



RESOLUCIÓN No. **6417** DE 2021

***"Por la cual se resuelve la solicitud de solución de controversias presentada por ATP FIBER COLOMBIA S.A.S. respecto de la EMPRESA DE TELEFONOS DE PALMIRA S.A. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS TELEPALMIRA S.A. E.S.P. EN LIQUIDACION JUDICIAL"***

## **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 comunicación de fecha 15 de abril de 2021, bajo radicado interno 2021804516, **ATP FIBER COLOMBIA S.A.S.**, en adelante **ATP FIBER**, solicitó a la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC- dar inicio al trámite administrativo, con el fin de que se dirima la controversia surgida con la **EMPRESA DE TELEFONOS DE PALMIRA S.A. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS TELEPALMIRA S.A. E.S.P. EN LIQUIDACION JUDICIAL**<sup>1</sup>, en adelante **TELEPALMIRA**, relacionada con la obligación de esta última, de permitir a **ATP FIBER** el acceso a su infraestructura pasiva de telecomunicaciones.

Analizada la solicitud presentada por **ATP FIBER**, y ante la ausencia del cumplimiento de la totalidad de requisitos que, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 41, 42 – modificado por el artículo 26 de la Ley 1978 de 2019- y 43 de la Ley 1341 de 2009, deben preceder el inicio del

<sup>1</sup> Mediante Auto No. 2021-01-534106 del primero (1) de septiembre de 2021 proferido por la Superintendencia de Sociedades, se decretó la terminación del proceso de reorganización y, en consecuencia, se declaró la apertura del proceso de Liquidación Judicial de la sociedad Empresa de Teléfonos de Palmira S.A. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS TELEPALMIRA S.A. E.S.P. y de conformidad con lo dispuesto en el artículo segundo de esta providencia se advirtió que *"como consecuencia de lo anterior la sociedad ha quedado en estado de liquidación y que, en adelante, para todos los efectos legales, deberá anunciarse siempre con la expresión "en Liquidación Judicial"*.

trámite de solución de controversias; esta Comisión, a través del oficio con radicado 2021508654 del 29 de abril de 2021, requirió a **ATP FIBER**, para que allegara la documentación faltante y presentara las aclaraciones requeridas.

En respuesta a la solicitud elevada, el 29 de abril de 2021, **ATP FIBER** allegó a través del escrito con radicado 2021805310 documentación complementaria al trámite; sin embargo, teniendo en cuenta que con dicha información no se observaban cumplidos la totalidad de los requisitos de Ley, esta Comisión procedió, a través de radicado 2021509239 del 6 de mayo de 2021, a reiterar la necesidad de acreditar dichos requisitos para iniciar el trámite de solución de controversias.

Así, mediante escrito con radicados 2021807196 y 2021807197, **ATP FIBER** atendió la solicitud de complementación realizada por la CRC.

Con lo anterior, una vez revisada la solicitud complementada y verificado preliminarmente el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad dispuestos en los artículos 41, 42 – modificado por el artículo 26 de la Ley 1978 de 2019- y 43 de la Ley 1341 de 2009, el Director Ejecutivo de esta Comisión dio inicio a la respectiva actuación administrativa el día 29 de junio de 2021, para lo cual fijó en lista el traslado de la solicitud, y remitió a **TELEPALMIRA** copia de esta y de la documentación asociada, mediante comunicación de la misma fecha con radicado 2021512426 enviada al correo electrónico y a la dirección física de notificaciones judiciales indicados en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad, expedido por la Cámara de Comercio de Palmira, Valle del Cauca, a fin de que se pronunciara sobre el particular.

Teniendo en cuenta que la correspondencia física remitida a **TELEPALMIRA** fue devuelta por Servicios Postales Nacionales S.A. (4-72) bajo la causal "*no reside*", y en aras de garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa de **TELEPALMIRA**, mediante comunicación 2021513998 del 23 de julio de 2021, se reenvió copia de la solicitud elevada por **ATP FIBER** y de la documentación asociada, al domicilio principal de **TELEPALMIRA** señalado en su Certificado de Existencia y Representación Legal y su Registro único de TIC; sin embargo, la misma fue devuelta por Servicios Postales Nacionales S.A. (4-72) bajo la causal "*Rehusado*".

En ese sentido, a pesar de haberse remitido el mencionado traslado a las direcciones electrónicas y físicas de notificación registradas por **TELEPALMIRA**, no se recibió pronunciamiento u oferta final por parte del mencionado PRST dentro del término establecido para tal efecto. No obstante, se precisa que, en respuesta al traslado realizado por la CRC, el presidente del Grupo Empresarial TRANSTEL (del cual hace parte **TELEPALMIRA**), Guillermo López Esquivel, manifestó mediante comunicación con radicado 2021809203 del 4 de agosto de 2021, su desacuerdo frente al agotamiento del plazo de negociación directa para dar inicio a la actuación administrativa, entre otros aspectos.

