



RESOLUCIÓN No. **7245** DE 2023

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.** en contra de la Resolución CRC 7184 de 2023"*

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 7184 del 11 de agosto de 2023, la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC resolvió el conflicto surgido entre **VELONET S.A.S.**, en adelante **VELONET**, y **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.**, en adelante **UNE**, relacionado con el régimen aplicable a la remuneración de la infraestructura pasiva a la que hace referencia el Contrato No. 1-27799054417491, celebrado entre dichas sociedades, la cual **VELONET** utiliza para la provisión de servicios de telecomunicaciones, y es administrada y usufrutuada por **UNE**.

La Resolución CRC 7184 de 2023 fue notificada personalmente a las partes por medio electrónico el 18 de agosto de 2023, 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 4 de septiembre de 2023, según consta en la comunicación con radicado 2023814090. 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 **VELONET** 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 VELONET".

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 cuente 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, además, 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 hechos o actuaciones que resulten de los archivos o registros de la CREG, puesto que lo que se busca es que dicha entidad conceptúe sobre términos que 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 han incorporado en la regulación que históricamente ha expedido la CRC sobre la materia⁷, y en el cual se han definido 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.

De ahí que la prueba no sea idónea pues, además de que la prueba por informe no es jurídicamente viable para lo requerido por el recurrente, lo que se pretende en últimas es que la CREG defina algo que realmente le corresponde a la CRC; por esa misma vía, es menester concluir que la prueba resulta superflua.

(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 **VELONET**, es necesario recordar que una prueba resulta pertinente en la medida que tiene relación directa con lo que es objeto de debate⁸ y, además, que será inútil aquella prueba que tenga por propósito acreditar un hecho suficientemente demostrado en el expediente.

En el presente caso, se tiene que los testimonios solicitados son impertinentes puesto que acá las partes no debaten o manifiestan desacuerdo alguno sobre el hecho de que la infraestructura está siendo compartida o el uso que se le da la misma, *contrario sensu*, lo que está en discusión es su naturaleza y su destinación, a efectos de identificar el régimen regulatorio aplicable. Bajo esa lógica, la prueba además es inútil pues en el expediente ya obra material probatorio suficiente –por ejemplo, el contrato de compartición suscrito entre las partes de la actuación y el contrato celebrado entre **UNE** y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. (EPM)– que da cuenta de la compartición de la infraestructura, así como de la propiedad de la misma y la manera en que ella es utilizada.

Conforme a lo anterior, siendo inútiles, inconducentes e impertinentes las pruebas cuya práctica solicitó el recurrente en la presente instancia, estas serán rechazadas.

3. ARGUMENTOS EXPUESTOS POR UNE EN SU RECURSO DE REPOSICIÓN

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 Particularmente, la Resolución CRC 5890 de 2020 y con posterioridad, la Resolución CRC 7120 de 2023.

⁸ Consejo de Estado, auto del 10 de junio de 2010 proferido en proceso con radicado 25000-23-25-000-2007-01109-02(1732-10)

En su recurso de reposición y con el propósito de sustentar su petición de revocar el acto impugnado, **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 expidió la Resolución CRC 7184 de 2023; **(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 2020⁹.

Procede esta Comisión a analizar cada cargo, no sin antes resaltar que, en la totalidad de su escrito de reposición, **UNE** se refiere únicamente a la regulación que es anterior a la modificación materializada a través de la Resolución CRC 7120 de 2023; en ese sentido, es pertinente aclarar que los Capítulos 10 y 11 del Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016 a los que se refiere **UNE**, fueron respectivamente subrogado y derogado con ocasión de la Resolución CRC 7120 de 2023. Sobre este particular se pronunciará la CRC dentro de sus consideraciones. No obstante, en el marco de los apartes que exponen los argumentos de **UNE**, la CRC hará alusión a la regulación anterior en los mismos términos en los que **UNE** la refiere en su recurso de reposición.

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 **VELONET**, 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 2007¹⁰.

