



RESOLUCIÓN No. **6109** DE 2020

*"Por la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos por **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** y **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.** contra la Resolución CRC 6038 de 2020, expediente No. 3000-86-70"*

LA SESIÓN DE COMISIÓN DE COMUNICACIONES DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales, y especialmente las que le confiere el numeral 9 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019 y,

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

Mediante la Resolución CRC 6038 del 13 de agosto de 2020, la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC resolvió el conflicto surgido entre **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** (en adelante "**COMCEL**") y **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.** (en adelante "**UNE**"), relacionado con el valor cobrado por **UNE** a **COMCEL** por el acceso a la infraestructura de telecomunicaciones.

La Resolución CRC 6038 de 2020 fue notificada a través de medios electrónicos a las partes el 14 de agosto de 2020, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del Decreto 491 de 2020. Dentro del término concedido para el efecto, **COMCEL** mediante escrito del 31 de agosto de 2020 con radicado 2020809339 interpuso recurso de reposición en contra del anotado acto administrativo, y del mismo modo **UNE** interpuso recurso de reposición con escrito radicado el mismo 31 de agosto de 2020 bajo el número 2020809842.

Teniendo en cuenta que los recursos de reposición interpuestos por **COMCEL** y **UNE** cumplen con lo dispuesto en los artículos 76 y 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, esta Comisión deberá admitirlos a fin de proceder a su estudio de fondo.

Debe señalarse, por otra parte, que dado que en el presente asunto se está ante la interposición de recursos de reposición en contra del acto administrativo que resolvió un conflicto surgido entre **COMCEL** y **UNE**, asunto que debe resolverse por vía de un acto administrativo de carácter particular y concreto, la CRC no debe informar a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre esta actuación, pues se configura una de las excepciones a dicho deber, de acuerdo con lo previsto en el numeral 3 del artículo 2.2.2.30.4 del Decreto 1074 de 2015.

2. ARGUMENTOS DE COMCEL

En su escrito, **COMCEL** comienza señalando que en los contratos de acceso a la infraestructura de telecomunicaciones suscritos entre las partes se previó la creación de la "*Comisión Coordinadora del Contrato*" y del "*Comité Operativo*" como una instancia de solución de controversias.

Posteriormente, **COMCEL** recuerda que en el artículo 2º de la Resolución CRC 6038 de 2020 la Comisión decidió que las partes deben citar a un Comité Mixto de Interconexión -CMI-, a realizarse

dentro de los 10 días hábiles siguientes a la ejecutoria del mencionado acto, con el objetivo de conciliar el inventario a ser tenido en cuenta a la hora de aplicar la metodología establecida en el artículo 4.10.3.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016.

Sustentado en lo descrito, **COMCEL** solicitó aclarar el artículo 2º de la Resolución CRC 6038 de 2020 en el sentido de indicar que las partes deberán citar un Comité Operativo en lugar de un CMI y, de otro lado, pidió modificar el acápite considerativo en aquellos apartes en los que se hizo mención al CMI.

Consideraciones de la CRC

El artículo 4.13.3.7 de la Resolución CRC 5050 de 2016 prevé que el Comité Mixto de Acceso -CMA- es la instancia que, en los acuerdos de acceso y uso a su infraestructura, tiene la función de vigilar el desarrollo de la relación de acceso y uso y servir de mecanismo de arreglo directo de conflictos.

Dicho Comité, indica la norma, debe estar compuesto paritariamente tanto por representantes del proveedor de la infraestructura como del operador solicitante. La disposición regulatoria en cita, a su vez, determina que en cada reunión el CMA levantará un acta sobre los temas abordados y, adicionalmente, que cuando este Comité no llegue a acuerdos, los cuales han de ser discutidos dentro de un plazo de treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de presentación del requerimiento a la otra parte, los representantes legales de las partes pueden solicitar la intervención de la CRC.

En suma, en virtud de la disposición en cita, en toda relación de acceso se debe contar con un Comité que cumpla con las funciones que la regulación prevé. Es de advertir que, independientemente de la denominación que le otorguen contractualmente las partes al anotado Comité, lo relevante es que la instancia acordada funcione de conformidad con lo previsto en la regulación de carácter general.

