



RESOLUCIÓN No. **7074** DE 2023

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.** en contra de la Resolución CRC 6959 de 2022"*

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 Resolución CRC 6959 del 12 de octubre de 2022, la Comisión de Regulación de Comunicaciones –CRC– resolvió el conflicto surgido entre **MEDIA COMMERCE PARTNERS S.A.S.**, en adelante **MEDIA COMMERCE**, y **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.**, en adelante **UNE**, relacionado con el régimen aplicable a la remuneración de la infraestructura pasiva que **MEDIA COMMERCE** utiliza para la provisión de servicios de telecomunicaciones en el municipio de Medellín, el área metropolitana del Valle de Aburrá y Oriente Cercano, y que es administrada y usufructuada por **UNE**.

La Resolución CRC 6959 de 2022 fue notificada personalmente el 18 de octubre de 2022 a **MEDIA COMMERCE** y notificada mediante aviso el 10 de noviembre de 2022 a **UNE**, de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA–. Dentro del término concedido para el efecto, **UNE** interpuso recurso de reposición en contra del citado acto administrativo, mediante escrito del 24 de noviembre de 2022, según consta en la comunicación con radicado 2022818272. En dicho escrito **UNE** sustentó los cargos o alegaciones formuladas y solicitó que se decretaran y practicaran pruebas por informe y testimoniales, aspecto que será abordado en la sección 2 de la presente resolución.

Teniendo en cuenta que el recurso de reposición interpuesto por **UNE** cumple con los requisitos dispuestos en los artículos 76 y 77 del CPACA, esta Comisión deberá admitirlo a fin de proceder a su estudio de fondo.

Finalmente, dado que en el presente trámite se está ante la interposición de un recurso de reposición en contra del acto administrativo que resolvió un conflicto surgido entre **MEDIA COMMERCE** 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. SOLICITUD DE PRUEBAS

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 77 del CPACA, los interesados deben aportar y solicitar las pruebas que pretendan hacer valer para sustentar sus argumentos con la presentación del respectivo recurso. Teniendo en cuenta lo anterior, se evidencia que **UNE** solicita la práctica de las siguientes pruebas:

En primer lugar, que la CRC oficie a la Comisión de Regulación de Energía y Gas (en adelante CREG), "con el fin de que rinda un informe, de conformidad con sus facultades legales y regulatorias, respecto de:

- *Qué debe entenderse como infraestructura pasiva de energía eléctrica y qué debe entenderse como proveedor de infraestructura pasiva de energía eléctrica.*
- *Si en la definición de un proveedor de infraestructura pasiva de energía eléctrica ha realizado algún tipo de desarrollo regulatorio basado en los porcentajes de utilización de postes y ductos para el servicio de energía.*
- *Señale qué autoridades administrativas cuentan con facultades para definir que una infraestructura puede ser considerada como infraestructura eléctrica."*

A su vez, el recurrente solicita que se decreten los testimonios de los señores CARLOS TÉLLEZ RAMÍREZ, en su calidad de Director de Asuntos Regulatorios e Interconexión de **UNE**, y CARLOS ENRIQUE POSADA, en su calidad de Gerente de Interconexión e Infraestructura del mismo proveedor, con el objeto de que expongan su conocimiento sobre el "(...) uso de infraestructura pasiva de postes que está siendo compartida con la empresa MEDIA COMMERCE".

- **Consideraciones de la CRC**

Como primera medida, a continuación, se procederá a analizar la admisibilidad de las pruebas solicitadas por **UNE** con su recurso, teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 168 del Código General del Proceso –CGP–, deberán ser rechazadas las pruebas inconducentes, impertinentes, y las manifiestamente superfluas o inútiles.

Es del caso recordar que el criterio de conducencia se refiere a que el medio de prueba debe ser idóneo para demostrar los hechos pretendidos por la parte¹, esto es, que el método empleado sea cuenta con la aptitud jurídica para demostrar el hecho pretendido.

La pertinencia refiere a que la prueba debe recaer sobre los hechos que se encuentran en debate², de tal suerte que, tratándose de medios de prueba cuyo decreto se solicita en el marco de un recurso de reposición, sólo podrán considerarse pertinentes aquellos orientados a probar los hechos en que se sustentan los cargos o alegaciones formuladas en el respectivo recurso, como quiera que la posibilidad de decretar y practicar pruebas en esta instancia no tiene por objeto ni como efecto revivir la fase probatoria previa a la formación del acto administrativo definitivo objeto de recurso.

Finalmente, la prueba es útil siempre que el hecho que se pretende demostrar no esté suficientemente acreditado con otro medio de prueba³, siendo inútil aquella prueba que resulte irrelevante, superflua o que pretenda corroborar hechos ya probados, lo que constituye, a su vez, una clara violación al principio de economía procesal y, en esa medida, la autoridad está facultada para rechazarla o abstenerse de practicarla⁴.

- (i) *En relación con la primera solicitud consistente en oficiar a la CREG a fin de que rinda un informe, de conformidad con sus facultades legales y regulatorias*

Es de precisar que, lo que se pretende con la prueba por informe, es que la CREG rinda un concepto sobre lo que debe entenderse por "infraestructura pasiva de energía eléctrica", y "proveedor de infraestructura pasiva de energía eléctrica"; además, que indique si, respecto a la segunda definición, ha expedido regulación con fundamento en los porcentajes de utilización de postes y ductos para el servicio de energía; y, finalmente, que indique cuáles son las autoridades administrativas competentes para determinar que una infraestructura es eléctrica.

Al respecto, es importante considerar que el medio de prueba por informe tiene un alcance limitado, pues el artículo 275 del CGP lo establece sólo como un medio de prueba idóneo y conducente para demostrar "hechos, actuaciones, cifras o demás datos que resulten de los archivos o registros de

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 7 de marzo de 2018. Rad. 51882.

² Consejo de Estado. Sala Plena Contenciosa Administrativa. Sección Quinta. Sentencia del 5 de marzo de 2015. Radicado. 11001-03-28-000-2014-00111-00 (S)

³ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, providencia del 15 de marzo de 2013, rad. 19227.

⁴ Corte Suprema de Justicia. Ibid. Ver Nota 1.

quien rinde el informe" (SFT), con lo cual su idoneidad como prueba se restringe a dar fe de la información (archivos, datos) que reposa en custodia de quien rinde el informe⁵.

Se tiene entonces que la solicitud presentada por el recurrente no se refiere ni a hechos, ni actuaciones cifras o demás datos que se encuentren en los archivos de la CREG; por el contrario, lo que se pretende con esta solicitud es que la CREG rinda un concepto sobre lo que debe entenderse por "*infraestructura pasiva de energía eléctrica*", y "*proveedor de infraestructura pasiva de energía eléctrica*", que, además, indique si respecto a la segunda definición ha expedido regulación con fundamento en los porcentajes de utilización de postes y ductos para el servicio de energía; y que indique cuáles son las autoridades administrativas competentes para determinar que una infraestructura es eléctrica.

Por lo anterior se concluye que esta prueba resulta, por un lado, inconducente ya que con ella no se pretende demostrar información, archivos, datos o cifras en custodia de la CREG, puesto que lo que se busca es que dicha entidad conceptúe sobre términos que, incluso, según lo dicho por el mismo recurrente en su escrito de reposición, ya se encuentran definidos en la regulación de la referida autoridad. Por otro lado, la prueba es inconducente e inútil en la medida en que, en virtud de lo previsto en el numeral 5 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009⁶, la CRC cuenta con plenas facultades para determinar las condiciones bajo las cuales deben ser utilizadas las infraestructuras y redes de otros servicios –como el de energía eléctrica– en la prestación de servicios de telecomunicaciones, lo que presupone la facultad para determinar los conceptos que deben tenerse en cuenta para el efecto, y que se encuentran contenidos en el Capítulo 11 del Título IV la Resolución CRC 5050 de 2016, en el cual se definen las condiciones de acceso, uso y remuneración de la infraestructura destinada al suministro del servicio de energía eléctrica susceptible de ser compartida para el despliegue de redes, o la prestación de servicios de telecomunicaciones, de manera que, son estos y no otros, los que deben aplicarse para dirimir la presente controversia.

(ii) *En relación con la segunda solicitud, de decretar los testimonios de los directivos de **UNE**.*

Para decidir sobre la práctica de los testimonios de los señores CARLOS TÉLLEZ RAMÍREZ y CARLOS ENRIQUE POSADA, empleados de **UNE**, cuya declaración tendría como objeto probar la manera en que se utiliza la infraestructura pasiva de postes que está siendo compartida con la empresa **MEDIA COMMERCE** para demostrar que su uso es mayoritariamente para servicios de telecomunicaciones, es necesario tener en cuenta que una prueba resulta útil en la medida que el hecho que se pretende demostrar con ella no esté suficientemente acreditado con otra⁷. En el presente caso, el acervo probatorio que reposa en el expediente administrativo incluye información suficiente sobre el uso de la infraestructura de postes; concretamente, el documento denominado "*22-05-16 ANEXO 4 Certificación Infraestructura Proveedor Inventario UNE*", aportado por dicho proveedor en respuesta al traslado de la solicitud de solución de controversias presentada por **MEDIA COMMERCE**, da cuenta de lo que se pretende acreditar con los testimonios en análisis.

Es claro entonces que en el expediente de la presente actuación administrativa ya existe suficiente información sobre el uso de la infraestructura pasiva que está siendo compartida con la empresa **MEDIA COMMERCE**, concluyéndose por este motivo la inutilidad que representa practicar los testimonios de los empleados de **UNE**, señores CARLOS TÉLLEZ RAMÍREZ y CARLOS ENRIQUE POSADA, en sus calidades de Director de Asuntos Regulatorios e Interconexión y Gerente de Interconexión e Infraestructura, respectivamente. Se resalta que estos testimonios no son idóneos para demostrar quién es el propietario de una red de infraestructura y la manera en que ella es utilizada; aspectos que ya se encuentran acreditados en el expediente.

Conforme a lo anterior, siendo inútiles e inconducentes las pruebas cuya práctica solicitó el recurrente en la presente instancia, estas no serán decretadas.

3. ARGUMENTOS EXPUESTOS POR UNE EN SU RECURSO DE REPOSICIÓN

En su recurso de reposición, **UNE** presenta una serie de argumentos encaminados a demostrar que: **i)** la intención de la regulación general es diferente al resultado obtenido por esta Comisión cuando

⁵ León Gil. M.A (2020) "La prueba por informe" en *Derecho Probatorio: Desafíos y Perspectivas*. Editado por Fredy Hernando Toscano López, Juan Carlos Naizir Sistac, Luis Guillermo Acero Gallego, Ramiro Bejarano Guzmán, Editorial Universidad Externado de Colombia. Página 286.

⁶ Modificado por el artículo 19 de la ley 1978 de 2019.

⁷ Consejo de Estado, auto de 20 de mayo de 2015 proferido en proceso con radicado 76001233300020120069101.

expidió la Resolución CRC 6959 de 2022; **ii**) la naturaleza de la infraestructura que controla **UNE** debe ser entendida a partir de la actividad que realiza esa empresa y al uso "mayoritario" que ella le otorga a esos activos, además, porque existe una relación contractual que reconoce esa situación; **iii**) la CRC afecta su "confianza legítima" al no aplicar como un precedente una decisión anterior proferida en un caso que comparte algunas características con el actual. Finalmente, de manera subsidiaria, solicita que las disposiciones de la metodología aplicable sean impuestas desde el momento en que se presentó la inconformidad con el valor de la remuneración y no desde la expedición de la Resolución CRC 5890 de 2020⁸.