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

⁹ "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".

¹⁰ "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".

CRC 5050 de 2016¹¹ establece que el Capítulo 11 del Título IV es aplicable sobre *"la infraestructura 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 2016¹², 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.

¹¹ **"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.

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."

¹² **"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.

(...)"

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 el mismo sentido, afirma que la CRC a través de concepto se ha pronunciado sobre sus límites de intervención al señalar que sus competencias sobre la materia recaen "(...) *sobre la provisión de redes o servicios de telecomunicaciones y sobre las condiciones en las cuales pueden ser utilizadas infraestructuras de otros servicios para la provisión de redes o servicios de telecomunicaciones.*"; lo cual según **UNE** "(...) *NUNCA pueden llegar a definir de manera directa o indirecta lo que debe considerarse como infraestructura en servicios distintos a los de telecomunicaciones, ni mucho menos los agentes que son prestadores de servicios sobre esta.*".

UNE también expone que en la Resolución recurrida esta Comisión señaló que el ordenamiento jurídico le atribuyó "*competencias necesarias para expedir no solamente la regulación bajo la cual se deben regir las relaciones de acceso, uso e interconexión, sino también aquella que permite definir las condiciones bajo las cuales se utiliza la infraestructura de otros servicios en la prestación de servicios de telecomunicaciones; todo lo anterior con miras a lograr los objetivos de intervención del Estado en el sector TIC...*", sin que exista ninguna norma en el ordenamiento jurídico que le otorgue tal facultad. Acto seguido, citó el artículo 6º de la Constitución Política para concluir que la CRC no puede atribuirse funciones con fundamento en principios y objetivos del Estado, sin estar dichas funciones estrictamente plasmadas en la Ley.

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 **VELONET**, la cual, asegura, no ha sido otra que la de telecomunicaciones. Explica, así 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

Sea lo primero mencionar, frente a los argumentos expuestos por **UNE**, que dicho proveedor en la totalidad de su escrito hace referencia a regulación que fue materia de modificación con ocasión de la expedición de la Resolución CRC 7120 de 2023, esto es, aquella contenida en los Capítulos 10 y 11 del Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016 y que estuvo vigente hasta el 17 de abril de 2023. La anterior mención es relevante toda vez que como se estableció en la Resolución CRC 7184 de 2023 recurrida, el asunto en controversia para el presente trámite se centró en definir si respecto de la infraestructura pasiva bajo análisis: (i) previo a la expedición de la Resolución CRC 7120 de 2023, hay lugar o no a aplicar las condiciones de remuneración definidas en el Capítulo 11 del Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016, y si (ii) a partir de la entrada en vigor del artículo 4.10.3.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016, subrogado por el artículo 2 de la Resolución CRC 7120 de 2023, dicha infraestructura debe ser remunerada o no conforme los toques tarifarios allí definidos en la sección denominada "Elemento de infraestructura eléctrica".

Así, pues, se observa que el recurrente únicamente se pronuncia frente a la realidad regulatoria que se encontró vigente a partir de la expedición de la Resolución CRC 5890 de 2023, y con anterioridad a la expedición de la Resolución 7120 de 2023; y no frente a las condiciones que fueron definidas con posterioridad a esta última resolución y sobre las cuales la CRC se pronunció en el artículo 2 del acto administrativo recurrido.

Aclarado lo anterior, y al analizar los argumentos expuestos, es claro que el recurrente no dirige su argumentación en contra de la Resolución CRC 7184 de 2023, sino que expone su desacuerdo con la Resolución CRC 5890 de 2020, esto es, el régimen general que aplicó al caso que acá se analiza hasta el 17 de abril de 2023. 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, y hasta el 17 de abril de 2023, resulta aplicable el Capítulo 11 del Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016 subrogado por el

