

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



RESOLUCIÓN No. **5021** DE 2016

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** contra la Resolución CRC 4873 de 2016, Expediente No. 3000-4-2-478"*

**LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES**

En ejercicio de sus facultades legales, especialmente las que le confiere la Ley 1341 de 2009, y

**CONSIDERANDO**

**1. ANTECEDENTES**

Mediante la Resolución CRC 4873 del 10 de febrero de 2016, esta Comisión resolvió el conflicto surgido entre la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. (ETB)**, en adelante **ETB**, y la empresa **LEVEL 3 COLOMBIA S.A.**, en adelante **LEVEL 3**, en cuanto a las divergencias presentadas frente a la fijación de condiciones de acceso y uso de la infraestructura de telecomunicaciones de **ETB** por parte de **LEVEL 3**, concretamente en relación con la ausencia de acuerdo respecto de dos aspectos, a saber: (i) Procedimiento para llevar a cabo la prefactibilidad y su alcance; y (ii) Procedencia del pago de las cámaras denominadas como "CÁMARA TIPO ETB" y "CAJA SENCILLA".

El contenido de la Resolución CRC 4873 de 2016 se le dio a conocer a **ETB** el 12 de febrero del año en curso, a través de notificación por aviso<sup>1</sup>. El contenido de la misma Resolución se le dio a conocer a **LEVEL 3** el 16 de marzo de 2016, por medio de notificación por aviso.

Mediante memorial de réplica con radicado número 201631029 del 4 de abril de 2016, **LEVEL 3** presentó consideraciones frente al recurso de reposición interpuesto por **ETB**, solicitando que se confirme en su integridad la Resolución CRC 4873 de 2016. El aludido escrito radicado por **LEVEL 3**, no constituye un recurso de reposición contra el acto administrativo aquí mencionado, es extemporáneo y no se dirige a controvertir el contenido de dicha Resolución, puesto que se limita a comentar algunas afirmaciones realizadas por la parte que interpuso oportunamente la reposición y, por lo tanto, no resulta procedente pronunciarse en este acto administrativo, sobre lo indicado en el mencionado escrito.

Dentro del término previsto para tales efectos, **ETB** interpuso recurso de reposición contra la Resolución CRC 4873 de 2016, según comunicación con radicado 201630727<sup>2</sup>. Teniendo en cuenta

<sup>1</sup> Comunicación radicada bajo el número 201650748 del 11 de febrero de 2016.

<sup>2</sup> Recibido en esta Comisión el 7 de marzo de 2016.

que el recurso de reposición interpuesto por **ETB** cumple con lo dispuesto en los artículos 76<sup>3</sup> y 77<sup>4</sup> del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el mismo deberá admitirse y se procederá con su estudio, siguiendo para el efecto el mismo orden propuesto por el recurrente en su escrito.

Con los escritos presentados por las partes, no fueron allegadas pruebas ni hubo solicitud de pruebas, por lo que no hubo necesidad de correr traslado según lo dispuesto en el artículo 79 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 11 y 12 de la Ley 1437 de 2012, el Experto Comisionado GERMÁN DARÍO ARIAS PIMIENTA, mediante comunicación radicada ante el Ministerio de Tecnologías de las Información y las Comunicaciones el día 15 de diciembre de 2015, presentó impedimento para pronunciarse dentro del trámite del recurso de reposición interpuesto por **ETB**, contra la Resolución CRC 4873 del 10 de febrero de 2016, por la cual la CRC resolvió el conflicto surgido entre **ETB** y **LEVEL 3**, en relación con la ausencia de acuerdo respecto de dos aspectos, a saber: (i) Procedimiento para llevar a cabo la prefactibilidad y su alcance; y (ii) Procedencia del pago de las cámaras denominadas como "CÁMARA TIPO ETB" y "CAJA SENCILLA". Lo anterior en consideración a que en su condición de funcionario de **ETB** conoció y debatió la posición de dicha compañía en relación con las condiciones de acceso y uso de la infraestructura de la misma, punto sobre el cual recae la divergencia presentada a consideración de la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

Como consecuencia de lo anterior, mediante la Resolución 41 del 18 de enero de 2016, expedida por el Ministro de Tecnologías de las Información y las Comunicaciones, se resolvió aceptar el impedimento manifestado por el Experto Comisionado GERMÁN DARÍO ARIAS PIMIENTA, Director Ejecutivo de la CRC, para conocer del recurso de reposición interpuesto por **ETB** contra la Resolución CRC 4873 de 2015.

En relación con lo anterior, resulta importante mencionar que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 089 de 2010, son funciones del Comité de Comisionados de la CRC "estudiar, analizar y resolver los asuntos que deban presentarse para conocimiento o decisión de la Sesión de Comisión de la - CRC".

Así mismo, ha de mencionarse que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Resolución CRC 2242 de 2009, modificada por la Resolución CRC 4840 de 2015, el Comité de Comisionados de la CRC "sesionará con la presencia de por lo menos dos (2) de sus integrantes".

En consideración a que entre el 1 de enero y el 30 de junio de 2016, el Comité de Comisionados de la CRC estuvo conformado únicamente por los Expertos Comisionados JUAN MANUEL WILCHES DURÁN y GERMÁN DARÍO ARIAS PIMIENTA, este último declarado impedido para conocer del recurso como se mencionó anteriormente, este trámite solo pudo ser revisado en dicha instancia una vez conformado

<sup>3</sup> **Artículo 76. Oportunidad y presentación.** Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.

Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios.

<sup>4</sup> **Artículo 77. Requisitos.** Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos. Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido. 2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad. 3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer. 4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio.

Sólo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados. Si el recurrente obra como agente oficioso, deberá acreditar la calidad de abogado en ejercicio, y prestar la caución que se le señale para garantizar que la persona por quien obra ratificará su actuación dentro del término de dos (2) meses.

Si no hay ratificación se hará efectiva la caución y se archivará el expediente.

Para el trámite del recurso el recurrente no está en la obligación de pagar la suma que el acto recurrido le exija. Con todo, podrá pagar lo que reconoce deber."

en su integridad el Comité de Comisionados, con el nombramiento del Experto Comisionado GERMÁN ENRIQUE BACCA MEDINA, lo cual tuvo lugar el 1 de julio de 2016<sup>5</sup>.

De conformidad con lo establecido en el artículo 8 de la Resolución CRC 2242 de 2009, modificada por la Resolución CRC 4840 de 2015, "*En caso de que en los términos del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, se declare procedente el impedimento o la recusación contra el Director Ejecutivo, los actos administrativos de la Comisión serán suscritos por el Comisionado que se designe para el efecto en la respectiva Sesión de Comisión*", en consecuencia, según lo decidido en la Sesión de Comisión, la presente resolución será suscrita en reemplazo del Director Ejecutivo, por el Comisionado JUAN MANUEL WILCHES DURÁN.

Finalmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.2.30.4 del Decreto 1074 de 2015, debe mencionarse que el presente acto administrativo no requiere ser informado a la Superintendencia de Industria y Comercio por tratarse de un acto de carácter particular y concreto al que hace referencia el numeral 3 del artículo antes citado.

