

RESOLUCIÓN TEL-755-23-CONATEL-2010

EL CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES
CONATEL

CONSIDERANDO

Que, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, previa autorización del CONATEL, con fecha 29 de diciembre de 1997, suscribió con las compañías **ANDINATEL S.A.** y **PACIFICTEL S.A.** Contratos de Concesión mediante los cuales les facultó la explotación de los servicios finales de telefonía fija local, nacional e internacional, y portadores de telecomunicaciones.

Que, a la fecha de suscripción de los Contratos de Concesión otorgados a favor de ANDINATEL S.A. y PACIFICTEL S.A. se encontraba vigente la Resolución 84-20-CONATEL-96, publicada en el Registro Oficial (S) No. 1008 de 10 de agosto de 1996, en la que se contiene el Reglamento para la Prestación de Servicios Portadores, norma que en los artículos 32, 33; y, 34 disponía: "**Art. 32.-Los derechos de concesión tienen dos componentes, un valor fijo que el concesionario pagará a la SNT antes de la firma del contrato de concesión y un valor variable que el concesionario pagará mensualmente a la SNT.**" "**Art. 33.-El valor fijo se obtendrá de la siguiente manera: Para servicios que se concesionen por medio de subasta pública, el valor fijo se obtendrá como consecuencia de la subasta.-Por servicios en libre competencia, el valor fijo se lo establece en 10.000 dólares por cada año de la concesión.**"...**El valor variable se fija en el 6% de la facturación bruta que tenga el concesionario**".

Que, el 11 de abril de 2001, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, debidamente autorizada por el CONATEL, suscribió con las empresas ANDINATEL S.A. y PACIFICTEL S.A. el "CONTRATO MODIFICATORIO, RATIFICATORIO Y CODIFICATORIO DE SERVICIOS FINALES Y PORTADORES DE TELECOMUNICACIONES", adecuando los contratos de concesión previamente otorgados al contenido de la Ley de Transformación Económica del Ecuador, que reformó la Ley Especial de Telecomunicaciones, y normativa vigente.

Que, de conformidad con el artículo 7, regla 18 del Código Civil, se incorporó a los contratos de concesión, las normas vigentes a la fecha de celebración y de modo expreso, en la Cláusula Once, la relacionada con el valor variable del 6% de la facturación del concesionario, por concepto de derechos de concesión del servicio portador de telecomunicaciones.

Que, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, mediante Resolución 388-14-CONATEL-2001, publicada en el Registro Oficial No. 426 de 4 de octubre del 2001, expidió el Reglamento para la Prestación de Servicios Portadores, el que, con relación a los derechos de concesión, dispone: "**Art. 22.-Los derechos de concesión para los servicios portadores se determinarán de la siguiente forma: 1.-Para servicios que se concesionan a través de procesos públicos competitivos, el valor se obtendrá como consecuencia de dicho proceso; y, 2.-Para servicios que se concesionan directamente, el valor lo establecerá el Consejo Nacional de Telecomunicaciones.- En todo caso los derechos de concesión deberán obtener un trato igualitario a todos los operadores para la prestación de servicios portadores, en condiciones equivalentes.**"

Que, mediante Resolución 402-16-CONATEL-2001 de 12 de octubre del 2001, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones emitió la Resolución 402-16-CONATEL-2001 de 12 de octubre del 2001, por medio de la cual se dispone: "**ARTÍCULO UNO. Fijar como valor único por derechos de concesión para servicios portadores de telecomunicaciones la cantidad de 250.000,00 dólares de los Estados Unidos de América, valor que deberá ser cancelado al otorgamiento del título habilitante.- ARTÍCULO DOS. Los operadores de servicios portadores actualmente concesionarios podrán adecuar sus contratos al régimen vigente previo al pago de la diferencia entre el valor fijo pagado por concepto de concesión, descontando el valor no devengado por el plazo pendiente de la concesión a razón de diez mil dólares por año de acuerdo a la siguiente fórmula.- Valor a pagar en US\$= 250.000 -(150.000- (# de años devengados* 10.000)...**"

Que, el 16 de octubre del 2003, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, previa autorización del CONATEL, suscribió el Adenda al Contrato Modificadorio, Ratificatorio y Codificatorio de la Concesión de Servicios Finales y Portadores de Telecomunicaciones a favor de ANDINATEL S.A, con el propósito de adecuarlo a la legislación vigente a esa fecha, e incorporar varias modificaciones al contrato de concesión, sin embargo no se incorporó la Resolución 402-16-CONATEL-2001 que fue emitida el 12 de octubre del 2001, como tampoco se lo hace en los Adendas de 21 de julio del 2005 y 16 de octubre del 2006.