Procede esta Comisión a analizar cada cargo, según se expone a continuación.

3.1. Primer cargo: Análisis sobre el entendimiento de la regulación que plantea la CRC

En opinión del recurrente, la decisión de aplicar las reglas del Capítulo 11 del Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016, —esto es, las reglas de acceso a infraestructura pasiva del sector de energía eléctrica— a la relación entre **UNE** y **MEDIA COMMERCE**, desnaturaliza los objetivos regulatorios del régimen de compartición de infraestructura pasiva eléctrica para la prestación de servicios de telecomunicaciones. Para sustentar tal afirmación, aduce que el acto recurrido genera una contradicción entre la intención del regulador y la aplicación de la regulación, pues considera que "[m]ientras el origen de la regulación era permitir que los operadores de telecomunicaciones accedieran a infraestructura eléctrica a cargo de Operadores de Red y Transmisores de Energía, la interpretación de la CRC llega a que los operadores de telecomunicaciones, por el hecho de utilizar un 1% de sus postes en arrendamiento para infraestructura eléctrica, se conviertan en proveedores de este tipo de infraestructura para los efectos de la regulación particular".

El recurrente señala que no se puede perder de vista que la CREG ejerció un rol sustancial en la definición de las reglas de compartición de infraestructura eléctrica al expedir la Resolución CREG 063 de 2013, mediante la cual se establecieron las condiciones de calidad, operación y mantenimiento de la infraestructura del sector de energía eléctrica que debían observarse para la celebración y ejecución de los acuerdos de compartición de infraestructura eléctrica para la prestación de servicios de telecomunicaciones y televisión, lo cual tuvo origen en lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley 1151 de 2007⁹.

UNE considera que tanto la intención del legislador, como la de los reguladores involucrados, es decir, la CRC y la CREG, siempre consistió en que la infraestructura eléctrica sirviera como un mecanismo de generación de eficiencias en el mercado de las telecomunicaciones, sin plantear ningún tipo de interpretación sustentada en el uso parcial o compartido de la red, o en la naturaleza del agente que ostenta derechos sobre la misma, para establecer la aplicación de las reglas regulatorias, como lo hace la CRC en la resolución recurrida, lo cual, en su opinión, excede las facultades atribuidas a esta Comisión. Ello en la medida en que el artículo 4.11.1.2 de la Resolución CRC 5050 de 2016¹⁰ establece que el Capítulo 11 del Título IV es aplicable sobre "la infraestructura

⁸ "Por medio de la cual se da cumplimiento a lo previsto en el Numeral 5 del Artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el Artículo 19 de la Ley 1978 de 2019, se modifican algunas condiciones de acceso, uso y remuneración para la utilización de infraestructura del sector energía eléctrica en el despliegue de redes o la prestación de servicios de telecomunicaciones contenidas en el Capítulo 11 del Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016, y se dictan otras disposiciones".

⁹ "Para acelerar y asegurar el acceso universal a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) en todos los servicios de Telecomunicaciones incluidos la radiodifusión sonora y la televisión, los propietarios de la infraestructura (Postes, Ductos y Torres) de los Servicios Públicos Domiciliarios y las Empresas Prestadoras del Servicio de televisión por Cable, deberán permitir su uso siempre y cuando se tenga la disponibilidad correspondiente, sea técnicamente viable y exista previo acuerdo entre las partes sobre la contraprestación económica y condiciones de uso. La Comisión de Regulación de Telecomunicaciones o la Comisión de Regulación de Energía y Gas, según el caso regulará la materia. Las Comisiones Regulatorias en un término de 6 meses, definirán la metodología objetiva, que determine el precio teniendo como criterio fundamental la remuneración de costos más utilidad razonable".

¹⁰ "ARTÍCULO 4.11.1.2. ÁMBITO DE APLICACIÓN. El Capítulo 11 del Título IV resulta aplicable a la utilización de elementos pertenecientes a la infraestructura destinada al suministro del servicio de energía eléctrica susceptible de ser compartida para el despliegue de redes o la prestación de servicios de telecomunicaciones, así como a cualquier persona natural o jurídica que tenga el control, la propiedad, la posesión, la tenencia, o que a cualquier título ejerza derechos sobre dichos bienes, quienes para los efectos del Capítulo 11 del Título IV se consideran proveedores de infraestructura eléctrica.

También se aplica a los proveedores de redes o servicios de telecomunicaciones que requieran acceder y hacer uso de dicha infraestructura del sector eléctrico para la prestación de sus servicios.

Se consideran susceptibles de compartición para el despliegue de redes y la prestación de servicios de telecomunicaciones, los postes, torres y canalizaciones (ductos y cámaras) de las redes de transmisión y distribución de energía eléctrica, y que para efectos del Capítulo 11 del Título IV en adelante se denominarán infraestructura eléctrica.

destinada al suministro del servicio de energía eléctrica susceptible de ser compartida (...) y en la resolución recurrida dispuso que, independientemente de que se trate de un operador de energía o de telecomunicaciones, la norma es aplicable desde que dicha infraestructura tenga un uso, así sea marginal, para la interconexión eléctrica, pese a que la CREG –que en opinión del recurrente es quien ostenta facultades para regular el sector de energía eléctrica– definió, en la Resolución CREG 063 de 2013, los conceptos de *"Infraestructura Eléctrica Susceptible de Compartición"*, *"Proveedor de Infraestructura"* y *"Proveedor de Telecomunicaciones"*, aduciendo que esta última, desde la expedición de la resolución en cita, planteaba una postura no solo sobre lo que debía entenderse como infraestructura susceptible de compartición, sino que, bajo un criterio subjetivo, específicamente establecía que los proveedores de esta son el Operador de Red (Distribuidor) o el Transmisor Nacional. Considera el recurrente, entonces, que no existe una interpretación mixta por parte de la entidad competente para hacerlo, como sí lo hace la CRC, en donde se establezca que un operador de telecomunicaciones puede ser entendido como proveedor de infraestructura pasiva eléctrica.

Para **UNE**, genera confusión que la CRC reconozca en la Resolución CRC 5890 de 2020 que la infraestructura eléctrica se compone de los postes, torres y canalizadores de las redes de transmisión y distribución de energía eléctrica, pero que no tenga en cuenta el concepto de *"proveedor de infraestructura"* definido por la CREG –referido en opinión del recurrente a prestadores del servicio de energía eléctrica–, y a la vez, que aplique una interpretación extensiva a los operadores de telecomunicaciones del artículo 4.11.1.4 de la Resolución CRC 5050 de 2016¹¹, cuando, en su sentir, ese no era el propósito de la norma, ya que esta se refiere a terceros que sin ser proveedores de infraestructura eléctrica (Operador de Red o Transmisor) o proveedores de redes o servicios de telecomunicaciones, pueden ejercer control u ostentar derechos sobre este tipo de infraestructura. Considera que esto queda demostrado con la redacción del último inciso de la norma en donde expresamente se señala que *"[e]n ningún caso, los sujetos mencionados en el inciso anterior podrán imponer a los proveedores de redes o servicios de telecomunicaciones, condiciones para el acceso y uso distintas a las contempladas en la normatividad vigente (...)"*.

Así, afirma que un operador de redes o servicios de telecomunicaciones que controle u ostente derechos sobre infraestructura pasiva mantiene su condición de operador de telecomunicaciones, independientemente de que parte de dicha infraestructura tenga uso en el sector eléctrico y, si comparte su infraestructura, es en calidad de proveedor de servicios de telecomunicaciones y no como un operador de infraestructura eléctrica o un tercero que, sin ser operador eléctrico o de telecomunicaciones, ejerce derechos de propiedad sobre esta.

El recurrente afirma que la CRC no solo desconoce los propósitos de la regulación aplicada, sino que plantea una interpretación que excede sus facultades legales y regulatorias al definir qué infraestructura pasiva debe ser entendida como eléctrica, y qué agente de mercado debe considerarse como proveedor de dicha infraestructura para dar aplicación al Capítulo 11 del Título IV de la Resolución 5050 de 2016, a lo cual agrega que **UNE** no presta el servicio de energía eléctrica en los términos de la normativa aplicable.

En complemento de lo anterior, **UNE** refiere también "un criterio de tipo objetivo" que relaciona con la infraestructura en sí misma, y lo sustenta a partir de la naturaleza del servicio contratado por **MEDIA COMMERCE**, la cual, asegura, no ha sido otra que la de telecomunicaciones. Explica, así

PARÁGRAFO. *Lo dispuesto en el Capítulo 11 del Título IV se aplicará sin perjuicio del cumplimiento de las normas vigentes sobre ordenamiento urbano y medio ambiente."*

¹¹ **"ARTÍCULO 4.11.1.4. DERECHO AL ACCESO Y USO DE LA INFRAESTRUCTURA ELÉCTRICA SUSCEPTIBLE DE COMPARTICIÓN.** *Todos los proveedores de redes o servicios de telecomunicaciones tienen el derecho a solicitar y a que se les otorgue el acceso y uso a la infraestructura eléctrica para el despliegue de redes o la prestación de servicios de telecomunicaciones, de conformidad con las reglas previstas en el Capítulo 11 del Título IV.*

Todas las personas naturales o jurídicas que tengan el control, la propiedad, la posesión, la tenencia, o que a cualquier título ejerzan derechos sobre la infraestructura de que trata el Capítulo 11 del Título IV, deben permitir el acceso y uso a los proveedores de redes o servicios de telecomunicaciones, cuando estos así lo soliciten para la prestación de sus servicios, salvo que acredite debidamente la falta de disponibilidad correspondiente, no sea técnicamente viable o se degrade la calidad del servicio de energía eléctrica.

En ningún caso, los sujetos mencionados en el inciso anterior podrán imponer a los proveedores de redes o servicios de telecomunicaciones, condiciones para el acceso y uso distintas a las contempladas en la normatividad vigente, ni podrán exigir la financiación de las obras, equipos u otros elementos necesarios para adecuar la infraestructura eléctrica, sin perjuicio de que los proveedores de redes o servicios de telecomunicaciones voluntariamente se ofrezcan a financiarlos.

(...)"

mismo, que la infraestructura que se le solicitó a **UNE**, como operador de telecomunicaciones, y sobre la que ostenta atributos de propiedad, era y es para telecomunicaciones; situación que no puede desconocerse, por lo que considera que no le corresponde a la CRC realizar una declaración señalando si es o no de telecomunicaciones, y concluye que este regulador debió abstenerse de decidir al respecto, siendo procedente entonces, en su opinión, la revocatoria del acto impugnado.

- **Consideraciones de la CRC**

Al analizar los argumentos expuestos, es claro que el recurrente no dirige su argumentación en contra de la Resolución CRC 6959 de 2022, sino que expone su desacuerdo con la Resolución CRC 5890 de 2020, esto es, el régimen general aplicable al caso que acá se analiza. En efecto, la argumentación en análisis se dirige a cuestionar el hecho de que la CRC haya decidido en el presente caso, dadas las particularidades de la relación de compartición y de la infraestructura misma, constatar que para ella resulta aplicable el Capítulo 11 del Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016, cuando lo cierto es que, en criterio del recurrente, son otros los factores determinantes –su calidad de proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones y el uso mayoritario de la infraestructura– que hacen que la relación deba regirse por la regulación prevista para la compartición de infraestructura de telecomunicaciones.

