



## TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 29 de julio de 2020

**Proceso:** 709-IP-2018

**Asunto:** Interpretación Prejudicial

**Consultante:** Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de la República de Colombia

**Expediente interno del consultante:** 25000232400020100034303

**Referencia:** Conflicto de interconexión de redes entre Telmex Telecomunicaciones S.A. E.S.P. y la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P.

**Normas a interpretar:** Artículos 28, 29 y 30 de la Decisión 462, y de los Artículos 18 y 20 de la Resolución 432

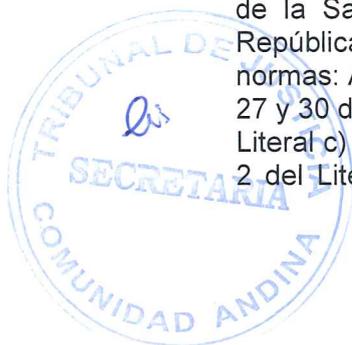
**Temas objeto de interpretación:**

1. Las condiciones para la interconexión de redes públicas de telecomunicaciones
2. La protección a la libre competencia y los servicios de telecomunicaciones. Su relación con el sistema para determinar la remuneración entre operadores o proveedores de servicios de telecomunicaciones. La subvención cruzada

**Magistrado ponente:** Gustavo García Brito

### VISTOS:

El Oficio N° 4883 de fecha 10 de diciembre de 2018, recibido vía correo electrónico el día 11 del mismo mes y año, mediante el cual la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de la República de Colombia solicitó la Interpretación Prejudicial de las siguientes normas: Artículo 2, 13, Literal d) del Artículo 17, Artículos 18, 19, 20, 22, 25, 26, 27 y 30 de la Resolución 432 de la Secretaría General de la Comunidad Andina; Literal c) del numeral 2 del Artículo 4, Artículos 28, 29, Literal a), numerales 1 y 2 del Literal b), y Literal d) del Artículo 30, y de los Artículos 35 y 37 de la



Resolución 462 de la Comisión de la Comunidad Andina<sup>1</sup>; a fin de resolver el Proceso Interno N° 25000232400020100034303.

El Auto de fecha 5 de diciembre de 2019, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.

## A. ANTECEDENTES

### Partes en el proceso interno

<b>Demandante:</b>	Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá — ETB — S.A. E.S.P.
<b>Demandada:</b>	Comisión de Regulación de Comunicaciones — CRC — de la República de Colombia
<b>Tercero interesado:</b>	Telmex Telecomunicaciones — TELMEX — S.A. E.S.P.

## B. ASUNTO CONTROVERTIDO

De la revisión de los documentos remitidos por la Sala consultante respecto del proceso interno, este Tribunal considera que el tema controvertido consiste en determinar si las Resoluciones 2256 de 2009 y 2497 de 2010 emitidas por la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) de la República de Colombia, mediante las cuales se revisaron las relaciones de interconexión, en cuanto al sistema de pago *Sender Keeps All (SKA)* entre la red TPBCL de ETB y la red TPBCL de TELMEX, vulnerarían o no lo dispuesto en las normas comunitarias andinas.

## C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

1. La Sala consultante solicitó la Interpretación Prejudicial de las siguientes normas: Artículo 2, 13, Literal d) del Artículo 17, Artículos 18, 19, 20, 22, 25, 26, 27 y 30 de la Resolución 432 de la Secretaría General de la Comunidad Andina; Literal c) del numeral 2 del Artículo 4, Artículos 28, 29, Literal a), numerales 1 y 2 del Literal b), y Literal d) del Artículo 30, y de los Artículos 35 y 37 de la Decisión 462 de la Comisión de la Comunidad Andina.

<sup>1</sup> Si bien la Sala consultante indicó que los artículos solicitados a interpretación pertenecen a la Resolución 462 de la Comisión de la Comunidad Andina, se entiende que se está refiriendo a la Decisión 462 de la Comisión de la Comunidad Andina que contiene las "Normas que regulan el Proceso de Integración y Liberalización del Comercio de Servicios de Telecomunicaciones en la Comunidad Andina", la cual está relacionada con los asuntos controvertidos en el presente caso.