artículo 1 de la Resolución CRC 5890 de 2020, 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, en parte¹³, 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 resultaba 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 tuviera el control, la propiedad, la posesión, la tenencia, o que a cualquier título ejerciera derechos sobre dichos bienes; y (ii) todas las personas naturales o jurídicas que tuviera el control, la propiedad, la posesión, la tenencia, o que a cualquier título ejerciera derechos sobre la infraestructura de que trataba el Capítulo 11 del Título IV –normas que no realizaban distinción de la actividad que realizaban o contemplaban en sus respectivos objetos sociales para el caso de las personas jurídicas– estaban 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, mientras estuvo vigente, aplicaba a la infraestructura destinada al suministro del servicio de energía eléctrica, y, a la par, a cualquier persona natural o jurídica que a cualquier título tuviera 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 otorgara un título que le permitiera ejercer el control físico de infraestructura que tuviera tal destinación o uso.

Fue a partir del marco regulatorio de carácter general en descripción que la Comisión concluyó, en la Resolución CRC 7184 de 2023, que, en la medida en que nos encontramos en un evento en que una persona jurídica detentaba el control, la tenencia a título de usufructo y por ello ejercía derechos sobre la infraestructura destinada para el suministro del servicio de energía eléctrica, para esta relación de compartición resultaban aplicables las disposiciones regulatorias previstas anteriormente 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”¹⁴.

¹³ Debe recordarse que el asunto en controversia definido en la Resolución CRC 7184 de 2023 también versó sobre aspectos relativos a la aplicación de la Resolución CRC 7120 de 2023.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-054 de 2016.

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)¹⁵

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 7184 de 2023 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 operadores de red que ingresan o se consolidan en los mercados emergentes pueden aspirar a ahorros sustanciales en capital y gastos operativos¹⁶.

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 recursos¹⁷. Así, la regulación general contenida en la Resolución CRC 5890 de 2020 tenía 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

¹⁵ 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.

¹⁶ 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.

¹⁷ Strusani, D., & Hounghonon, G. V. (2020). Accelerating digital connectivity through infrastructure sharing. *EMCompass* no. 79; International Finance Corporation.

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 5890 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 contraprestación¹⁸, 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 cambio¹⁹, 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 acuerdo²⁰.

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 resultado²¹. De esta manera, el ordenamiento jurídico puede establecer reglas para reducir la asimetría de información, así como 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.

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 debían considerar las personas que desearan 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*".

¹⁸ Polinsky, A. M. (1983). Risk sharing through breach of contract remedies. *The Journal of Legal Studies*, 12(2), 427-444.

¹⁹ Milgrom, P. R., & Roberts, J. D. (1992). *Economics, organization and management*. Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall.

²⁰ 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.

²¹ 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.

En suma, no le asiste razón al recurrente cuando considera que la Resolución CRC 7184 de 2023 presenta “una contradicción entre la intención del regulador y la aplicación de la regulación”²², ya que, como se explicó, la intención de la regulación objeto de aplicación por la precitada Resolución, fue la de establecer las condiciones que permitieran 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 fuera el uso mayoritario–, fuera facilitada a cambio de una remuneración, cuya metodología de determinación estaba 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 realizara 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.

Finalmente y respecto a la consideración sobre la inexistencia de una norma en el ordenamiento jurídico que faculte a esta Comisión para definir las condiciones bajo las cuales se utiliza la infraestructura de otros servicios en la prestación de servicios de telecomunicaciones, resulta necesario anotar que el objeto de la Ley 1341 de 2009 está orientado, según lo indicado en su artículo 1º, a la definición del reglamento general e integral para la formulación de las políticas públicas aplicables de manera especial al sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), dentro del cual deben entenderse, entre otras disposiciones, aquellas normas relativas a la regulación, control y vigilancia de dicho sector.

El ejercicio regulatorio que le asiste a la CRC se traduce en un instrumento eficaz a través del cual el Estado interviene en el sector de TIC para lograr, entre otras, de conformidad con lo previsto en el artículo 4º de la Ley 1341 de 2009 antes mencionado, garantizar el despliegue y el uso eficiente de la infraestructura.

