

Documento

Conpes

3268

Consejo Nacional de Política Económica y Social
República de Colombia
Departamento Nacional de Planeación

LINEAMIENTOS PARA LA POSIBLE SOLUCIÓN NEGOCIADA DE LAS CONTROVERSIAS RESULTANTES DE LOS CONTRATOS DE ASOCIACIÓN A RIESGO COMPARTIDO SUSCRITOS POR TELECOM Y LAS TELEASOCIADAS

Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Ministerio de Comunicaciones
DNP:DIE-STEL

Versión aprobada

Bogotá, D.C., 2 de Febrero de 2004

Mediante este documento el Departamento Nacional de Planeación, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Comunicaciones, Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP y La Empresa Nacional de Telecomunicaciones – TELECOM en liquidación, presentan a consideración del Consejo Nacional de Política Económica y Social – Conpes, la política de la Nación relacionada con la solución de las controversias existentes en relación con los Contratos de Asociación a Riesgo Compartido (en adelante “CARC”) suscritos por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones – Telecom, hoy en liquidación (en adelante “Telecom”) y por sus Telesociadas, hoy en liquidación (en adelante “Telesociadas”).

I. INTRODUCCIÓN

La situación jurídica y económica de los CARC celebrados entre Telecom y distintos proveedores de equipos de telecomunicaciones (en adelante “Asociados”) es un tema que ha sido desarrollado en los Documentos Conpes 3145 de diciembre de 2001 y 3184 de julio de 2002 y en el Documento Técnico del Departamento Nacional de Planeación y del Ministerio de Comunicaciones del 11 de Junio de 2003.

Desde el documento Conpes 3145, se ha puesto de presente la problemática que representan tanto para Telecom y los Asociados como para la continuidad en la prestación del servicio, las controversias que se han suscitado en relación con los CARC. Los diagnósticos realizados por el Conpes mostraban en su momento la necesidad de encontrar una solución a dichos conflictos.

A partir de entonces la situación de los contratos de asociación ha variado pues han sido convocados Tribunales de Arbitramento para definir las diferencias entre las partes con relación a los CARC.

El 12 de Junio de 2003 se determinó la liquidación de Telecom y las Telesociadas. Para garantizar la continuidad en la prestación del servicio se creó, mediante el Decreto Ley 1616 de la misma fecha, Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP. Empresa que, en virtud de dicho Decreto, ha asumido la prestación de los servicios que antes estaba a cargo de Telecom y las Telesociadas. y en virtud del Contrato de Explotación celebrado con estas últimas continúa administrando y coordinando la ejecución de los CARC que todavía están vigentes.

II. ANTECEDENTES Y SITUACIÓN ACTUAL

1. Las controversias en relación con los CARC

Durante la década de los noventa y a partir de la expedición de la Ley 37 de 1993, con el objeto de expandir su red local y de profundizar así la cobertura en la prestación del servicio, Telecom celebró varios CARC con algunas de las más importantes empresas del sector. A través de la suscripción de 15 contratos en total, agrupados en tres generaciones, Telecom proyectaba la instalación de 1.804.069 líneas nuevas en todo el país.

Los planes de negocios sobre los cuales se estructuraron las condiciones financieras y económicas de los CARC se basaron en expectativas de mercado, con base en las cuales se hicieron las proyecciones del flujo neto del proyecto para los Asociados. El flujo de participación así establecido debía ajustarse anualmente según la demanda real del servicio; de existir diferencias entre el flujo de caja real del Asociado, y el límite fijado en el contrato para el flujo de caja ajustado por la demanda real (90% a 93% de acuerdo con el contrato), los CARC preveían compensaciones de tres tipos: i) aumentos de plazos, ii) aumento de participaciones y iii) pagos de anticipos o por liquidación de convenios al final de los mismos.

Como resultado de la ejecución de los CARC suscritos por Telecom, a noviembre de 2003, se instalaron 1.631.626 nuevas líneas y los Asociados recibieron la suma US \$ 1.189,4 millones, tal como a continuación se ilustra de manera discriminada:

ASOCIADO	LÍNEAS INSTALADAS	PAGOS RECIBIDOS POR LOS ASOCIADOS
ALCATEL	306.951	400,2
ERICSSON	110.016	49,1
ITOCHU	93.761	37,9
NEC	377.811	143,0
NORTEL	611.823	499,0
SIEMENS	131.264	60,2
TOTAL	1.631.626	1.189,4

Fuente: TELECOM en Liquidación

Los ingresos de los Asociados no han correspondido a sus expectativas de acuerdo con sus interpretaciones del contrato. Las desviaciones de mercado con respecto a los modelos ajustados por la demanda real han sido de tal entidad que la ampliación en el plazo del contrato y en las participaciones para el asociado, no han sido suficientes para compensar la desviación. Ello supone que a Telecom o a las Telesociadas les podría corresponder hacer compensaciones a través del pago del valor final.