Así las cosas, esta Comisión encuentra pertinente modificar el artículo 2º de la Resolución CRC 6038 de 2020 en el sentido de aclarar que las partes deberán citar un CMA, o a la instancia que haga sus veces, el cual se debe realizar dentro de los 10 días hábiles siguientes a la ejecutoria la resolución en mención, en el que se conciliará el inventario a ser tenido en cuenta a la hora de aplicar efectivamente la metodología establecida en el artículo 4.10.3.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016.

3. ARGUMENTOS DE UNE

En su impugnación, **UNE** solicitó reponer la Resolución CRC 6038 de 2020 en el sentido de **(i)** aclarar que los rubros diferentes a los apoyos de la red de **COMCEL** sobre la infraestructura de **UNE** que fueron pactados de común acuerdo, no son objeto de discusión ni de definición por parte de la CRC; **(ii)** indicar que el inventario realizado por **COMCEL** no puede considerarse como punto de partida para establecer el valor a facturar por la compartición, pues este carece de valor probatorio "*al ser incompleto, inexacto, incorrecto y desactualizado*", de modo que la CRC debe ordenar la realización de un nuevo inventario cuya metodología deba ser establecida por las partes en los términos y tiempos fijados de común acuerdo en el CMI que debe llevarse a cabo; y **(iii)** ratificar que la CRC no es competente para ordenar el cobro o pago de sumas dinerarias en favor de una u otra parte y, por lo tanto, la decisión de constatación "*se circunscribe exclusivamente a ordenar que se verifique o compruebe la aplicación de una metodología de cálculo de tarifas desde la fecha indicada*".

Para efectos de sustentar su recurso, **UNE** formuló de manera concreta cuatro cargos, los cuales se estudiarán en el mismo orden propuesto por el recurrente.

3.1. Primer cargo: Argumentos de COMCEL que la CRC resalta en la parte considerativa de la Resolución CRC 6038 de 2020

UNE señala que los argumentos de **COMCEL** citados por la Comisión en el acto administrativo objeto de recurso son infundados "*y/o tuvieron como propósito por parte de [COMCEL] confundir, desorientar o engañar a la CRC para que esta última profiriera su decisión en los términos que lo hizo*". Al respecto, cita tres apartes del numeral 2.1 de la Resolución CRC 6038 de 2020 en los que esta Comisión sintetiza los argumentos expuestos por **COMCEL** en lo relativo a:

ms

✓

- (i) La forma como **COMCEL** entiende que se debe aplicar la metodología prevista en la Resolución CRC 5283 de 2017 para la compartición de infraestructura de telecomunicaciones;
- (ii) La afirmación de **COMCEL** según la cual **UNE** continúa cobrando *"conforme a los cálculos de canalización, tubos bajantes y cámaras, y no utilizando la metodología establecida en la Resolución CRC 5283 de 2017, desconociendo que dichos costos están incluidos dentro del componente de costo del ducto"*; y
- (iii) El entendimiento de **COMCEL** según el cual la metodología definida en la regulación para el cobro por compartición de infraestructura de telecomunicaciones previó *"que los costos asociados a la canalización y la construcción de cámaras y cajas de revisión están incluidos dentro del valor por metro lineal que se debe pagar por postes y ductos"*, de manera que los valores adicionales, relacionados con la canalización y la construcción de cámaras y cajas de revisión, son indebidos, por lo que debe procederse a la devolución de su pago.

Para **UNE**, no se puede permitir que, a partir de los argumentos de **COMCEL** que la CRC toma como fundamento del análisis de su decisión, **COMCEL** pretenda poner en entredicho la remuneración de otros elementos que nada tienen que ver con el valor que debe ser pagado por los apoyos de la red de **COMCEL** sobre la infraestructura de **UNE**.

Menciona que los valores establecidos en los contratos vigentes entre las partes por concepto de acceso a la infraestructura de **UNE**, en un punto determinado de la red, no corresponden, como dice **COMCEL**, a costos asociados a la canalización y la construcción de cámaras y cajas de revisión, lo cual ya se remuneraría con la tarifa del apoyo en el poste.