En este orden de ideas, debe resaltarse que dentro de los principios que orientan la expedición de la Ley 1341 de 2009 se encuentra el de promover el uso eficiente de la infraestructura y de los recursos escasos, lo cual impone al Estado fomentar el despliegue y uso eficiente de la infraestructura para la provisión de redes de telecomunicaciones y los servicios que sobre ellas se puedan prestar, siempre y cuando se remunere dicha infraestructura a costos eficientes, sea técnicamente factible, no degrade la calidad de servicio que el propietario de la red viene prestando a sus usuarios, no se afecte la prestación de sus propios servicios y se cuente con suficiente infraestructura.

Así las cosas, se reitera que una de las competencias que sobre el particular le fue otorgada por el legislador a la CRC se encuentra plasmada en el artículo 22 de la Ley 1341 de 2009. El numeral 5 de dicho artículo, frente al acceso y uso de infraestructura de terceros, estableció que la CRC debe “[d]efinir las condiciones en las cuales podrán ser utilizadas infraestructuras y redes de otros servicios en la prestación de servicios de telecomunicaciones, bajo un esquema de costos eficientes”. Conforme a lo anterior, es claro que esta Comisión tiene plenas facultades para fijar o determinar las condiciones en que puede utilizarse la infraestructura y la red de un operador diferente de aquél destinado a la prestación de servicios de telecomunicaciones, siempre y cuando dicho uso esté orientado a la provisión de esta clase de servicios y se adopte bajo un esquema de costos eficientes.

Lo anterior máxime teniendo en cuenta el carácter público de los servicios de telecomunicaciones que son prestados a los usuarios por parte de los respectivos proveedores, y frente a los cuales se ejerce la regulación del Estado como manifestación del principio constitucional de intervención del Estado en la economía. Para el caso concreto de la CRC, se aplican los principios orientadores previstos en la Ley 1341 de 2009, en particular aquéllos relativos a la promoción de la competencia y la inversión en el sector, bajo criterios de neutralidad tecnológica, y la adecuada protección de los derechos de los usuarios.

Valga decir, en cualquier caso, que si bien **UNE** manifestó que la CRC no podía definir lo que debe considerarse como infraestructura de servicios distintos a los de telecomunicaciones, por no existir

²² Escrito de Reposición Radicado 2023814090. Página 3.

una norma que así lo habilite, de ninguna manera el citado proveedor cuestionó lo expuesto en el acto recurrido, y que se reitera en la presente sección, en cuanto a que la Ley 1341 de 2009 y en particular el numeral 5 del artículo 22 del citado cuerpo normativo, facultan a la Comisión a definir las condiciones en las cuales se utilizan infraestructuras y redes de otros servicios en la prestación de servicios de telecomunicaciones. En otras palabras, **UNE** no expuso argumento alguno que tuviera como objetivo disputar el alcance que tienen las disposiciones normativas en cita y la manera como estas facultaron a la Comisión para resolver la presente controversia en la forma como lo hizo en el acto impugnado.

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 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 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 servicios²³, 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 frente a cualquier otro agente que solicite dicho acceso, máxime si se tiene en cuenta que el presente trámite se constituye como el segundo conflicto que se resuelve, según **UNE**, bajo las mismas consideraciones totalmente erradas.

²³ 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".

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

UNE fundamenta su postura en 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 que se encontraban vigentes con anterioridad a la expedición de la Resolución CRC 7120 de 2023, para luego exponer 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 –atinenta 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 4.10.1.1²⁴ de la Resolución CRC 5050 de 2016 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 (Capítulo 10, Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016).