Es precisamente en torno al valor final de este pago que se han generado controversias entre Telecom y los Asociados, toda vez que el valor estimado desde la perspectiva de Telecom es sustancialmente menor al pretendido por ellos. El origen de la controversia se fundamenta en las posiciones diferentes entre Telecom y los Asociados en relación con la interpretación jurídica de los CARC, las cuales, tal como quedaron recogidas en el Documento Conpes 3145, se sintetizan así:

Posición Asociados	Posición Telecom
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Han hecho una inversión que deben recuperar ▪ Los contratos son equivalentes a los de compraventa ▪ El riesgo que corrían era el de la liquidez (forma de pago) y el de la rentabilidad dentro del margen del +/- 10% ▪ La rentabilidad del asociado no puede ser afectada por el riesgo de variación de la demanda de líneas 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ El riesgo de la demanda de líneas es compartido. Telecom no garantiza la demanda estimada de líneas ▪ El socio debe asumir la pérdida por la reducción del número de líneas vendidas, por la demora en la venta de las líneas y/o por las líneas instaladas no vendidas al final del convenio

Las controversias en torno a los CARC han dado lugar a un amplio margen de diferencia entre las reclamaciones que los Asociados han hecho ante Telecom dentro del proceso de liquidación y los valores que esta Empresa afirma deber. Las reclamaciones hechas por los Asociados son del siguiente orden:¹

¹ Esta información no incluye el valor de la pretensión de Ericsson (US\$ 192.000.000), pues no presentó su reclamación en la Liquidación.

ASOCIADO	CONVENIO	TOTAL RECLAMACIONES (US\$)
COLOMBIATEL	C-016-96	79.170.192,02
TOTAL COLOMBIATEL		79.170.192,02
NORTEL	C-058-95	250.317.692,00
NORTEL	C-025-93	119.458.188,05
NORTEL	C-020-96	24.205.807,03
NORTEL	C-018-97	118.446.242,65
TOTAL NORTEL		512.427.929,74
SIEMENS	C-062-95	93.798.603,89
SIEMENS	C-016-97	23.157.592,58
SIEMENS	C-017-94	1.115,18
TOTAL SIEMENS		116.957.311,64
TELIA	C-037-97	5.241.208,90
TOTAL TELIA		5.241.208,90
TELEBACHUE	C-019-96	74.278.025,54
TELEALCA	C-027-93	211.922.155,59
TOTAL ALCATEL		286.200.181,13
TELECONSORCIO	C-015-97	112.730.535,17
TELECONSORCIO	C-018-96 Principal	63.261.814,00
	C-018-96 Adicional	
TELECONSORCIO	1	62.655.550,38
	C-018-96 Adicional	
TELECONSORCIO	2	90.297.465,92
TELECONSORCIO	C-060-95	140.248.050,79
TOTAL TELECONSORCIO		469.193.416,26
TOTAL		1.469.190.239,70

Fuente: Telecom en Liquidación

Las reclamaciones efectuadas por los Asociados ante las Telesociadas en Liquidación son del siguiente orden:

ASOCIADO	TOTAL RECLAMACIONES (US\$)
Itochu- Colombiatel: Telectragena	114.818.643,83
Uprotel Siemens: TeleNariño	16.444.220,72
Siemens: TeleCaquetá	12.780.705,00
Angelcom: TeleUpar	2.284.091,71
TOTAL	146.327.661,26

Fuente: Telesociadas en Liquidación

1.1. El resultado de las primeras negociaciones

En desarrollo de las recomendaciones contenidas en los Documentos Conpes 3145 y 3184, Telecom desplegó un cronograma de negociación de los CARC a partir de febrero de 2001, para lograr concertar una solución a las controversias.