## **2. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR ETB**

En el recurso de reposición presentado a consideración de esta Comisión, **ETB** formuló las siguientes peticiones: Que la Resolución No. 4873 de 2016 sea modificada y en su lugar: **(i)** El término de 30 días calendario de que trata el artículo primero de su resuelve, no incluya el desarrollo de la etapa de construcción (tendido fibra de propiedad de **LEVEL 3**), la cual está a cargo de **LEVEL 3**; **(ii)** No se incluya un término único para la etapa de prefactibilidad, sino que esta etapa dependa de la magnitud de la distancia del recorrido solicitado por **LEVEL 3**; y **(iii)** Se disponga la remuneración de todas las instalaciones esenciales requeridas para el acceso y/o la interconexión incluidas por **ETB** y aprobadas por la CRC.

### **2.1. SOBRE EL PROCEDIMIENTO PARA LA PREFACTIBILIDAD Y CONSTRUCCIÓN EN UN TÉRMINO NO MAYOR A 30 DÍAS CALENDARIO.**

#### **2.1.1. Consideraciones del recurrente.**

El argumento de **ETB** se centra en controvertir el plazo de 30 días calendario fijado por la CRC, para adelantar las actividades de prefactibilidad y construcción bajo las condiciones y características establecidas en la oferta final presentada por **ETB**<sup>6</sup>. En concepto del recurrente, esta Comisión definió dicho plazo sin tener en consideración los rendimientos evidenciados por **ETB** para desarrollar las actividades de factibilidad técnica (investigación) de los elementos de infraestructura civil que solicite utilizar el Proveedor de Redes y Servicios de Telecomunicaciones (PRST) **LEVEL 3**. A su vez, interpreta el recurrente que la CRC atribuyó a **ETB** la responsabilidad de ejecutar directamente las actividades de la "etapa de construcción", en referencia al tendido de fibra y demás labores propias de la construcción e instalación de elementos requeridos por parte del PRST.

En relación con el término para agotar el procedimiento de prefactibilidad (investigación), señala el recurrente que el tiempo de duración de esta etapa está directamente ligado a la longitud del tramo solicitado por el PRST en cada caso concreto, lo cual varía según la dimensión en metros lineales que requiera el proveedor.

Anotó que las actividades que realiza **ETB** dentro del procedimiento de prefactibilidad no pueden ser tenidas como iguales en magnitud y en tiempo. Puntualiza que si bien el proveedor **LEVEL 3** hace referencia a que otros proveedores resuelven sus requerimientos de acceso en un término de 30 días, dentro del expediente no se aporta prueba alguna al respecto; por el contrario, resalta que **ETB** sí presentó sendos contratos que soportan las actividades de prefactibilidad (investigación) y actas que demuestran los respectivos rendimientos de las actividades reales ejecutadas en terreno dentro del alcance de la actividad de prefactibilidad logrados por **ETB**.

Dado lo anterior, el recurrente solicita a esta Comisión precisar cuál es la relación directa establecida entre lo dispuesto en el artículo 37 de la Resolución CRC 3101 de 2011<sup>7</sup> –que establece un término

<sup>5</sup> Decreto 1052 del 27 de junio 2016 y Acta de Posesión 061 del 1 de julio de 2016.

<sup>6</sup> Expediente Administrativo 3000-4-2-478. Folios 540 a 543.

<sup>7</sup> Art. 37 Resolución CRC 3101 de 2011: "*En cada reunión del CMI de que trata este artículo, se levantará un acta sobre los temas tratados. Sólo cuando dicho Comité no llegue a acuerdos directos, los cuales deben discutirse dentro de un plazo de treinta (30) días calendarios siguientes a la fecha de presentación del requerimiento a la otra parte, los representantes legales de los proveedores pueden solicitar la intervención de la CRC.*"

de 30 días calendario para resolver divergencias en el marco de un Comité Mixto de Interconexión- y el plazo idéntico previsto por la Comisión mediante el acto administrativo en cuestión para el completamiento de las actividades técnicas requeridas en la etapa de prefactibilidad (investigación y viabilidad).

De otra parte, con respecto al alcance del procedimiento para llevar a cabo el análisis de prefactibilidad, afirma el recurrente que el desarrollo de la etapa de construcción –esto es, el tendido de la fibra- no puede estar bajo responsabilidad de **ETB**, pues es claro que tal actividad está a cargo del PRST que solicita el acceso. Considera que con el acto administrativo objeto del presente recurso, el regulador (CRC) genera confusión con lo dispuesto en la parte resolutive al señalar que esta etapa queda bajo responsabilidad de **ETB**.

Agrega sobre esta cuestión que dentro de la oferta final presentada por **ETB** se encuentra el procedimiento para la prefactibilidad y el procedimiento para la solicitud de construcción, difiriendo esta última de la etapa de construcción, la cual consiste en el tendido de la fibra de propiedad de **LEVEL 3**, actividad que está a cargo del proveedor y no de **ETB**, como parece entenderlo la CRC al ordenar que sea **ETB** quien la lleve a cabo.

Adicionalmente, ratifica que **ETB** no realizará la actividad de construcción, la cual corre a cargo de **LEVEL 3**, debido a que, en el término fijado por esta Comisión, **ETB** no podrá llevar a cabo todas las actividades que identificó en su comunicación del 201531087 del 9 de abril de 2015, para todos los requerimientos que haga **LEVEL 3**, pues insiste en que la culminación de la actividad de prefactibilidad depende estrictamente de la distancia del recorrido solicitado.

Para **ETB**, el plazo establecido en la Resolución CRC 4873 de 2016 se fundamenta en variables que no aparecen mencionadas en dicho acto administrativo, y que esta entidad trató de equiparar el término de 30 días previsto en el artículo 37 de la Resolución CRC 3101 de 2011 (relativo al Comité Mixto de Interconexión o Acceso –CMI-), con la duración que correspondería a la etapa de prefactibilidad para evaluar que “se tenga la disponibilidad correspondiente, sea técnicamente viable y exista acuerdo sobre la contraprestación económica y condiciones de uso”, según lo establecido en el Artículo 2 de la Resolución CRT 2014 de 2008<sup>8</sup> (sobre la obligación de permitir el uso de ductos utilizados en la prestación de servicios de telecomunicaciones), lo que a criterio de **ETB** no guarda relación con el término único definido en el acto administrativo bajo análisis, razón por la cual no comprende por qué la CRC estableció dicho plazo no contemplado en la regulación.

En consecuencia, **ETB** solicita que el regulador modifique la Resolución 4873 de 2016 y reconsidere el término de 30 días calendario fijado, y más bien se establezca un plazo que tenga en cuenta la distancia en metros según lo que requiera **LEVEL 3**, para lo cual solicita modificar la Resolución en su ARTÍCULO PRIMERO y aclarar que el término de 30 días calendario para las actividades de prefactibilidad no incluye el desarrollo de la etapa de construcción (tendido fibra de propiedad de **LEVEL 3**), lo cual está a cargo de **LEVEL 3**; así mismo que no se incluya un término único para la etapa de prefactibilidad, sino que esta etapa dependa de la magnitud de la distancia del recorrido solicitado por **LEVEL 3**.