Ahora bien, en referencia a la infraestructura destinada al suministro del servicio de energía eléctrica, afirma **UNE** que existen dos criterios, el funcional –o de uso– y el subjetivo, pues el artículo 4.11.1.2 de la Resolución CRC 5050 establece que las reglas del Capítulo 11 aplican 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*". Así las cosas, afirma **UNE** que este conjunto de reglas aplicará en dos situaciones: (i) cuando la infraestructura esté destinada al suministro del servicio de energía eléctrica y sea susceptible de compartición para prestación de servicios de telecomunicaciones, y (ii) cuando el titular de derechos sobre la infraestructura sea un proveedor de infraestructura eléctrica.

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 **VELONET** 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.

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 **VELONET** 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 las actividades de regular, reglamentar y legislar.

Señala entonces que el contrato de prestación del servicio de infraestructura sobre el que versa la presente controversia fue suscrito por **UNE** y **VELONET**, ambos registrados y reconocidos como PRST, razón por la cual la infraestructura debería, en principio, tenerse como de telecomunicaciones. Reitera que de acuerdo con el contrato celebrado con **VELONET**, toda la infraestructura afecta a este 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

²⁴ Que se encontraba vigente con anterioridad a la expedición de la Resolución CRC 7120 de 2023.

para establecer la funcionalidad o naturaleza de cada uno de los postes, toda vez que la CRC no solicitó información adicional en tal sentido, ni decretó de oficio una prueba que pudiera soportar su raciocinio.

A juicio de **UNE**, la CRC reconoce que la infraestructura de postes fue desplegada en su momento por EPM tanto para la prestación de los servicios de energía como para la prestación de los de telecomunicaciones y, por lo tanto, con el material probatorio que reposa en el expediente no es posible determinar cuál de esa infraestructura de postes fue de energía eléctrica y cuál de telecomunicaciones, por lo que no puede el regulador, porque así le parezca, deducir ahora que toda ella es de energía eléctrica y, por lo tanto, la tarifa que se le deba aplicar es la de la Resolución CRC 5890 de 2020.

Adicionalmente, esboza que esta Comisión al argumentar en la resolución recurrida que con la misma no se vulnera el principio de autonomía de la voluntad de las partes, ya que es un principio "(...) *limitado por la prevalencia del interés público o social (...)*", desconoce que el acuerdo de voluntades entre las partes no contradice o va en contra de ninguna regulación de orden público vigente, porque ni la regulación vigente para la época de los hechos, ni ninguna norma del ordenamiento jurídico colombiano definían cuándo una infraestructura debía tratarse como de energía eléctrica o de telecomunicaciones y, por lo tanto, no le es dable a la CRC que a través de un acto particular establezca tal interpretación y, como si fuera poco, la aplique a todas las relaciones contractuales que tenga un PRST.

Aunado a lo anterior también sostiene que la CRC extralimita sus funciones, no solo al resolver el conflicto que deviene de un contrato entre particulares, cuya autoridad competente para dirimir la controversia es el juez del contrato, de manera que solo este es el competente para decidir si lo pactado va en contra de normas de orden público, sino también al darle una interpretación a normas de carácter general en una resolución de carácter particular, como lo hizo en la Resolución CRC 6959 de 2022, y, como si fuera poco, aplicándola nuevamente a otro caso particular y concreto mediante la resolución que se recurre.

Para **UNE**, en el contrato que celebró en el 2019 con **VELONET**, ambas partes dieron su consentimiento libre y sin vicios, para que la infraestructura de **UNE** se remunerara conforme a la tarifa de telecomunicaciones, por lo que no puede ahora **VELONET** desatar un conflicto infundado, dado el acuerdo concreto, válido y vigente sobre la remuneración de la infraestructura que fue suscrito a la luz de lo dispuesto en la Resolución CRC 5283 de 2017; por ello, a criterio de **UNE**, el regulador debe respetar lo pactado.

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 que, incluso, se ha visto agravado ya que esta es la segunda reclamación que un PRST realiza a **UNE** sobre los mismos hechos y en la cual la CRC mantiene su errada posición.