Que, el 20 de noviembre de 2003, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, previa autorización del CONATEL, suscribió un adenda al "Contrato Ratificatorio, Codificatorio y Modificatorio de la Concesión de

CERTIFICO es fiel copia
del original.

24 NOV 2010

Servicios Finales y Portadores de Telecomunicaciones", a favor de la compañía PACIFICTEL S.A. no habiéndose incorporado la Resolución 402-16-CONATEL-2001, de 12 de octubre de 2001.

Que, la Resolución 402-16-CONATEL-2001, de 12 de octubre de 2001, fue aplicada a las empresas prestadoras de servicios portadores de telecomunicaciones, IMPSTATEL S.A. (22 de abril del 2002, pagó \$ 178.246,58), SURATEL (19 de abril del 2002, pagó \$ 173.589,041, CONECEL S.A. (30 de abril del 2002, pagó \$ 173.589,041), RAMTELECOM (23 de mayo del 2002 y adenda de 19 de septiembre de 2002, pagó \$ 217.863,01).

Que, ANDINATEL S.A., mediante oficio 20060122 de 19 de enero del 2006, dirigido a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, señala que ha cancelado en exceso los derechos de concesión por el servicio portador, de acuerdo a lo que señala la Resolución 402-16-CONATEL-2001, de 12 de octubre de 2001, por lo que solicita a la SENATEL: "...suspenda los pagos y/o cobros por derechos de concesión de servicios finales que ANDINATEL S.A. tiene que realizar por el cuarto trimestre de 2005."

Que, el 19 de abril del 2006, ANDINATEL S.A. con oficio 20060824, refiriéndose a la obligación de pago de derechos de concesión por servicios portadores, solicita a la SENATEL, en aplicación del principio de tratamiento igualitario se suspenda la facturación por concepto de pago de derechos de concesión de servicios portadores de telecomunicaciones, insistiendo el 29 de mayo del 2006, con oficio 20061074, en que hasta antes del 30 de noviembre de 2005, ANDINATEL S.A. no conoció de la emisión de la Resolución 402-16-CONATEL-2001, de 12 de octubre de 2001, destacándose, que por primera vez se solicita la aplicación de la fórmula contenida en la Resolución 402-16-CONATEL-2001 y se reconoce la necesidad de suscribir un adenda, previo el pago que significa la aplicación de la fórmula.

Que, mediante oficio 20061103 de 2 de junio del 2006, ANDINATEL S.A., señala a la Presidencia del CONATEL y Secretaría Nacional de Telecomunicaciones en lo principal lo siguiente: "...Por lo expuesto, en cumplimiento de la Cláusula del Contrato de concesión otorgado a ANDINATEL S.A. invocada, solicito muy comedidamente que dentro del plazo de sesenta días contados desde la recepción del presente pedido, se proceda a la revisión del Contrato de Concesión y a la firma del contrato modificatorio correspondiente, a fin de formalizar la extensión del tratamiento que reciben las otras operadoras en beneficio de mi representada.- En caso de no cumplirse con este requisito entenderé que todas las ventajas otorgadas en los contratos de concesión celebrados con las operadoras inicialmente señaladas se han incorporado de manera automática a mi contrato de concesión, porque es principio constitucional el aforismo jurídico que sentencia, "no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades"

Que, la SENATEL, atendiendo las peticiones de ANDINATEL S.A. liquidó los valores que debería cancelar ANDINATEL S.A., por concepto de derechos de concesión, si se aplicaría la Resolución 402-16-CONATEL-2001 desde la fecha de suscripción del adenda, esto es, del 16 de octubre del 2003, habiendo señalado en oficio SNT-2006-1108 de 15 de agosto del 2008, (ad-referendum puesto que la resolución corresponde al CONATEL, cuando autorice la suscripción del contrato modificatorio) lo siguiente: "...El valor que ANDINATEL S.A. deberá pagar al CONATEL, para adecuar su contrato al régimen vigente, por concepto de la diferencia entre el valor pagado por su concesión descontando el valor no devengado por el plazo pendiente de la concesión es de US\$ 192.500,00 (CIENTO NOVENTA Y DOS MIL QUINIENOS DÓLARES AMERICANOS, valor sobre el cual usted deberá manifestar su conformidad."

Que, ANDINATEL S.A., mediante oficio 20061857 de 21 de septiembre del 2006, en respuesta al oficio SNT-2006-1108 de 15 de agosto del 2008, señala que ha pagado un valor total en exceso por USD 1'762.425,82).

Que, el 8 de febrero del 2008, ANDINATEL S.A. mediante oficio No. 20080174 ingresado con trámite No. 0787, solicitó: "...Por lo antes expuesto, solicito comedidamente se sirva disponer dentro de los plazos previstos en la Ley, la devolución de la cantidad de DOS MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL CINCUENTA Y OCHO DÓLARES AMERICANOS CON VEINTE Y SIETE CENTAVOS (USD \$ 2.686.058,27), más los respectivos intereses generados a la fecha en que se realice el pago en exceso que ha realizado mi representada por la concesión de servicios portadores."