2. Procede la interpretación de los Artículos 18 y 20 de la Resolución 432<sup>2</sup>, y de los Artículos 28, 29 y 30 de la Decisión 462<sup>3</sup>, por ser pertinente.

<sup>2</sup> Resolución 432 de la Secretaría de la Comunidad Andina. -

**"Artículo 18.-** 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 correspondan a instalaciones y equipos o prestaciones compartidos por varios servicios."

**"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."

<sup>3</sup> Decisión 462 de la Comisión de la Comunidad Andina. -

**"Artículo 28.- Medidas para garantizar la competencia**

Sin perjuicio de la aplicación de oficio o a petición de parte, de lo dispuesto en la Decisión 285: que contiene las "Normas para prevenir o corregir las distorsiones en la competencia generadas por prácticas restrictivas de la libre competencia", cada País Miembro adoptará o mantendrá medidas adecuadas con el fin de impedir prácticas anticompetitivas por parte de los proveedores que presten servicios de telecomunicaciones."

**"Artículo 29.- Prácticas anticompetitivas**

Las prácticas a las que se hace referencia en el artículo anterior incluirán, en particular, las siguientes:

- a) Realizar actividades anticompetitivas de subvención cruzada;
- b) Utilizar información obtenida de competidores con fines anticompetitivos; y,
- c) No poner oportunamente a disposición de los demás proveedores de servicios la información técnica sobre las instalaciones esenciales y la información comercialmente pertinente que éstos necesiten para suministrar servicios."

**"Artículo 30.- Condiciones para la Interconexión**

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.

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;

(...)

d) A solicitud, en puntos adicionales a los puntos de terminación de la red, ofrecidos a la mayoría de los usuarios, sujeto a cargos que reflejen el costo de construcción de las instalaciones adicionales necesarias.

En caso de negativa de un proveedor a la interconexión, será la Autoridad Nacional Competente la que determine su procedencia."



3. No se interpretarán los Artículos 2, 13, Literal d) del Artículo 17, 19, 22, 25, 26, 27 y 30 de la Resolución 432, ya que no se controvierten los términos y definiciones contenidos en los reglamentos adoptados de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), los procedimientos para el intercambio de cuentas, aprobación de facturas, liquidación y pago de las mismas no son tema de discusión los mecanismos de interconexión, la celebración de acuerdos de interconexión, los descuentos en la facturación, el cómputo de los cargos por concepto de interconexión, los mecanismos de mediación, verificación, control y tasación del tráfico de interconexión, ni las responsabilidades del proyecto técnico y adecuación de las instalaciones necesarias para la interconexión.
4. Tampoco se interpretarán el Literal c) del numeral 2 del Artículo 4, ni los Artículos 35 y 37 de la Decisión 462, al no estar en discusión el tema relacionado con el servicio universal, ni la relación de los Países Miembros con organizaciones y acuerdos internacionales.

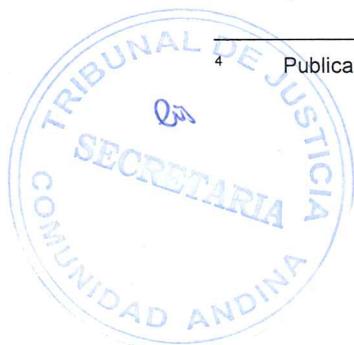
#### **D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN**

1. Las condiciones para la interconexión de redes públicas de telecomunicaciones.
2. La protección a la libre competencia y los servicios de telecomunicaciones. Su relación con el sistema para determinar la remuneración entre operadores o proveedores de servicios de telecomunicaciones. La subvención cruzada.
3. Respuestas a las preguntas formuladas por la Sala consultante.

#### **E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN**

1. **Las condiciones para la interconexión de redes públicas de telecomunicaciones**
  - 1.1. En el proceso interno se discute si las Resoluciones emitidas por la CRC, en las que se revisaron las relaciones de interconexión (en específico sobre lo relativo al cargo de acceso y uso) entre las redes de ETB y TELMEX, vulneraron o no lo dispuesto en el Artículo 30 de la Decisión 462, por lo cual, el Tribunal considera pertinente abordar el presente tema.
  - 1.2. Un elemento que promueve una mayor integración en el mercado subregional andino es la interconexión de redes públicas de telecomunicaciones, aspecto que se encuentra regulado en el Capítulo VIII (Principios relativos a la interconexión) de la Decisión 462 de la Comisión de la Comunidad Andina del 25 de mayo de 1999<sup>4</sup> y la Resolución 432 (Normas comunes sobre interconexión) de la Secretaría General de la

<sup>4</sup> Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 444 del 1 de junio de 1999.