En dicha negociación, de acuerdo con las recomendaciones del Documento Conpes 3184, Telecom realizó las siguientes acciones: i) Contratación de una banca de inversión para la realización de una propuesta de liquidación, basada en los estimativos producto de las recomendaciones del Documento Conpes; ii) Invitación a las diferentes empresas asociadas, mediante comunicación enviada en enero de 2001, a iniciar conversaciones con el propósito de lograr un acuerdo para la liquidación de dichos contratos; iii) Firma de memorandos de intención con los diferentes asociados y, iv) Gestiones ante la Dirección Nacional de Crédito Público para la tramitación y consecución de recursos de crédito.

Sin embargo, no fue posible llegar a acuerdos como resultado de estas primeras negociaciones con los distintos Asociados en los términos planteados en el Documento Conpes 3145.

1.2 Situación procesal actual

Con base en opiniones legales suscritas por asesores jurídicos de Telecom, y en vista de que las acciones relacionadas con los CARC podrían estar a punto de caducar, Telecom y algunas Teleasociadas interpusieron demandas arbitrales contra estos contratos. Como quiera que algunos de los Asociados ya habían sometido sus diferencias a Tribunales de Arbitramento, cursan diversos procesos de esta naturaleza relacionados con los siguientes CARC:²

- i.) Nortel vs. Telecom, contrato C-058 de 1995;
- ii.) Teleconsorcio vs. Telecom, contrato C-018 de 1996;
- iii.) Teleconsorcio vs. Telecom, contrato C-060 de 1995;
- iv.) Itochu-Colombiatel vs. Telecom, C-016-96;
- v.) Telecom vs. Siemens, contrato C-016 de 1997;
- vi.) Telecom vs. Nortel, contratos C-025 de 1993, C-058 de 1995, C-020 de 1996 y C-018 de 1997;

² Las pretensiones de los Asociados que han demandado a Telecom están valoradas por los mismos en una suma aproximada a US \$ 622 millones.

- vii.) Telecom vs. Ericsson, contrato C-061 de 1995;
- viii.) Telecom vs. Alcatel, contratos C-027 de 1993 y C-019 de 1996;
- ix.) Telecom vs. Teleconsorcio, contrato C-015 de 1997;
- x.) Telecom vs. Itochu-Colombiatel, C-016-96.

1.3. Continuidad en la prestación del servicio de telecomunicaciones

Como resultado de la política del Gobierno Nacional en el sector descentralizado prestador de los servicios de telecomunicaciones, con el objeto de garantizar la continuidad en la prestación de tales servicios y lograr una gestión eficiente de los activos de la Nación en el sector, bajo el marco de la sostenibilidad financiera de la Nación, y sustentado en el documento técnico DNP DIE-STEL MINCOMUNICACIONES de junio 11 de 2003, “lineamientos para la reestructuración integral del sector descentralizado del orden nacional prestatario del servicio de telecomunicaciones”, se ordenó la supresión, disolución y liquidación de Telecom y de doce (12) de sus Telesociadas³, por una parte, y por la otra, la creación de un nuevo gestor de los servicios de telecomunicaciones (Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP.).

Con el fin de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de telecomunicaciones que se encontraban a cargo de Telecom y las Telesociadas, en los decretos correspondientes se dispuso que los activos, bienes y derechos de las entidades en liquidación se mantuvieran afectos a la prestación de los servicios de telecomunicaciones.

Los decretos citados dispusieron, con el propósito de generar recursos para atender pasivos y garantizar la continuidad en la prestación del servicio de telecomunicaciones, la celebración en forma directa con Colombia Telecomunicaciones S.A. de un Contrato de Explotación para el uso y goce de los bienes, activos y derechos requeridos para la prestación del servicio de telecomunicaciones. El mencionado contrato se viene ejecutando entre las partes correspondientes, en atención a su celebración el pasado 13 de agosto de 2003.

³ Se expidieron los decretos 1603, 1604, 1605, 1606, 1607, 1608, 1609, 1610, 1611, 1612, 1613, 1614 y 1615 del 12 de junio de 2003, en virtud de los cuales se ordenó la supresión, disolución y liquidación de Telecom, TELETOLIMA S.A. E.S.P., TELECARTAGENA S.A. E.S.P., TELBUENAVENTURA S.A. E.S.P., TELECARLARCÁ S.A. E.S.P., TELEARMENIA S.A. E.S.P., TELENARIÑO S.A. E.S.P., TELEMAICAO S.A. E.S.P., TELETULUÁ S.A. E.S.P., TELECAQUETÁ S.A. E.S.P., TELEHUILA S.A. E.S.P., TELEUPAR S.A. E.S.P. y TELESANTAROSA S.A. E.S.P.