Subraya que estos son rubros acordados por las partes que **COMCEL** pretende tergiversar a fin de buscar una devolución improcedente, la cual traería consigo un enriquecimiento sin justa causa *"y un deterioro del patrimonio público en cabeza de [UNE] en beneficio de un privado"*.

En esta medida, en consideración de **UNE**, los rubros diferentes a los apoyos de la red de **COMCEL** sobre la infraestructura de propiedad de **UNE**, y pactados de común acuerdo, no son objeto de discusión ni definición por parte de la CRC, máxime cuando, en criterio del recurrente, su remuneración de manera independiente tiene sustento en el régimen de acceso a la infraestructura que está en vigor, tal y como lo estableció la Comisión en la Resolución CRC 5283 de 2017 y lo citó la Resolución CRC 6038 de 2020.

UNE reitera que los supuestos cobros adicionales que **COMCEL** reclama que deben ser reembolsados, conciernen a contraprestaciones adicionales a las que ya están siendo remuneradas por el uso de apoyos en postes y ductos, con el alcance que sobre el particular establece la regulación, de modo que ello no puede ser desconocido por **COMCEL** bajo una interpretación *"amañada"*.

Consideraciones de la CRC

Frente a este cargo es necesario mencionar que, si bien la CRC en la parte considerativa de la resolución objeto de recurso hace alusión a los costos asociados a la canalización y la construcción de cámaras y cajas de revisión, esto lo hace en el marco de la descripción de los argumentos presentados por **COMCEL** para justificar la solicitud de controversia. Es apenas obvio que, en el acápite de argumentos de las partes de la Resolución CRC 6038 de 2020, la Comisión haya recopilado las consideraciones, posturas y solicitudes tanto de **COMCEL** como de **UNE**, sin que ello signifique de modo alguno que esté tomando partido a favor de una u otra posición.

Aclarado lo anterior, es de indicar que, en el desarrollo del asunto en controversia, la Comisión enfocó el análisis de la Resolución CRC 6038 de 2020 en determinar de manera general si debe aplicarse o no la metodología de cálculo de contraprestación económica por la compartición de infraestructura definida en la regulación, en función de la existencia o no de acuerdo entre las partes.

Por consiguiente, el asunto en controversia no se centró en definir el alcance de dicha metodología ni en señalar si los elementos adicionales que trae a colación **UNE** en su recurso están o no incluidos en los valores regulados, tal como lo interpreta el recurrente.

28

X

En ese sentido, se reitera en esta instancia que las partes deben aplicar de manera integral la metodología dispuesta en el artículo 4.10.3.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016, en observancia de los topes tarifarios establecidos en el artículo 4.10.3.2 de la misma norma, lo que implica que el tope tarifario mensual asociado a los ductos "*Incluye costos asociados a la canalización y la construcción de cámaras y cajas de revisión*", teniendo en cuenta que dicha aclaración se realiza de manera expresa en la nota de la tabla del artículo en comento en donde se plasman los valores de remuneración de los ductos, y por ende la misma hace parte integral de los topes tarifarios asociados la mencionada infraestructura.

No obstante, es necesario aclarar que lo anterior no configura en todo caso un impedimento para que las partes puedan llegar posteriormente a acuerdos sobre el tema objeto de discusión, en el marco de la regulación vigente.

Así las cosas, este cargo no está llamado a prosperar.

3.2. Segundo cargo: Sobre el inventario de la infraestructura

UNE indica que, según lo expuesto por la CRC en el acto administrativo objeto de impugnación, el inventario de su infraestructura es un punto sustancial de la decisión.

Sobre el particular, transcribe un aparte de la Resolución CRC 6038 de 2020 en el que la CRC resume una de las afirmaciones de **COMCEL** según la cual TELMEX -ahora **COMCEL**- inició el levantamiento del inventario de la infraestructura alquilada por **UNE** el 15 de febrero de 2019, de suerte que **COMCEL** le informó a **UNE** de los resultados, para algunos municipios de Antioquia, el 29 de mayo de 2019 y, adicionalmente, solicitó el ajuste de la facturación.