<sup>8</sup> Art. 2 Resolución CRT 2014 de 2008: “Artículo 2º. *Obligación de permitir el uso de postes y ductos utilizados en la prestación de servicios de telecomunicaciones y de torres de los servicios públicos domiciliarios de Telecomunicaciones.*

Todos los operadores de telecomunicaciones, incluidos los de televisión por cable, y los propietarios de la infraestructura de que trata la presente resolución, deben permitir a los operadores de telecomunicaciones, incluidos los de radiodifusión sonora y televisión, el uso de los postes y ductos utilizados en la prestación de los servicios de telecomunicaciones y las torres de los servicios públicos domiciliarios de telecomunicaciones, cuando estos así lo soliciten, siempre y cuando se tenga la disponibilidad correspondiente, sea técnicamente viable y exista acuerdo sobre la contraprestación económica y condiciones de uso.

Los postes y ductos utilizados en la prestación de los servicios de telecomunicaciones y las torres de los servicios públicos domiciliarios de telecomunicaciones que son instalaciones esenciales, podrán ser excluidos de esta clasificación cuando, por solicitud de parte, se demuestre ante la CRT que existe una oferta de esos elementos amplia, pública, abierta y que garantice la competencia.

Parágrafo 1º. Los operadores de telecomunicaciones o propietarios de la infraestructura podrán retirar cualquier elemento no autorizado que se encuentre en sus elementos de soporte de redes, así como todos aquellos equipos instalados por el operador solicitante que estén causando daño a la infraestructura, con el apoyo de las autoridades competentes, de conformidad con la ley.

Parágrafo 2º. Las condiciones de uso no podrán ir más allá de las exigencias contempladas en la normatividad técnica y ambiental aplicable y en las prácticas de buena ingeniería.

Parágrafo 3º. En caso de que las partes no lleguen a un acuerdo acerca de las condiciones de uso y remuneración de la infraestructura de que trata el artículo 1º, la CRT previa solicitud de la parte interesada establecerá las condiciones de uso y la remuneración, a partir de lo dispuesto en la presente resolución.”

**2.1.2. Consideraciones de la CRC**

Revisados los argumentos expuestos por **ETB** en su recurso de reposición, corresponde a la CRC decidir si confirma el pronunciamiento emitido en virtud de la Resolución 4873 del 10 de febrero de 2016, o si otorga razón a la parte recurrente, en lo que se refiere al término de 30 días calendario para llevar a cabo la prefactibilidad.

Con respecto al denominado "procedimiento de prefactibilidad", ha de precisarse que este corresponde a los análisis, investigaciones y actividades previas de validación realizadas con el fin de determinar las adecuaciones requeridas para que el Proveedor de Redes y Servicios de Telecomunicaciones –PRST- (**LEVEL 3**) pueda realizar el despliegue de fibra óptica a través de la infraestructura soporte de **ETB**.

Sobre el particular, **ETB** hizo una apreciación errada sobre lo que efectivamente dispuso esta Comisión mediante la Resolución CRC 4873, e interpretó equivocadamente –en términos de la propia recurrente– que le fue asignada a **ETB** la carga o responsabilidad de ejecutar "el desarrollo de la etapa de construcción, esto es, el tendido de la fibra, [que] no puede estar bajo responsabilidad de **ETB**, pues es claro que tal actividad está a cargo del PRST que solicita el acceso, en este caso, **LEVEL 3**". Con base en esta apreciación, la recurrente solicita aclarar lo resuelto por la CRC en el acto administrativo objeto de controversia, al considerar confuso el alcance de dicha decisión.

Al respecto, y para efectos de zanjar la confusión que invoca **ETB**, se procede a examinar el texto completo de lo resuelto en el Artículo Primero de la Resolución CRC 4873 del 10 de febrero 2016, en los siguientes términos:

**"ARTICULO PRIMERO.** Fijar como procedimiento para llevar a cabo las actividades de prefactibilidad y construcción, el establecido por la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, quien ostenta el carácter de proveedor de la infraestructura a ser utilizada por **LEVEL 3 COLOMBIA S.A.**, en las condiciones y características establecidas en la oferta final presentada por parte de la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, a través de la comunicación radicada bajo el número 201531087 del 9 de abril de 2015 que hace parte del Expediente Administrativo 3000-4-2-478, salvo en lo relativo al término dispuesto para adelantar las actividades de prefactibilidad y construcción, el cual no será mayor a treinta (30) días calendario, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.

**PARÁGRAFO:** Para tales efectos, los proveedores **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** y **LEVEL 3 COLOMBIA S.A.** dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del presente acto administrativo deberán adelantar las actividades tendientes a incluir dentro de la minuta de contrato de acceso y uso a la infraestructura de propiedad de **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** por parte de **LEVEL 3 COLOMBIA S.A.**, las condiciones contenidas en esta oferta final." (subrayado fuera de texto original)

Teniendo en cuenta el aparte citado, resulta claro que esta Comisión dispuso: (i) fijar como procedimiento para llevar a cabo las actividades de prefactibilidad y construcción, aquél procedimiento ya planteado por **ETB** en las condiciones y características plasmadas en la oferta final presentada por las partes, es decir, bajo las condiciones técnicas fijadas directamente por el recurrente, y no por la CRC; y (ii) la CRC se apartó única y exclusivamente de la oferta allegada por **ETB** al expediente administrativo, en lo relativo al término planteado por **ETB**, estableciendo una duración máxima de 30 días calendario para adelantar las actividades de prefactibilidad y el procedimiento para la solicitud de construcción, que son las que según la oferta misma de **ETB** están a su cargo, es decir según las responsabilidades propias de cada proveedor, consignadas incluso en la oferta remitida por el recurrente. En efecto de la Oferta Final allegada al presente trámite administrativo se constata que la etapa de construcción le corresponde a **LEVEL 3** y no a **ETB**, por lo que el término de 30 días referenciado en la decisión recurrida, aplica a cada proveedor, respecto de las actividades que a cada cual corresponde realizar.

En ese sentido, tratándose de la delimitación de las actividades que a percepción del recurrente resultan confusas en la decisión proferida por esta Comisión, deben las partes remitirse directamente al detalle de las especificaciones consignadas en la oferta final presentada por **ETB**, lo cual ha de ser incorporado por estas en el contrato de acceso que suscriban para formalizar las condiciones de uso de la infraestructura.