Ahora bien, ante las dificultades para obtener un pronunciamiento por parte de **TELEPALMIRA**, **ATP FIBER** solicitó a la CRC a través de radicado 2021512426 que informara i) "*¿Cuál es el camino o procedimiento a seguir si el operador nunca se da por notificado o no aparece para la suscripción del respectivo acuerdo de compartición de infraestructura?*" y ii) si "*¿Podría la CRC en uso de sus facultades ordenar mediante acto administrativo motivado el uso de la infraestructura de este operador a favor de ATP?*".

Posteriormente, mediante comunicaciones del 9 de agosto de 2021 con radicado de salida 2021515149, el Director Ejecutivo de esta Comisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 45 de la Ley 1341 de 2009, procedió a citar a las sociedades mencionadas para la celebración de la audiencia de mediación correspondiente al trámite en curso, y fijó como fecha para la realización de dicha audiencia el día 17 de agosto de 2021 a las 11:00 am.

En la fecha programada, se llevó a cabo de manera virtual la audiencia de mediación de acuerdo con las reglas definidas por la Comisión para ello en la Resolución CRC 6013 de 2020<sup>2</sup>, dicha audiencia contó con la asistencia de **ATP FIBER** y del señor Guillermo López Esquivel, quien afirmó participar en la misma en representación de **TELEPALMIRA**, comprometiéndose, conforme a la solicitud realizada por la Comisión, a remitir dentro de los dos (2) días siguientes a la celebración de la audiencia, la documentación que acreditara su legitimación para actuar en nombre de esta

<sup>2</sup> "*Por la cual se levanta la suspensión de términos de las actuaciones administrativas de carácter particular tramitadas ante la Sesión de Comisión de Comunicaciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, se establecen el procedimiento y los protocolos para la revisión de los expedientes y para la realización de audiencias dentro de estas actuaciones administrativas y se dictan otras disposiciones*".

sociedad<sup>3</sup>. En desarrollo de la audiencia, los asistentes, de común acuerdo, decidieron suspender el trámite hasta el 3 de septiembre de 2021, con la finalidad de adelantar reuniones directas que les permitieran llegar al acuerdo de compartición.

Posteriormente, mediante Auto No. 2021-01-534106 del 1 de septiembre de 2021 proferido por la Superintendencia de Sociedades, publicado el 2 de septiembre del presente año, en la página web de dicha entidad<sup>4</sup>, se decretó la terminación del proceso de reorganización y, en consecuencia, se declaró la apertura del proceso de Liquidación Judicial de **TELEPALMIRA**<sup>5</sup>.

Finalmente, el día 3 de septiembre de 2021, **ATP FIBER** puso en conocimiento de la CRC que pese a haberse generado acercamientos frente a un eventual acuerdo de compartición de infraestructura pasiva, no se recibió una respuesta final por parte de **TELEPALMIRA**, y así mismo solicitó a la Comisión determinar la procedencia de dar continuidad con el proceso de "conciliación" que se venía adelantando con **TELEPALMIRA**, teniendo en cuenta que tuvo conocimiento de que el Grupo TRANSTEL, del cual hace parte **TELEPALMIRA**, se encuentra en proceso de liquidación judicial adelantado por la Superintendencia de Sociedades.

Por otro lado, 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 – SIC, por tratarse de un acto de carácter particular y concreto que resuelve una controversia, en los términos del numeral 3 del artículo precitado.

## **2. ARGUMENTOS DE LAS PARTES**

### **2.1 Argumentos expuestos por ATP FIBER.**

En su escrito de solicitud de solución de controversias, **ATP FIBER** manifestó que su objeto principal consiste en la comercialización de fibra óptica oscura, y que, en desarrollo de su proyecto de despliegue de infraestructura en la ciudad de Palmira, Valle del Cauca, requiere hacer uso de la infraestructura pasiva de telecomunicaciones de **TELEPALMIRA**, bajo los términos previstos en la Resolución CRC 5050 de 2016.

Para el efecto, señaló que, mediante correo electrónico del 15 de marzo de 2021, manifestó a **TELEPALMIRA** su intención de acceder a su infraestructura pasiva de telecomunicaciones, sin obtener respuesta por parte de este proveedor, por lo cual, afirma, se encuentra cumplido el plazo de negociación directa establecido en el artículo 42 de la Ley 1341 de 2009, para que la Comisión de inicio al trámite administrativo de Solución de Controversias.

Aclaró que, al 20 de mayo de 2021, no había entablado ningún tipo de comunicación con **TELEPALMIRA**, razón por la cual no existen puntos de acuerdo o divergencia entre las partes, y presentó como oferta final, el arrendamiento de la infraestructura pasiva de **TELEPALMIRA**, compuesta por postes, cámaras y ductos, por un plazo de cinco (5) años, prorrogable de manera automática por periodos anuales, si no existe manifestación alguna de las partes con una antelación no menor a sesenta (60) días a la fecha de expiración del plazo inicial o sus prórrogas. A su vez, indicó que los valores de remuneración, a título de contraprestación económica mensual respecto de los postes y ductos para la prestación de servicios de telecomunicaciones, corresponderán a los topes tarifarios establecidos en el artículo 4.10.3.2 de la Resolución CRC 5050 de 2016, modificado por el artículo 7 de la Resolución CRC 5283 de 2017.