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

UNE señala que, si bien el despliegue inicialmente realizado por EPM no tuvo como propósito principal la prestación de ambos servicios –telecomunicaciones y energía eléctrica–, en la actualidad el 50% de la infraestructura debe ser tratada como infraestructura de telecomunicaciones en virtud de los argumentos que ha planteado a lo largo del trámite.

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 que la misma 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", 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 identificados²⁵, 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."*²⁶

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 es 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, tanto la Resolución CRC 5890 de 2020, como la Resolución CRC 7120 de 2023, las cuales fueron expedidas 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, mientras estuvo vigente, definió 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, hasta el 17 de abril de 2023, si la infraestructura pasiva (postes, torres y canalizaciones) soportaba o apoyaba redes de transmisión y distribución de energía eléctrica, entonces (i) tal infraestructura sería eléctrica, (ii) su uso para la prestación de servicios de telecomunicaciones se sujetaría a lo previsto en el Capítulo 11 del Título IV de la Resolución CRC 5050²⁷ y, por ende, (iii) el Capítulo 11 se debería aplicar a cualquier persona natural o jurídica que tuviera el control, la propiedad, la posesión, la tenencia, o que a cualquier título ejerciera 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 convirtiera en un prestador de ese servicio, sino que la infraestructura que ostentara esa naturaleza o destinación debía 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 reconozca²⁸ que, en efecto, existe un usufructo de la infraestructura para transmitir electricidad a favor de la

²⁵ Black, J. (2002). Critical reflections on regulation. *Australasian Journal of Legal Philosophy*, Vol. 27, 1-46.

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-150 de 2003.

²⁷ Derogado por el artículo 6 de la Resolución CRC 7120 de 2023.

²⁸ Escrito de Reposición Radicado 2022818272. Página 8.

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".

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 eran 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 distinguiera, contaba con la tenencia de infraestructura destinada al servicio de energía eléctrica, las reglas de remuneración que se aplicarían eran las que se encontraban contenidas en el Capítulo 11 del Título IV.

En este punto de la exposición debe resaltarse que la definición normativa que sometía a las reglas de energía eléctrica la remuneración y demás condiciones de la compartición se refería 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 ejemplo²⁹ en la norma del artículo 4.11.1.2 de la Resolución CRC 5050 de 2016 se destinaba al suministro de energía eléctrica, para los efectos de la compartición debían 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 era, 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 detentara el usufructo de unos activos, contara con la calidad de tenedor de ellos, y si esos activos se utilizaban en la transmisión de energía, se configuraba el supuesto de hecho que permitía 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 permitían 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 pudiera encontrar una persona natural o jurídica, sin importar su actividad económica u objeto social (cuando se trate de estas últimas), que a cualquier título ejerciera derechos sobre esa infraestructura eléctrica susceptible de compartición, se resolvería 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 que para el momento resultaba aplicable establecía que el objeto de la Resolución CRC 5890 de 2020 se circunscribía 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"*³⁰. Esto significa que no existía manera alguna de interpretar que su contenido tuviera efecto diferente al de establecer las condiciones de compartición de la infraestructura que fuera utilizada para el suministro de energía eléctrica, sin que esto afectara ni el objeto social ni la naturaleza de la persona prestadora que tuviera el control, la propiedad, la posesión, la tenencia, o que a cualquier título ejerciera 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 permitía determinar si el régimen de compartición aplicable a una situación concreta era aquel contenido en el Capítulo 11 del Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016 al establecer que en aquellos casos en que se compartieran elementos pertenecientes

²⁹ "[L]os postes, torres y canalizaciones (ductos y cámaras) de las redes de transmisión y distribución de energía eléctrica".

³⁰ Resolución 5050 de 2016, artículo 4.11.1.1, derogado por el artículo 6 de la Resolución CRC 7120 de 2023

a la infraestructura destinada al suministro del servicio de energía por parte de aquel que ostentara el control, la propiedad, la posesión, la tenencia, o ejerciera derechos bajo cualquier título sobre dichos bienes; dicho agente se consideraría, sólo para los efectos del régimen en comento, como "proveedor de infraestructura eléctrica"³¹.