III. LINEAMIENTOS Y PLAN DE ACCIÓN

Teniendo en cuenta que en años recientes, conciliaciones y acuerdos que han pretendido solucionar conflictos jurídicos en áreas estratégicas para la Nación, han generado cuestionamientos y procesos jurídicos contra aquellos funcionarios que han participado en dichas decisiones, es necesario establecer un marco claro para que los funcionarios competentes adopten las acciones necesarias para proteger el patrimonio del Estado, con el mayor nivel de seguridad posible.

Por lo señalado en los numerales anteriores, se hace necesario diseñar los lineamientos de política gubernamental que orienten, tanto a los órganos de dirección de las entidades en liquidación como a Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP, dentro del ámbito de sus competencias, en la adopción de las decisiones que permitan la adecuada solución de las controversias existentes, la garantía de la continuidad en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, y un amplio conocimiento público de las estrategias adoptadas para tal fin.

1. La infraestructura destinada a la ejecución de los CARC y la continuidad en la prestación de los servicios de telecomunicaciones

La infraestructura que se construyó en la ejecución de los CARC es de propiedad de los Asociados hasta la finalización de los contratos, momento en el cual se debe transferir a Telecom o a las Telesociadas, previo un pago final, valor que en varios casos es objeto de controversia.

Por el carácter estratégico de esa infraestructura para la generación de mayores ingresos, y para garantizar la continuidad en la prestación de los servicios por parte de Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP, las controversias que existen respecto de tales contratos representan una contingencia que es necesario mitigar en la forma que mejor garantice los intereses de Telecom, las Telesociadas, Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP y de la Nación.

Además de las razones anteriormente planteadas, para efectos de la liquidación de Telecom y sus Telesociadas es importante que la infraestructura construida con ocasión de los CARC, pase a ser de su titularidad, por cuanto estos activos pueden ser una fuente de recursos para la liquidación, y engrosar la prenda general de los acreedores.

1.1.- Nuevos acercamientos entre Telecom y los Asociados

La convocatoria de los distintos Tribunales de Arbitramento en que Telecom es demandada o demandante, no es considerada por los asesores jurídicos de Telecom, mediante opiniones legales, como un obstáculo para que las partes sigan contemplando la posibilidad de llegar a una solución negociada a la problemática que aquí se describe.

En ese orden de ideas, Telecom, las Teleasociadas y Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP, de acuerdo con dichas opiniones legales, pueden continuar sus esfuerzos, o iniciarlos, según sea el caso, para generar acercamientos con los Asociados que permitan propiciar acuerdos económicos en ese sentido.

1.2.- Solución de las controversias por la vía negociada

La solución negociada de las controversias es una alternativa que presenta las siguientes ventajas:

i) Es completa: Permite dirimir las controversias surgidas por causa de los CARC, eliminando no sólo las controversias actualmente en litigio sino todas las que puedan surgir por causa de los contratos.

ii) Es más expedita: Permite a las partes decidir las controversias sin recorrer la totalidad del proceso arbitral, generando mayor celeridad y eficiencia en la solución.

iii) Los estudios previos indican que es muy probable que resulte económicamente más favorable.

iv) Permite definir en forma definitiva la situación jurídica de la infraestructura aportada por los Asociados y terminar las controversias sobre sus características técnicas.

v) Reduce el monto del pasivo contingente a cargo de las empresas en liquidación.

vi) Genera confianza en las instituciones públicas, y contribuye al buen desempeño de la inversión nacional y extranjera.

En este sentido, la solución negociada constituye, siempre y cuando se den unos elementos mínimos, una opción efectiva para mitigar una contingencia para Telecom y las Teleasociadas, proteger

las finanzas de la Nación y garantizar la continuidad en la prestación del servicio en cabeza de Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP.

Dicha solución y las condiciones de un posible acuerdo en los casos de ERICSSON y NORTEL han sido puestas en conocimiento a la Contraloría General de la República y a la Procuraduría General de la Nación.

Por lo anterior, el Gobierno Nacional, a través del CONPES, recomienda a las juntas directivas y/o liquidadoras, y a los representantes legales o liquidadores, de las empresas involucradas, que aprueben los acuerdos respectivos cuando los estudios, en cada caso, indiquen su viabilidad jurídica, conveniencia económica y técnica, y su racionalidad financiera.