También al citar el apartado del acto administrativo recurrido, refiere que la CRC afirmó que, dado que **COMCEL** ya realizó por su cuenta un inventario de los apoyos en cada uno de los postes que usa de la red de **UNE**, y el mismo fue remitido a **UNE**, este último deberá contrastar dicho inventario con su propia información y, en el seno del CMI, las partes deberán conciliar las diferencias y definir el inventario que regirá para aplicar la metodología.

Posteriormente, reproduce el aparte de la Resolución CRC 6038 en el que la CRC plasma la oferta final planteada por **COMCEL**, en la que dicho proveedor insiste en que **UNE** debe facturar y cobrar el arrendamiento de la infraestructura de conformidad con lo establecido en la Resolución CRC 5283 de 2017 desde su entrada en vigor, utilizando para tal fin los inventarios levantados y construidos por **COMCEL**.

En relación con los citados apartes, **UNE** advierte que no se puede concluir que el inventario realizado por **COMCEL** sea completo "*como lo indica la CRC*", de modo que, en su sentir, tal aseveración debe ser corregida puesto que el propio **COMCEL** reconoce que el inventario fue realizado para algunos municipios de Antioquia. Puntualiza que, al entrar a verificar los municipios del inventario, se constata que no son la totalidad de los municipios en los que **COMCEL** utiliza la infraestructura de **UNE**, razón por la cual el inventario está incompleto.

En opinión de **UNE**, otro aspecto que hace que el inventario no sea ni correcto, ni completo, ni definitivo, es el que tiene que ver con el hecho de que **COMCEL** no verificó los apoyos de las redes u otros elementos de terceros sobre la infraestructura de **UNE**, o si esos elementos están legalmente apoyados o debidamente autorizados por el mismo **UNE**. El recurrente añade que estas situaciones no pueden entrar a ser verificadas por **COMCEL** sin su aquiescencia. De este modo, asegura **UNE**, todos los aspectos que fueron obviados en el inventario que **COMCEL** dice haber realizado "*indican (sic) en la forma de aplicación de la metodología dispuesta en el artículo 4.10.3.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016*".

UNE manifiesta que, si en gracia de discusión, se admitiera que la información del inventario efectuado por **COMCEL** es correcta, la misma ya está desactualizada, dada la dinamicidad del proceso de arrendamiento de infraestructura, y, por ende, no puede ser utilizada para constatar el resultado de la metodología prevista en la Resolución CRC 5283 de 2017, frente al estado de ocupación de esta a abril de 2018, como lo ordena la CRC en la parte resolutive del acto objeto de censura.



Por lo descrito, en opinión de **UNE**, el inventario al que alude **COMCEL** no puede ser considerado como sustento de la negociación que deben realizar las partes en el CMI, toda vez que se requiere el inventario proveniente del mismo **UNE**.

Consideraciones de la CRC

En relación con este cargo, vale la pena recordar en su tenor literal lo dispuesto en el artículo segundo de la resolución objeto de recurso:

"ARTÍCULO SEGUNDO. Las partes deberán citar un Comité Mixto de Interconexión – CMI, el cual se debe realizar dentro de los 10 días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente acto administrativo, **en el que conciliarán el inventario a ser tenido en cuenta a la hora de aplicar efectivamente la metodología establecida en el artículo 4.10.3.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016". (NFT)**

De la lectura de la anterior decisión y lo expuesto en el acápite considerativo del mismo acto administrativo recurrido, se extrae que el inventario presentado como prueba por parte de **COMCEL** en el desarrollo de la actuación administrativa, se constituye como el punto de partida para que las partes, a través de un proceso de conciliación, lleguen al inventario definitivo que será tenido en cuenta en la aplicación de la metodología dispuesta en el artículo 4.10.3.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016. Lo anterior, en la medida en que, en el proceso de conciliación del inventario, le corresponderá a **UNE** contrastar el inventario de **COMCEL** con su propia información¹.

