



SUMARIO

Secretaría General de la Comunidad Andina

Pág.

Dictamen 02-2007.- 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 de los artículos 8 y 10 de la Decisión 439, el artículo 4 de la Decisión 510, artículos 5, 13 literal d), 30 literales a) y b) y 33 de la Decisión 462, artículos 3, 8, 13, 18, 19, 20, 22, 23, 25, 26, 27 y 35 de la Resolución 432.	1
--	---

DICTAMEN Nº 02-2007

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 de los artículos 8 y 10 de la Decisión 439, el artículo 4 de la Decisión 510, artículos 5, 13 literal d), 30 literales a) y b) y 33 de la Decisión 462, artículos 3, 8, 13, 18, 19, 20, 22, 23, 25, 26, 27 y 35 de la Resolución 432.

27 de abril de 2007.

I. ACTUACIONES PROCESALES.-

1. Mediante comunicación de fecha 13 de marzo de 2006, 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 por parte 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 Regulan 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 inclusión y forma de

aplicación del artículo 4.2.2.20 incluido en las Resoluciones 087 de 1997, mediante Resolución 463 de 2001, y mantenido en las Resoluciones 489 de 2002 y 575 de 2002 de la Comisión Reguladora de Telecomunicaciones (en adelante CRT), sobre el establecimiento del cargo de acceso entre redes de Telefonía Pública Básica Conmutada Local (en adelante TPBCL).

En el mismo escrito de reclamo, la ETB solicitó, en virtud de lo dispuesto en el artículo 18 de la Decisión 623, que la Secretaría General convocara a las partes a una reunión con el fin de *"poder contar con la información adicional que sea necesaria y para promover un acuerdo para la realización de las gestiones conducentes a subsanar el incumplimiento"*.

2. El 24 de marzo de 2006, 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/5.11/434/2006 y SG-X/5.11/410/2006, a fin de que presentaran la contestación e información que consideraran pertinente. Para tal efecto se les concedió un plazo de veinte (20) días hábiles.

En relación a la solicitud de celebración de una reunión, conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de la Decisión 623, la Secretaría General consideró pertinente atender el pedido formulado y citó a las partes en la sede de este órgano comunitario el 25 de abril de 2006.

3. Con fecha 30 de marzo de 2006, la ETB solicitó el aplazamiento por una semana de la reunión fijada entre las partes. La referida solicitud fue atendida por la Secretaría General mediante comunicación SG-F/5.11/524/2006 del 17 de abril de 2006, en la cual se fija como nueva fecha para la reunión el 4 de mayo de 2006.
4. Mediante facsímil de fecha 25 de abril de 2006, 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 *“el Gobierno de Colombia al expedir la Resolución 087 en especial la disposición contenida en el artículo 4.2.2.20 no vulneró el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia, ni los artículos 8 y 10 de la Decisión 439, el artículo 4 de la Decisión 510, los artículos 5, 13 literal d), 30 literales a) y b) y 33 de la Decisión 462, y artículos 3, 8, 13, 18, 19, 20, 22, 23, 25, 26, 27 y 35 de la Resolución 432”*.
5. El 4 de mayo de 2006 se realizó en la sede de la Secretaría General una reunión informativa en el marco del presente procedimiento. En dicha reunión participaron los representantes de la ETB, de la Comisión Reguladora de Telecomunicaciones CRT, del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia y representantes de la Secretaría General. Acta de la misma reposa en el expediente de la Secretaría General.

Culminada la reunión, las partes informaron haber alcanzado un entendimiento en el sentido de esperar, por un término inicial de cinco meses, la publicación del documento sobre la metodología aplicable que elabore la CRT en coordinación con los operadores, de forma que la ETB pueda analizar las nuevas condiciones generales de remuneración de interconexión de redes y decidir si se continúa con el reclamo o no.