Comunidad Andina del 2 de octubre de 2000<sup>5</sup>.

- 1.3. El Artículo 2 de la Decisión 462 define la interconexión de la siguiente manera:

**“Interconexión:** *Todo enlace con los proveedores que suministran redes o servicios públicos de transporte de telecomunicaciones con objeto que los usuarios de un proveedor puedan comunicarse con los usuarios de otro proveedor y tener acceso a los servicios suministrados por otro proveedor respecto de los que se contraigan compromisos específicos.”*

- 1.4. El Artículo 30 de la Decisión 462 estableció las condiciones para la interconexión en los siguientes términos:

**“Artículo 30. - Condiciones para la Interconexión**

*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.*

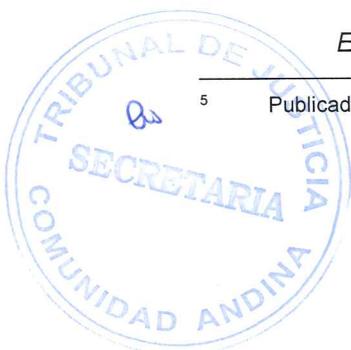
*La interconexión debe proveerse:*

- 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;*
- 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.*
- c) *En forma oportuna;*
- d) *A solicitud, en puntos adicionales a los puntos de terminación de la red, ofrecidos a la mayoría de los usuarios, sujeto a cargos que reflejen el costo de construcción de las instalaciones adicionales necesarias.*

*En caso de negativa de un proveedor a la interconexión, será la*

<sup>5</sup>

Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 605 del 3 de octubre de 2000.



*Autoridad Nacional Competente la que determine su procedencia”.*

- 1.5. Los parámetros medulares de las condiciones económicas de la interconexión se encuentran desarrollados en los Artículos 18 y 20 de la Resolución 432, que a continuación se transcriben:

**“Artículo 18.-** 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.  
(...)”*

**“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.”

- 1.6. Una interpretación conjunta de los artículos transcritos nos conduce a los siguientes elementos esenciales de los cargos de interconexión:<sup>6</sup>

1.6.1. **Obligatoriedad en la interconexión.** Los proveedores de servicios públicos de transporte de telecomunicaciones tienen la obligación de interconectarse. Por lo tanto, el establecimiento de los cargos de interconexión se da en este ámbito de apremio en pro de la competencia y el mayor bienestar de los consumidores y usuarios. Si un proveedor se negara a la interconexión, el asunto se ventilará ante la Autoridad Nacional Competente para que tome una decisión al respecto. De todas formas, la normativa comunitaria andina se sustenta sobre el principio de autonomía de la voluntad privada, en el sentido de que las partes pueden acordar las condiciones de interconexión, siempre y cuando se fijen sobre los parámetros establecidos. Esto se desprende de un análisis conjunto de los Artículos 30 de la Decisión 462, y 16, 17, 19, 23, 27 y 34 de la Resolución 432, donde se da un margen de acción contractual a los proveedores que se interconectarán para fijar las condiciones generales, económicas y técnicas del enlace, bajo los parámetros establecidos en la normativa comunitaria y la regulación de la Autoridad Nacional Competente.

