolución 432, puesto que el cargo no estaría orientado a costos más utilidad razonable como lo establece la normativa andina, sino que se estaría desequilibrando al operador que recibe en su red la mayor cantidad de flujo de tráfico, ya que se estaría asumiendo mayores costos en la prestación del servicio, como facturar, medir, conciliar, etc.

En el presente caso, de la información que obra en el expediente, la **ETB** ha alcanzado a este órgano comunitario, como medio probatorio, cuadros que demostrarían que el tráfico cursado entre las redes “**TPBCL**” es asimétrico, por lo que la metodología de liquidación de cargos “*sender keep all*” no cumpliría con los requisitos previstos en la normativa andina,

³⁸ Real Academia de la Lengua Española <http://buscon.rae.es/dpdl/>

³⁹ UIT-Interconnection self-training modules: Financial and commercial terms of interconnection.



en cuanto a las condiciones económicas de la interconexión y la determinación de la remuneración.

En efecto, la **ETB**, como Anexo 10 de su escrito de reclamo presentó copia del estudio de tráfico entrante y saliente entre la reclamante y la empresa de telecomunicaciones CAPITEL, en el período comprendido entre abril de 2002 y setiembre de 2006. En dicho cuadro se pudo observar que en los años 2002, 2003, 2004, 2005 y gran parte del 2006 el tráfico entrante a las redes de la ETB fue mayor al tráfico saliente, lo que demostraría la asimetría en su tráfico con CAPITEL.

Asimismo, como Anexo 12 del reclamo se presentó una proyección de TELMEX de tráfico entrante y saliente, para los dos primeros periodos de interconexión de mayo de 2006 a abril de 2008. En la citada proyección se observa que el estimado de total de minutos entrantes a la red de la ETB en el referido periodo es de US\$ 280.210.448, mientras que el tráfico saliente sería de US\$ 258.168.719.

La misma asimetría se pudo apreciar del cuadro de proyección de TELEFONIA POR CABLE DE SANTAFE DE BOGOTA – TCB para los periodos de setiembre de 2006 a abril de 2008⁴⁰, puesto que el tráfico entrante estimado es de US\$ 550.343.837, mientras que el saliente es de US\$ 507.053.055.

Dicha información no ha sido rebatida por la República de Colombia mediante elementos técnicos que, de manera fehaciente, demuestren que el tráfico en la red de “TPBCL” no es asimétrico, y que por tanto, la aplicación de la metodología “sender keeps all” resulte concordante con los preceptos de la normativa andina en materia de telecomunicaciones.

La República de Colombia solo señaló que las pruebas presentadas por la **ETB** están basadas en la información anexa solicitada a los operadores en las actuaciones administrativas 1308, 1389, 1345 y 1388 de 2005, y que la misma es utilizada únicamente para definir el número de “E1s” o “circuitos de interconexión” para la correcta interoperabili-

dad de las redes en términos de tráfico cursado y calidad de las mismas.

Señaló asimismo, que la asimetría de los tráficos entrantes y salientes se debe calcular sobre valores reales entre las redes, después de realizada la conciliación de información por parte de los operadores. Sin embargo, en el marco del procedimiento de fase prejudicial adelantado ante esta Secretaría General, la República de Colombia no aportó la información mencionada, sino que señaló que a falta de acuerdo entre los operadores, la **CRT** debía aplicar el artículo 4.2.2.2.0 de la Resolución CRT 087.

La Secretaría General analizó la información aportada por las Partes y observa que en las Resoluciones de imposición de servidumbre materias del reclamo, expedidas por la **CRT**, dicho ente no consideró en ningún caso, de manera especial, los flujos del tráfico entrante y saliente entre las redes de “TPBCL” de los operadores a los cuales se les iba a imponer el mandato de interconexión, de modo que se pudieran verificar las condiciones para que fuera aplicable la metodología “*sender keeps all*” y la misma resultara compatible con la normativa andina. Lo anterior, a pesar que dicho alegato fue planteado por la **ETB** ante la **CRT** en los procedimientos para la imposición de servidumbre de acceso.

Así, la autoridad nacional de telecomunicaciones, al imponer las servidumbres sobre la red de la ETB no tomó adecuadamente en cuenta las asimetrías existentes en el tráfico de la red de “TPBCL” a efectos de calcular los cargos de interconexión, de manera tal que éstos estén orientados a costos, complementados con un margen razonable de utilidad más una cuota de costos comunes o compartidos inherentes a la interconexión, según lo establecen la Decisión 462 y la Resolución 432.

En efecto, la CRT argumentó en las Resoluciones 1308, 1345 y 1347 de 2005, que impusieron la servidumbre de las redes de la ETB, lo siguiente:

“En relación con las condiciones económicas y comerciales, particularmente en lo que se refiere a los cargos de acceso y uso de interconexión en interconexiones

⁴⁰ Anexo 13 del escrito de reclamo.



entre redes de TPBCL, es preciso señalar que de conformidad con lo establecido en la regulación de carácter general vigente, **el esquema definido para estos efectos, es el denominado "sender keeps all"**. En efecto, el artículo 4.2.2.2.0 de la Resolución CRT 087 de 1997, establece lo siguiente:

ARTICULO 4.2.2.20. CARGO DE ACCESO ENTRE REDES DE TPBCL. No habrá lugar al pago de cargos de acceso por el tráfico local cursado entre las redes de los operadores de TPBCL, lo cual implica que cada operador conservará la totalidad del valor recaudado de sus usuarios, se responsabilizará de todo lo concerniente al proceso de facturación y asumirá el riesgo de la cartera. Lo anterior, sin perjuicio de que los operadores acuerden cualquier esquema alternativo".