Frente a lo anterior, debe esta Comisión empezar resaltando que la Resolución CRC 5890 de 2020 – acto administrativo en el que se fundamentó la decisión objeto de recurso y cuya adopción tuvo por propósito esencial regular las condiciones de acceso, uso y remuneración para la utilización de la infraestructura del sector de energía eléctrica– fue expedida de acuerdo con las facultades legales conferidas a esta Comisión en el artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificado y adicionado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019, previo agotamiento del trámite de publicidad y discusión con las partes interesadas en los términos del Capítulo 3 del Título 13 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1078 de 2015. Se trata, por tanto, de un acto administrativo de carácter general, de obligatorio cumplimiento, revestido de la presunción de legalidad que le es propia a toda decisión administrativa, la cual solo puede ser desvirtuada en sede de control jurisdiccional. De manera que, se aclara desde ya, la interposición de un recurso de reposición en contra de un acto administrativo de carácter particular que se fundamentó en lo establecido en otro acto administrativo de carácter general, no resulta ser el medio idóneo para cuestionar el contenido de esta última decisión.

Al respecto es de recordar que la decisión general regulatoria contenida en la Resolución CRC 5890 de 2020 consistió en determinar, al subrogar los artículos 4.11.1.2 y 4.11.1.4 de la Resolución CRC 5050 de 2016, que: i) el Capítulo 11 del Título IV resulta aplicable a la utilización de elementos pertenecientes a la infraestructura destinada al suministro del servicio de energía eléctrica susceptible de ser compartida para el despliegue de redes o la prestación de servicios de telecomunicaciones, así como a cualquier persona natural o jurídica que tenga el control, la propiedad, la posesión, la tenencia, o que a cualquier título ejerza derechos sobre dichos bienes; y ii) todas las personas naturales o jurídicas que tengan el control, la propiedad, la posesión, la tenencia, o que a cualquier título ejerzan derechos sobre la infraestructura de que trata el Capítulo 11 del Título IV –normas que no realizan distinción de la actividad que realizan o contemplen en sus respectivos objetos sociales para el caso de las personas jurídicas– están sometidas a las reglas de remuneración y demás condiciones aplicables a la compartición de infraestructura de energía eléctrica.

De acuerdo con lo anterior, es claro que el Capítulo 11 del Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016 se aplica a la infraestructura que sea destinada al suministro del servicio de energía eléctrica, y, a la par, a cualquier persona natural o jurídica que a cualquier título cuente con derechos reales (propiedad o posesión) sobre la misma, o con la mera tenencia, o, incluso, que a través de un acuerdo de voluntades se le otorgue un título que les permita ejercer el control físico de infraestructura que tenga tal destinación o uso.

Fue a partir del marco regulatorio de carácter general en descripción que la Comisión concluyó, en la Resolución CRC 6959 de 2022, que, en la medida en que nos encontramos en un evento en que una persona jurídica detenta el control, la tenencia a título de usufructo y por ello ejerce derechos sobre la infraestructura destinada para el suministro del servicio de energía eléctrica, para esta relación de compartición resultan aplicables las disposiciones regulatorias previstas en el Capítulo 11 del Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016.

En este punto, es pertinente recordar las reglas de interpretación del ordenamiento jurídico colombiano, entre las que se destaca la contenida en el artículo 27 del Código Civil, que dispone:

"Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu."

Sobre esa regla hermenéutica y su aplicación contemporánea, la Corte Constitucional señaló que:

"(...) Lo anterior no implica, en modo alguno, que en muchas ocasiones el método gramatical sea útil para comprender el derecho. Con todo, estos escenarios no se derivan de la claridad intrínseca del lenguaje jurídico, sino a que en contextos determinados las posibilidades interpretativas son escasas, por lo que el intérprete puede fácilmente llegar a la conclusión sobre la univocidad del precepto, pero en razón a que el escenario en que es aplicado no ofrece mayores retos sobre su comprensión"¹².

En el mismo sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha explicado que:

"Como se observa, de este artículo 27 se desprenden al menos dos reglas. La primera indica que la forma básica de acercarse al sentido de una norma es a través del lenguaje o las palabras que ella utiliza, de modo que si su sentido es claro no debe desatenderse su tenor literal para consultar su espíritu; como ha señalado la jurisprudencia, el lenguaje es un instrumento para el intercambio de pensamientos entre los seres humanos y la construcción de la cultura jurídica, de modo que el contenido literal de las normas debe ser suficiente para su comprensión fácil y lógica por parte de sus destinatarios.

Consecuencia de lo anterior, la segunda regla indica que solo frente a expresiones "oscuras" que realmente dificulten el entendimiento de la ley, el intérprete puede acudir a su intención o espíritu, pero siempre que estén "claramente manifestados" en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.

Dicho de otra manera, la búsqueda de un sentido distinto al que se desprende prima facie del tenor literal de las normas, es subsidiaria, en la medida que solamente procede cuando el lenguaje del legislador no ha sido claro y existen expresiones oscuras que generan incertidumbre sobre su verdadero alcance.

Lo anterior es importante para la seguridad jurídica pues evita que el sentido de la ley esté sujeto a la interpretación subjetiva de diferentes operadores jurídicos." (SFT)¹³

De acuerdo con la disposición hermenéutica consagrada en el artículo 27 del Código Civil, la aplicación de la Resolución CRC 5890 de 2020, en el caso concreto, solo permite consultar su "espíritu" o la intención del regulador cuando su tenor literal no sea claro; sólo así se puede acudir a los demás criterios de interpretación. Ante la claridad de su tenor literal y las escasas posibilidades interpretativas válidas o lógicas de los textos aplicables (artículos 4.11.1.2. y 4.11.1.4. de la Resolución 5050 de 2016), según lo ya explicado, no resulta pertinente indagar en esas finalidades, como lo pretende hacer el recurrente al señalar que la Resolución CRC 6959 de 2022 desconoce la intención del legislador y de los reguladores –CRC y CREG–.

Se concluye, por ende, que la sola literalidad de la regulación general aplicable al caso concreto permite arribar a la decisión contenida en el acto recurrido, motivo por el cual no resulta necesario entrar a revisar la intención legislativa y regulatoria.

Sin perjuicio de lo expuesto, y en aras de la claridad, no está de más explicar el objetivo, teleología e intención regulatoria de la Resolución CRC 5890 de 2020. Así, es importante señalar que el numeral 6 del artículo 4º de la Ley 1341 de 2009 prevé como uno de los fines de la intervención del Estado ofrecer garantías para el despliegue y el uso eficiente de la infraestructura y la igualdad de oportunidades en el acceso a los recursos escasos.

Una de las herramientas para alcanzar esa finalidad declarada del régimen jurídico de las telecomunicaciones en Colombia consiste en facilitar que los distintos proveedores de servicios compartan los activos a su cargo, ya que, como la doctrina especializada reconoce, la compartición de infraestructura permite aprovechar los desarrollos tecnológicos, regulatorios y de mercado que han fomentado el acceso asequible a los servicios móviles y de banda ancha, y, a su vez, los

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-054 de 2016.

¹³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto Proferido el 10 de diciembre de 2013. Rad. No. 11001-03-06-000-2013-00540-00.

operadores de red que ingresan o se consolidan en los mercados emergentes pueden aspirar a ahorros sustanciales en capital y gastos operativos¹⁴.

La compartición de infraestructura es entonces una herramienta que ofrece oportunidades significativas para mejorar la asequibilidad y acelerar la conectividad digital al reducir costos, como aquellos asociados a la construcción de la infraestructura misma; incrementar la competencia al reducir los recursos necesarios para entrar a un mercado particular, con lo que se aumenta la disputabilidad de ese mercado; y al reducir la duplicación de inversiones con redundancias ineficientes en el uso de los recursos¹⁵. Así, la regulación general contenida en la Resolución CRC 5980 de 2020 tiene como objetivo incentivar la compartición de la infraestructura dispuesta para la transmisión de energía eléctrica, y su aplicación en una controversia contribuye a alcanzar esa finalidad, lo cual no hace que se presente discordancia alguna entre el objetivo de la regulación general y su aplicación en el caso concreto como lo afirma **UNE**.

Para atender el argumento planteado por el recurrente sobre la teleología y objetivo regulatorio de la Resolución CRC 5980 de 2020, es necesario exponer que, en materia de compartición de infraestructura, existe una serie de costos de transacción y fallas del mercado que generan la necesidad de la intervención regulatoria para superarlas. Así y sin perjuicio del beneficio mutuo que puede generarse al celebrar un acuerdo para compartir la infraestructura a un prestador de servicios de telecomunicaciones, también es pertinente recordar que existen obstáculos sustanciales para que las partes espontáneamente celebren ese tipo de acuerdos. En ese sentido, si bien es teóricamente posible que las partes evalúen la información sobre sus propios costos y capacidades, y puedan obtener un beneficio y reducir sus riesgos conforme acuerden con la otra parte para compartir su infraestructura a cambio de una contraprestación¹⁶, y con ello efectuar un ejercicio de balance entre los costos de asumir el riesgo de compartir activos propios en relación con los beneficios de recibir una contraprestación a cambio¹⁷, en la práctica, circunstancias como la asimetría de información entre los prestadores de los servicios, la ausencia de confianza, o la imprevisibilidad de las soluciones por vía legal pueden impedir que las partes celebren un acuerdo¹⁸.

Cuando se presentan esas asimetrías de información, el mercado no alcanza la eficiencia por la renuencia de las partes a llegar a un acuerdo de manera espontánea, lo que requiere de una intervención para alcanzar la eficiencia en el uso de los recursos. Esa incertidumbre se puede reducir con la expedición de reglas que determinan la manera en que ese conflicto se resolvería y a través de una autoridad que en caso de persistir las diferencias imponga un resultado¹⁹. De esta manera, el ordenamiento jurídico puede establecer reglas para reducir la asimetría de información, establecer un contexto institucional que facilite y determine el contenido de los acuerdos y con ello reducir las fallas del mercado asociadas con la ausencia de transparencia en el mercado y reducir barreras para que las personas naturales o jurídicas que tengan el control, la propiedad, la posesión, la tenencia, o que a cualquier título ejerzan derechos sobre la infraestructura la compartan para alcanzar las eficiencias asociadas a su uso compartido.

En ese sentido, el artículo 151 de la Ley 1151 de 2007, retirado del ordenamiento jurídico por el artículo 276 de la Ley 1450 de 2011, determinó que los propietarios de la infraestructura (como postes, ductos y torres) de los servicios públicos domiciliarios, categoría que incluye el servicio público domiciliario de energía eléctrica, y las Empresas Prestadoras del Servicio de Televisión por Cable, debían permitir su uso para los servicios de telecomunicaciones incluidos la radiodifusión sonora y la televisión. De la redacción de la norma se puede apreciar que la misma no hacía ninguna distinción entre los servicios o la actividad a la que se dedican los propietarios de la infraestructura susceptible de ser compartida, sino que cuando ella esté disponible esta deberá ser puesta a disposición de los prestadores de servicios de telecomunicaciones. Con esa norma, el legislador estableció la obligación de compartición de la infraestructura disponible.

¹⁴ Meddour, D. E., Rasheed, T., & Gourhant, Y. (2011). On the role of infrastructure sharing for mobile network operators in emerging markets. *Computer Networks*, 55(7), 1576-1591.

¹⁵ Strusani, D., & Hounghonon, G. V. (2020). Accelerating digital connectivity through infrastructure sharing. *EMCompass* no. 79; International Finance Corporation.

¹⁶ Polinsky, A. M. (1983). Risk sharing through breach of contract remedies. *The Journal of Legal Studies*, 12(2), 427-444.

¹⁷ Milgrom, P. R., & Roberts, J. D. (1992). *Economics, organization and management*. Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall.

¹⁸ Ese resultado es conocido como el teorema Myerson-Satterthwaite. Ver: Myerson, R. B., & Satterthwaite, M. A. (1983).