6. Con fecha 31 de octubre de 2006, la Secretaría General, habiendo transcurrido los 5 meses de suspensión acordada, mediante comunicaciones SG-F/5011/1299/2006 y SG-F/5011/1300/2006 solicitó a las partes que en un plazo de 10 días hábiles informaran sobre los avances alcanzados en relación con los compromisos adquiridos en la reunión del 4 de mayo, y que la parte reclamante informara de su intención de proseguir o no con el reclamo.
7. En respuesta a la referida solicitud, el 16 de noviembre de 2006, la ETB, considerando que la República de Colombia no había cumplido con la publicación del documento sobre la metodología aplicable para el cálculo de la remuneración por interconexión de redes, solicitó a la Secretaría General:

“Que continúe con el procedimiento hasta obtener el dictamen de incumplimiento para cual solicito sean tenidos en cuenta los hechos e información que anexo al presente documento;

Que en virtud del principio de economía y racionalización de la actividad administrativa contenidos en el artículo 5 de la Decisión 425, DICTAMINE también el incumplimiento de otras medidas y conductas de la CRT, que vulneran el orden andino;

Constate que los incumplimientos de la República de Colombia han causado un daño patrimonial a mi poderdante, conforme se pruebe en el curso de esta etapa prejudicial.”

8. Con fecha 10 de enero de 2007, mediante comunicación SG-F/5.11/001/2007, la Secretaría General dio respuesta a la ETB señalando lo siguiente:



“Respecto al primer punto, en cumplimiento a lo acordado en el Acta suscrita con ocasión de la reunión celebrada entre las partes el día 4 de mayo de 2006, esta Secretaría General procede a reanudar el proceso en el estado en el que se encontraba al momento de la suspensión.

En relación a los puntos 2 y 3, la Decisión 623 en su artículo 20 señala que la Secretaría General “emitirá un dictamen motivado sobre el estado de cumplimiento de las obligaciones derivadas del ordenamiento jurídico de la Comunidad andina **que hubieran sido identificadas en el reclamo.**”¹

Es así que, este órgano comunitario sólo se puede pronunciar respecto a los cargos planteados en el reclamo y trasladados oportunamente a la parte reclamada, a fin de que haga los descargos correspondientes. Los puntos 2 y 3 señalados no fueron contemplados en el reclamo, por lo que no es posible que esta Secretaría los adicione a los cargos inicialmente planteados, toda vez que se atendería contra el derecho de defensa de la República de Colombia, y no se ajustaría al Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento (Decisión 623), ya que dicha norma no establece una previsión respecto a la ampliación de cargos en el curso del procedimiento.

Finalmente, respecto al punto 3, es preciso tener en cuenta lo señalado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el Proceso 7-AI-99, 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 andina², 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 dictamen que emita sobre el reclamo presentado por la ETB.”

9. En esa misma fecha, mediante comunicación SG-F/5.11/003/2007, se informó al Gobierno de Colombia que dado que: i) la ETB informó que Colombia no habría cumplido con el compromiso asumido en la reunión de acercamiento entre las partes, ii) la ETB solicitó a la Secretaría General “Que continúe con el procedimiento hasta obtener el dictamen de incumplimiento”; y iii) no se recibió respuesta alguna del Gobierno colombiano en el sentido contrario, se procedió a reanudar el proceso en el estado en que se encontraba al momento de la suspensión.

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 8 y 10 de la Decisión 439, el artículo 4 de la Decisión 510, los artículos 5, 13 literal d), 30 literales a) y b) y 33 de la Decisión 462, y los artículos 3, 8, 13, 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, a consideración de ETB, habrían sido contravenidas por el artículo 4.2.2.20 de la Resolución 087, 469 y 575 de 2002 de la CRT, que establece:

“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.”

¹ Subrayado fuera de texto.

² Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 1-AN-98.



Asimismo, el reclamante indicó que las conductas de la CRT que han sido fundadas en aplicación del mencionado artículo son las Resoluciones de la CRT que imponen servidumbre de acceso sin pago total por el uso efectivo de las redes de la ETB, haciendo referencia a los siguientes casos:

- El 29 de setiembre de 2005, la CRT expidió la Resolución 1308 mediante la cual "(...) se impone una servidumbre de acceso e interconexión entre la red TPBCL 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 impuso, 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, aplica el artículo 4.2.2.20 de la Resolución CRT 575 de 2002.

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. La República de Colombia ha violado el principio de no discriminación establecido en los artículos 7 y 8 de la Decisión 439, a través de la figura de trato de nación más favorecida y trato nacional para servicios y servicios similares respectivamente; pues discrimina entre servicios de TPBCL y los similares de TPBCL, LD, LDI, TMC, al permitir el cobro por tráfico o uso real de sus redes a los similares y prohibirlo entre los locales.
- b. No existe fundamento alguno, jurídico, económico o técnico, que imponga para la inter-

conexión entre redes TPBCL un sistema distinto de cobro por el uso de las infraestructuras que participan en una comunicación; si ello fuera así comportaría el rompimiento del principio de acceso igual, cargo igual que gobierna la interconexión de las redes TPBCL, así como las demás redes de telecomunicaciones en Colombia.