Ahora bien, en relación con lo expuesto por el recurrente en lo que respecta a la fijación del término de 30 días calendario establecido por la Comisión para llevar a cabo las actividades de prefactibilidad, con el respectivo procedimiento para la solicitud de construcción incluido en la Oferta Final de **ETB** y la fase de construcción a cargo de **LEVEL 3**, esta Comisión debe aclarar que el término de 30 días señalado en la Resolución objeto de reposición, no resulta caprichoso. Al respecto, no puede perderse de vista y tener como fundamento que según el numeral 3 del artículo 35.1 de la Resolución 3101 de 2011, en lo que se refiere al contenido de la OBI dispone que el "*Cronograma de actividades necesarias para habilitar el acceso y/o la interconexión, (...) no podrá ser superior a 30 días*", y así mismo debe tenerse presente que el numeral 3 de la Circular 094 de 2011, dispone que: "*El proveedor debe señalar las actividades que deben llevarse a cabo para el establecimiento de la relación de acceso y/o de interconexión, indicando el tiempo estimado para cada una de ellas teniendo en cuenta el término máximo de treinta (30) días hábiles, conforme lo previsto en la regulación*". Teniendo en cuenta lo anterior, es obligación de la CRC fijar claramente los tiempos máximos en los cuales se deben realizar los estudios de prefactibilidad y de construcción para cada una de las partes con el fin de garantizar que la definición de condiciones de tiempo no se constituya en una barrera de entrada y permitan establecer la relación de acceso e interconexión en el menor tiempo posible. De esta forma no puede considerarse que si la regulación prevé que para la implementación de la totalidad de las condiciones de acceso, uso e interconexión un término de 30 días, el desarrollo de las actividades de prefactibilidad y procedimiento para la solicitud de la construcción puede ser superior a treinta (30) días calendario.

De igual manera, si bien **ETB** en la oferta allegada ofreció que se llevaría a cabo el proceso de prefactibilidad en quince (15) días hábiles, es importante mencionar que a este tiempo se le debían sumar 8 días hábiles correspondientes a la solicitud de construcción, lo cual conlleva a un total de veintitrés (23) días hábiles, que equivalen a treinta y cuatro (34) días calendario. Por lo anterior, la diferencia entre el término que estableció la CRC y el término ofertado por **ETB** tiene solo una diferencia de cuatro días calendario, plazo razonable para acometer las actividades de prefactibilidad y solicitud de construcción referidas; término de duración que tal y como se detalló en la Resolución recurrida, propende también por la eliminación de barreras de entrada y minimización en los tiempos de análisis, de tal manera que obedece también al propósito de hacer efectivo y oportuno el derecho de **LEVEL 3** para obtener acceso a la infraestructura de **ETB**. Esto es, para el caso concreto no se trata únicamente de garantizar al solicitante (**LEVEL 3**) el acceso a dicha infraestructura, derecho que le asiste en virtud de la normatividad vigente<sup>9</sup>, sino que también se ocupa el Regulador de asegurar la materialización de tal derecho de forma oportuna y eficaz, de manera que no se constituya una barrera de entrada con la eventual dilación o prolongación excesiva en el tiempo de ejecución del procedimiento de prefactibilidad y análisis.

Por las razones precedentes, el cargo formulado por **ETB** no tiene vocación de prosperar.

## **2.2 SOBRE EL ARTÍCULO SEGUNDO DE LA RESOLUCIÓN CRC 4873 DEL 10 DE FEBRERO DE 2016, EN EL CUAL LA CRC NO TIENE EN CUENTA TODOS LOS ELEMENTOS DE INFRAESTRUCTURA INCLUIDOS POR ETB EN LA OBI APROBADA POR EL REGULADOR.**

### **2.2.1 Consideraciones del recurrente.**

El recurrente solicita que se modifique la Resolución 4873 de 2016 en su ARTÍCULO SEGUNDO y se disponga la remuneración de todas las instalaciones esenciales requeridas para el acceso y/o la interconexión incluidas por **ETB** y aprobadas por la CRC, con base en dos argumentos separados: **(i)** Soporte de la aprobación de los elementos de infraestructura civil, Instalaciones esenciales de las cámaras denominadas como "Cámara Tipo ETB" y "Caja Sencilla" y los valores de Ductos y Postes, y **(ii)** Costos de inversión inicial realizados para la implementación del sistema de seguridad que a la fecha se encuentra en funcionamiento.

En relación con el primer punto, el recurrente sostiene que la Oferta Básica de Interconexión (OBI) aprobada por la CRC contiene el derecho de **ETB** a ser remunerado por concepto de todas las instalaciones esenciales que sean requeridas para el acceso y/o la interconexión, dentro de las cuales se encuentran incluidas: la "Cámara Tipo ETB" y "Caja Sencilla Tipo ETB", así como los valores de Ductos de 4", Tubo adosado al poste de concreto de 9 metros de altura y apoyo en Postes de 9 metros definidos por ETB.

<sup>9</sup> Resolución CRC No. 3101 de 2011.

Al respecto, menciona que la CRC mediante Resolución CRC 3719 de 2012, aprobó los valores de la "Cámara Tipo ETB" y "Caja Sencilla Tipo ETB", así como los valores de Ductos y Postes definidos por **ETB**, como consta en el numeral 3.1. de la citada Resolución: "Condiciones aprobadas por la CRC en los términos previstos por **ETB**" (página 3) de la Resolución CRC 3719 de 2012 donde se establece que:

*"De conformidad con lo antes expuesto, esta Comisión aprueba en los términos presentados por ETB la OBI registrada ante la CRC a través del SIUST, el 12 de marzo de 2012, respecto de los siguientes aspectos:*

*[...]*

*3.1.2 Aspectos Financieros*

*[...]*

*2. La remuneración por concepto de instalaciones esenciales requeridas para el acceso y/o la interconexión. (Subrayado fuera de texto)."*

Sumado a lo anterior, **ETB** señala que con respecto al valor de "los elementos de infraestructura civil que puedan ser usados por ambas partes al mismo tiempo, siempre y cuando sea factible técnica y económicamente, tales como derechos de vía, ductos, postes, torres, energía e instalaciones físicas en general", publicado por otros PRST en sus OBI, sí hubo amplio pronunciamiento por parte de esta Comisión, negando en varios casos la aprobación de solicitudes, para lo cual cita como evidencia un listado de diecisiete resoluciones<sup>10</sup> de la CRC sobre Ofertas Básicas de Interconexión.

Por medio de estas citas, el recurrente insiste que con la OBI aprobada a **ETB**, donde no se hizo advertencia alguna ni negación de aprobación por parte de la CRC, se validó la remuneración por concepto de instalaciones esenciales requeridas para el acceso y/o la interconexión.

Para sustentar el presente cargo señala **ETB**, en primer lugar, que se dé aplicación por parte de la CRC al principio de confianza legítima, y fundamenta su posición citando un pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre este precepto jurídico haciendo referencia a lo indicado en la Sentencia T-472 de 2009.

En suma, el recurrente concluye que al no haber un pronunciamiento específico por parte de la CRC frente a los elementos de infraestructura civil -instalaciones esenciales- de **ETB**, al aprobar las OBI de la empresa a través de las Resoluciones CRC 3719 y 3959 de 2012 en lo relacionado con los valores de los Ductos, Postes, Tubo adosado, Cámara Tipo ETB y Caja Sencilla, **ETB** entendió que dichos valores sí habían sido aprobados por la Comisión y que ahora, extrañamente, cambia de posición indicando que al no haberse pronunciado frente a tales elementos, los mismos no quedaron aprobados, y por lo tanto se le está vulnerando a **ETB** el principio de confianza legítima.