Efficient mechanisms for bilateral trading. *Journal of Economic Theory*, 29(2), 265-281.

¹⁹ Cooter, R., Marks, S., & Mnookin, R. (1982). Bargaining in the shadow of the law: A testable model of strategic behavior. *The Journal of Legal Studies*, 11(2), 225-251.

A su vez, el numeral 5 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 19 de la ley 1978 de 2019, dispone como una función de esta Comisión la de "*definir las condiciones en las cuales sean utilizadas infraestructuras y redes de otros servicios en la prestación de servicios de telecomunicaciones (...)*", con lo cual la faculta para determinar de manera general todos los elementos necesarios para establecer las condiciones de utilización compartida de la infraestructura y redes de los otros servicios, como el de energía eléctrica. Como ya se expuso, en ejercicio de esa facultad esta Comisión expidió la Resolución CRC 5890 de 2020, con el fin de subrogar el Capítulo 11 del Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016 a efectos de establecer las reglas de remuneración y demás condiciones de uso compartido que deben considerar las personas que deseen celebrar un acuerdo de compartición.

Esas razones fueron expuestas en la parte motiva de la Resolución CRC 5890 de 2020, en la que se expresó la necesidad de contar con una regulación de carácter general que determinara "*una metodología o regla de remuneración que proporcione señales económicas que incentiven, orienten y faciliten la toma de decisiones en materia de compartición de infraestructura por parte de las firmas participantes en el mercado*".

En suma, no le asiste razón al recurrente cuando considera que la Resolución CRC 6959 de 2022 presenta "*una contradicción entre la intención del regulador y la aplicación de la regulación*"²⁰, ya que, como se explicó, la intención de la regulación objeto de aplicación por la Resolución CRC 6959 de 2022, fue la de establecer las condiciones que permitan que los propietarios de infraestructura destinada al suministro del servicio de energía eléctrica, susceptible de ser compartida –sin distinguir el servicio para el cual fue usada originalmente o cuál sea el uso mayoritario–, sea facilitada a cambio de una remuneración, cuya metodología de determinación está previa y públicamente disponible; de modo que, en caso de persistir en la renuencia para llegar a un acuerdo sobre la compartición o generarse un desacuerdo sobre las reglas aplicables a la misma, la intervención de la Comisión se realice con estricta sujeción a lo definido en las normas de carácter general contempladas en su regulación.

Es de concluir, por consiguiente, que, aun cuando la resolución recurrida se ajusta a la intención regulatoria de establecer un contexto institucional que propende por reducir los costos de transacción de los acuerdos de compartición, lo cierto es que la aplicación integral de las normas generales previstas para tal fin también lleva a que el acto impugnado se ajuste al tenor literal de estas últimas, por lo cual no es posible reconocer el aducido reproche sobre su interpretación.

Por todo lo expuesto, el cargo formulado no está llamado a prosperar.

3.2. Segundo cargo: Respeto de la naturaleza del servicio prestado por UNE y uso mayoritario de la infraestructura para la prestación de servicios de telecomunicaciones

El recurrente señala que la CRC define lo que debe entenderse por infraestructura eléctrica sin siquiera acudir a la CREG, a quien en su sentir contradice abiertamente, o iniciar por lo menos un proyecto regulatorio de carácter general para incluir los aspectos definidos en la resolución recurrida; a ello agrega que la postura de la Comisión sobre la realidad técnica de la infraestructura que controla **UNE** es errónea, planteando sus argumentos en tres secciones, así:

- Naturaleza de la relación de UNE y EPM con respecto al 50% de la infraestructura de postes

Señala que la legitimidad de los derechos de **UNE** sobre el usufructo de la infraestructura compartida proviene de las estipulaciones contractuales entre **UNE** y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. (en adelante EPM) a partir de las cuales luego de la escisión del negocio de telecomunicaciones en 2006, la infraestructura de postes quedó en propiedad de ambas empresas, situación que se modificó en 2013 cuando se realizó una compraventa de dicha infraestructura a partir de la cual la nuda propiedad quedó en cabeza de EPM, pero el usufructo y explotación está en cabeza de cada una de las partes, aclarando que **UNE** –proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones– ejerce el control y posesión sobre el 50% de la infraestructura de postes en Medellín y Área Metropolitana.

Afirma entonces que el derecho de posesión y usufructo sobre el 50% de la infraestructura que ostenta **UNE** como PRST, se da con independencia de las relaciones negociales particulares o de los

²⁰ Escrito de Reposición Radicado 2022818272. Página 3.

derechos que ejerza EPM sobre el otro 50%, a partir de lo cual aduce que la interpretación de la norma debería llevar a esta conclusión y que la CRC no debería plantear reglas adicionales no previstas de manera expresa en ninguna de las resoluciones analizadas. Ello en referencia a la decisión de aplicar las reglas establecidas en el Capítulo 11 del Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016 a **UNE**, aun cuando se trata de un PRST y no de un prestador del servicio de energía eléctrica.

Manifiesta que la regla definida por la CRC en el acto recurrido no es aplicable, ya que la verdadera naturaleza de esta infraestructura sobrepasa los elementos normativos de la regulación expedida por la Comisión, pues se trata de una empresa que presta los dos servicios²¹, por lo cual es muy probable que su infraestructura haga parte de los mismos planes de expansión, tanto antes como después de su transferencia mediante acto jurídico entre empresas prestadoras de energía eléctrica y telecomunicaciones, sin distinción, pues su uso se comparte. En tal sentido, aduce que una manera para definir sus costos sería consultar las contabilidades separadas por negocio que deben tener, con lo que quedaría en evidencia que hay una situación que no es sencillo entrar a resolver, más cuando ello no se contempló, ni se establece en la norma que la CRC decidió aplicar. Considera entonces que se trata de una apuesta riesgosa, aduciendo falta de claridad sobre los elementos fácticos para su aplicación.

Concluye el recurrente afirmando que, de mantenerse la decisión de la CRC, EPM y **UNE** tendrán que verificar los planes de expansión de las redes de energía para determinar la disponibilidad de compartición no solo frente a **MEDIA COMMERCE**, sino frente a cualquier otro agente que solicite dicho acceso.

- **Determinación de la naturaleza de la infraestructura remunerada**

UNE cita las disposiciones regulatorias de carácter general aplicables al acceso a infraestructura pasiva de servicios de telecomunicaciones y del sector de energía eléctrica, contenidas respectivamente en los Capítulos 10 y 11 del Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016, para luego exponer que su interpretación en cuanto al alcance de las disposiciones normativas allí contenidas, en virtud de lo cual en su criterio debe resolverse la manera de establecer la naturaleza de la infraestructura cuya compartición debe ser remunerada.

Al respecto, afirma que para el regulador existen distintos criterios para determinar la naturaleza de la infraestructura, de modo que para la infraestructura de telecomunicaciones existe un criterio subjetivo –atinente a la calidad del sujeto que tiene derechos sobre aquella–, pues dicha naturaleza está definida por la actividad de su propietario. Explica, a la par, que por ello el artículo 4.10.1.1. hace referencia "*al uso de la infraestructura de postes y ductos de todos los PRST y los operadores de televisión por cable*", y que, si el titular de los derechos sobre la infraestructura es un PRST y/o un operador de televisión por cable, su infraestructura es considerada como de telecomunicaciones y le será aplicable el régimen establecido para tales efectos (en este caso, Capítulo 10, Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016).

Considera entonces que la anterior diferenciación es de total relevancia pues la CRC, con base en un criterio subjetivo, estableció que la infraestructura de la cual es objeto el contrato suscrito entre **UNE** y **MEDIA COMMERCE** está destinada al suministro del servicio de energía eléctrica y es susceptible de compartición para prestación de servicios de telecomunicaciones, con las consecuencias de índole económica que de allí se desprenden.

En este punto, **UNE** afirma que lo que la CRC resuelva no será aplicable a la infraestructura de los municipios de Oriente Cercano porque no hacen parte del contrato de nuda propiedad.

Así mismo, reitera que lo que la CRC debía hacer en la presente situación era determinar el régimen aplicable a la remuneración por parte de **MEDIA COMMERCE** a **UNE** por la compartición de su infraestructura pasiva teniendo en cuenta su naturaleza, y no entrar a interpretar un contrato suscrito entre dos PRST y extrapolar una conclusión de una relación comercial ajena a su conocimiento a este asunto, puesto que ello es competencia exclusiva del juez del contrato, y, además, se trata de una interpretación que modifica a través de un acto administrativo el objeto social de **UNE**, alegando que la CRC desconoce las diferencias conceptuales entre regulación, reglamento y Ley.

²¹ El recurrente cita como ejemplo a EMCALI EICE ESP, refiriendo que "*se trataría al parecer de una situación sui generis obviada por la CRC de buena fe, en su momento y transparente para todos. Situación en la que tal vez solamente podría estar otra empresa, como lo es EMCALI, que a la vez presta bajo la misma persona jurídica los dos servicios.*"

Señala entonces que el contrato de prestación del servicio de infraestructura sobre el que versa la presente controversia fue suscrito por **UNE** y **MEDIA COMMERCE**, ambos registrados y reconocidos como PRST, razón por la cual la infraestructura debería, en principio, tenerse como de telecomunicaciones. Reitera que **MEDIA COMMERCE** reconoció en el numeral 1 del Acta de la Comisión Coordinadora del Contrato suscrita por las partes el 21 de mayo de 2020, que toda la infraestructura afecta al contrato es y tiene el tratamiento de infraestructura de telecomunicaciones, con lo que, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, y sin desconocer los criterios de remuneración establecidos en la regulación, fueron las partes del contrato las que definieron la naturaleza de la infraestructura, por lo cual debe darse aplicación a las reglas del capítulo 10 del Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016.

UNE manifiesta también que, si en gracia de discusión se pretendiera aplicar un criterio funcional a la infraestructura de telecomunicaciones, no existe prueba alguna dentro del expediente que sirva para establecer la funcionalidad de cada uno de los postes más allá del inventario detallado que en su momento presentó **UNE** y que la CRC no desvirtuó, además de que no se controvierte lo afirmado por **UNE** en dicho inventario. Al respecto sostiene que, si se decide mantener la posición según la cual existen ambos tipos de infraestructura en el contrato objeto de discusión o que toda la infraestructura es de "naturaleza eléctrica", la cantidad de postes de cada tipo debería acomodarse a los porcentajes de uso –para el servicio de telecomunicaciones o para el servicio de energía eléctrica– que habrían sido demostrados por **UNE** en la presente actuación.

El recurrente subraya que debe reconsiderarse la decisión de la CRC, pues, en su sentir, **(i)** incurrió en una imprecisión en la determinación de la naturaleza de la infraestructura, al aplicar un criterio inexistente en la norma aplicable; **(ii)** no cuenta con el sustento probatorio adecuado que soporte las conclusiones a las que llegó en el presente trámite; y **(iii)** podría estar modificando, con base en la interpretación de una relación contractual que no forma parte de la actuación –en referencia al contrato de compraventa y usufructo entre **UNE** y EPM–, un acuerdo de voluntades válido ajustado a la regulación aplicable al mismo, ocasionándole de paso a **UNE** un detrimento patrimonial como consecuencia de una decisión del ente regulador y sus funcionarios que, incluso, de mantenerse, puede agravarse por nuevas reclamaciones que pretendan otros arrendadores con el argumento de que se le aplique en el mismo sentido esta errada decisión.