Una vez dichas Resoluciones fueron recurridas por la ETB invocando los compromisos asumidos por Colombia en el marco de ordenamiento jurídico andino, la CRT se pronunció mediante las Resoluciones 1389, 1388 de 2005 y 1413 de 2006, de la siguiente manera:

"En efecto, la decisión adoptada por la Comisión Reguladora de Telecomunicaciones en la resolución recurrida en lo que respecta a la definición de los cargos de acceso entre las redes locales de los operadores interconectados, parte de lo dispuesto en el artículo 4.2.2.2.0 de la Resolución CRT 087 de 1997, del cual, se insiste, se predica la presunción de legalidad.

No obstante, si bien la CRT reconoce la existencia de la presunción de legalidad a la que se ha hecho referencia, no lo hace con el fin de contrariar normas legales y supranacionales, como afirma ETB, sino precisamente para cumplir con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico como en la teoría general del derecho administrativo. (...)

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la CRT en ese escenario no debe analizar los argumentos expuestos por la ETB contra el artículo 4.2.2.2.0 en cuestión, pues el mismo debe ser aplicado tanto por la Comisión Reguladora de Tele-

comunicaciones, como por los demás destinatarios de la norma, a menos que la autoridad jurisdiccional competente considere que el mismo debe ser declarado nulo".

La CRT, como órgano nacional competente colombiano en materia de regulación de telecomunicaciones, debe contar con la capacidad técnica para constatar el estado y características del servicio de "TPBCL", y debe tener en consideración en sus pronunciamientos las características actuales de los servicios de TPBCL respecto a los cargos de acceso en las servidumbres, de manera que no se contravengan los criterios sobre las condiciones económicas de la interconexión establecidos por la normativa andina. No obstante ello, como se mencionó anteriormente, el Gobierno de Colombia no presentó a esta Secretaría General información o estudios técnicos que acreditaran o confirmaran el carácter simétrico del tráfico de la red de "TPBCL" entre ETB y los demás operadores interconectados, lo cual contrasta con la información técnica aportada por la Parte reclamante.

En este sentido, la Secretaría General encuentra que la CRT ha desatendido las obligaciones previstas en la normativa andina, cimentada en los principios de aplicación inmediata, efecto directo y preeminencia sobre las normas nacionales, toda vez que al decidir la metodología de remuneración aplicable entre los operadores que estén interconectados, no ha considerado de manera rigurosa las condiciones reales de la interconexión y especialmente el tráfico entrante y saliente entre las redes de los operadores "TPBCL", en forma tal que se garantice efectivamente el cumplimiento de las condiciones previstas en la normativa andina (Decisión 462 y Resolución 432) para la medición de los cargos de interconexión y su viabilidad económica.

V. DERECHO A LA REPARACIÓN EN EL DERECHO COMUNITARIO

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha señalado en el Proceso 7-AI-99, que la acción de incumplimiento "establecida y regulada en los artículos 23 a 27 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia constituye un instrumento por excelencia, mediante el



*cual el Tribunal está llamado a **vigilar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los Países Miembros** de acatar y no obstaculizar la aplicación de normas que constituyen el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena”.*

En ese sentido, la acción de incumplimiento tanto en su fase prejudicial como judicial está llamada a controlar el comportamiento de los Países Miembros en relación a la normatividad andina⁴¹, y no a determinar si la medida materia del incumplimiento ha causado o no un daño patrimonial al reclamante. Es por ello que, esta Secretaría General no puede analizar ese aspecto en el presente Dictamen.

Sin embargo, tal como lo señala el artículo 30 del Tratado Constitutivo del Tribunal de Justicia, en caso de que se dé una sentencia de incumplimiento, ésta constituye un título legal y suficiente para que el particular afectado pueda solicitar ante un juez nacional la indemnización de daños y perjuicios que corresponda.

VI. CONCLUSIONES DE LA SECRETARÍA GENERAL

La Secretaría General, con base en las consideraciones que se anteponen, la información suministrada por las Partes y los argumentos expuestos en el presente Dictamen, encuentra que la República de Colombia ha incurrido en incumplimiento de los artículos 30 literal b) de la Decisión 462, y 18 y 20 de

⁴¹ Proceso 1-AN-98.

la Resolución 432, por establecer condiciones de interconexión contrarias al precepto de que los cargos de interconexión deberán estar orientados a costos, complementados con un margen razonable de utilidad más una cuota de costos comunes o compartidos, a través de las Resoluciones CRT N° 1308, 1389, 1345, 1388, 1347 de 2005 y 1413 de 2006 mediante las que se impuso la servidumbre obligatoria a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB.

VII. INDICACION DE MEDIDAS

Para cesar la conducta contraria al ordenamiento comunitario, esta Secretaría General sugiere al Gobierno de Colombia revisar las condiciones de tráfico entre **ETB** y los operadores a los que se les concedió servidumbre de acuerdo con las Resoluciones CRT N° 1308, 1389, 1345, 1388, 1347 de 2005 y 1413 de 2006, de forma que pueda determinar con elementos técnicos más objetivos, a través de los actos administrativos correspondientes, el método de remuneración aplicable por cargos de interconexión donde se garantice el cumplimiento de las condiciones contempladas en la Decisión 462 y Resolución 432 del ordenamiento comunitario.

VIII. PLAZO

La República de Colombia deberá informar, en un plazo no mayor a 30 días calendario contados a partir de la publicación del presente Dictamen en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, sobre las medidas adoptadas para superar el incumplimiento.

Freddy Ehlers
Secretario General