En segundo lugar, el recurrente acude al principio de legalidad para sostener que, a partir de la regulación emitida por la CRC y las resoluciones de carácter particular mediante las cuales se aprobó la OBI presentada por **ETB**, debe aplicarse de plano y tenerse como válido el contenido de la OBI vigente para la empresa.

Insiste en que, no puede válidamente la CRC desconocer sus propios actos, refiriéndose a las Resoluciones CRC 3719 y 3959 de 2012 las cuales gozan de presunción de legalidad y deben ser aplicadas, en tanto un juez de lo contencioso administrativo no declare su nulidad.

El recurrente cuestiona lo señalado por la CRC en la Resolución 4873 de 2016, objeto de este recurso, en cuya parte motiva se indicó que "la CRC en dicha oportunidad no emitió pronunciamiento alguno al respecto, con lo cual, estos valores no fueron, ni podían serlo, objeto de aprobación mediante la Resolución CRC 3719 de 2012."<sup>11</sup>, lo cual opina que contradice lo manifestado por la misma Comisión en la aprobación de la OBI (Resolución CRC 3719 de 2012) dado que estos elementos fueron aprobados en el numeral 3.1. "Condiciones aprobadas por la CRC en los términos previstos por ETB" (página 3) y en el literal dos (2) del numeral 3.1.2 "Aspectos financieros" de la citada Resolución CRC 3719 de 2012.

Adicionalmente, el recurrente pone de presente que la definición de instalación esencial, consagrada en la Resolución CRC 3101 de 2011, según la cual: "Los elementos de infraestructura civil que puedan ser usados por ambas partes al mismo tiempo, siempre y cuando sea factible técnica y económicamente, tales como derechos de vía, ductos, postes, torres, energía e instalaciones físicas en general", es una definición amplia y no limitante respecto de los elementos que forman parte de la

<sup>10</sup> Expediente Administrativo 3000-4-2-478. Radicación No.201630727.

<sup>11</sup> Resolución 4873 de 10 de febrero de 2016, hoja 8. Expediente Administrativo 3000-4-2-478.

infraestructura civil, lo cual habilita a **ETB** para presentar de forma individual los elementos de infraestructura civil incluidos en la OBI, como lo son las cámaras de propiedad de **ETB**.

También citó el Parágrafo segundo del artículo 6 de la Resolución CRT 2014 de 2008 sobre "topes tarifarios para postes y ductos", conforme el cual: "*Para elementos con parámetros diferentes a los indicados, el operador deberá ajustar sus cálculos teniendo en cuenta los costos involucrados, las diferentes configuraciones y las condiciones estructurales...*". Lo cual indica que sí existen otros elementos a remunerar, con sujeción a la metodología del artículo 5 sobre "METODOLOGIA DE LA CONTRAPRESTACION ECONOMICA". Agrega que **ETB** adjuntó con su solicitud de aprobación de la OBI el modelo soporte con la aplicación de esta metodología, con la información correspondiente a la inversión inicial (costo de los elementos, costos de instalación y obra civil, costos de licencias de utilización de espacio público y los costos de la administración) para cada uno de los elementos de la infraestructura civil por separado.

Adicionalmente, **ETB** pone de presente que dentro de los elementos de infraestructura incluidos en la OBI y aprobados por la CRC, no se relaciona espacio en postes de 8 metros de altura, dado que el valor aprobado por la CRC es para un apoyo en poste de concreto de 9 metros altura para el año 2012, por cuanto **ETB** no cuenta con infraestructura de este tipo.

Así, el recurrente concluye que los valores y elementos que **ETB** incluyó en su OBI y los cuales asume fueron aprobados por la CRC mediante las Resoluciones 3719 y 3959 de 2012, no pueden ahora desconocerse, máxime si estos valores se encuentran soportados en la metodología de cálculo establecida por esta Comisión de Regulación en la Resolución CRT 2014 de 2008, no sólo en cuanto a la metodología para costear el arrendamiento, sino también en la posibilidad de presentar elementos diferentes a los ductos y postes, con base en el parágrafo primero del artículo 2 de la Resolución 2014 de 2008.

Por lo anterior, **ETB** solicita tener en cuenta el proceso de aprobación desarrollado ante la CRC y proceder con la actualización respectiva considerando la totalidad de los elementos de infraestructura aprobados en la OBI de **ETB** mediante las Resoluciones CRC 3719 y 3959 de 2012.

Ahora bien, respecto a los costos de inversión inicial realizados para la implementación del sistema de seguridad que a la fecha se encuentra en funcionamiento, sostiene **ETB** que de conformidad con la metodología establecida por la CRC en el artículo 5 de la Resolución CRT 2014 de 28 de noviembre de 2008, para la implementación del sistema de seguridad en las tapas de las cámaras de **ETB** registra una inversión inicial en el orden de los \$12.000.000.000 para la instalación de tapas electromagnéticas, supervisadas por un software que garantiza el control de acceso, apertura y cierre de las cámaras, tal como consta en el acta de liquidación del contrato No.4600012173 suscrito entre **ETB** y MICROMOTORES LTDA el 30 de enero de 2015, donde se especifica la inversión realizada por **ETB** entre los meses octubre del 2012 hasta el mes de agosto del 2014 para un total de (\$12.627.183.956,00) para la instalación de tapas electromagnéticas, con el fin de minimizar los ataques vandálicos a la infraestructura de la compañía.

### 2.2.2 Consideraciones de la CRC

Esta Comisión procede a realizar el examen de los fundamentos que esgrime **ETB** para contradecir lo previsto en la Resolución 4873 de 2016, respecto de la procedencia del pago de las cámaras denominadas como "CÁMARA TIPO **ETB**" y "CAJA SENCILLA".

Tal y como se expuso en la Resolución 4873 objeto de recurso: "*los ductos se construyen dentro de un sistema de canalización para redes; permitiendo la instalación, desinstalación, acceso, mantenimiento, y protección de los cables subterráneos con los cuales se prestan los servicios de telecomunicaciones, por lo que éstos hacen parte de la infraestructura civil para la prestación de servicios de telecomunicaciones. En tal sentido, la canalización de redes debe entenderse como un conjunto de infraestructura civil que involucra tanto ductos como cámaras, los cuales se unen entre sí para ser utilizados en el acceso, uso e interconexión de las redes.*"

Lo anterior permite reafirmar la estrecha relación funcional existente entre las cámaras y los tramos de ducto, de tal manera que, en conjunto, tales elementos son los que constituyen la instalación esencial para la canalización de redes de telecomunicaciones, pues es a través de las cámaras que se logra acceder y ocupar el ducto con el cableado<sup>12</sup> de la red y viceversa. Dichas cámaras no tienen, por

<sup>12</sup> Hilado y tendido de cables de cobre o cableado de fibra óptica por el ducto.

sí misma una utilidad propia, capaz de suplir de manera independiente una necesidad directamente relacionada con la provisión de los servicios de telecomunicaciones. En efecto, las cámaras únicamente se requieren como instrumento para acceder a los ductos.