Al respecto, es de mencionar que a la CRC no le correspondía llevar a cabo una valoración del inventario remitido por **COMCEL** que permitiera definir si el mismo era completo, definitivo o correcto, como quiera que el asunto en controversia se contrajo a determinar si había lugar o no a la aplicación de la metodología dispuesta en la regulación general, temática en la que no resultaba necesario el análisis del contenido del anotado inventario. Lo descrito, más aún cuando **UNE** en desarrollo de la actuación administrativa no remitió información probatoria que le permitiera a la CRC concluir lo que trae a colación en esta instancia, siendo además una obligación de **UNE**, a raíz de las disposiciones regulatorias establecidas en la sección 3 del capítulo 10 del título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016, el hecho de contar en todo momento con el inventario actualizado de su propia infraestructura, y de las condiciones en las que realiza su compartición, situación que de esa manera plasmó la CRC en el acto recurrido.

En este orden de ideas, el presente cargo no está llamado a prosperar y, en consecuencia, se reitera que las partes deben tomar como punto de partida el inventario aportado por **COMCEL** en desarrollo del presente acto administrativo, y que el mismo deberá ser conciliado por las partes con antelación a la aplicación de la metodología dispuesta en el artículo 4.10.3.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016.

3.3. Tercer cargo: Sobre la aplicación de la metodología dispuesta en el artículo 4.10.3.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016

UNE asevera que, en lo concerniente a aplicación de la metodología dispuesta en el artículo 4.10.3.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016 y su interpretación en el caso particular, no se observa que en el acto administrativo objeto de recurso, la CRC se haya manifestado sobre el hecho de que los valores cobrados hayan sido pactados por las partes y tampoco en relación con lo afirmado por el mismo **UNE** en cuanto a que las partes debían continuar con el cumplimiento de lo acordado contractualmente, con lo cual la remuneración de la compartición debía regirse por los valores pactados en los contratos de los años 2006 y 2007.

¹ En la Resolución CRC 6030 de 2020 se explicó tal situación con los siguientes términos:

*"(...) Al respecto, es necesario mencionar que en este caso particular es obligación de **UNE** contar en todo momento con el inventario actualizado de su propia infraestructura y de las condiciones en las que realiza su compartición, toda vez que la metodología de cálculo de la contraprestación económica por la compartición de infraestructura establecida en el artículo 4.10.3.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016, que entró a regir a partir de la entrada en vigencia de la Resolución CRC 5283 de 2017, incluye como un elemento para el cálculo de la contraprestación mensual por apoyo el número de apoyos en el poste.*

*En ese sentido, y dado que **COMCEL** ya realizó por su cuenta un inventario de los apoyos en cada uno de los postes que usa de la red de **UNE**, y el mismo fue remitido el 15 de octubre de 2019 y recibido por este último el 17 de octubre de 2019, **UNE** deberá contrastar dicho inventario con su propia información y, en el seno del Comité Mixto de Interconexión – CMI, las partes deberán conciliar las diferencias y definir el inventario que regirá para aplicar la metodología (...)"*

25

dx

El recurrente señala que sus afirmaciones consistentes en que no comparte la postura de **COMCEL** en lo relativo a la necesidad de utilizar la metodología fijada en la regulación y en que la remuneración por la compartición se siga dando de conformidad con lo pactado en el contrato, no significan que no esté de acuerdo con dicha metodología y/o la regulación, sino que, al haberse acordado valores de remuneración que incluso se encuentran por debajo de los topes regulados, no procede dicha revisión.

Advierte que la revisión de valores reclamada por **COMCEL** puede implicar que este le adeude a **UNE** *"el diferencial que existe entre las tarifas legítimamente pactadas y que se vienen aplicando correctamente en la ejecución de los contratos y la nueva que resulte de aplicar la metodología establecida en la Resolución CRC 5283, como lo pide [COMCEL], pero aplicando de manera correcta dicha metodología y no como lo interpreta [COMCEL]"*. Añade que espera que frente a ese eventual resultado *"[COMCEL] sea tan acucioso en reconocer lo que le corresponde como lo ha sido en pretender desconocer lo pactado en los contratos"*.