Por lo anterior solicitó a la Comisión dar inicio a la actuación administrativa de solución de controversias, y aportó como pruebas los siguientes documentos:

- Correo electrónico enviado por el Coordinador de Conciliaciones de Fibra de **ATP FIBER** al correo [jrodriguez@transtel.com.co](mailto:jrodriguez@transtel.com.co) (correo para notificaciones judiciales registrado por **TELEPALMIRA** según consta en su Certificado de Existencia y Representación Legal), con

<sup>3</sup> Es de mencionar que, dentro del plazo establecido, dicha información no fue allegada.

<sup>4</sup> Disponible en línea en el enlace: <https://servicios.supersociedades.gov.co/barandaVirtual/#!/app/estados/autos/2021-09-02/ESTADO%20REO/415-000169#verpdf>

<sup>5</sup> Contra este Auto TELEPALMIRA interpuso recurso de reposición, el cual fue rechazado de plano por la Superintendencia de Sociedades por ser extemporáneo, mediante Auto No. 2021-01-568559 del 21 de septiembre de 2021, publicado en la página web de dicha entidad.

el asunto "*Solicitud Contrato Uso de Infraestructura Telepalmira*", el día 15 de marzo de 2021.

- Correo electrónico enviado por **ATP FIBER** al correo electrónico [jesanz@transtel.com.co](mailto:jesanz@transtel.com.co) el día 7 de mayo de 2021, mediante el cual reiteró a **TELEPALMIRA** su intención de suscribir un contrato de uso de infraestructura, y propuso los términos de negociación del acuerdo a suscribir.

## **2.2 Argumentos expuestos por TELEPALMIRA.**

De acuerdo con lo mencionado en la sección de antecedentes del presente acto administrativo, dentro del término legal establecido para el efecto, **TELEPALMIRA** no formuló observaciones, ni remitió su oferta final.

Es de señalar que esta Comisión recibió pronunciamientos por parte del señor Guillermo López Esquivel, presidente y representante legal de TRANSTEL S.A., sociedad matriz del Grupo Empresarial del cual **TELEPALMIRA** hace parte<sup>6</sup>, quien afirmó representar a **TELEPALMIRA** en calidad de comisionado de la Junta Directiva de esta sociedad, y por tanto, expuso sus argumentos frente a la solicitud realizada por **ATP FIBER**, señalando que en su concepto, no había iniciado el proceso de negociación directa entre las partes en los términos establecidos en la legislación y que adicionalmente se debían tener en cuenta las capacidades de su infraestructura, dado que **TELEPALMIRA** se encontraba adelantando proyectos de despliegue propios. Sin embargo, en la medida que esta Comisión, a pesar de habérselo solicitado, no recibió la documentación que permitiera acreditar su legitimación para actuar en nombre de **TELEPALMIRA**, no se ahondará en los argumentos esgrimidos por el señor López Esquivel, en el marco de esta actuación.

Así, por sustracción de materia y para efectos del presente trámite, se concluye que **TELEPALMIRA** no presentó su oferta final en el plazo establecido, ni asistió a la etapa de mediación, de que trata el artículo 45 de la Ley 1341 de 2009.

## **3. CONSIDERACIONES DE LA CRC**

### **3.1. Consideración preliminar - Verificación de requisitos de forma y procedibilidad**

En este acápite resulta necesario constatar si la solicitud presentada por **ATP FIBER** cumple o no con los requisitos de forma y procedibilidad contemplados en los artículos 42 -modificado por el artículo 26 de la Ley 1978 de 2019- y 43 de la Ley 1341 de 2009, a fin de resolverla de fondo, esto es: *i)* la solicitud escrita; *ii)* la manifestación de la imposibilidad de llegar a un acuerdo; *iii)* la indicación expresa de los puntos de divergencia, así como los puntos en los que exista acuerdo si los hubiere; *iv)* la presentación de la respectiva oferta final respecto de la materia en divergencia y; *v)* la acreditación del transcurso de treinta (30) días calendario desde la fecha de la presentación de la solicitud con los requisitos establecidos en la regulación que sobre el particular expida la CRC.

Visto lo anterior, debe ponerse de presente que, una vez revisado el escrito de solicitud inicial presentado por **ATP FIBER** y la complementación de información allegada por dicho proveedor en virtud de los requerimientos realizados por la CRC, se evidencia que los documentos que conforman la solicitud de solución de controversias dan cumplimiento a los requisitos de forma descritos en los numerales *i)*, *ii)*, *iii)* y *iv)*.