- c. 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, es decir, ningún País Miembro puede menoscabar el principio de trato nacional en materia de prestación del servicio de telecomunicaciones. Al no existir una medida como la demandada 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.
- d. Existía una consolidación de la Resolución 087 en materia de cargos por interconexión de redes de TPBCL, que para esa época se cobraban. Por otro lado, el hecho de no permitir el pago total del uso de la red lleva a que la ETB soporte una carga adicional, lo cual constituye una medida disconforme que no fue listada por Colombia al momento de aprobar la Decisión la 510. (*sic*)³
- e. La medida consagrada en el artículo 4.2.2.20 es un requisito de desempeño, que vulnera el ordenamiento andino. Es una medida que impone obligaciones que afectan el desempeño económico de las empresas que poseen las redes de servicios de telecomunicaciones y rompe con el compromiso de mantener el statu quo dispuesto por el artículo 10 de la Decisión 439 y el artículo 4 de la Decisión 510.
- f. En virtud de que en la Decisión 510 las medidas que hayan podido afectar la interconexión de telecomunicaciones se encuentran totalmente liberalizadas, el artículo 4.2.2.20 de la Resolución 575 de 2002 materia de reclamo contraviene el compromiso asumido por Colombia en el Acuerdo de Cartagena.

³ La Decisión 439 facultó a los Países Miembros a mantener medidas contrarias a acceso a mercados o trato nacional, cuyo inventario fue adoptado mediante la Decisión 510 del 22 de noviembre de 2001.



- g. La normativa andina en materia de interconexión está inspirada en el cobro o cargo de un precio o tarifa por el uso de redes, es así que impuso unas condiciones mínimas que son de obligatorio cumplimiento, entre ellas que efectivamente se cobre por el tráfico cursado entre redes. Es por ello que, cuando la CRT dispuso que “No habrá lugar al pago de cargos de acceso”, se observa que dicha consideración viola disposiciones andinas tales como el artículo 30 de la Decisión 462.
- h. Los artículos 18 y siguientes de la Resolución 432 establecen que además de los costos que se deben cubrir, se permite contar con una utilidad razonable, pues no se debe permitir el lucro de un interconectado a costa del esfuerzo de quien ha construido una red.
- i. La CRT al regular los cargos de interconexión, de forma diferente a lo previsto en la norma andina, está incumpliendo con la obligación de armonización, y además parte del supuesto equivocado mediante el cual todas las redes tienen costos iguales y el tráfico que se cursaría a través de las diferentes redes es igual, no asimétrico, como efectivamente sucede en la práctica.
- j. El artículo 17 de la Resolución 432 de la Secretaría General consagra la obligación de pactar ciertos procedimientos en materia de intercambio de cuentas por los usos de red de sus clientes, de aprobación de facturas, liquidación y pago de las mismas, es claro que la normativa andina reconoce que al final de los períodos de uso y tráfico de la red habrá un saldo a favor o en contra que debe ser cancelado.
- k. Cuando una parte cursa más tráfico hacia las redes de la otra, se le cargan a la última los mayores costos en que se incurrió para la prestación del servicio, como el de facturar, revisar, conciliar y medir entre otros. Esos costos no deben ser desconocidos, por el contrario, deben ser tasados y pagados por quien se conecta a la red.
- l. Ni la normativa andina ni la del AGCS en su anexo de telecomunicaciones contemplan que entre los operadores de TPBCL se aplique el sistema *sender keeps all* o *bill and keep*. La fórmula en los sistemas internacionales es la de cobrar cargos o tarifas por el

acceso a todas las redes sin discriminar que sean de larga distancia o local.