1.3.- Elementos básicos para los acuerdos con los Asociados

Los lineamientos generales que se deben tener en cuenta para los distintos acuerdos son los siguientes:

- i.) Dentro de los acuerdos con los Asociados, debe lograrse la solución definitiva e integral a todas las diferencias que existen en relación con los CARC suscritos con éstos.
- ii.) La infraestructura en su totalidad y en su estado actual debe ser trasladada a Telecom o a las Telesociadas, según corresponda, y debe destinarse a la continuidad de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, a través de su explotación por parte de Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP.
- iii.) Deben existir estudios técnicos que permitan apreciar los criterios de viabilidad y razonabilidad jurídica y financiera de los acuerdos, y que evidencien el beneficio de eliminar la incertidumbre de los eventuales laudos, y otras controversias con los Asociados.
- iv.) Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP y Telecom deben colaborar entre sí, de acuerdo a los criterios expresados en el presente documento, para asegurar que los acuerdos protejan sus intereses recíprocos y puedan ejecutarse.

- v.) En la medida en que como consecuencia de los arreglos a los que se llegue con los Asociados, sea necesario recibir infraestructura que no esté siendo explotada, Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP, en su calidad de operador de la infraestructura, deberá adoptar planes de acción encaminados a optimizar económicamente la respectiva infraestructura.

Para concretar la solución negociada, Telecom, sus Telesociadas y Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP podrán recurrir a cualquiera de los mecanismos alternativos de solución de conflictos consagrados en el ordenamiento jurídico nacional o a cualquier otro mecanismo jurídico, siempre que ello resulte viable en cada caso concreto.

1.4.- Concurrencia de Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP y apoyo de la Nación

Teniendo en cuenta el contrato de explotación suscrito entre Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP y Telecom y las Telesociadas, la primera podrá participar en los acuerdos respectivos con el fin de contribuir, con sujeción a lo dispuesto en el contrato mencionado, al pago de las sumas que debieren cancelarse en virtud de los acuerdos.

A tal efecto, Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP, de conformidad con el Decreto 1616 de 2003, podrá participar en los acuerdos respectivos con el objeto de que con el pago de las sumas que resulten, se consolide la propiedad de la infraestructura en Telecom y en las Telesociadas, y su uso y goce continúe bajo el contrato de explotación suscrito entre las anteriores empresas. En tal sentido, Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP podrá, entre otros mecanismos, adquirir, por su valor nominal, las acreencias de que resulten titulares los Asociados en los acuerdos adelantados por Telecom y Telesociadas. Al momento de adquirir dichas acreencias o al suscribir los acuerdos correspondientes, podrá pactar las respectivas condiciones de pago.

La Nación otorgará su apoyo a Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP, bien sea en forma de garantías a la contratación de operaciones de crédito público (interno o externo) o asimiladas, previa realización de los trámites legales correspondientes, o mediante cualquier otro mecanismo que permita la consecución de los recursos requeridos, por el valor que de manera integral o para cada caso sustente dicha compañía.

IV. RECOMENDACIONES

Con fundamento en las anteriores consideraciones el Ministerio de Comunicaciones, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Nacional de Planeación, recomiendan al Conpes:

1. Aprobar la política, los lineamientos y el plan de acción presentados en este Documento.
2. Telecom, sus Telesociadas y Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP, a través de los mecanismos jurídicos idóneos para el efecto y de acuerdo con las características de cada caso en particular, buscarán si ello es posible, una solución negociada e integral a las distintas controversias que estuvieren pendientes con los Asociados.
3. Solicitar a las juntas directivas y/o liquidadoras, y a los representantes legales o liquidadores, de las empresas involucradas, que aprueben los acuerdos o acudan a los distintos mecanismos alternativos de solución de conflictos respectivos, previa obtención de los estudios económicos, financieros y jurídicos, que indiquen su viabilidad jurídica, conveniencia económica y técnica, y su racionalidad financiera, así como los demás que consideren pertinentes para soportar la adecuada toma de decisiones.
4. Las Telesociadas seguirán las directrices aquí planteadas para solucionar las controversias originadas en los CARC, cuando ello sea posible.
5. Telecom y las Telesociadas proseguirán con las acciones legales en curso y plantearán las nuevas que sean necesarias, si no consideran posible solucionar las controversias en torno a los CARC por la vía negociada.