Se reitera en tal sentido que el acto administrativo controvertido, presentó a las partes el resultado de la revisión detallada de las OBIS registradas y aprobadas por la CRC por parte de los demás proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, en las cuales se evidenció que el único proveedor que discrimina los costos de cámaras de manera separada a aquellos relativos a la remuneración de ductería es **ETB**, aun cuando el valor asociado a los ductos debe contemplar a su vez el de las cámaras de acceso.

En virtud de lo anterior, no resulta procedente aplicar los cobros discriminados que pretendió **ETB** por la infraestructura civil de "Cámara tipo ETB" y "Cámara Sencilla tipo ETB". Así las cosas, el concepto de "instalaciones esenciales requeridas para el acceso" debe leerse bajo esta connotación, y no en el sentido segmentado que interpreta la parte recurrente.

Por otro lado, en relación con la vulneración a la confianza legítima que alega **ETB**, por el entendimiento de este proveedor del alcance de la aprobación de su OBI, ha de señalarse al respecto que la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre los elementos que configuran propiamente la confianza legítima, a saber:

*"El principio de confianza legítima, particularmente, se basa en tres presupuestos: (i) la necesidad de preservar de manera perentoria el interés público; (ii) una desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados; y (iii) la necesidad de adoptar medidas por un período transitorio que adecuen la actual situación a la nueva realidad"<sup>13</sup>*

De tal forma que, como en otras oportunidades también lo ha señalado esta Comisión de Regulación, el principio de buena fe, en su dimensión de confianza legítima, compele a las autoridades y a los particulares a conservar una coherencia en sus actuaciones, un respeto por los compromisos adquiridos y una garantía de estabilidad y durabilidad de la situación que objetivamente permita esperar el cumplimiento de las reglas propias del ordenamiento jurídico.

Al respecto, y contrario a lo que indica el recurrente, cabe afirmar que esta Comisión no está cambiando de forma abrupta e intempestiva las condiciones aprobadas a **ETB** en la Oferta Básica de Interconexión y/o Acceso (OBI); dicha aprobación versó sobre los elementos de infraestructura civil ofrecidos por **ETB** de conformidad con las reglas y condiciones previamente dispuestas en la regulación vigente. Así, y precisamente en atención al principio de confianza legítima, la aprobación de las Ofertas Básicas de Interconexión siguió lo dispuesto en la regulación vigente, de conformidad con los lineamientos para el registro y actualización de la OBI, así como las directrices específicas en relación con el contenido y diligenciamiento de la misma, descritas en la Circular 94 de 2011.

Como bien se dispuso de manera expresa tanto el formato elaborado por la CRC, como en la circular antes citada, el contenido de la OBI objeto de aprobación por parte de la CRC se encuentra sujeta a los parámetros dispuestos en la Circular 94 de 2011, siendo además claro que el formato para Ofertas Básicas de Interconexión, dispuesto para facilitar el registro y actualización de la información que debe ser remitida por los proveedores de redes y servicios a través del SIUST, delimita la información que sería objeto de revisión por parte de la Comisión.

Adicionalmente a lo anterior, se encuentra que para efectos del diligenciamiento de dicho formato, la CRC en la Circular 94 de 2011, instruyó que: *"Para el caso de instalaciones esenciales requeridas para el acceso y/o la interconexión cuyo valor tope no se encuentre regulado, el proveedor debe presentar los valores que cobrará por la provisión de instalaciones esenciales requeridas para el acceso y/o la interconexión ofertadas de manera discriminada, aportando la memoria de cálculo que justifique cada valor a cobrar y su vigencia, teniendo en cuenta los principios previstos en el artículo 4º de la Resolución CRC 3101 de 2011 y, en particular, el de orientación a costos eficientes. A efectos del trámite de aprobación, dichas memorias deben ser aportadas de manera independiente"*.

Para el caso del análisis de la información diligenciada en el formulario de la OBI por parte de **ETB** y particularmente en la pestaña de instalaciones esenciales de elementos de infraestructura civil para la aprobación de la misma, le correspondía a la CRC realizar una revisión detallada de aquellos elementos

<sup>13</sup> Corte Constitucional, sentencia T-807 de 2003, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

que por su naturaleza ya han sido declarados como instalaciones esenciales, de tal suerte que en este caso, debían revisarse los valores incluidos para postes y ductos, valores regulados por la Comisión en la Resolución 2014 de 2008, sobre los que versó la aprobación en la medida en que, como ya se ha explicado, las cámaras hacen parte integral de la instalación esencial llamada "Ducto".

Aclara la CRC que, de haberse tratado de cualquier otro tipo de infraestructura civil considerada como instalación esencial esta Comisión habría requerido que **ETB** remitiera las memorias de cálculo para que fueran revisadas y analizadas, las cuales deben justificar el valor a cobrar tal y como está definido en la Circular 94 de 2011, regulación bajo la cual se lleva a cabo la revisión de la OBI y en este sentido proceder, de ser el caso, a la aprobación de la instalación esencial. Bajo este contexto, debe decirse que es solo con base en el análisis, validación y revisión motivada de las referidas memorias de cálculo, que podría llegar a aprobarse un valor adicional respecto de elementos de infraestructura distintos a los previstos en la regulación general vigente; esta situación, como se evidencia de la simple lectura de la Resolución de aprobación de la OBI de **ETB**, en el caso bajo análisis no solo no se dio, sino que no podría darse, pues debe insistirse en que la remuneración de las cámaras es connatural a los ductos, en la medida en que dichas cámaras no cumplen una función o finalidad propia, independiente al ducto, en la medida en que hacen parte de los mismos.

Al respecto debe recordarse que el artículo 30 de la Resolución 3101 de 2011, establece de manera taxativa el listado de instalaciones esenciales en el cual se incluyen los elementos de infraestructura civil tales como "derechos de vía, ductos, postes, torres, energía e instalaciones físicas en general". El listado en mención, no se refiere en ningún aparte a las cámaras. Incluso, el artículo 31 de la misma Resolución indica que la CRC, de oficio o a solicitud de parte, podrá declarar como nuevas instalaciones esenciales recursos físicos o lógicos, "cuando determine que dichos recursos cumplen con los criterios establecidos para definir una instalación esencial, ya sea a nivel general o particular". En esa medida, es claro que en la regulación general vigente las cámaras al hacer parte del ducto, no constituyen en sí misma una instalación esencial y de entender lo contrario, hubiera sido necesario declarar que dicho recurso cumplía con los criterios establecidos para definir una instalación esencial, lo cual no ocurrió.

De lo anteriormente dicho, es claro que la CRC no violó la confianza legítima de **ETB**; todo lo contrario, la CRC dio cabal aplicación a las reglas y condiciones previstas para adelantar el proceso de aprobación de las Ofertas Básicas de Interconexión.