1.6.2. **Los cargos de interconexión deben estar orientados a costos eficientes.** Como se dejó claramente establecido en jurisprudencia

<sup>6</sup>

Ver Interpretación Prejudicial N° 181-IP-2013 de fecha 13 de mayo de 2014, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2353 del 26 de junio de 2014.



uniforme de este Tribunal<sup>7</sup>, la normativa andina no estaba buscando un método específico para establecer los cargos de interconexión. Una vez consultados todos los antecedentes de la Decisión 462 y de la Resolución 432, el Tribunal no encontró un marco de discusión que le permitiera inferir que hubo una intención plenamente direccionada a escoger un único método o sistema para establecer los cargos de interconexión. Lo que sí es evidente es que desde los primeros borradores del proyecto la intención del legislador comunitario era que los costos (eficientes) fueran un factor determinante para la fijación de los precios de interconexión. En consecuencia, cualquier metodología o esquema utilizado debe garantizar que los cargos tengan en cuenta los costos específicos para la interconexión sobre la base de los servicios prestados: origen, tránsito y terminación de la llamada. Además, cualquier metodología debe dar razón de la relación ingreso-costos, permitiendo que la interconexión sea viable económicamente y que fomente la eficiencia económica (reducción de costos), asegure la prestación ininterrumpida (continuidad) del servicio, garantice el mantenimiento y mejora de la calidad y facilite el acceso a las redes. Es por esto que el Artículo 20 de la Resolución 432 prevé que dichos costos preserven la calidad a costos eficientes, ya que la interconexión es una herramienta fundamental para el desarrollo de la industria de las telecomunicaciones, soportada en el equilibrio económico de los proveedores, la eficiencia económica del servicio y la viabilidad financiera que redundan en la integración de las distintas redes entrantes o incumbentes, dentro de un clima de competencia.

- 1.7. Por lo tanto, si bien la autoridad nacional competente cuenta con la potestad de escoger la metodología que estime pertinente para calcular los cargos de interconexión, dicha metodología debe reflejar los parámetros establecidos en el párrafo 1.6.2 precedente.
- 1.8. Resta agregar que el Artículo 18 de la Resolución 432 prevé que dentro del análisis se debe tener en cuenta una cuota de costos comunes o compartidos inherente a la interconexión y suficientemente desagregados. Dicha norma define qué se entiende por costos comunes: *“Se entenderá por costos comunes o compartidos aquellos que corresponden a instalaciones y equipos o prestaciones compartidos por varios servicios”*. Además, para lograr unos costos desagregados con el objetivo de *“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”*, el Artículo 21 de la Resolución 432 advierte que la interconexión se debe estructurar sobre la base de la desagregación de componentes o instalaciones esenciales de la red y funciones. Presenta una lista no taxativa, a saber: origen y terminación de comunicaciones a nivel local; conmutación; señalización; transmisión entre centrales;

<sup>7</sup> Ibidem.



servicios de asistencia a los abonados; acceso a elementos auxiliares y a elementos que sean usados por ambas partes al mismo tiempo, si son factibles y económicamente viables; y la facturación y recaudación, así como la información necesaria para poder facturar y cobrar a los usuarios.<sup>8</sup>

1.9. Al analizar si se cubren los costos, la Autoridad Nacional Competente deberá hacer un estudio integral de todas las variables y elementos que afectan los costos, teniendo en cuenta el comportamiento de la interconexión en periodos de tiempo razonables y la naturaleza de las redes que se enlazan; asimismo, deberá verificar si la metodología adoptada incentiva la disminución de costos (eficiencia económica), y si la relación costo-ingreso es razonable para asumir que hay un desequilibrio que justifique una revisión de la metodología utilizada.

**2. La protección a la libre competencia y los servicios de telecomunicaciones. Su relación con el sistema para determinar la remuneración entre operadores o proveedores de servicios de telecomunicaciones. La subvención cruzada**

2.1. El Tribunal desarrollará el presente tema con el fin de dar respuesta a la pregunta: “*Si un sistema de pago de cargos de acceso entre operadores puede permitir subsidios cruzados entre las partes*”, formulada por la Sala consultante.

2.2. Uno de los postulados básicos de la regulación comunitaria en materia de servicio público de telecomunicaciones, es la protección de la libre competencia. Cualquier práctica restrictiva de la libre competencia debe proscribirse, ya que esto atenta contra el desarrollo del sector, la transparencia en el mercado y unas condiciones competitivas eficientes.<sup>9</sup>

2.3. Los subsidios cruzados podrían dar lugar a una alteración o un falseamiento de la competencia. El Literal a) del Artículo 29 de la Decisión 462, establece lo siguiente:<sup>10</sup>

**“Artículo 29.- Prácticas anticompetitivas**

*Las prácticas a las que se hace referencia en el artículo anterior incluirán, en particular, las siguientes:*

*a) Realizar actividades anticompetitivas de subvención cruzada;  
(...)”*

2.4. La norma antes expuesta menciona de manera expresa como conducta

<sup>8</sup> Ibidem.