B) Argumentos de la contestación

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

- a. Existe total coincidencia entre la regulación expedida por la CRT y la normativa andina, ya que la determinación de la remuneración por el uso de las redes de telefonía local, se ha realizado a partir del desarrollo de modelos de costos que permiten hallar los costos eficientes asociados con la prestación del servicio TPBCL en una localidad, y de igual forma los costos adicionados con el uso de dichas redes por parte de otros operadores de telecomunicaciones.
- b. En Colombia el acceso y uso de la redes debe ser remunerado, pero existen diferentes esquemas de remuneración definidos tanto por la regulación de carácter general, como directamente por los operadores en desarrollo de su voluntad privada.
- c. El pago de los cargos de acceso por minuto (uso) no es el único esquema existente y válido para remunerar el uso de una red, existen otros como el esquema *sender keeps all*, en virtud del cual, el uso de las redes de cada operador se encuentran remuneradas, aun cuando no haya transferencia efectiva de dinero entre los operadores interconectados, toda vez que cada operador conserva la totalidad del valor recaudado de sus usuarios.
- d. La disposición contenida en el artículo 4.2.2.20 de la Resolución CRT 087 de 1997, ha estado vigente sin solución de continuidad desde el 27 de diciembre de 2001, y la misma ha sido incluida en actos administrativos que han tenido como propósito la compilación y organización de la regulación de carácter general expedida por la CRT en un solo cuerpo normativo.
- e. La CRT al expedir regulación de carácter general, como es el caso de la Resolución CRT 463 de 2001, mediante la cual se definieron los cargos de acceso, uso e interconexión de redes, incluidos los de telefonía local, así como la Resolución CRT 649 de 2002, mediante la cual se expidió el “Régimen Unifica-



do de Interconexión”, se inspiró en los principios contenidos en las normas de la Comunidad Andina, en especial la Decisión 462 y la Resolución 432.

- f. Aun cuando en los términos de las normas de la Comunidad Andina, cuyos principios fueron incorporados a la regulación de la CRT, la obligación de interconexión es absoluta, algunos operadores establecidos se niegan a proveer la misma, razón por la cual la Autoridad competente, en este caso la CRT, tiene la facultad de obligarlos a interconectarse mediante la expedición de un acto administrativo por el que se establecen las condiciones que han de regir la misma. Tal es el caso de las Resoluciones CRT 1308 y 1389, mencionadas por el reclamante.
- g. 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 en últimas tendrían como efecto dificultar o incluso imposibilitar, la liberalización del comercio y la integración pretendida por el Acuerdo de Cartagena.
- h. En el presente caso no se presenta el supuesto de discriminación ya que la Resolución CRT 463 de 2001 –que incluye el artículo 4.2.2.20 en la Resolución CRT 087- contiene condiciones de carácter general y abstracto, aplicables a todos los operadores de TPBCL que se interconecten entre sí, en caso que los mismos no logren un acuerdo directo en materia de cargos de acceso de otra naturaleza, sin distinción de ninguna índole.
- i. En el desarrollo y aplicación de la regulación expedida por la CRT, como ha sido el caso de las resoluciones de carácter particular mencionadas por la ETB, el referido ente regulador tuvo que dar aplicación al postulado de orden general contenido en la regulación, esto es, la implementación del esquema “sender keeps all” dentro de las relaciones de interconexión existentes entre operadores de Telefonía Pública Básica Conmutada Local.
- j. El alegado incumplimiento del principio de Trato Nacional con las decisiones de carácter particular y concreto citadas por el reclamante no se presenta. La razón no radica exclusivamente en la aplicación equivalente

que el regulador debe realizar de una disposición de orden general, sino también en la naturaleza y calidad de los operadores parte de las actuaciones administrativas citadas por ETB. En dichas actuaciones los operadores involucrados tienen la connotación de prestadores nacionales, es decir que todos ellos frente a las disposiciones de la Comunidad Andina y en los términos del artículo 8 de la Decisión 439, se encuentran prestando servicios propios de un País Miembro, lo cual desnaturaliza la aplicación del principio de Trato Nacional.