Ahora bien, con respecto al argumento del recurrente conforme al cual ha incurrido en costos asociados a la instalación de tapas electromagnéticas con el fin de minimizar los ataques vandálicos a la infraestructura de la compañía, es importante tener en cuenta que, según el numeral 4.3 de la Resolución 3101 de 2011, la remuneración por el acceso y/o la interconexión a las redes de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones debe estar orientada a costos eficientes y en este caso concreto, ha sido la regulación general, no la decisión particular objeto de recurso, ni tampoco la resolución mediante la cual se aprobó la OBI de **ETB**, la que ha establecido topes para la remuneración de ciertos elementos de infraestructura como es el caso de los ductos y postes.

En consideración de lo anterior, es importante tener en cuenta que los valores tope de remuneración asociados a ciertos elementos de infraestructura previstos en la regulación, se reconocen como costos eficientes y no los costos de un proveedor particular de la industria, es decir como costos que corresponden a una situación de competencia de un mercado y que a su vez, incluyen todos los costos de oportunidad del proveedor, incluyendo una utilidad razonable. Por lo tanto, no es posible reconocer cualquier costo adicional en que incurra el proveedor sobrepasando los topes previstos en la regulación, y menos aún hacerlo mediante decisión del alcance de la decisión recurrida, pues ello implicaría la modificación de una regla general mediante un acto administrativo de contenido particular y concreto.

Al respecto, vale la pena tener presente que la jurisprudencia y la doctrina han sido claras al diferenciar los actos administrativos de carácter general de los actos administrativos de carácter particular. Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-620 de 2004, ha resumido de manera general las diferencias entre uno y otro, así:

*"A través de los primeros, se conocen aquellos actos administrativos en los que los supuestos normativos aparecen enunciados de manera objetiva y abstracta, y no singular y concreta, y por lo tanto versados a una pluralidad indeterminada de personas; es decir, a todas aquellas que se encuentren comprendidas en tales parámetros. Por el contrario, los segundos, son aquellos actos administrativos de contenido particular y concreto, que producen situaciones y crean efectos individualmente considerados. No obstante lo anterior, la indeterminación no se*

*relaciona únicamente en punto del número de receptores de la decisión administrativa, sino que igualmente estos aparezcan individualizados. En otras palabras, "puede existir un acto general referido, en la práctica, sólo a algunas pocas personas o a ninguna y viceversa, un acto individual referido a muchas personas concretamente identificadas".*

Así las cosas, la regulación vigente en materia de definición de la remuneración de ductos corresponde a una decisión de carácter general, por lo tanto, las controversias surgidas en torno a dichos valores, no pueden ser dirimidos ni ser objeto de revisión a través de actos administrativos de carácter particular. No obstante lo anterior, resulta oportuno mencionar que la CRC en su agenda regulatoria 2016-2017 adelanta estudios y análisis sobre la compartición de infraestructura para TV radiodifundida y revisión de condiciones de acceso y uso de elementos pasivos de redes TIC, por lo que cualquier revisión o modificación sobre valores que estén asociados al uso y acceso a instalaciones esenciales quedará sujeta a los resultados concluyentes de dicho análisis.

Por las razones previamente expuestas el cargo presentado no tiene vocación de prosperar.

### **3. CONSIDERACIONES DE LA CRC. VALOR DE REMUNERACIÓN CORRESPONDIENTE AL ACCESO Y USO DE LA INFRAESTRUCTURA CIVIL DE POSTES, DUCTOS Y TORRES.**

El artículo segundo de la Resolución 4873 de 2016, dispuso que la remuneración que **LEVEL 3** debe reconocer a **ETB**, por el acceso y uso de la infraestructura civil de postes, ductos y torres, valor que incluye el uso de las cámaras de **ETB**, actualizados hasta el año 2016 en pesos corrientes correspondía a los valores que se encuentran discriminados en el siguiente cuadro:

<b>DUCTOS Y POSTES</b>	<b>2016</b>
Espacio en poste 8m	\$4.540,04
Espacio en poste 12m	\$10.320,16
Metro de ducto de 4"	\$1.149,24
Metro de ducto de 6"	\$1.465,61

No obstante, en la actualización de los precios antes descrita se incurrió en una imprecisión, por cuanto la misma no corresponde con el criterio adoptado previamente por la Comisión de Regulación de Comunicaciones para la actualización de todos los valores definidos regulatoriamente, como el caso de la actualización de los cargos de acceso y de los valores tope de remuneración por el acceso y uso de infraestructura eléctrica. De esta forma si bien los valores contenidos en la resolución recurrida fueron actualizados de acuerdo con la variación anual del Índice de Precios al Productor (IPP) del año inmediatamente anterior, dicha actualización se efectuó con base en el Índice de Precios de Producción Nacional y no con el Índice de Precios de la Oferta Interna.

Al respecto debe decirse que el uso de uno y otro índice, suple necesidades y propósitos diferentes: mientras el Índice de Precios de Producción Nacional, incluye bienes producidos en el país, sin importar el destino de consumo, el Índice de Precios de la Oferta Interna proporciona una medición de una canasta representativa de la oferta interna en su primera etapa de comercialización e incluye, tanto bienes producidos por empresas nacionales, como por empresas que importan bienes y servicios. Es así como el IPP de Producción Nacional es consistente para propósitos de deflatación, mientras que el IPP de Oferta Interna, es consistente para efectos de indexación que es lo que precisamente se hace con la actualización de los valores de remuneración de infraestructura civil, como es el caso de los valores regulados de postes y ductos a los que hace referencia la Resolución CRT 2014 de 2008.

Lo antes expuesto fue confirmado por el Departamento Nacional de Estadística (DANE), autoridad que mediante comunicaciones de radicación interna número 201632140 del 16 de junio de 2016 y 201632397 del 5 de julio de 2016 explicó lo siguiente:

*[Pregunta de la CRC] ¿[E]s correcto afirmar que para efectos de indexación es recomendable utilizar el índice de precios de la oferta interna?*

*[Respuesta del DANE] Es correcto, a partir del rediseño metodológico del IPP, nace el índice de precios de la producción nacional, el cual, complementa la familia de índices publicada por el DANE. Como se había mencionado en la anterior respuesta acorde con el manual del FMI y la experiencia internacional hay dos importantes índices utilizados a nivel total: El índice de precios de producción nacional y el índice de precios de la oferta interna, los cuales son útiles para efectos de deflatación e indexación.*

*El uso de uno u otro índice depende específicamente de los propósitos de indexación o deflatación del usuario final. Por ejemplo, para efectos de deflatación del PIB (oferta) es útil el índice de precios de la producción nacional (que incluye exportados y excluye importados), pero para efectos de evaluación de presiones inflacionarias (demanda) es útil el índice de precios de la oferta interna (incluye importados y excluye exportados).*

**De este modo, es correcto afirmar que el índice de precios de la oferta interna es apropiado para efectos de indexación.** (NFT)

Teniendo en cuenta lo anterior, se debe realizar la actualización de los valores de remuneración por el acceso y uso de infraestructura civil con base en la serie de Índice de Precios de Oferta Interna para indexación de precios regulados cuyo criterio de actualización corresponda a la variable IPP, lo cual implica una modificación de la parte resolutive de la Resolución CRC 4873 de 2016 en el sentido de corregir los valores de actuación, así:

DUCTOS Y POSTES	2016
Espacio en poste de 8 metros	\$4.716,08
Espacio en poste de 12 metros	\$10.720,32
Metro de ducto de 4 pulgadas	\$1.193,79
Metro de ducto de 6 pulgadas	\$1.522,44

La actualización antes mencionada implica una modificación a la parte resolutive de la Resolución CRC 4873 de 2016, tema sobre el cual ninguna de las partes ha tenido la oportunidad de pronunciarse. Lo anterior, da surgimiento a un hecho nuevo distinto a aquellos que fueron objeto del recurso de reposición, asunto que ha sido entendido por la Corte Constitucional como una circunstancia fáctica que es jurídicamente relevante, ocurrida entre el momento en que ocurrieron los hechos y la interposición de las acciones procedentes<sup>14</sup>. Así mismo, el Consejo de Estado ha indicado que el hecho nuevo se presenta cuando "se deduce la posibilidad de alegar causales nuevas no planteadas inicialmente (...) "<sup>15</sup>.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el hecho puesto de presente en esta Resolución, surgió de circunstancias acaecidas con posterioridad a la expedición de la Resolución CRC 4873 de 2016, el mismo guarda relación con el concepto jurisprudencialmente reconocido como hecho nuevo.

En consecuencia, la CRC en sede de recurso de reposición debe de oficio, modificar el artículo segundo de la Resolución 4873 de 2016 ajustando los valores conforme a la aplicación de la metodología correcta, modificación que en aplicación del principio del debido proceso administrativo y el derecho de defensa debe estar sometida a las reglas de debate de los actos administrativos, de tal suerte que las mismas, de considerarlo pertinente, interpongan el respectivo recurso de reposición.

Por esta razón, deberá la CRC otorgar el recurso de reposición contra este apartado de la presente resolución, así como respecto del artículo tercero de la misma, en aras que las partes puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa y contradicción.

Que en mérito de lo expuesto, esta Comisión

### RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO.** Admitir el recurso de reposición interpuesto por la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, contra la Resolución CRC 4873 del 10 de febrero de 2016.

**ARTÍCULO SEGUNDO.** Aclarar el artículo primero de la Resolución 4873 de 2016, en el sentido de indicar que las actividades a cargo de la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.- ETB S.A. E.S.P** implican las tareas de prefactibilidad y el procedimiento de solicitud de

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-339 de 2011.

<sup>15</sup> Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta en sentencia de 17 de marzo de 2005, exp. núm. 14113, Consejera Ponente, Dra. María Inés Ortiz Barbosa,

construcción, actividades de deberán desarrollarse en un tiempo máximo de 30 días calendario. El responsable de adelantar las actividades de construcción es el proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones **LEVEL 3 COLOMBIA S.A.**, actividades que también deberán desarrollarse en un tiempo máximo de 30 días calendario.

**ARTÍCULO TERCERO.** Modificar el artículo segundo de la Resolución 4873 de 2016, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución, el cual quedará así:

**"ARTÍCULO SEGUNDO.** Declarar que la remuneración que **LEVEL 3 COLOMBIA S.A.** deberá reconocer a la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** será la correspondiente al acceso y uso de la infraestructura civil de postes, ductos y torres que se encuentra regulada mediante la regulación vigente contenida en la Resolución CRT 2014 de 2008, el cual incluye el valor por el uso de las cámaras que **ETB** pretende cobrar de manera adicional. Para estos efectos, los valores actualizados por la CRC hasta el año 2016 en pesos corrientes corresponden a:

DUCTOS Y POSTES	2016
Espacio en poste de 8 metros	\$4.716,08
Espacio en poste de 12 metros	\$10.720,32
Metro de ducto de 4 pulgadas	\$1.193,79
Metro de ducto de 6 pulgadas	\$1.522,44

**Parágrafo.** Contra lo dispuesto en el presente artículo procede recurso de reposición, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

**ARTÍCULO CUARTO.** Negar todas las pretensiones de la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución y, en consecuencia, confirmar la Resolución recurrida salvo en lo relativo al artículo segundo de la Resolución 4873 de 2016.

**ARTÍCULO QUINTO.** Notificar personalmente la presente resolución a los representantes legales de la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** y de la sociedad **LEVEL 3 COLOMBIA S.A.**, o a quienes hagan sus veces, de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, advirtiéndoles que solo procede el recurso de reposición contra lo dispuesto en el artículo tercero de la presente resolución.

Dada en Bogotá D.C. a los

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**GERMÁN ENRIQUE BACCA MEDINA**  
Presidente

**JUAN MANUEL WILCHES DURÁN**  
Comisionado

Expediente 3000-4-2-478  
S.C. 09/09/2016 Acta 338  
C.C. 19/08/2016 Acta 1054

Revisado por: Lina María Duque del Vecchio – Coordinadora de Asesoría Jurídica y Solución de Controversias.  
Proyectado por: Patricia Calderón- Julián Villarreal.

**C.R.C. COORDINACIÓN**  
 REPUBLICA DE COLOMBIA  
 COMISIÓN DE REGULACIÓN  
 DE COMUNICACIONES  
 Bogotá, D.C., en la fecha \_\_\_\_\_ se  
 presentó personalmente el (la) doctor (a) \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_  
 ciudadania No. \_\_\_\_\_  
 se notificó del contenido de la resolución CRC No. \_\_\_\_\_  
 EL NOTIFICADO \_\_\_\_\_

LA COORDINACIÓN EJECUTIVA

**C.R.C. COORDINACIÓN EJECUTIVA**  
 REPUBLICA DE COLOMBIA  
 COMISIÓN DE REGULACIÓN  
 DE COMUNICACIONES  
 Bogotá, D.C., en la fecha 26/sep/2016 11:35 am se  
 presentó personalmente el (la) doctor (a) Andrea Ximena  
López Laverde identificado (a) con cédula de  
 ciudadanía No. 46377341 y Tarjeta Profesional  
114876 quien en su calidad de Afiliada ETB  
 se notificó del contenido de la resolución CRC No. 5021  
 EL NOTIFICADO \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_

LA COORDINACIÓN EJECUTIVA

70112 COM

**C.R.C. COORDINACIÓN EJECUTIVA**  
 REPUBLICA DE COLOMBIA  
 COMISIÓN DE REGULACIÓN  
 DE COMUNICACIONES  
 Bogotá, D.C., en la fecha 27 sept/2016 12:10pm se  
 presentó personalmente el (la) doctor (a) Sandra  
Menrey Suarez identificado (a) con cédula de  
 ciudadanía No. 52.317.215 y Tarjeta Profesional  
 \_\_\_\_\_ quien en su calidad de Rep legal Level 3  
 se notificó del contenido de la resolución CRC No. 5021/16  
 EL NOTIFICADO \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_

LA COORDINACIÓN EJECUTIVA

70112 COM