Adicionalmente, frente al requisito relativo al cumplimiento del plazo de negociación directa, es importante mencionar que este inició con el envío del correo electrónico del 15 de marzo de 2021 a **TELEPALMIRA**, en el cual **ATP FIBER** le manifestó su interés en suscribir un acuerdo para hacer uso de su infraestructura pasiva de telecomunicaciones, en desarrollo de sus proyectos de fibra óptica. Así pues, dado que la solicitud de solución de controversias fue radicada ante la CRC el 15 de abril de 2021, se concluye que se agotó el plazo de 30 días calendario de negociación para llegar a un acuerdo.

Finalmente, en respuesta a la consulta realizada por **ATP FIBER** en su escrito con radicado interno 2021512426, resulta pertinente precisar que la inexistencia de una respuesta por parte de **TELEPALMIRA**, para llegar a un acuerdo directo para hacer uso de su infraestructura pasiva, no

<sup>6</sup> Lo anterior según la información obrante en el Certificado de Existencia y Representación legal de TELEPALMIRA.

constituye un requisito de procedibilidad que impida la intervención de la Comisión para decidir sobre la controversia<sup>7</sup>, y tampoco constituye una limitación para que el proveedor interesado ejerza el derecho que le otorga la Ley y la regulación para acudir a ésta. Vale recordar que precisamente para evitar que situaciones como las descritas por **ATP FIBER** restrinjan el ejercicio de la competencia de solución de controversias y el derecho del interesado de acudir a dicha instancia, el legislador previó una fórmula de contabilización del término de negociación directa frente al cual no incide la ausencia de respuesta o la demora en la concreción de una fecha para adelantar las reuniones del caso; en efecto, según la ley, el término de negociación directa se contabiliza desde la fecha de la presentación de la solicitud con los requisitos exigidos en la regulación. Por tanto, como se señaló previamente, la ausencia de pronunciamiento por parte de TELEPALMIRA no impide la intervención regulatoria de la CRC sobre el asunto en controversia.

### **3.2. Consideraciones de la CRC sobre el asunto en controversia y su competencia para resolverlo.**

Del escrito de solicitud de solución de controversias presentado por **ATP FIBER**, se desprende que, en la presente actuación le corresponde a la CRC determinar si resulta procedente que **TELEPALMIRA** permita el uso de su infraestructura pasiva de telecomunicaciones a **ATP FIBER** bajo los términos establecidos en la Resolución CRC 5050 de 2016, con la finalidad de expandir sus redes de fibra óptica en el municipio de Palmira, Valle del Cauca.

Planteado el asunto en controversia, es del caso advertir que **ATP FIBER** solicitó a la Comisión expresamente precisar si, de conformidad con las facultades legales otorgadas a la CRC, esta entidad podría ordenar mediante acto administrativo, el uso de la infraestructura pasiva de **TELEPALMIRA** a favor de **ATP FIBER**<sup>8</sup>, por lo cual, se abordará este aspecto en primer lugar.

Al respecto, es pertinente señalar que la competencia de la CRC para efectos de resolver controversias entre proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones -PRST- proviene de lo establecido en el numeral 9 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019, el cual preceptúa que la CRC tiene como función *"[R]esolver las controversias, en el marco de sus competencias, que se susciten entre los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, de televisión abierta radiodifundida y de radiodifusión sonora. Ningún acuerdo entre proveedores podrá menoscabar, limitar o afectar la facultad de intervención regulatoria, y de solución de controversias de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, así como el principio de la libre competencia."* (SFT)

De lo anterior se evidencia que la función de solución de controversias debe darse en el marco de las competencias de la CRC, es decir, como parte de las funciones de regulación a su cargo. Esto trae de suyo que la función de solución de controversias esté alineada con los fines propios de la regulación, en tanto es una manifestación de intervención estatal en la economía<sup>9</sup>.

Ahora bien, la función de solución de controversias caracteriza una modalidad específica de regulación de carácter imperativo que versa:

*"sobre distintos aspectos de la actividad de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, de conformidad con el marco normativo fijado por la misma ley (...), y persigue los fines señalados por la ley tales como promover la competencia, proteger los derechos de los usuarios o evitar el abuso de la posición dominante, los cuales son fines constitucionalmente legítimos, e igualmente en términos generales la regulación es una medida adecuada para conseguir tales fines"*<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> De conformidad con lo establecido en el artículo 43 de la Ley 1341 de 2009, *"(...) Si alguna de las partes no presenta su oferta final en el plazo establecido, la CRC decidirá la controversia teniendo en cuenta únicamente la oferta de la parte que cumplió y lo previsto en la regulación, con lo cual se le da fin al trámite."*

<sup>8</sup> Solicitud con radicado interno 2021512426.