- **Sobre la utilización y despliegue de la infraestructura compartida por UNE**

UNE señala que su posición ha sido la de reconocer que, si bien el despliegue inicialmente realizado por EPM no tuvo como propósito principal la prestación de servicios de comunicaciones o la prestación de servicios de energía eléctrica, sino la de ambos servicios, en la actualidad el 50% de la infraestructura debe ser tratada como infraestructura de telecomunicaciones, y agrega que fueron presentadas pruebas técnicas para demostrar el uso mayoritario de esta infraestructura que a la fecha no se han controvertido, como lo fue el inventario exhaustivo que obra en el expediente, según el cual, de la totalidad de apoyos revisados, casi el 83% corresponden a apoyos para redes de telecomunicaciones mientras que el 17% restante corresponde a apoyos de redes de energía.

Considera que la CRC desconoce la realidad del mercado y marca una nueva regla regulatoria a través de un conflicto particular a partir de la cual, con que exista un apoyo en una red de infraestructura pasiva de telecomunicaciones, este hecho la convierte en una red de infraestructura de energía eléctrica.

El recurrente reitera que echa de menos la existencia de una prueba a partir de la cual se evidencie que en realidad se trata de una infraestructura de energía eléctrica, o no se le ha puesto a disposición para pronunciarse, por lo que se trata de una apreciación subjetiva de la CRC, que carece de sustento fáctico y jurídico.

• **Consideraciones de la CRC**

Los argumentos del recurso de reposición parten de la premisa según la cual, la decisión de la CRC genera que los operadores de telecomunicaciones "*por el hecho de utilizar un 1% de sus postes en arrendamiento para infraestructura eléctrica, se conviertan en proveedores de este tipo de infraestructura para los efectos de la regulación particular*"²², a la vez que se cuestiona la

competencia de la CRC para tomar la decisión contenida en el acto impugnado, aduciendo que la entidad competente para ello es la CREG.

Sobre el particular debe reiterarse que el numeral 5 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019, estableció como función de esta Comisión “[d]efinir las condiciones en las cuales sean utilizadas infraestructuras y redes de otros servicios en la prestación de servicios de telecomunicaciones (...)”. Debe recordarse que la expresión “regulación” se define como el intento sistemático y enfocado de alterar el comportamiento de otros de acuerdo con estándares o propósitos definidos con la intención de producir un resultado o resultados ampliamente identificados²³, sobre lo cual la Corte Constitucional explicó que:

“El ejercicio de la función de regulación obedece a criterios técnicos relativos a las características del sector y a su dinámica propia. La regulación es una actividad continua que comprende el seguimiento de la evolución del sector correspondiente y que implica la adopción de diversos tipos de decisiones y actos adecuados tanto a orientar la dinámica del sector hacia los fines que la justifican en cada caso como a permitir el flujo de actividad socio-económica respectivo. La función de regulación usualmente exige de la concurrencia de, a lo menos, dos ramas del poder público y es ejercida de manera continua por un órgano que cumple el régimen de regulación fijado por el legislador, que goza de una especial autonomía constitucional o independencia legal, según el caso, para desarrollar su misión institucional y cuyo ámbito de competencia comprende distintos tipos de facultades.”²⁴

Para el caso objeto de estudio, el legislador a través de la Ley 1341 de 2009 y sus modificaciones, encomendó a la Comisión la facultad legal de determinar las decisiones y actos adecuados para orientar la dinámica del sector hacia los fines que la justifican con un criterio técnico, entre ellos, los encaminados a establecer las condiciones generales para que los prestadores del servicio de comunicaciones utilicen las infraestructuras y redes de otros servicios. En tal medida, la facultad de determinar las condiciones en las cuales sean utilizadas infraestructuras y redes de otros servicios se ejerció con estricta sujeción a los límites legales.

Así que la Comisión, contrario a lo afirmado por el recurrente, no ha desconocido la distinción entre legislación, reglamento y regulación, en la medida en que, lo que le correspondía hacer era sustentar la decisión recurrida en la regulación general aplicable, esto es, la Resolución CRC 5890 de 2020 – mediante la cual se modificaron las reglas definidas en el Capítulo 11 del Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016–, la cual fue expedida acorde con la facultad regulatoria que le concedió el legislador.

Como se ha reiterado a lo largo del presente acto administrativo, el artículo 4.11.1.2 de la Resolución CRC 5050 de 2016 define la infraestructura eléctrica susceptible de compartición para el despliegue de redes y la prestación de servicios de telecomunicaciones, como “*los postes, torres y canalizaciones (ductos y cámaras) de las redes de transmisión y distribución de energía eléctrica*”. En consecuencia, si la infraestructura pasiva (postes, torres y canalizaciones) soporta o apoya redes de transmisión y distribución de energía eléctrica, entonces **(i)** tal infraestructura será eléctrica, **(ii)** su uso para la prestación de servicios de telecomunicaciones se sujetará a lo previsto en el Capítulo 11 del Título IV de la Resolución CRC 5050 y, por ende, **(iii)** el Capítulo 11 se deberá aplicar a cualquier persona natural o jurídica que tenga el control, la propiedad, la posesión, la tenencia, o que a cualquier título ejerza derechos sobre dicha infraestructura eléctrica. Ello no quiere decir, como lo plantea el recurrente, que el proveedor de infraestructura eléctrica para los efectos de la norma bajo análisis se convierta en un prestador de ese servicio, sino que la infraestructura que ostenta esa naturaleza debe ser compartida para la provisión de servicios de telecomunicaciones, aplicando las reglas definidas en el Capítulo 11 del Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016, como se ha venido explicando.

En ese sentido, llama la atención que el mismo recurrente en su escrito de reposición reconozca²⁵ que, en efecto, existe un usufructo de la infraestructura para transmitir electricidad a favor de la empresa que representa, sobre lo cual cabe recordar que ese derecho real consiste, de acuerdo con el artículo 823 del Código Civil, en:

“[...] la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituir a su dueño, si la cosa no es fungible; o con cargo de volver igual cantidad y calidad del mismo género, o de pagar su valor si la cosa es fungible”.

²³ Black, J. (2002). Critical reflections on regulation. *Australasian Journal of Legal Philosophy*, Vol. 27, 1-46.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-150 de 2003.

²⁵ Escrito de Reposición Radicado 2022818272. Página 8.

Asimismo, la consecuencia jurídica de la constitución de un usufructo se encuentra en el artículo 775 del Código Civil, que explica el concepto de la mera tenencia así:

"Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestrado, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece.

Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno."(SFT)

A partir de lo anterior, es importante resaltar que las descripciones normativas de los artículos 4.11.1.2 y 4.11.1.4 de la Resolución CRC 5050 de 2016 son claras en establecer que si una persona natural o jurídica, independientemente de su naturaleza empresarial, objeto social, actividad económica o denominación o cualquier otra característica que la distinga, cuenta con la tenencia de infraestructura destinada al servicio de energía eléctrica, las reglas de remuneración que se aplican son las del Capítulo 11 del Título IV.

En este punto de la exposición debe resaltarse que la definición normativa que somete a las reglas de energía eléctrica la remuneración y demás condiciones de la compartición se refiere unívocamente a infraestructura eléctrica como aquella con *"elementos pertenecientes a la infraestructura destinada al suministro del servicio de energía eléctrica"*. Es decir, si alguno de esos elementos enunciados a manera de ejemplo²⁶ en la norma del artículo 4.11.1.2 de la Resolución CRC 5050 de 2016 se destina al suministro de energía eléctrica, para los efectos de la compartición deben ser considerados infraestructura de ese servicio. La destinación de la infraestructura al suministro del servicio de energía eléctrica susceptible de ser compartida para el despliegue de redes o la prestación de servicios de telecomunicaciones es, pues, un elemento esencial en el objetivo de identificar el ámbito de aplicación del Capítulo 11 del Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016.

Así, cuando una empresa detenta el usufructo de unos activos, cuenta con la calidad de tenedor de ellos, y si esos activos se utilizan en la transmisión de energía, se configura el supuesto de hecho que permite aplicar la metodología contenida en el Capítulo 11 del Título IV de la Resolución 5050 de 2016, con independencia de la calidad del sujeto. En otras palabras, las reglas contenidas en los citados artículos permiten concluir con suficiente claridad que el conflicto sobre la remuneración del uso de postes, torres y canalizaciones (ductos y cámaras) de las redes de transmisión y distribución de energía eléctrica en que se encuentre una persona natural o jurídica, sin importar su actividad económica u objeto social (cuando se trate de estas últimas), que a cualquier título ejerza derechos sobre esa infraestructura eléctrica susceptible de compartición, se resuelve aplicando las disposiciones contenidas en el Capítulo 11 del Título IV de la Resolución CRC 5050.

De acuerdo con lo expuesto, el texto de la regulación aplicable establece que el objeto de la Resolución CRC 5890 de 2020 se circunscribe a *"definir condiciones de acceso, uso y remuneración de la infraestructura destinada al suministro del servicio de energía eléctrica susceptible de ser compartida para el despliegue de redes o la prestación de servicios de telecomunicaciones"*²⁷. Esto significa que no existe manera alguna de interpretar que su contenido tenga efecto diferente al de establecer las condiciones de compartición de la infraestructura que sea utilizada para el suministro de energía eléctrica, sin que esto afecte ni el objeto social ni la naturaleza de la persona prestadora que tenga el control, la propiedad, la posesión, la tenencia, o que a cualquier título ejerza derechos sobre la infraestructura destinada al suministro del servicio de energía eléctrica susceptible de ser compartida.

A su vez, la Resolución CRC 5890 de 2020 contiene un conjunto de elementos para determinar si el régimen de compartición aplicable a una situación concreta es aquél contenido en el Capítulo 11 del Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016, que consisten en la utilización de elementos pertenecientes a la infraestructura destinada al suministro del servicio de energía eléctrica susceptible de ser compartida, a través del control, la propiedad, la posesión, la tenencia, o que a cualquier título ejerza derechos sobre dichos bienes, situación que para los efectos exclusivos de la determinación de las condiciones de la compartición se considerarán, y sólo para esos efectos, *"proveedores de infraestructura eléctrica"*²⁸.

²⁶ "[L]os postes, torres y canalizaciones (ductos y cámaras) de las redes de transmisión y distribución de energía eléctrica".

²⁷ Resolución 5050 de 2016, artículo 4.11.1.1.

²⁸ Resolución 5050 de 2016, artículo 4.11.1.2.

Der esta manera, la distinción que pretende realizar el recurrente entre criterios "objetivos" y "subjetivos" no es pertinente, pues la norma que determina el régimen de condiciones de la compartición es clara al señalar que, si la infraestructura susceptible de compartición es destinada al suministro de energía eléctrica, sus condiciones, incluyendo su remuneración, son las dispuestas en el Capítulo 11 del Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016.

Es así como, en la presente actuación administrativa de solución de controversias, está probado que **UNE** ostenta derechos de usufructo sobre el 50% de la infraestructura de postes que emplea **MEDIA COMMERCE**, como lo demuestra el documento denominado "*22-05-16 ANEXO 4_ Certificación Infraestructura Proveedor Inventario UNE*", el cual contiene información sobre el uso de la Infraestructura de **UNE**, y aunque busca probar que su uso mayor está asociado a telecomunicaciones, lo cierto es que este permite evidenciar que la misma también soporta el suministro del servicio de energía eléctrica; situación que lo identifica, para efectos de la aplicación del Capítulo 11 del Título IV de la Resolución CRC 5050 y en virtud de lo allí expresamente dispuesto, en proveedor de infraestructura eléctrica, sin que ello se vea limitado o menoscabado por la condición de ser también un PRST. En otras palabras, una condición no es excluyente de la otra, por lo cual el hecho de que **UNE** sea un PRST no hace imposible que sea también considerado como proveedor de infraestructura eléctrica, para los exclusivos efectos de la aplicación de las reglas regulatorias previstas para la compartición de la infraestructura destinada a energía eléctrica, tal y como inequívocamente lo determina el artículo 4.11.1.2 de la Resolución CRC 5050 de 2016.