De esta manera, la distinción que pretende realizar el recurrente entre criterios "objetivos" y "subjetivos" no es pertinente, pues la norma que determinaba el régimen de condiciones de la compartición era clara al señalar que, si la infraestructura susceptible de compartición era destinada al suministro de energía eléctrica, sus condiciones, incluyendo su remuneración, serían 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 **VELONET**, como lo demuestran el Contrato No. 1-27799053317491 celebrado entre **VELONET** y **UNE**, y el contrato No. 1- 4978704872 de compraventa de nuda propiedad con reserva de usufructo sometida a condición celebrado el 8 de noviembre de 2013 entre **UNE** y EPM, y aunque el recurrente busca probar que su uso mayor está asociado a telecomunicaciones, lo cierto es que también soporta el suministro del servicio de energía eléctrica, como quiera que EPM en su condición de propietario del 50% de dicha infraestructura, participa en el sector de energía eléctrica a través de su generación, transmisión, distribución y comercialización; 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, como proveedor de infraestructura eléctrica, sin que ello se viera 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 fuera 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 determinaba 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 (...)*". Por tanto, 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 contemplaba 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 tuviera el control, la propiedad, la posesión, la tenencia, o que a cualquier título ejerciera derechos sobre bienes destinados al suministro de energía eléctrica tendría el tratamiento de proveedor 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 texto³². 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*"³³, no resulta viable deducir condiciones distintas a aquellas establecidas en la norma general aplicable como pretende el recurrente en su escrito de reposición.

³¹ Resolución 5050 de 2016, artículo 4.11.1.2, derogado por el artículo 6 de la Resolución CRC 7120 de 2023

³² 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.

³³ Ver Sentencias Corte Constitucional C-317 de 2012; C-284 de 2015; C-127 de 2020.

La interpretación de las normas aplicables a la presente controversia es clara en describir las condiciones que determinaron la aplicación del Capítulo 11 del Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016, reiterándose que esas reglas disponían que, cualquier persona natural o jurídica que tuviera 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 debía 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.

De acuerdo con la argumentación expuesta, las reglas que determinaban la metodología aplicable no contenían las distinciones propuestas por el recurrente en su escrito. Por el contrario, los artículos 4.11.1.2 y 4.11.1.4 de la Resolución CRC 5050 de 2016 determinaban con precisión y claridad que la aplicación del Capítulo 11 del Título IV de esa compilación recaía sobre toda persona natural o jurídica que a cualquier título (incluyendo el usufructo) contara 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 pudiera 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 compartición frente a cualquier otro agente que solicite dicho acceso máxime si se tiene en cuenta que el presente trámite se constituye como el segundo conflicto que se resuelve bajo las mismas condiciones, que el recurrente califica como erradas, no sean argumentos válidos a efectos de lograr lo pretendido en el recurso en estudio. De hecho, el que este sea el segundo conflicto sobre un tema sustancialmente similar que la CRC resuelve bajo un mismo criterio regulatorio³⁴, no hace más que demostrar la consistencia decisonal de este regulador y, por esa vía, la garantía del principio de igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución y desarrollado en materia administrativa en el numeral 2 del artículo del CPACA.

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"³⁵.

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

³⁴ Se hace referencia al conflicto resuelto por medio de la Resolución CRC 6959 de 2022 "Por la cual se resuelve la solicitud de solución de controversias presentada por **MEDIA COMMERCE PARTNERS S.A.S.** respecto del proveedor **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.**", confirmada por la Resolución CRC 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".

³⁵ Corte Constitucional, sentencia C-128 de 2018.

*arbitrariedades que se puedan presentar en perjuicio de la comunidad, particularmente, de los sectores más débiles de la población*³⁶.

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 (...)"*³⁷.

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 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"*³⁸.

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 comunidad³⁹.

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 acompasarse 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"*⁴⁰.

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.

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.