<sup>9</sup> En relación con tal aspecto, la Corte Constitucional, en Sentencia C – 186 de 2011, tuvo ocasión de precisar lo siguiente: *"(...) la facultad de la CRC de expedir regulaciones es una facultad de intervención estatal en la economía, y las regulaciones expedidas son a su vez un instrumento de intervención estatal. La misma Ley 1341 de 2009 señala cuales son las finalidades que debe perseguir tal regulación, en primer lugar aquellas relacionadas con las funciones encargadas a la CRC: promover la competencia, evitar el abuso de posición dominante y regular los mercados de las redes y los servicios de comunicaciones; con el fin que la prestación de los servicios sea económicamente eficiente, y refleje altos niveles de calidad (inciso primero del artículo 19 de la Ley 1341 de 2009), y en segundo lugar procurar la construcción de un mercado competitivo que desarrolle los principios orientadores de la presente ley (inciso segundo de la misma disposición). Adicionalmente los artículos 2 y 4 del mismo cuerpo normativo definen los principios orientadores de la ley y los fines de la intervención estatal en el sector de las tecnologías de la información y la comunicación. E igualmente distintos numerales del artículo 22 demandado hacen referencia a la materia sobre la cual versa la regulación expedida por la CRC"*

<sup>10</sup> Sentencia C – 186 de 2011.

Así mismo, el Consejo de Estado, ha expuesto que las materias que se deben someter al conocimiento de las autoridades de telecomunicaciones -para el caso colombiano a la CRC- refieren a asuntos de orden público, de derecho de imperio del Estado, o de las funciones de la autoridad regulatoria<sup>11</sup>.

En línea con lo anterior, es preciso señalar que la compartición de infraestructura es una materia con una marcada trascendencia regulatoria, a tal punto que corresponde a la CRC, en los términos del numeral 3º del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019, "[e]xpedir toda la regulación de carácter general y particular en las materias relacionadas con el régimen de competencia, los aspectos técnicos y económicos relacionados con la obligación de interconexión y el acceso y uso de instalaciones esenciales, recursos físicos y soportes lógicos necesarios para la interconexión; así como la remuneración por el acceso y uso de redes e infraestructura, precios mayoristas, las condiciones de facturación y recaudo" (SFT).

A su vez, esta Comisión ha definido que es competente para expedir regulación en la anotada materia, como se evidencia en el documento soporte de la Resolución CRC 5283 de 2017 denominado "*Revisión de las condiciones de compartición de acceso y uso de elementos pasivos de redes de telecomunicaciones*" en el cual se puso de presente que la CRC "cuenta con las facultades legales necesarias para regular el acceso y uso de elementos pasivos de redes de telecomunicaciones, declaradas como instalaciones esenciales, en particular a postes, ductos, torres e instalaciones físicas en general, de los Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones -PRST- (...)". Asimismo, en el referido documento se indicó que "*frente a las competencias de la CRC respecto a la compartición de elementos pasivos de redes de telecomunicaciones, consideradas como instalaciones esenciales, entre las que se encuentran los postes, ductos, torres e instalaciones físicas en general, se concluye que, desde el punto de vista técnico y económico, la CRC cuenta con la competencia legal para regular este asunto*".

Cabe manifestar, por lo tanto, que la forma como se materializa la compartición de infraestructura pasiva de telecomunicaciones entre PRST es un asunto de orden público que, por ende, está sujeto a la regulación que para el efecto expida esta Comisión, por lo cual, ha de colegirse que las controversias que se susciten entre PRST sobre aspectos relacionados con dicha materia deben ser resueltos por la CRC.

### **3.3. Sobre la obligación regulatoria de los PRST de acceder a la compartición de su infraestructura pasiva de telecomunicaciones.**

Una vez precisada la competencia de la CRC para conocer de la presente controversia, resulta pertinente analizar la regulación y legislación aplicable en materia de compartición de infraestructura de telecomunicaciones, lo anterior sin perjuicio de las implicaciones que conlleva la apertura del proceso de Liquidación Judicial de **TELEPALMIRA**, las cuales se describirán en detalle en la siguiente sección.

Así, en materia legislativa, debe tenerse en cuenta el contenido del artículo 50 de la Ley 1341 de 2009 según el cual se establece la obligación que tienen los PRST<sup>12</sup> para permitir el uso de sus instalaciones esenciales por parte de otros PRST<sup>13</sup>.

En línea con lo anterior, el artículo 4.1.5.2 de la Resolución CRC 5050 de 2016, dispone que los elementos de infraestructura civil que puedan ser usados por ambas partes al mismo tiempo, tales como postes y ductos, entre otros, son considerados instalaciones esenciales para efectos del acceso y la interconexión.

Complementariamente, el artículo 4.1.5.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016, establece que todos los PRST que ejerzan derechos sobre bienes considerados como instalación esencial, deberán poner dichos bienes a disposición de otros PRST que así lo soliciten.

Así mismo, el artículo 4.10.2.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016 en cuanto a la obligación de compartición de infraestructura pasiva de telecomunicaciones dispone lo siguiente:

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 29 de octubre de 2019, rad. 48611.