Posteriormente, **UNE** cita apartados de la resolución que recurre en los que la CRC expone los motivos en los que se sustenta la decisión de primera instancia en el sentido de constatar que las partes debían aplicar la metodología dispuesta en el artículo 4.10.3.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016, para calcular la contraprestación económica que **COMCEL** debe reconocer a **UNE** por la compartición de infraestructura de telecomunicaciones. Sobre tal asunto, precisa que lo allí decidido no aplica en este caso en el que las partes ya habían pactado los valores de remuneración, los cuales se encuentran ajustados a la nueva regulación dispuesta por la Resolución CRC 5283 de 2017.

De esta manera, en criterio de **UNE**, *"el hecho de que exista un acuerdo en las tarifas desde los años 2006 o 2007, no quiere decir que no se deba aplicar la Resolución CRC 5283, como al parecer lo entiende la CRC"*, en la medida en que los valores pactados previo a la expedición de tal regulación, se ajustan a la misma, con el beneficio adicional de ser fruto de un acuerdo de voluntades de las partes.

Consideraciones de la CRC

A efectos de resolver el cargo formulado por **UNE**, debe tenerse en cuenta que, en la Resolución CRC 6038 de 2020, la CRC identificó que el asunto de controversia en el presente trámite consistió *"en determinar si en la relación de compartición de infraestructura de telecomunicaciones surgida entre **UNE** y **COMCEL**, fundamentada en la regulación aplicable y contenida contractualmente en los contratos No. 10010427822 (...) y No. 10010430416 (...), hay lugar o no a aplicar la metodología dispuesta en el artículo 4.10.3.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016, con miras a establecer los valores de remuneración que **COMCEL** debe reconocer a **UNE**"*.

Al afrontar tal asunto, la CRC señaló, en consonancia con lo determinado en el artículo 4.10.3.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016 -modificado por el artículo 6 de la Resolución CRC 5283 de 2017-, que la remuneración por la compartición de infraestructura, en principio, debía ser pactada por las partes y, en caso de no haber acuerdo, era menester aplicar la metodología de cálculo prevista en la misma disposición regulatoria.

Fue así como esta Comisión evidenció que entre las partes no existía acuerdo en relación con los valores que **COMCEL** debía remunerar a **UNE** por la compartición de infraestructura de telecomunicaciones, lo cual sucedió con posterioridad a que fuera expedida la Resolución CRC 5283 de 2017: en tanto que **COMCEL** manifestó su desacuerdo con el régimen remuneratorio que inicialmente había pactado con **UNE**, toda vez que solicitó la aplicación de la metodología ya mencionada, y como respuesta a ello, **UNE** indicó que los valores fueron pactados entre las partes y que los mismos son consistentes² con dicha regulación.

Al constatar lo explicado, la CRC manifestó que, siendo la remuneración por compartición de infraestructura una materia de orden público, asociada a la facultad del Estado de intervenir en la economía, la falta de acuerdo detectada activaba la procedencia de la aplicación de la metodología. Esta Comisión, asimismo, expresó que el hecho de haberse expedido a finales de 2017 la Resolución CRC 5283, implica la posibilidad de obtener nuevos acuerdos dentro de las relaciones de acceso a

² Vale la pena mencionar en este punto que la consistencia entre los valores acordados por las partes y los valores regulados que esgrime reiteradamente **UNE** en el desarrollo de la actuación administrativa, no fue debidamente probada por este proveedor en ninguna de las etapas de la actuación objeto de recurso de reposición.

infraestructura de telecomunicaciones previamente vigentes, incluso en materia de remuneración - lo cual en todo caso era imperativo con miras a no sobrepasar los topes regulatorios-.

Con fundamento en lo anterior, esta Comisión constató que, desde el 20 de abril de 2018³, las partes debían aplicar la metodología dispuesta en el artículo 4.10.3.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016 para calcular la contraprestación económica que mensualmente se debe reconocer por parte de **COMCEL** a **UNE**.

Nótese que, contrario a lo expuesto por el recurrente, la CRC sí se pronunció expresamente sobre el hecho de que los valores de remuneración por el acceso a la infraestructura se hubieran pactado por las partes, al señalar, de un lado, que esa era la posición de **UNE**, la cual contrastaba con la de **COMCEL**, en cuya virtud se evidenció la falta de acuerdo y, de otro, que el hecho de que se expidiera una nueva regulación sobre la materia traía consigo la posibilidad de arribar a nuevos acuerdos al interior de los contratos en vigor. Con ello, evidentemente, se desvirtuó que los contratos suscritos entre las partes tuvieran que seguirse ejecutando con los valores pactados al momento de su suscripción.