- k. No se pueden comparar las relaciones de interconexión que se presentan entre operadores de servicios de Local Extendida y de Larga Distancia con las que se desarrollan entre operadores de servicios locales, toda vez que a dichos operadores (de Local Extendida y de Larga Distancia), precisamente por su especialidad y características particulares, se les han definido esquemas independientes de remuneración por el uso de la red puesta en servicio de la interconexión.
- l. Pretender extender los efectos del principio de trato no discriminatorio frente a operadores con condiciones de operación diferentes, implicaría romper con el criterio según el cual no se traten de manera diferente situaciones comparables y que no se traten de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado.
- m. La medida adoptada a través de la Resolución CRT 463 de 2001, relativa a los cargos de acceso y uso entre redes locales contenida en el artículo 4.2.2.20 de la Resolución 087 de 1997 (modificada por la Resolución 463), no impone las restricciones de las que habla el artículo 10 de la Decisión 439, toda vez que la misma ni limita el acceso al mercado de Colombia por parte de cualquier operador interesado en la prestación del servicio TPBCL, ni atenta contra el principio de trato nacional.
- n. 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 originación de lla-



- madras locales en su red con destino en 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.
- o. 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.
- p. 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 se debe considerar simétrico, ya que únicamente existe una diferencia del 1% entre los tráficos saliente y entrante a la red de ETB.
- q. La CRT es consciente de que la simetría no se presente en la totalidad de las interconexiones locales, es por ello que la Resolución 087 de 1997, modificada en el 2001 por la Resolución 463, al final del artículo 4.2.2.20 establece la posibilidad de que los operadores acuerden cualquier esquema alternativo de pago de cargos de acceso por el tráfico local cursado, previendo los casos en que la aplicación del criterio *sender keeps all* no logre generar las eficiencias de ahorro en costos.
- r. 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.
- s. 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.

- t. La interconexión Local-Local presenta características particulares, en esta interconexión 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.

IV. RESUMEN DEL ACTA DE LA REUNION SOSTENIDA POR LAS PARTES EN LA SECRETARIA GENERAL EL 28 DE OCTUBRE DE 2006

Como complemento de los escritos presentados por las Partes en los documentos de reclamo y contestación del mismo, las Partes se reunieron bajo la modalidad prevista en el artículo 18 de la Decisión 623 y expusieron las siguientes consideraciones, las cuales se citan textualmente del Acta suscrita con motivo de dicha reunión:

La parte reclamante hizo una breve explicación sobre el objeto del reclamo e ilustró sobre las consideraciones técnicas en relación con la metodología de remuneración, aplicable de acuerdo con las regulaciones de la CRT, en especial el método *sender keeps all* o *bill and keep*.

Recordó la necesidad de tener en cuenta el marco normativo comunitario y especialmente en relación con la regulación que se establezca frente a los costos, considerando que se tenga una utilidad razonable. Según su opinión el sustento teórico del mecanismo *sender keeps all* vulnera el ordenamiento andino.

En este sentido, opinó el reclamante, que cuando las redes no tienen una equivalencia en el tráfico, hay un operador que se está beneficiando más que otro. Por ello se tiene que considerar uno de los principios básicos como es el de no pactar cargos de acceso por debajo de los costos, que de acuerdo con la normativa andina, está prohibido.

Mediante la Resolución 87 original, existía un cargo de acceso local-local y al ser similar el costo de la conciliación para el pago resultaba más oneroso para los operadores.

El esquema aplicado por la CRT para cargo de acceso a redes en el tráfico local-local encuen-



tra fundamento siempre y cuando los operadores se encuentren en una situación de simetría en el tráfico y tengan una estructura de costos similares. Sin embargo, según lo ilustrado por la parte reclamante, las dificultades que se generaron después de que cambiaran las condiciones del mercado y de las estructuras tarifarias de los operadores de TPBCL resultaron asimétricas, lo que generó una situación inequitativa para ETB frente a nuevos operadores.

Bajo estas circunstancias, se puede decir que no es que no esté remunerando, sino que está mal remunerado, ya que se le está dando ventaja competitiva a otro operador.

Las resoluciones emitidas por la CRT sólo hacen mención a la aplicación del método de *sender keeps all* sin prever situaciones de asimetría en el tráfico, ya que la norma en abstracto no causa un daño, pero al ser expedidas resoluciones específicas no se tiene en cuenta cuando hay asimetría y, en ese caso, resultan causando un daño. Si se modifican las resoluciones se puede contemplar un mecanismo aplicable cuando ocurran situaciones asimétricas.

De otro lado, la parte reclamada mencionó que en todo momento la CRT ha seguido los postulados de la normativa andina y la Resolución 87 tiene en cuenta y está acorde con ese ordenamiento. Las resoluciones específicas se han basado en la Resolución 87 mediante la cual se mantiene un esquema donde hay remuneración pero no transferencia de dinero.