Así, la distinción que el recurrente identifica de la lectura del artículo 4.11.1.2 de la Resolución CRC 5050 de 2016 en la que erradamente lee dos "criterios" (funcional o de uso y uno "subjetivo") no se encuentra en la norma objeto de interpretación. Esa regla sólo contiene una condición: "*la utilización de elementos pertenecientes a la infraestructura destinada al suministro del servicio de energía eléctrica*", condición objetiva que se aplicará a "*cualquier persona natural o jurídica que tenga el control, la propiedad, la posesión, la tenencia, o que a cualquier título ejerza derechos sobre dichos bienes (...)*". Así el supuesto criterio "subjetivo" –según el cual la naturaleza de la actividad empresarial determina el régimen de remuneración de la compartición– no existe ni en el texto del artículo 4.11.1.2 de la Resolución CRC 5050 de 2016 ni en el resto del ordenamiento jurídico, ya que la norma referenciada contempla que, para los exclusivos efectos de determinar las condiciones de la compartición de la infraestructura destinada al suministro del servicio de energía eléctrica susceptible de ser compartida para el despliegue de redes o la prestación de servicios de telecomunicaciones, cualquier persona natural o jurídica que tenga el control, la propiedad, la posesión, la tenencia, o que a cualquier título ejerza derechos sobre bienes destinados al suministro de energía eléctrica tendrán el tratamiento de proveedores de energía eléctrica; de nuevo, para la determinación de las condiciones de acceso, uso y remuneración de la infraestructura.

En ese sentido, en el presente caso debe darse aplicación al criterio de interpretación del ordenamiento jurídico conocido como "*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*", según el cual cuando una norma jurídica no contiene una distinción, su intérprete no debe realizarla. El objetivo de ese principio general de interpretación consiste en garantizar que la generalidad de la formulación de una norma conlleve la generalidad de su aplicación; es decir, impide realizar distinciones que un texto normativo no contiene. Así, cuando una regla contempla un supuesto de hecho sin restricciones ni condiciones, el intérprete carece de la facultad de reducir los efectos sustanciales de la norma al introducir distinciones que no se encuentran en su texto²⁹. De manera que, en el ordenamiento jurídico colombiano que acoge el principio de interpretación "*donde la norma no distingue, no le corresponde distinguir al intérprete*"³⁰, no resulta viable deducir condiciones distintas a aquellas establecidas en la norma general aplicable como pretende el recurrente en su escrito de reposición.

La interpretación de las normas aplicables a la presente controversia es clara en describir las condiciones que determinan la aplicación del Capítulo 11 del Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016, reiterándose que esas reglas disponen que, cualquier persona natural o jurídica que tenga el control, la propiedad, la posesión, la tenencia, o que a cualquier título ejerza derechos sobre la infraestructura destinada al suministro del servicio de energía eléctrica, se le debe aplicar el Capítulo 11 del Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016, para determinar las condiciones y remuneración de la compartición de la infraestructura en los términos allí citados.

²⁹ Ignătescu, C. (2017). Interpretation of the legal norm. Applications of the principle *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. *European Journal of Law and Public Administration*, 4 (2), 41-49.

³⁰ Ver Sentencias Corte Constitucional C-317 de 2012; C-284 de 2015; C-127 de 2020.

De acuerdo con la argumentación expuesta, las reglas que determinan la metodología aplicable no contienen las distinciones propuestas por el recurrente en su escrito. Por el contrario, los artículos 4.1.11.2 y 4.1.11.4 de la Resolución CRC 5050 de 2016 determinan con precisión y claridad que la aplicación del Capítulo 11 del Título IV de esa compilación se realiza a toda persona natural o jurídica que a cualquier título (incluyendo el usufructo) cuente con la tenencia o el control de la infraestructura de electricidad susceptible de ser compartida.

La aplicación de las disposiciones regulatorias que fundamentaron el acto recurrido, por lo demás, no se encuentra supeditada a las eventuales decisiones que el recurrente pueda tomar respecto a sus planes de expansión; en otros términos, el acto administrativo recurrido no puede ser objeto de revocación por razones distintas a la ausencia de concordancia de lo allí contenido con el ordenamiento jurídico superior, lo cual excluye que la alteración de dicha decisión dependa de la modificación de los planes de expansión de algún proveedor. De ahí que lo argumentado por el recurrente en el sentido de señalar que **UNE** y EPM tendrán que verificar los planes de expansión de las redes de energía para determinar la disponibilidad de participación, no sea un argumento válido a efectos de lograr lo pretendido en el recurso en estudio.

Sobre el alcance de los acuerdos privados

El recurso expone que, al existir una supuesta determinación contractual de la materia, el regulador debe abstenerse de pronunciarse, dada la existencia de un acuerdo privado de voluntades, que, según lo expresado en su escrito, las faculta para definir la "naturaleza" de la infraestructura". En relación con la función de esta Comisión de proferir una decisión que prevalezca incluso sobre un acuerdo de voluntades privado es importante resaltar que las reglas de carácter general que esta autoridad administrativa emite son de orden público económico. Sobre la naturaleza de esas disposiciones la jurisprudencia constitucional ha explicado el concepto de "orden público" y lo ha definido como el "[c]onjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos, debe completarse con el medio ambiente sano, como soporte del adecuado desenvolvimiento de la vida en sociedad. En este sentido, el orden público debe definirse como las condiciones de seguridad, tranquilidad y de sanidad medioambiental, necesarias para la convivencia y la vigencia de los derechos constitucionales, al amparo del principio de dignidad humana"³¹.

En materia específica de la intervención del Estado en la economía, la Corte Constitucional ha desarrollado la noción de orden público económico así:

"La noción de orden público económico hace referencia al sistema de organización y planificación general de la economía instituida en un país. En Colombia, si bien no existe un modelo económico específico, exclusivo y excluyente, el que actualmente impera, fundado en el Estado Social de Derecho, muestra una marcada injerencia del poder público en las diferentes fases del proceso económico, en procura de establecer límites razonables a la actividad privada o de libre empresa y garantizar el interés colectivo. En el sistema político colombiano, el orden público económico se consolida sobre la base de un equilibrio entre la economía libre y de mercado, en la que participan activamente los sectores público, privado y externo, y la intervención estatal que busca mantener el orden y garantizar la equidad en las relaciones económicas, evitando los abusos y arbitrariedades que se puedan presentar en perjuicio de la comunidad, particularmente, de los sectores más débiles de la población."³²

Esa definición del orden público económico ha sido reiterada por la jurisprudencia del alto tribunal constitucional, que ha enfatizado que ese sistema de organización general de la economía del país es objeto de tutela jurídica en razón al interés público:

"El "orden público económico", como sistema de organización y planificación general de la economía de un país, es objeto de tutela jurídica por razones de interés público y conveniencia nacional. Este bien jurídico se constituye en objeto de garantía por el Estado (...)"³³

Adicionalmente, de manera más general y reconociendo el ordenamiento jurídico superior, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional citada, explica que:

"Son de orden público-público todas las normas pertenecientes al derecho público o normas imperativas: la Constitución del Estado y de los órganos que ejercen sus funciones, relaciones de

³¹ Corte Constitucional, sentencia C-128 de 2018.

³² Corte Constitucional, sentencia C-083 de 1999.

³³ Corte Constitucional, sentencia C-224 de 2009.

dichos órganos entre sí y con los particulares. (...). Son de orden público económico, todas aquellas disposiciones enderezadas a preservar el orden económico y social, para permitir a los ciudadanos el ejercicio de la actividad productiva y para alcanzar o mantener la estabilidad del mercado, del sistema monetario, financiero y de la economía en general.”³⁴

De acuerdo con lo expuesto, las reglas de carácter general expedidas por la CRC son de orden público, ya que pertenecen al derecho público imperativo y su propósito es el de establecer las reglas de funcionamiento de los mercados y de prestación de los servicios de telecomunicaciones necesarios para alcanzar los objetivos del Estado.

En ese sentido, el concepto de la autonomía de la voluntad privada, pese a su importancia, es un principio relativo que cede ante las normas imperativas y aquellas expedidas para incrementar el bienestar en la sociedad. Es importante recordar que la libertad de contratar es un derecho calificado y no absoluto, pues no sustrae de la supervisión estatal la actividad de los particulares, ni niega a la administración el poder de proporcionar salvaguardias restrictivas. La libertad implica la ausencia de restricción arbitraria, no la inmunidad de regulaciones y prohibiciones razonables impuestas en interés de la comunidad³⁵.

Así, la Corte Constitucional ha explicado que:

“[L]a concepción actual de la autonomía de la voluntad privada parte del “poder dispositivo individual”, regulado por la intervención del Estado en el deber de garantizar los fines sociales que le han sido encomendados (art. 2º Const.), de forma que la libertad de contratar, la protección y promoción individual y los derechos constituidos, deben acompañarse en función del interés público. En suma, la autonomía de la voluntad privada debe entenderse como un principio que puede ser objeto de limitación por causa del interés general y del respeto a los derechos fundamentales, por lo que “lejos de entrañar un poder absoluto e ilimitado de regulación de los intereses de los particulares, como era lo propio del liberalismo individualista, se encuentra sometido a la realización de la función social de la propiedad privada y de las necesidades básicas de la economía de mercado”³⁶.

De este modo, no resulta posible que los particulares pacten en sus acuerdos privados definiciones y consecuencias diferentes a aquellas establecidas en la regulación general vigente.

En desarrollo de esos principios de origen constitucional, el legislador expresamente ha señalado, en el numeral 9 del artículo 22 de la Ley 1341, modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019, que “[n]ingún 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”. Es claro, de acuerdo con la disposición legal en cita, que los acuerdos entre proveedores, de un lado, no tienen la vocación de limitar la facultad de dirimir conflictos entre estos, así como tampoco, de otro lado, limita la potestad de intervención a través de la expedición de regulación bien sea de carácter general o particular.

Toda vez que la facultad de dirimir controversias de esta Comisión de Regulación no se encuentra supeditada a los acuerdos de voluntades de las partes, en el caso concreto resulta irrelevante la existencia de un supuesto acuerdo en el que **UNE** y **MEDIA COMMERCE** reconocieron que la infraestructura analizada en esta controversia debe ser regulada por las reglas atinentes a la compartición de infraestructura de telecomunicaciones. Ese supuesto acuerdo, de ninguna manera le impide a esta Comisión aplicar la regulación general que rige una relación de acceso y el régimen normativo aplicable a tal infraestructura.

En este punto cabe enfatizar en que el análisis normativo acá expuesto acompañado de la valoración todas las pruebas allegadas en el expediente, dentro de las cuales se encuentra el documento nominado “22-05-16 ANEXO 4_ Certificación Infraestructura Proveedor Inventario UNE”, permite evidenciar que la infraestructura que hace parte del objeto de la controversia se destina para la transmisión de energía eléctrica y, por esa razón, a la luz de la regulación general, en los términos reiteradamente explicados, es que para esta se debe emplear la regulación de compartición de infraestructura de energía. Lo expuesto permite corroborar que fue justamente el análisis probatorio del contrato entre **UNE** y **EPM** y el reconocimiento de la existencia de un usufructo, lo que permite concluir la configuración de los supuestos de hecho descritos en los artículos 4.11.1.2 y 4.11.1.4 de la Resolución CRC 5050 de 2016. Así, se observa que no es cierto que la decisión de la CRC se haya

³⁴ Cifuentes, M. C. D. Constitución y derecho privado. *Revista de Derecho Privado*, 14.