Es con fundamento en los argumentos descritos - que valga poner de presente **UNE** no se esfuerza en desvirtuar en su recurso-, que en este caso sí procede la aplicación de la metodología dispuesta en el artículo 4.10.3.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016 y, con ello, la modificación de lo pactado inicialmente por las partes en torno a la remuneración por la compartición de infraestructura.

Es de destacar que el criterio expresado en la Resolución CRC 6038 de 2020, reiterado en este acto administrativo, no es en lo absoluto novedoso. De tiempo atrás, la CRC ha establecido que en aquellos casos en los que la regulación prevé que frente a un determinado asunto en primer lugar ha de privilegiarse el acuerdo al que arriben las partes, la ausencia de este activa que se empleen las condiciones fijadas en la regulación general. Inclusive, en una controversia reciente entre las mismas partes de este trámite, resuelta por medio de la Resolución CRC 6090 de 2020, esta Comisión precisó que la ausencia de acuerdo en materia de costos de interconexión daba lugar a que se aplicara la regla de compartición de costos consignada en el artículo 4.1.2.4 de la Resolución CRC 5050 de 2016.

Por lo demás, respecto del argumento del recurrente según el cual de la aplicación de la metodología puede derivarse que **COMCEL** le termine adeudando dineros a **UNE**, ha de ponerse de presente que tal situación en nada puede alterar la decisión plasmada en la Resolución CRC 6038 de 2020, así como tampoco sería un factor de modificación el hecho de que, fruto del uso de la metodología, sea **UNE** quien adeude dineros a **COMCEL**.

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

3.4. Cuarto cargo: Sobre la constatación de la fecha de aplicación de la metodología dispuesta en el artículo 4.10.3.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016

Luego de citar el artículo 1º de la Resolución CRC 6038 de 2020 y algunos fragmentos de la parte considerativa del mismo acto en los que la Comisión alude al asunto en controversia y la competencia que ostenta para encararlo, **UNE** solicita que esta Entidad ratifique expresamente que la utilización de la expresión *constatar "no tiene como alcance, ni puede ser interpretado por [COMCEL] como que la CRC este (sic) disponiendo, ordenando o concluyendo que hay lugar al cobro o pago de sumas dinerarias en favor de una u otra parte, por cuanto eso no es de su competencia"*.

Pide, a su vez, que la CRC ratifique que la orden de constatación se *"circumscribe exclusivamente a ordenar que se verifique o compruebe la aplicación de una metodología de cálculo de tarifas desde la fecha indicada por la CRC, lo cual per se no da derecho alguno a [COMCEL] ni a interpretar, ni a concluir y mucho menos a pretender reclamar una deuda por parte de [UNE] a su favor, por la supuesta inaplicación de una norma, lo cual no cierto, ni está probado"*.

³ Fecha en la cual **COMUNICACIÓN CELULAR - COMCEL S.A.** manifestó su desacuerdo con los valores de remuneración pactados contractualmente partiendo de lo establecido en la regulación de carácter general.

Consideraciones de la CRC

Con el objetivo de resolver el cargo, vale la pena insistir en que en la Resolución CRC 6038 de 2020, la Comisión constató que desde el 20 de abril de 2018 las partes debían aplicar la metodología planteada en el artículo 4.10.3.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016, por ser esta la decisión procedente ante la falta de acuerdo sobre la remuneración por el acceso a la infraestructura, luego de que fuera expedido el acto administrativo de carácter general que contempló tal metodología.

El hecho de que la CRC haya realizado tal constatación trae de suyo que la decisión de la Comisión tenga efectos declarativos, lo que a la vez significa que la fuente del derecho u obligación en controversia radica en una norma general anterior, esto es, el artículo 6 de la Resolución CRC 5283 de 2017, que modificó el artículo 4.10.3.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016.