El sistema *sender keeps all* permite que los operadores con estructuras de costos similares y tráfico simétrico se queden con la totalidad de lo recaudado a sus usuarios y no tengan que incurrir en costos adicionales de conciliación entre sí. El método *sender keeps all* fue desarrollado teniendo en cuenta los costos más utilidades razonables y es un mecanismo internacionalmente aceptado. Adicionalmente, la CRT hizo referencia que al momento de establecer el *sender keeps all* no existía suficiente información de tráfico cierto sobre las redes de interconexión local-local.

La CRT expuso que ante todo respeta el principio básico del acuerdo entre las partes, ya que no se involucra directamente en la relación entre operadores, salvo que haya un requerimiento

expreso de uno de ellos al no haber llegado a un acuerdo respecto a la fijación del cargo generado por la interconexión. Cuando se presenta un desacuerdo, tiene en cuenta lo previsto en la Resolución 87 y las normas andinas.

Mencionó que actualmente se encuentran adelantando un procedimiento de revisión de la norma general, que incluye una etapa de interacción con los operadores a fin de incluir métodos de remuneración ajustados a las nuevas realidades del mercado.

Ante la inquietud manifestada por el reclamante sobre la aplicación de métodos de remuneración diferentes a otros tipos de interconexión similares al local-local, la CRT precisó que en otros tipos de interconexión, como larga distancia o móvil, la determinación del método de remuneración era diferente porque se contaba con información relevante sobre la estructura de costos y el tráfico realizado entre los operadores, lo que permitía fijar un cargo específico. No ocurre lo mismo cuando se trata de cargo de acceso local-local, ya que en ese caso no se ha contado con información suficiente para establecer un método similar al utilizado por las interconexiones de otro tipo.

Finalmente, precisó que no podían comprometerse a llegar a un arreglo puntual respecto a las resoluciones ya emitidas, pero las preocupaciones de ETB podrían ser resueltas en el marco regulatorio colombiano. En este sentido se explicó el cronograma que se está siguiendo para efectuar modificaciones a la norma general.

V. 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, 8, 17 literal d), 22 y 27 de la Resolución 432.

Como se puede apreciar de su texto, los artículos 13 de la Decisión 462, 8, 17 literal d), 22 y 27 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; (...)*⁴

Artículo 8.- Todo operador de redes públicas de telecomunicaciones, debidamente habilitado, está obligado a interconectarse 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.⁵

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. (...)*⁶

Artículo 22.- Está prohibido a los operadores de redes públicas de telecomunicaciones fijar cargos de interconexión inferiores a sus costos de largo plazo.⁷

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.⁸

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:

⁴ Resaltado fuera de texto.

⁵ Resaltado fuera de texto.

⁶ Resaltado fuera de texto.

⁷ Resaltado fuera de texto.

⁸ Resaltado fuera de texto.

- 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 solamente 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, por lo que resulta contradictorio que en la identificación de medidas y conductas objeto del incumplimiento se citen normas que contienen obligaciones dirigidas a los operadores de servicios de telecomunicaciones y no a los Países Miembros.

En ese sentido, resulta imposible que la República de Colombia, a través de la actuación de la CRT, haya incumplido normas que no estable-



cen compromisos que recaigan en ella. Por lo expuesto, esta Secretaría General considera improcedente el alegato del reclamante respecto al incumplimiento de los artículos 8, 17 literal d), 22 y 27 de la Resolución 432.

Respecto a la presunta violación de los artículos 3, 13, 19, 23, 25 y 26 de la Resolución 432

Las disposiciones contenidas en los artículos 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-2004⁹, tales disposiciones –si bien podrían ser tomadas en cuenta para dar cumplimiento 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.

Violación del principio de 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, la Secretaría General considera que cabe precisar que el presente, al ser un caso materia de telecomunicaciones, tiene como normativa sectorial aplicable, la Decisión 462 “Normas que Regulan el

⁹ 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.”

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.”¹⁰*

En desarrollo de la citada disposición, fue aprobada, en mayo de 1999, la Decisión 462. El ámbito de aplicación de esta Decisión comprende todos los servicios de telecomunicaciones y todos los modos de prestación, exceptuándose solamente a los servicios de radiodifusión sonora y televisión.¹¹

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 to-

¹⁰ Resaltado fuera de texto.

¹¹ 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.



dos los servicios de telecomunicaciones, incluidos los de telefonía básica local, de larga distancia nacional e internacional y los de telefonía móvil terrestre.¹²

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.”