³⁵ Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos (1937). *West Coast Hotel Co. v. Parrish*, 300 U.S. 379.

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-934 de 2013.

adoptado sin prueba alguna, puesto que el acervo probatorio demostró que resultaba aplicable la regulación relativa a la compartición de infraestructura de transmisión de energía eléctrica.

Al hilo de lo expuesto, en relación con la afirmación del recurrente según la cual no fue controvertida la prueba allegada por este en relación con los porcentajes de uso de la infraestructura de postes, y que tampoco se decretó alguna que sustentara la decisión adoptada en el acto recurrido, es claro que la CRC como autoridad administrativa y en el marco de sus competencias, puede decretar de oficio las pruebas que considere pertinentes, conducentes, útiles y legales para adoptar la decisión que resuelva el conflicto, como en efecto lo hizo al requerir el contrato de compraventa y usufructo suscrito entre **UNE** y EPM, sin que fuera necesario requerir o valorar información adicional a la referida en el acto impugnado, por cuanto las actividades necesarias para implementar la decisión allí contenida corresponden a las partes, entre ellas la prevista en el artículo 2º de la resolución recurrida, que ordena que estas "(...) deberán reunirse en la instancia pertinente, para definir el inventario de infraestructura en uso por parte de **MEDIA COMMERCE PARTNERS S.A.S.** en términos de cantidad de postes, sus correspondientes alturas, y la cantidad de puntos de apoyo utilizados, teniendo en cuenta las reglas de contabilización de puntos de apoyo previstas en el artículo 4.11.2.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016, o aquella norma que lo modifique, sustituya o adicione”.

En este punto, esta Comisión aclara que la mención que realiza el recurrente a los municipios de Oriente Cercano, sobre los cuales explica que no hacen parte del contrato de compraventa y usufructo celebrado entre **UNE** y EPM, en nada afecta la decisión contenida en el acto impugnado, toda vez que, como él mismo reconoce, su aplicación está sujeta al contenido de la tabla 2 de la Resolución CRC 6959 de 2022, que reproduce el anexo "comunicado 04-09-2020" del radicado No. 2022806117 del 2 de mayo de 2022, y en tal sentido el artículo 1º hace referencia a los municipios de Bello, Caldas, Guarne, Copacabana, Envigado, Itagüí, La Estrella, Medellín, Sabaneta, Carmen de Viboral, La Ceja, La Unión, Marinilla, El Retiro, El Santuario, Fredonia, Girardota y Rionegro.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, los argumentos del recurrente no pueden ser aceptados, y, en consecuencia, este cargo tampoco cuenta con vocación de prosperar.

3.3. Tercer cargo: En cuanto a la posición de la CRC respecto al precedente de COMCEL vs UNE

El recurrente explica que, de acuerdo con el artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, la CRC tiene dentro de sus facultades la de expedir toda la regulación de carácter general y particular en el sector, así como la de dirimir controversias entre los agentes del mercado. Expone que en ejercicio de este rol, la autoridad debe cumplir en estricto apego de las reglas establecidas el CPACA que dispone como principios de las autoridades administrativas los del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad, aclarando sobre el principio de buena fe, del cual se desprende el principio de confianza, que entre autoridades y particulares se presumirá el comportamiento leal y fiel de unos a otros en el ejercicio de sus competencias.

Aduce que este último principio fue transgredido en detrimento de los intereses de **UNE** en la Resolución CRC 6959 de 2022, pues la Comisión habría desconocido abiertamente una interpretación de la norma que utilizó en la Resolución CRC 6038 de 2020, en la que, si bien en ese momento se decidió en contra de las pretensiones de **UNE**, le generaba una expectativa legítima a la empresa sobre el régimen tarifario que debía ser aplicado en el futuro, respecto de su infraestructura de telecomunicaciones, y claramente aplicable en la divergencia con **MEDIA COMMERCE**. El recurrente cita el principio de confianza legítima para argumentar que, si bien no hay una obligación de la Administración de decidir con respecto a una situación análoga anterior, si así lo hace, tiene que propender porque los cambios no sean abruptos e injustificados, ni pongan en una situación de vulnerabilidad manifiesta a las partes afectadas. Agrega que, en la práctica, las consecuencias de la aplicación de esta regla se materializan en la prohibición en cabeza del Estado de alterar de manera súbita sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue un periodo de transición.

Manifiesta que la Resolución CRC 6959 de 2022 transgrede la confianza legítima de **UNE** sobre la tarifa aplicable a su infraestructura de telecomunicaciones y, consecuentemente, actúa en contravía del principio de buena fe que debe orientar sus actuaciones, generando una evidente afectación a **UNE**, y, por supuesto, la potencialidad de afectaciones respecto a muchas otras relaciones de distintos agentes en los sectores de telecomunicaciones y de energía.

El recurrente agrupa sus argumentos de la siguiente manera:

- **Sobre la diferencia de los elementos fácticos**

UNE explica que, aunque la Comisión considera que los elementos fácticos son "*completamente distintos*" en las dos controversias analizadas, en realidad se trata de la misma infraestructura, pues tanto en el caso del 2020 como en el objeto del presente recurso, los postes como infraestructura pasiva sobre los cuales se debe realizar la remuneración son los mismos, y los contratos que se analizan son justamente aquellos que generan la contraprestación a **UNE** como poseedor de dicha infraestructura. Aduce que con la expedición de la Resolución CRC 6959 de 2022, para hechos exactamente iguales (el pago que un tercero realiza por utilizar los activos de **UNE**), se debe responder a dos regímenes tarifarios diversos por decisiones contradictorias de la entidad. Considera que en ambos casos debía definir si en la remuneración de la tarifa se podía aplicar el régimen del artículo 4.10.3.1 y, mientras que en la primera resolución respondió de manera afirmativa, en la segunda cambió súbitamente de posición para una misma infraestructura de telecomunicaciones.

- **Sobre la imposibilidad de pronunciarse**

UNE considera que la CRC "*intenta evadir la argumentación planteada sobre este punto a lo largo del trámite*", con el argumento de que en el caso entre COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A. (en adelante COMCEL) y **UNE**, ambas partes estaban de acuerdo en que las reglas de juego de la relación se regían por la Resolución CRC 5283 de 2017, y que no está facultada para tomar decisiones sobre un mercado que afecte a agentes particulares si uno de ellos no se lo solicita de manera expresa, con lo que reconoce la omisión de una de sus obligaciones fundamentales como es la de resolver dentro de sus facultades de manera integral los conflictos bajo su conocimiento.

Explica el recurrente que la CRC, en su función principal de velar por la competencia, al resolver el conflicto **UNE** – COMCEL debió partir de la pregunta respecto a cuál era la tarifa aplicable, y para contestarlo debió revisar previamente todos los presupuestos necesarios, y no es de menor valor la consideración de la naturaleza de la infraestructura, sin que fuera necesario que se le preguntara sobre ese punto en particular, lo que evidencia en el caso en estudio, que el silogismo de decisión fue incompleto en aquella ocasión, pero que en todo caso, es parte del fondo de la misma, por lo que obligatoriamente hay que afirmar que se trata de un precedente que no es valorado en esta decisión, con lo que se afecta la confianza legítima de los administrados.

Concluye aduciendo que no hay ningún escenario en el que no haya cometido por lo menos un error grave de aplicación de las normas, pues por un lado, para el conflicto con COMCEL, al exponer un argumento de una "*imposibilidad de pronunciarse*" desconoce cuáles son sus facultades legales y acepta que si bien posiblemente las partes estaban equivocadas o no le brindaron la información suficiente a esa entidad para determinar lo pertinente, dejó que su relación se rigiera por una norma que podría ser equivocada, y por otro lado, si considera que la decisión que tomó en 2020 al dirimir el conflicto entre COMCEL y **UNE** es correcta, estaría trasgrediendo los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe, al cambiar de manera súbita y abrupta una interpretación que había guiado los comportamientos de los agentes del mercado.

• **Consideraciones de la CRC**

En primer lugar, debe decirse que, aunque el recurrente alega una supuesta infracción a "la confianza legítima", lo cierto es que el ordenamiento jurídico colombiano contempla ese concepto con un componente técnico jurídico específico y una serie de requisitos para sustentar un reconocimiento jurídico de una situación bajo aquel. La reiterada definición jurisprudencial decantó las reglas pacíficas y frecuentemente aceptadas sobre el mencionado concepto, las cuales determina las situaciones en las que el mismo es aplicable:

"La confianza legítima que desarrollan los particulares frente a las actuaciones del Estado deviene de la potestad que tienen las personas de presumir que, si se les ha tolerado una conducta abierta, permanente, pacífica y continua, se lo va a seguir haciendo hacia el futuro. Ese principio no implica que el Estado no pueda nunca regularizar una situación irregular, pero sí tiene como consecuencia que al hacerlo no actúe de improvisto y sin haber dado aviso previo suficiente."³⁷

De acuerdo con la misma definición del concepto se requiere que el particular haya incurrido en una conducta antijurídica, o al menos irregular, pero que la haya realizado de manera abierta,

³⁷ Corte Constitucional, sentencia T 067 de 2017.

permanente, pacífica y continua, la cual es tolerada por la autoridad. Como se puede apreciar, esa no es la situación en la que se encuentra **UNE**, ni es el objeto de la presente actuación administrativa.

A su vez, la confianza legítima consiste en que:

“[E]l Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica. No se trata, por tanto, de lesionar o vulnerar derechos adquiridos, sino tan sólo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas. De igual manera, como cualquier otro principio, la confianza legítima debe ser ponderada, en el caso concreto, con los otros, en especial, con la salvaguarda del interés general y el principio democrático”³⁸.

Así, se debe resaltar que, para que exista una pretensión sustentada en la “confianza legítima”, debe existir un comportamiento estatal permisivo por acción u omisión de un comportamiento que de manera súbita resulta antijurídico. De nuevo, el recurso del recurrente carece de una explicación en relación con los elementos de la conducta de su representada que haya sido tácita o expresamente avalado por esta entidad administrativa y que generó una expectativa legítima.

En el mismo sentido, es pertinente recordar que, en general, la confianza legítima frente a un precedente consiste en que la autoridad se encuentra obligada a alcanzar el mismo resultado respecto a la misma pregunta o problema jurídico abordado en una situación anteriormente decidida³⁹. Así, cuando el problema jurídico o asunto que debe resolver la autoridad difiere, no es pertinente llegar a la misma conclusión, por lo que el precedente sólo constriñe en la medida que se refiera a responder la misma pregunta o resolver el mismo problema jurídico. Es decir, sólo cuando los eventos diferentes comparten un problema jurídico que se resuelve con una misma razón de la decisión se puede predicar la existencia de un precedente aplicable a esos casos semejantes. De este modo, la doctrina explica que la respuesta que tradicionalmente determina la similitud consiste en encontrar la *ratio decidendi* del caso que se pretende hacer valer como precedente. Es decir, la pregunta que debe hacerse es “¿por qué la autoridad precedente decidió el caso de la forma en que lo hizo?” Y así, la respuesta de qué constituye un precedente es que los casos subsiguientes se subsumen en la *ratio decidendi*—su razón fundamental— del caso anterior y por lo tanto su decisión debe ser igual⁴⁰.

En tal sentido, como lo explicó a profundidad la Resolución CRC 6959 de 2022, se reitera que la pregunta o problema jurídico en el caso de COMCEL en contra de **UNE** es diferente, pues en esa oportunidad en ningún momento se debatió la aplicación del Capítulo 11 del Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016, razón por la cual no es una decisión que pueda ser considerada como un precedente similar al del conflicto entre **MEDIA COMMERCE** y **UNE**, donde el problema jurídico asociado versa sobre la aplicación de los Capítulos 10 u 11 del Título IV de la Resolución 5050 de 2016, pregunta que no fue considerada en las resoluciones CRC 6038 y 6109 de 2020.