<sup>13</sup> "**ARTÍCULO 50. PRINCIPIOS DEL ACCESO, USO E INTERCONEXIÓN.** Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones deberán permitir la interconexión de sus redes y el acceso y uso a sus instalaciones esenciales a cualquier otro proveedor que lo solicite (...)"

**"ARTÍCULO 4.10.2.1. OBLIGACIÓN DE PERMITIR EL USO DE POSTES Y DUCTOS UTILIZADOS EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES.** Todos los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, así como los operadores de televisión por cable, y los propietarios de la infraestructura de que trata el CAPÍTULO 10 del TÍTULO IV, deben permitir a los PRST, los operadores de televisión por cable y los operadores de radiodifusión sonora y televisión, el uso de los postes y ductos utilizados en la prestación de los servicios 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.

(...)

**PARÁGRAFO 2.** 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 4.10.1.1 del CAPÍTULO 10 del TÍTULO IV, la CRC previa solicitud de la parte interesada establecerá las condiciones de uso y la remuneración, a partir de lo dispuesto en el CAPÍTULO 10 del TÍTULO IV".

Así, de las disposiciones normativas en cita, se extraen los siguientes aspectos relevantes:

- Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones -PRST- tienen la obligación de permitir a otros PRST el uso de los postes y ductos utilizados en la prestación del servicio de telecomunicaciones, cuando así sea solicitado.
- El uso de la infraestructura en mención está supeditado a que exista disponibilidad para la compartición, sea técnicamente viable y a que exista acuerdo sobre la contraprestación y las condiciones de uso.
- En caso de que no exista acuerdo sobre las condiciones de uso y remuneración de la infraestructura, le corresponderá a la CRC, previa solicitud del interesado, establecer las condiciones respectivas.

No obstante lo anteriormente mencionado, en el caso particular bajo estudio, es necesario tener en cuenta los efectos jurídicos que se derivan de un hecho sobreviniente de especial importancia que tuvo lugar en desarrollo de la presente actuación administrativa, esto es, la declaratoria de apertura del proceso de liquidación judicial de **TELEPALMIRA** ordenada por la Superintendencia de Sociedades, en desarrollo de sus funciones jurisdiccionales, mediante Auto No. 2021-01-534106 del primero de septiembre de 2021.

### **3.4. Implicación de la orden de la Superintendencia de Sociedades. Ejecución, por parte de TELEPALMIRA, de la obligación regulatoria de compartición de infraestructura pasiva de telecomunicaciones, como consecuencia de la apertura del proceso de liquidación judicial.**

En primer lugar, debe indicarse que de conformidad con lo señalado en el numeral primero del artículo 50<sup>14</sup> de la Ley 1116 de 2006<sup>15</sup>, la declaratoria de la apertura de la liquidación judicial, conlleva a la disolución de la persona jurídica, con lo cual, a partir de la disolución, la sociedad conserva su capacidad jurídica únicamente para desarrollar aquellos actos requeridos para su inmediata liquidación, y para culminar aquellas actividades pendientes al sobrevenir ésta<sup>16</sup>, de manera que se encuentra impedida para iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto social, pues de hacerlo, esas actividades serán consideradas ineficaces de pleno derecho.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que la disolución de la persona jurídica *"es un acto jurídico que afecta su existencia, porque implica la ruptura del vínculo contractual entre quienes se unieron para conformarla, y la consiguiente restricción parcial de su capacidad jurídica, en cuanto no puede continuar desarrollando el objeto social con el que se constituyó.*

<sup>14</sup> El artículo 50 de la ley 1116 de 2006 establece los efectos de la apertura del proceso de liquidación judicial.

<sup>15</sup> "Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones."

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 31 de mayo de 2012, Expediente 18839

(...)

*La disolución de la sociedad da paso a su inmediata liquidación; de acuerdo con ello, el artículo 222 del mismo ordenamiento [Código de Comercio], sólo auspicia la capacidad jurídica de la sociedad disuelta para realizar los actos relacionados con ese cometido – la inmediata liquidación - y descarta toda operación o acto ajeno al mismo, responsabilizando de su realización al liquidador y al revisor fiscal que no se hubiere opuesto a ejecutarlos, tanto frente a la sociedad, como frente a los asociados y a terceros. (...)*<sup>17</sup>

En esta misma línea, ha señalado la Superintendencia de Sociedades que "(...) *la disolución de la persona jurídica se produce en un solo momento y constituye un estado en el que se ubica el ente jurídico en cuestión, al paso que la consiguiente liquidación comprende un proceso enderezado a la realización del patrimonio y la extinción de la vida social del mismo.*

*De conformidad con lo expuesto (...) es claro que una sociedad en proceso de liquidación no puede por regla general suscribir contratos que impliquen el desarrollo de su objeto, a menos que constituyan una medida indispensable de salvamento o de conservación de sus activos, so pena de ineficacia de pleno derecho. (...)*<sup>18</sup>