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 liberali-

zación 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.”¹³*

El artículo 8 de la Decisión 439 Marco General de Principios y Normas para la Liberalización del Comercio de Servicios en la Comunidad 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.(...)”¹⁴*

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,***

¹² Decisión 462. Artículo 4.

¹³ Resaltado fuera de texto.

¹⁴ Resaltado fuera de texto.



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 ofrecidos 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 previstos en ellas.¹⁵

“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.”

¹⁵ 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”.*

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 adición a lo anterior, se podría agregar en relación con el argumento de la parte reclamante cuando afirma que existe discriminación entre servicios similares, 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 redes tiene particularidades espe-



cíficas, 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 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 Básica Pública 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 Básica Pública 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 ese 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 “COSITU: ITU’s model for the calculation of Telephone service costs, tariffs and Interconnection charges.”¹⁶

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

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.

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 consiste en el compromiso de los Países Miembros de que, a partir de la entrada en vigencia del Marco General, no establecerán 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

¹⁶ UIT. Report on Interconnection. 3rd Study Period (2002-2006). Pág. 24.



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.”¹⁷

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.¹⁸

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 disconformidad 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.¹⁹

Sin embargo, el referido inventario no es absoluto en cuanto a los sectores del comercio de ser-

vicios 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 439²⁰, 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.²¹

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 relacionadas 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, al ser del sector de las telecomunicaciones, ha quedado abarcada por la Decisión sectorial 462 y por lo tanto no ha contravenido el principio de *statu quo* consagrado en las Decisiones 439 y 510. Como se mencionó 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 510²².

¹⁷ Decisión 439. Artículo 10.

¹⁸ 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.

¹⁹ 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.

²⁰ 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.

²¹ 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.

²² 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.



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 interconexión²³ estén orientados 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.(...)”²⁴*

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

²³ 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

²⁴ Subrayado fuera de texto.

“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.”²⁵

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 preserven la calidad del servicio a costos eficientes.²⁶

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 la norma materia del reclamo, artículo 4.2.2.20 de la Resolución 087 (incorporado a ésta por la Resolución 463) y encontró que en dicho artículo 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

²⁵ Subrayado fuera de texto.

²⁶ 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.*



aplicable pero caben otros posibles acuerdos entre los operadores que así lo deseen.

“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.”²⁷

Como se observa, 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 a 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 telecomunicaciones²⁸. La doctrina reconoce por lo menos cuatro²⁹ modalidades 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*.³⁰

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.³¹

²⁸ 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.”*

²⁹ 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. 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.”

³⁰ <http://www.itu.int/ITU-D/treg/selftraining/module4.asp>

³¹ 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.

²⁷ Subrayado fuera de texto.



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 define el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Sin embargo, si 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”.³²

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.³³

Si se establece el método *sender keep all* en interconexión de redes que no cumplen con las características antes señaladas se estaría des-

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.”

³² Real Academia de la Lengua Española <http://buscon.rae.es/dpd/>

³³ UIT-Interconnection self-training modules: Financial and commercial terms of interconnection.

conociendo 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 no ha demostrado de manera fehaciente que el tráfico cursado entre las redes TPBCL es asimétrico, de modo que la metodología de liquidación de cargos *sender keep all* no cumpla con los requisitos previstos en la normativa andina, en cuanto a las condiciones económicas de la interconexión y la determinación de la remuneración.

Sin embargo, dicho alegato podrá ser planteado por la ETB ante la CRT en los procedimientos para la imposición de servidumbre de acceso. La CRT es el órgano nacional competente colombiano en materia de telecomunicaciones, que cuenta con la capacidad técnica para constatar el estado y características del servicio de TPBCL, y deberá tener en consideración para sus futuros 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 de condiciones económicas de la interconexión establecidos por la normativa andina.

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 no ha incurrido en incumplimiento de los artículos 8 y 10 de la Decisión 439, el artículo 4 de la Decisión 510, artículos 5, 13 literal d), 30 literales a) y b) y 33 de la Decisión 462, artículos 3, 8, 13, 18, 19, 20, 22, 23, 25, 26, 27 y 35 de la Resolución 432, por lo tanto desestima los cargos presentados por la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB S.A. E.S.P.

Freddy Ehlers
Secretario General