<sup>9</sup> Interpretación Prejudicial N° 181-IP-2013 de fecha 13 de mayo de 2014, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2353 del 26 de junio de 2014, p. 24-25.

<sup>10</sup> Ibidem.



ilícita la realización de prácticas anticompetitivas de subvención cruzada (llamados también “subsídios cruzados”). Una subvención cruzada se presenta cuando una empresa financia la pérdida (o los menores ingresos obtenidos) de un servicio con los ingresos obtenidos en otro servicio. Así, por ejemplo, una empresa podría ofrecer un servicio con precios inferiores a su costo, utilizando como estrategia de financiamiento los ingresos (o el incremento de costos) de otro servicio.

- 2.5. Si un operador de una red pública de telecomunicaciones realiza una práctica anticompetitiva, esta debe ser investigada y, de ser el caso, sancionada, sobre la base de lo previsto en los Artículos 28 y 29 de la Decisión 462, y de conformidad con la legislación de la materia aplicable al supuesto de que se trate.

### 3. Respuestas a las preguntas formuladas por la Sala consultante

Antes de dar respuesta a las siguientes preguntas formuladas, es necesario precisar que este Tribunal no brindará respuestas que resuelvan el caso concreto, siendo que se limitará a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, así como tampoco calificará los hechos materia del proceso.

- 3.1. ***“Si la obligación de no pago en las relaciones de interconexión es legal, si es obligatorio facturar y cobrar los cargos de interconexión que se causen en mayor valor entre las partes y si debe existir una tarifa de cargos de acceso”***

Para dar respuesta a esta pregunta, la Sala consultante deberá remitirse al Tema 1 del Acápito E de la presente Interpretación Prejudicial.

- 3.2. ***“Si cualquier sistema de pago o compensación de cargos de interconexión entre operadores, pactado por las partes, o impuesto por la CRT, debe estar fundado en el principio regulatorio de costos eficientes de largo plazo más utilidad razonable”***

Como se ha señalado, si bien la autoridad nacional competente cuenta con la potestad de escoger la metodología que estime pertinente para calcular los cargos de interconexión, dicha metodología debe reflejar los parámetros establecidos en el párrafo 1.6.2 del Tema 1 del Acápito E de la presente Interpretación Prejudicial, siendo uno de ellos el que la metodología escogida incentive la reducción de costos (eficiencia económica).

- 3.3. ***“Si un sistema de pago de cargos de acceso entre operadores puede permitir subsidios cruzados entre las partes”***

Para dar respuesta a esta pregunta, la Sala consultante deberá remitirse al Tema 2 del Acápito E de la presente Interpretación Prejudicial.



**3.4. “Si el principio de eficiencia de los cargos de acceso afecta todo el contrato de acceso, uso e interconexión”**

La respuesta es afirmativa.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente Interpretación Prejudicial para ser aplicada por la Sala consultante al resolver el Proceso Interno N° **25000232400020100034303**, la que deberá adoptarla al emitir el correspondiente fallo de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

El suscrito Secretario del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en ejercicio de la competencia prevista en el Literal c) del Artículo 19 del Estatuto del Tribunal y en el Literal f) del Artículo Primero de la Resolución 05/2020 de 10 de abril de 2020, certifica que la presente Interpretación Prejudicial ha sido aprobada por el Presidente del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Magistrado Hernán Rodrigo Romero Zambrano, así como por los Magistrados Gustavo García Brito, Luis Rafael Vergara Quintero y Hugo R. Gómez Apac en la sesión judicial de fecha 29 de julio de 2020, conforme consta en el Acta 13-J-TJCA-2020.



**Luis Felipe Aguilar Feijóo**  
SECRETARIO

Notifíquese a la Sala consultante y remítase copia de la presente Interpretación Prejudicial a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