Mediante oficio SNT-2008-278 de 26 de febrero del 2008, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, en respuesta al pedido formulado por ANDINATEL S.A. mediante oficio No. 20080174, señaló: "...Del análisis efectuado a los pagos que fueron realizados por ANDINATEL S.A. respecto de los derechos de concesión de los servicios finales y portadores desde enero de 1998 hasta diciembre del 2006, basado en la información de los Estados financieros auditados de la Operadora, se determinó que el monto que adeuda su representada a la SENATEL es de USD 2.213.278,54 (dos millones doscientos trece mil doscientos setenta y ocho dólares con cincuenta y cuatro centavos) Además su representada dejó de pagar los derechos de concesión del servicio portador desde el cuarto trimestre del año 2005, por lo que deberá cancelar el monto mencionado y cumplir con sus obligaciones de pago.-Con estos antecedentes, le comunico que no es posible atender su requerimiento, por cuanto no existen actualmente los fundamentos contractuales y legales que me permitan proceder con la devolución pretendida por su representada."

CERTIFICADO EN COPIA
del original.

24 NOV 2010

SECRETARÍA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES

Con oficio SNT-2008-0386 de 20 de marzo del 2008, la SENATEL informó a ANDINATEL S.A, lo siguiente: "...Pese a haberse acogido a la legislación ecuatoriana vigente con la suscripción de la adenda en el mes de octubre del 2003, la Operadora ANDINATEL S.A., y la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones no modificaron la cláusula de "Derechos de Concesión", por lo que sigue en plena vigencia, en consecuencia, al existir un contrato vigente, sus cláusulas son de obligatorio cumplimiento para las partes, por lo que la petición de ANDINATEL S.A., en el sentido de que existe modificación automática en virtud del tratamiento igualitario, es improcedente.- Por lo señalado, debo manifestarle que el trabajo de la comisión se enmarcó en la codificación propiamente sin considerar modificaciones al contrato de concesión de la Operadora ANDINATEL S.A, pues se contaba que una vez aprobado el documento codificador por las partes, se continuaba con el trabajo de la modificación del mismo, situación que no ha ocurrido, por lo que se solicitó la aceptación al documento del Contrato Codificador enviado por la Secretaría para continuar con el proceso de modificación."

Que, el 21 de enero de 2009 la CNT S.A. por los derechos que asumió de la extinguida ANDINATEL S.A. demandó a la SENATEL, ante el Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito - CCQ, para que se declare el tratamiento igualitario y se disponga a la SENATEL, la devolución de los valores pagados en exceso. Precedió a la demanda, reclamos administrativos que datan del año 2005 y que han sido negadas por la SENATEL, en consideración a que ANDINATEL S.A. no solicitó la adecuación de su contrato, condición requerida en la Resolución 402-16-CONATEL-2001.

Que, dentro del proceso arbitral No. 005-09, antes indicado, la CNT S.A. (hoy EP) y la SENATEL, han decidido de mutuo acuerdo, suspender la tramitación del juicio, a fin de que el CONATEL conozca y de ser el caso, se pronuncie respecto a las peticiones de trato igualitario, con relación al pago de derechos de concesión por servicios portadores.

Que, mediante memorando DGJ-2009-1402, de 12 de octubre de 2009, las Direcciones de Gestión de los Servicios de Telecomunicaciones y Jurídico, emitieron informe favorable al otorgamiento de trato igualitario, para lo cual se recomendó solicitar autorización al CONATEL, para que la SENATEL, suscriba el correspondiente acuerdo transaccional, el que sería aprobado por la Procuraduría General del Estado, con lo cual se pondría fin al proceso arbitral.

Que, el 30 de octubre y 19 de noviembre de 2009, e insistencias posteriores, incluida la de 29 de enero de 2010, la CNT S.A. por los derechos que asumió de la extinguida PACIFICTEL S.A. solicitó a la SENATEL, otorgue tratamiento igualitario y se proceda a la devolución de los valores pagados en exceso por derechos de concesión del servicio portador.

Que, mediante memorandos DGGST-2009-1046, de 30 de noviembre de 2009 y DGGST-2010-0120, de 04 de febrero de 2010, la Dirección de Gestión de Servicios de Telecomunicaciones, señala que la petición de trato igualitario formulada por la CNT EP, por los derechos de la ex PACIFICTEL S.A. es análoga a la formulada para el caso de los derechos de la ex ANDINATEL S.A.