De esta manera, no puede perderse de vista que, en el presente asunto, los efectos de la decisión provienen de la regulación de carácter general, que simplemente fueron reconocidos por la Comisión en la Resolución CRC 6038 de 2020. Es justamente la regulación de carácter general, específicamente el artículo 4.10.3.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016, la que prevé que la falta de acuerdo genera que haya lugar a la aplicación de la metodología definida en la misma disposición. En esa medida, dado que se acreditó que desde el 20 de abril de 2018 existía un desacuerdo en torno al valor de remuneración entre las partes, resulta del caso colegir que es a partir de esa fecha que la metodología debe ser empleada.

Con fundamento en lo señalado, cabe aclarar, que la CRC no reconoció en el acto recurrido ni puede reconocer en el presente acto la existencia de una deuda a favor o en contra de uno u otro proveedor. Lo anterior, por la sencilla razón de que, de conformidad con lo plasmado en el acápite resolutivo del acto administrativo impugnado, le corresponde a las partes aplicar la metodología dispuesta en la regulación, sin perder de vista que tal aplicación trae consigo que las partes verifiquen la existencia o no de saldos a favor de uno o de otro proveedor, tal y como lo reconoce **UNE** en el escrito de su recurso de reposición al afirmar que el empleo de la metodología puede traer consigo que **COMCEL** le adeude dinero asociado a la prestación del servicio de compartición.

Finalmente, cabe señalar que, sin perjuicio de lo anotado en este acápite, es claro que dentro de los fines que la Ley concibe para el recurso de reposición no se encuentra el de la ratificación de lo dicho en el acto objeto de impugnación. En efecto, el numeral 1 del artículo 74 del CPACA, al referirse al recurso de reposición, preceptúa que este ha de ser interpuesto con el objetivo de que se "*aclare, modifique, adicione o revoque*" la decisión administrativa contra la que se dirige. Por tal razón, no hay lugar a realizar modificación alguna a la Resolución CRC 6038 de 2020 por cuenta del último cargo formulado por **UNE**.

En concordancia con lo anotado, el cargo no prospera.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. Admitir los recursos de reposición interpuestos por **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. y UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.** en contra de la Resolución CRC 6038 del 13 de agosto de 2020.

ARTÍCULO SEGUNDO. Negar todas las pretensiones de **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

ARTÍCULO TERCERO. Modificar el artículo 2º de la Resolución CRC 6038 del 13 de agosto de 2020, el cual quedará así:

~s

JK

"ARTÍCULO SEGUNDO. Las partes deberán citar un Comité Mixto de Acceso – CMA, o la instancia que haga sus veces, el cual se debe realizar dentro de los 10 días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente acto administrativo, en el que conciliarán el inventario a ser tenido en cuenta a la hora de aplicar efectivamente la metodología establecida en el artículo 4.10.3.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016."

ARTÍCULO CUARTO. Confirmar en los demás apartes la Resolución CRC 6038 del 13 de agosto de 2020.

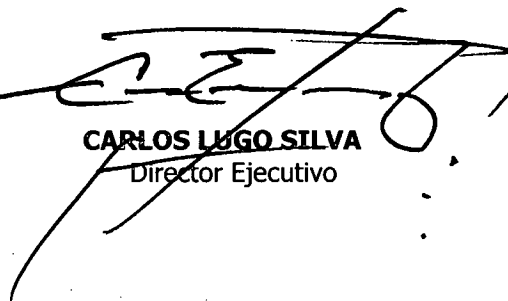
ARTÍCULO QUINTO. Notificar por medios electrónicos la presente resolución a los representantes legales de **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** y a **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.**, o a quienes hagan sus veces, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del Decreto 491 de 2020, advirtiéndoles que contra la misma no procede recurso alguno.

Dada en Bogotá D.C. a los **17 de noviembre de 2020**

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



NICOLAS SILVA CORTÉS
Presidente



CARLOS LUGO SILVA
Director Ejecutivo

Expediente 3000-86-70.

S.C. 11/11/2020 Acta 399.
C.C. 3/11/2020 Acta 1265.

Revisado por: Lina María Duque del Vecchio – Coordinadora de Asesoría Jurídica y Solución de Controversias
Elaborado por: Juan Diego Loaiza - Líder del proyecto, Víctor Andrés Sandoval Peña