Agréguese que la manera como fue concebida la regulación general en materia de compartición de infraestructura pasiva de telecomunicaciones supone que debe darse primero la oportunidad a las partes para que logren un acuerdo en la manera como se remunerará su acceso, y solamente de manera supletiva resulta aplicable la metodología contenida en el artículo 4.10.3.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016. Ello implica que, para el conflicto entre COMCEL y **UNE**, la facultad de intervención regulatoria en materia de solución de controversias radicada en la Comisión estuviera delimitada al *petitum* y al carácter supletivo de la regla general analizada en esa oportunidad. Es preciso aclarar que en la actuación administrativa que tuvo como resultado la expedición de las resoluciones 6038 y 6109 de 2020, mediante las cuales la CRC resolvió la controversia entre COMCEL y **UNE**, no se identificó una falta de acuerdo entre las partes sobre a tal relación le aplicaba el Capítulo 10 o el Capítulo 11 del Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016, como sucede en el presente trámite, sino que el mismo radicaba sobre si había lugar a aplicar la metodología dispuesta en el artículo 4.10.3.1 de la Resolución CRC 5050, prevista para la remuneración por compartición de infraestructura de telecomunicaciones.

³⁸ Corte Constitucional, sentencia C-131 de 2004.

³⁹ Schauer, F. (1987). Precedent. *Stanford Law Review*, 571-605.

⁴⁰ Marshall, G. (1997) “What Is Binding in a Precedent?”, En *Interpreting Precedents: A Comparative Study*, editado por D. N. MacCormick and R. S. Summers. Aldershot: Ashgate/Dartmouth.

En este sentido, las resoluciones CRC 6038 y 6109 de 2020 no podían considerarse como precedente aplicable para resolver el conflicto entre **MEDIA COMMERCE** y **UNE**, si se tiene en cuenta que, contrario a lo que sucede en esta actuación, en el caso de COMCEL en contra de **UNE** no existió controversia alguna sobre la naturaleza de la infraestructura objeto de compartición, asunto cuyo consenso implicaba que la facultad de esta Comisión de solucionar conflictos no llevara a indagar sobre tal naturaleza. Este es, pues, un motivo sustancial que impide afirmar que los casos sean lo suficientemente similares para que la decisión allí tomada sea vinculante en la presente actuación administrativa.

Con todo lo anterior, es necesario poner de presente que una autoridad administrativa como la CRC, debe propender por la predictibilidad de sus decisiones, que sólo se logra cuando aplica las propias normas generales que ha expedido y con ello anunciado como aplicables a la situaciones que sucedan a partir de su promulgación se subsuman en sus supuestos de hecho, pues la incertidumbre es incompatible con el imperio de la ley en la medida que los administrados deben contar con el conocimiento de aquello que la autoridad les prescribe⁴¹. Ese objetivo sólo se alcanza cuando la entidad administrativa aplica las normas generales expedidas y vigentes al tiempo en que resuelve un asunto particular sometido a su decisión –como efectivamente sucedió en el presente caso, hecho que no desaparece por el simple reproche del recurrente, que se genera porque la decisión de la CRC no se ajusta a sus intereses–. Así, la racionalidad de las decisiones administrativas en un Estado sometido al Derecho se sustenta en alcanzar resultados que se ajustan a las reglas cuyas consecuencias legales dependen de las definiciones precisas de los supuestos de hecho que ellas describen⁴².

Adicionalmente, resulta importante recordar que, en la presente actuación administrativa, y especialmente en la resolución del recurso de reposición interpuesto, es imposible referirse a una situación jurídica consolidada que no sólo surtió efectos, sino que se encuentra en firme –como la plasmada en las resoluciones del conflicto **UNE** – COMCEL–, de modo que en este trámite administrativo la Comisión sólo puede referirse al contenido de la Resolución CRC 6959 de 2022.

En conclusión, la Resolución CRC 6959 de 2022, al aplicar el tenor literal de las disposiciones generales vigentes al momento de ser proferida, específicamente el artículo 4.11.1.2 de la Resolución CRC 5050 de 2016, no sólo está ajustada a derecho, sino que adicionalmente constituye una decisión completamente predecible, es decir, es una decisión jurídica que aplica la regulación general de manera que cualquier administrado que hubiese leído la norma mencionada hubiera podido predecir el sentido de la decisión, con lo que el cargo presentado no está llamado a prosperar.

3.4. Cuarto cargo Argumentos para sustentar la modificación de la fecha en que se debe aplicar la metodología de remuneración de infraestructura

El recurrente considera que la CRC erró al definir el momento a partir del cual se reconoce la aplicación de la Resolución CRC 5890 de 2020, pues de acuerdo con la entidad, la aplicación sobre la remuneración debe darse desde la entrada en vigencia de dicha resolución, posición que contradice tanto la norma aplicable como el precedente del caso COMCEL – **UNE** mencionado en el cargo anterior. Explica que el artículo 4.11.2.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016 establece que, si no llega a haber acuerdo en la remuneración, las partes directamente y dentro de los cinco (5) días siguientes a la finalización de la etapa de negociación directa de que trata el artículo 42 de la Ley 1341 de 2009, deberán aplicar los topes a los que hace referencia la norma. En tal sentido considera que debe establecerse que existía un acuerdo entre las partes el cual debe ser mantenido hasta el momento en que **MEDIA COMMERCE** presentó su primera solicitud de ajuste de tarifas ante **UNE** y no desde la ejecutoria de la Resolución CRC 5890 de 2020, afirmando que una posición distinta representaría una alteración a la autonomía de las partes.

Por lo anterior, solicita el mismo tratamiento en este asunto al que se dio en el caso COMCEL – **UNE** en donde la CRC ordenó la aplicación de la metodología tarifaria resuelta, a partir de la manifestación del desacuerdo con los valores de remuneración pactados contractualmente.

• Consideraciones de la CRC

Sobre la solicitud relativa a *“que la aplicación del régimen tarifario contenido en la Resolución CRC 5890 de 2020 se aplique [sic] desde el momento en que MEDIA COMMERCE presentó por primera*

⁴¹ Scalia, A. (1989). The rule of law as a law of rules. *University of Chicago Law Review*, 56, 1175.

⁴² Teubner, G. (1982). Substantive and reflexive elements in modern law. *Law & Society Review*, 17, 239.

vez solicitud a UNE para llegar a un acuerdo, esto es, el 18 de septiembre de 2020 y no desde la entrada en vigencia de dicha resolución"⁴³, debe recordarse que el artículo 11 del Código Civil dispone que las normas jurídicas surten sus efectos desde el día en que ella misma designa, y, en todo caso, después de su promulgación. Tal premisa jurídica ha sido explicada por la Corte Constitucional que al respecto manifestó:

"A partir de este contexto, se tiene que, en principio, las normas que integran el ordenamiento jurídico rigen con efecto general e inmediato para los actos, hechos o situaciones jurídicas que tienen lugar con posterioridad a su entrada en vigencia."⁴⁴

Adicionalmente, el artículo 65 del CPACA determina que los actos administrativos de carácter general serán obligatorios a partir de su publicación en el Diario Oficial. En la medida que la Resolución CRC 5890 de 2020 fue publicada en el Diario Oficial No. 51.206 de 24 de enero 2020, todos los supuestos de hecho descritos en ese acto administrativo acaecidos con posterioridad al 24 de enero de 2020 se deben resolver aplicando sus mandatos.

De acuerdo con lo expuesto, esta Comisión se encontraba obligada a partir del 24 de enero de 2020 a aplicar el tenor literal de la Resolución CRC 5890 de 2020 y a resolver todo conflicto que se sometiera a su decisión de alcance particular con las reglas generales que ella misma expidió, de acuerdo con lo expresamente dispuesto en ellas.

Así, los efectos de la decisión contenida en la Resolución CRC 6959 de 2022 son los de simplemente reconocer las consecuencias jurídicas determinadas en la regulación general, específicamente los artículos 4.11.1.2 y 4.11.1.4 de la Resolución CRC 5050 de 2016 como fueron subrogados por la Resolución CRC 5890 de 2020. En esa medida, dado que esa regulación general se encuentra vigente con su promulgación el 24 de enero de 2020, resulta del caso concluir que es a partir de esa fecha que la metodología debe ser empleada.

Para el caso que nos ocupa, debe resaltarse que existen diferencias sustanciales con los supuestos de hecho objeto de estudio en las resoluciones CRC 6038 y 6109 de 2020, donde la solicitud consistió en la aplicación de la metodología por ausencia de acuerdo respecto de la regulación general relativa a la infraestructura de telecomunicaciones, es decir, sobre disposiciones regulatorias que se encontraban vigentes desde el año 2017, por lo que resulta evidente que la decisión de la CRC en esa oportunidad consistió en reconocer que la metodología dispuesta en la regulación general era empleable desde la fecha en que las partes no lograron un acuerdo; en tanto que en el presente caso, por el contrario, el desacuerdo se concentra en la regulación aplicable a la remuneración por la compartición, esto es, si se trata de aquella contenida en el Capítulo 10 o en el 11 del Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016, desde el momento en que la referida regulación es aplicable, respecto de lo cual se ha concluido que es a partir de la expedición de la Resolución CRC 5890 de 2020. De ahí que la decisión en el presente tenga meros efectos declarativos dirigidos a reconocer la regulación aplicable desde el momento en que esta fue expedida, en los términos explicados, mientras que la decisión plasmada en las resoluciones CRC 6038 y 6109 de 2020 haga factible que para el caso entre COMCEL y **UNE** se haya reconocido la utilización de la metodología plasmada en el artículo 4.10.3.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016 desde el momento en que se generó un desacuerdo entre estos proveedores sobre la remuneración por la compartición de infraestructura de telecomunicaciones. Lo anterior, en virtud de lo preceptuado en misma regulación general en cuanto a que la metodología allí prevista solo es aplicable en caso de que no haya acuerdo sobre la remuneración en comento y, por ende, a partir de la configuración del mismo.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. Admitir el recurso de reposición interpuesto por **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.** en contra de la Resolución CRC 6959 del 12 de octubre de 2022.

ARTÍCULO SEGUNDO. Negar la práctica de las pruebas solicitadas por el recurrente por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

⁴³ Escrito de Reposición Radicado 2022818272. Página 21.

⁴⁴ Corte Constitucional - Sentencia SU-309 de 2019.

ARTÍCULO TERCERO. Negar las peticiones de **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.** formuladas en su recurso de reposición y, en consecuencia, confirmar en todas sus partes la Resolución CRC 6959 del 12 de octubre de 2022.

ARTÍCULO CUARTO. Notificar personalmente la presente resolución a los representantes legales de **MEDIA COMMERCE PARTNERS S.A.S.** y **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.**, o a quienes hagan sus veces, de conformidad con lo establecido en el Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, advirtiéndoles que en contra ella no procede recurso alguno.

Dada en Bogotá D.C. a los **9 días del mes de marzo de 2023.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PAOLA BONILLA CASTAÑO
Presidente



NICOLÁS SILVA CORTÉS
Director Ejecutivo

Expediente No: 3000-32-13-42

C.C.C. 22/02/2023 Acta 1399

S.C.C. 08/03/2023 Acta 444

Revisado por: Víctor Andrés Sandoval Peña, Coordinador de Asesoría Jurídica y Solución de Controversias.

Elaborado por: Juan Carlos Garay, Carlos Ruiz