Que, mediante memorando DGJ-2010-098, de 20 de enero de 2010, la Dirección General Jurídica, señaló la procedencia de la solicitud de la CNT S.A. por los derechos de la ex PACIFICTEL S.A. al tratarse de un caso análogo al de los derechos de la ex ANDINATEL S.A. es decir, el pago en exceso de los derechos de concesión de los servicios portadores de telecomunicaciones.

Que, la Dirección General Jurídica de la SENATEL, como alcance a los Memorandos DGJ-2009-1402, de 12 de octubre de 2009 y DGJ-2010-098, de 20 de enero de 2010, señaló la procedencia de la devolución de los valores, con los respectivos intereses, tanto para la ex ANDINATEL S.A. como para la ex PACIFICTEL S.A. cuyos derechos y obligaciones asumió la CNT EP.

Que, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, en su sesión 06-CONATEL-2010. de 15 de abril de 2010, al tratar el punto No. 11, relacionado con la petición de trato igualitario solicitado por la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP. sobre la devolución de valores supuestamente pagados en exceso por derechos de concesión del servicio portador de telecomunicaciones, de las extinguidas ANDINATEL S.A. y PACIFICTEL S.A. cuyos derechos y obligaciones actualmente los ejerce la CNT EP, no emitió resolución o disposición de ninguna clase, sin embargo, se evidenció la necesidad de previamente establecer el monto de los valores que se reclaman.

Que, mediante oficio SNT-2010-1190, de 11 de octubre de 2010, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, remite al CONATEL, el informe ampliatorio contenido en memorando DGJ-2010-2209, de 11 de octubre de 2010, por medio del cual se informa que el 29 de julio de 2010, la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP. la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la Procuraduría General del Estado, suscribieron conjuntamente con el Mediador del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara

CERTIFICO es fiel copia
del original.

24 NOV 2010

SECRETARIO CONATEL

de Comercio de Quito, "Acta de Imposibilidad de Acuerdo", con lo cual, se devuelve el proceso a la Dirección del Centro, para continuar con el trámite, habiéndose integrado el Tribunal de Arbitraje que resolvería únicamente los derechos de la extinguida ANDINATEL S.A. con lo cual resulta improcedente continuar con el trámite administrativo, dado que la competencia para resolver la petición de trato igualitario se ha radicado en el Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito, por lo que se recomienda se disponga el archivo de las peticiones, incluida la relacionada con la ex PACIFICTEL S.A. por guardar identidad, tanto subjetiva como objetiva, no siendo pertinente que en la vía administrativa se emita una resolución que podría ser distinta a la que se expida a través del laudo arbitral; no obstante lo cual se recomienda que, al ser un caso similar el de la ex PACIFICTEL S.A. dentro del proceso arbitral que sigue la CNT EP, por los derechos de la extinguida ANDINATEL S.A. podría emitirse una resolución diferente a la que se podría adoptarse en la vía administrativa respecto de la devolución de valores supuestamente pagados en exceso por la extinguida PACIFICTEL S.A.

Que, el juicio arbitral No. 005-09, versa sobre el mismo asunto reclamado igualmente por la CNT EP. por los derechos de la extinguida PACIFICTEL S.A. por lo que, al haberse dispuesto la continuidad del proceso arbitral, podría considerarse que las peticiones han quedado insubsistentes, en los términos señalados en el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado.

En ejercicio de sus atribuciones:

RESUELVE:

Artículo Uno. Avocar conocimiento y acoger el informe ampliatorio contenido en memorando DGJ-2010-2209, remitido al CONATEL con oficio SNT-2010-1190, de 11 de octubre de 2010, por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

Artículo Dos. Disponer el archivo de las peticiones de trato igualitario formuladas por la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT S.A hoy CNT EP, y que se detallan en los informes presentados por la SENATEL y esta resolución, toda vez que, en el caso de los derechos provenientes de la extinguida ANDINATEL S.A. estos serán resueltos en el proceso arbitral 005-09, que se sigue ante el Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito; y, en el caso de los reclamos administrativos sobre los derechos provenientes de la extinguida PACIFICTEL S.A. por tratarse del mismo asunto, en los términos señalados en el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, estos han quedado insubsistentes, no obstante lo cual, se deja a salvo los derechos que le asistan a la CNT EP.

Artículo Tres. Notifíquese a través de la Secretaría del CONATEL, a la Corporación Nacional de Telecomunicaciones - CNT EP. SENATEL; y, SUPERTEL.

Dado en Quito, el 12 de noviembre de 2010


ING. JAVIER VÉLIZ MADINYA
PRESIDENTE DEL CONATEL


LCDO. VICENTE FREIRE RAMIREZ
SECRETARIO DEL CONATEL

CERTIFICO es fiel copia
del original.


SECRETARIO CONATEL

24 NOV 2010