De allí, el mandato contenido en el artículo sexto del Auto de apertura de liquidación, en el cual el juez del proceso concursal, ordenó "Advertir a los administradores, exadministradores, asociados y controlantes que, a partir de la expedición del presente auto, están imposibilitados para realizar operaciones en desarrollo de su actividad comercial, toda vez que únicamente conserva su capacidad jurídica para desarrollar los actos necesarios tendientes a la inmediata liquidación del patrimonio, sin perjuicio de aquellos que busquen la adecuada conservación de los activos. Los actos celebrados en contravención a lo anteriormente dispuesto serán ineficaces de pleno derecho."<sup>19</sup> (SFT)

Es de anotar que, consultado el Certificado de Existencia y Representación Social de **TELEPALMIRA**, se evidencia que, la sociedad tiene como objeto social "*la prestación del servicio domiciliario de telefonía pública básica conmutada, tanto dentro del área del municipio de Palmira, como de otros municipios, ya sea en el perímetro urbano, como en el área rural, e igualmente la prestación de servicios o actividades de televisión por suscripción, televisión abierta, telecomunicaciones de voz, datos e imágenes o una combinación, servicios básicos, de valor agregado telemáticos (...) incluida la prestación, instalación, producción, fabricación, distribución o alquiler de todo tipo de servicios, estaciones, canales, redes, equipos y sistemas de televisión, telecomunicaciones, informática y correspondencia (...)*"(NFT)

De lo anterior se desprende que, en el presente caso, **TELEPAMIRA** se encuentra imposibilitada, de conformidad con la orden judicial impartida y lo dispuesto en la Ley 1116 de 2006, para arrendar su infraestructura pasiva de telecomunicaciones, toda vez que esta actividad hace parte de su actividad comercial, y como se indicó previamente, la sociedad solo cuenta con capacidad para desarrollar aquellas actividades tendientes a su liquidación y a la conservación de sus activos.

Adicionalmente, es menester señalar que la declaratoria de la liquidación judicial genera a su vez la prohibición sobreviniente para la sociedad, de disponer de cualquier bien que forme parte del patrimonio liquidable. En este sentido, el artículo séptimo del Auto de Apertura de liquidación ordenó "Prevenir a los administradores, ex administradores, asociados y controlantes, sobre la prohibición de disponer de cualquier bien que forme parte del patrimonio liquidable de la deudora (...), a partir de la fecha de la presente providencia, so pena de ineficacia, cuyos presupuestos serán reconocidos por el juez del concurso sin perjuicio de las sanciones que este Despacho les imponga, tal como lo prevé el artículo 50.11 de la Ley 1116 de 2006." (SFT)

Lo anterior, en la medida en que, como lo ha señalado el Consejo de Estado, "[l]a inmediata liquidación (...) implica que la sociedad continúa existiendo, no obstante que varía la destinación

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 22 de septiembre de 2016. Expediente 20561.

<sup>18</sup> Concepto 220-201817 del 23 de diciembre de 2015.

<sup>19</sup> Respecto a estos efectos de la apertura de la liquidación judicial, ha explicado la Superintendencia de Sociedades lo siguiente: "[L]a primera expresión señalada hace referencia a la imposibilidad de realizar todas aquellas operaciones relacionadas con las actividades contempladas en el objeto social y que constituyen la finalidad para la cual fue creada la compañía. Al paso que los actos necesarios para la conservación de los activos sociales, hacen relación a todas las actuaciones que debe desplegar el liquidador para la debida conservación de los bienes sociales, los que representan la prenda general de los acreedores y que se constituyen en la fuente de pago en un proceso liquidatorio." Concepto 220-201817 del 23 de diciembre de 2015.



de su patrimonio inicialmente utilizado para realizar el objeto social, para reservarlo a "la disgregación de los activos patrimoniales con miras a cubrir los pasivos y adjudicar a los asociados el remanente, si lo hubiere". En suma, **el patrimonio de la sociedad, en estado de liquidación, deja de ser de explotación y se torna en patrimonio de liquidación**<sup>20</sup> (...)”<sup>21</sup> (NFT)

En este orden de ideas, como consecuencia de la apertura del proceso de liquidación judicial, **TELEPALMIRA** se encuentra imposibilitada para disponer de su infraestructura pasiva para la prestación de servicios de telecomunicaciones, de la cual hacen parte los postes y ductos indicados en su Oferta Básica de Interconexión<sup>22</sup> y, en tal sentido, no podría conceder a **ATP FIBER** el goce de dicha infraestructura, pues, de hacerlo, dicho acto carecería de efectos jurídicos.

Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, se concluye que si bien, por regla general, existe una obligación regulatoria a cargo de los PRST de permitir a quien lo solicite, el uso de su infraestructura pasiva de telecomunicaciones como postes y ductos, en el caso bajo análisis no resulta procedente acceder a la pretensión de **ATP FIBER**, pues al estar inmersa **TELEPALMIRA** en un proceso de liquidación judicial, se encuentra esta última impedida para ejecutar actos distintos a aquellos tendientes a la liquidación de la sociedad y a la conservación de su patrimonio, y además le está prohibido disponer del mismo, luego resulta inviable jurídicamente para esta Comisión, ordenarle a **TELEPALMIRA** que permita a **ATP FIBER** el uso de su infraestructura pasiva a título de arrendamiento; pues al hacerlo, en primer lugar, desconocería el principio de legalidad al cual están supeditadas las actuaciones administrativas de la Comisión<sup>23</sup>, en segundo lugar, dicha decisión iría en contravía de una orden judicial que expresamente prohibió a **TELEPALMIRA** desarrollar actos relacionados con el giro ordinario de sus negocios en tanto lo que se persigue con el proceso de liquidación judicial es la "liquidación pronta y ordenada, buscando el aprovechamiento del patrimonio del deudor."<sup>24</sup> y en tercer lugar, conllevaría a situar a la sociedad en un escenario de imposible cumplimiento desconociendo el principio general del derecho según el cual, "nadie está obligado a lo imposible"<sup>25</sup>, pues como se expuso, al encontrarse en liquidación, **TELEPALMIRA** únicamente conserva su capacidad jurídica para desarrollar aquellos actos tendientes a su liquidación y la conservación de su patrimonio.

En virtud de lo expuesto,

## RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO.** Negar las pretensiones de **ATP FIBER COLOMBIA S.A.S.**, por los motivos expuestos en la parte considerativa.

**ARTÍCULO SEGUNDO.** Notificar por medios electrónicos la presente Resolución a los representantes legales de **ATP FIBER COLOMBIA S.A.S.** y **EMPRESA DE TELEFONOS DE PALMIRA S.A. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS TELEPALMIRA S.A. E.S.P. EN LIQUIDACION**<sup>26</sup>, o a quienes hagan sus veces, de conformidad con lo establecido en el artículo

<sup>20</sup> Ob. Cit. nota 6

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 22 de septiembre de 2016. Expediente 20561.

<sup>22</sup> Aprobada mediante Resolución CRC 3653 de 2012.

<sup>23</sup> Como lo expresa Miguel Sánchez, el principio de legalidad tiene dos acepciones: una material y una formal. "En su acepción material y más amplia, **el principio de legalidad administrativa supone la necesidad de no infringir las normas jurídicas aplicables, cualesquiera que sean.** En su vertiente formal, se impone a veces que la actuación de la Administración encuentre su cobertura en una norma con rango de ley precisamente." (NFT) Sánchez Morón, Miguel. "Legalidad y sometimiento a la ley y al derecho". En *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*. Madrid: Editorial La Ley, 2010. p.57

<sup>24</sup> Artículo 1 de la Ley 1116 de 2006 "Finalidad del régimen de insolvencia".

<sup>25</sup> Como lo expresa Guillermo Ospina Fernández "La máxima "ad impossibilium nulla obligatio est"[Lo imposible es obligación nula] implica que, la imposibilidad del objeto de un acto jurídico, que puede ser una obligación cuya prestación sea contraria a las leyes de la naturaleza física, **o a las normas legales imperativas**, o al orden público, o a las buenas costumbres, condena dichos actos a la ineficacia (Art. 1518) [del Código Civil]" (NFT) Ospina Fernández, Guillermo. "Imposibilidad de Ejecución". En *Régimen General de las Obligaciones*. Colombia: Editorial Temis S.A., 1987. p.497

<sup>26</sup> Según lo previsto en el artículo Décimo cuarto del Auto No. 2021-01-534106 del primero (1) de septiembre de 2021 proferido por la Superintendencia de Sociedades, se designó al señor Saúl Kattan Cohen, como liquidador de la sociedad concursada, quien ostenta la representación legal de la sociedad, de conformidad con lo dispuesto en el numeral primero del artículo 48 de la Ley 1116 de 2006.

4 del Decreto 491 de 2020, advirtiéndoles que contra la misma procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse y sustentarse dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

Dada en Bogotá D.C. a los **14 días del mes de octubre de 2021**

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

CARLOS  
EUSEBIO  
LUGO SILVA

Firmado digitalmente  
por CARLOS EUSEBIO  
LUGO SILVA  
Fecha: 2021.10.14  
14:20:05 -05'00'

**CARLOS LUGO SILVA**  
Presidente

SERGIO  
MARTINEZ  
MEDINA

Firmado digitalmente  
por SERGIO  
MARTINEZ MEDINA  
Fecha: 2021.10.14  
14:19:17 -05'00'

**SERGIO MARTÍNEZ MEDINA**  
Director Ejecutivo

Expediente No. No. 3000-32-13-23  
C.C.C. 24/09/2021 Acta 1321.  
S.C.C. 13/10/2021 Acta 417.

Revisado por: Víctor Andrés Sandoval Peña - Coordinador de Asesoría Jurídica y Solución de Controversias (E)  
Elaborado por: Lizzett Grimaldo Sierra y Carlos Rueda Velasco