³⁶ Corte Constitucional, sentencia C-083 de 1999.

³⁷ Corte Constitucional, sentencia C-224 de 2009.

³⁸ Cifuentes, M. C. D. Constitución y derecho privado. *Revista de Derecho Privado*, 14.

³⁹ Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos (1937). *West Coast Hotel Co. v. Parrish*, 300 U.S. 379.

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-934 de 2013.

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 acuerdo en el que **UNE** y **VELONET** reconocieron que la infraestructura analizada en esta controversia debe ser regulada por las reglas atinentes a la compartición de infraestructura de telecomunicaciones. Ese 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 de todas las pruebas allegadas al expediente, dentro de las cuales se encuentra el contrato No. 1-4978704872 de compraventa de nuda propiedad con reserva de usufructo sometida a condición celebrado entre **UNE** y EPM, permite evidenciar que la infraestructura que hace parte del objeto de la controversia también 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 debía 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 ahora derogados 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 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 existe prueba alguna dentro del expediente que sirva para establecer la funcionalidad o naturaleza de cada uno de los 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 incorporar 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, de una parte, de tal contrato se desprendió la destinación de la infraestructura y por ende la aplicabilidad del Capítulo 11 del Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016, y, de otra parte, las actividades necesarias para implementar la decisión contenida en el acto recurrido corresponden a las partes, entre ellas la prevista en el artículo 4º 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 **VELONET** en términos de cantidad de infraestructura según sus características, 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, derogado por el artículo 6 de la Resolución 7120 de 2023; así como aquellas contenidas en el artículo 4.1.0.3.1. de la Resolución CRC 5050 de 2016, subrogado por el artículo 2 de la Resolución CRC 7120 de 2023.*"

De otro lado, es de recordar que **UNE** considera que el acuerdo de voluntades entre las partes no contradice la regulación por cuanto a la época de los hechos no había ninguna norma en el ordenamiento jurídico colombiano que definiera las infraestructuras bien como eléctrica o como de telecomunicaciones, lo que lleva a reiterar que el legislador le otorgó a la CRC, entre otras, la competencia de "*definir las condiciones en las cuales podrán ser utilizadas infraestructuras y redes de otros servicios en la prestación de servicios de telecomunicaciones, bajo un esquema de costos eficientes*"⁴¹. En ese sentido y a pesar de lo que erróneamente cree el recurrente, lo cual ya ha sido desvirtuado en el presente escrito, esta Comisión sí tiene facultades para fijar o determinar las condiciones en que puede utilizarse la infraestructura y la red de un operador diferente de aquel destinado a la prestación de servicios de telecomunicaciones.

Aunado a lo anterior, no es cierto que la CRC extralimita sus funciones al resolver un conflicto que deviene de un contrato entre particulares, por cuanto, esta Comisión, como se ha reiterado, bajo el amparo de lo previsto en las leyes 1341 de 2009 y 1978 de 2019, no solo ostenta las competencias descritas en el numeral 5 de la Ley 1341 de 2009, sino también aquellas que la habilitan para expedir regulación en materia de solución de controversias, sin que ningún acuerdo entre los proveedores pueda menoscabar, limitar o afectar su facultad regulatoria.

Al respecto, es importante resaltar que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-186 de 2011, explicó el alcance y efecto del numeral 9 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, señalando que la

⁴¹ Numeral 5 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009

disposición declarada exequible tiene un doble propósito, esto es, por un lado que la potestad de intervención del Estado en la economía, materializada a través de la función regulatoria, no sea menoscabada por los acuerdos privados, y, por el otro, que la función administrativa de solución de controversias, la cual también constituye una manifestación de intervención del Estado en la economía, no sea restringida o eliminada por virtud de las decisiones privadas de los proveedores. De esta manera, en la citada sentencia, la Corte Constitucional aclaró expresamente que las decisiones regulatorias contemplan disposiciones de carácter imperativo, las cuales deben ser cumplidas por sus diferentes destinatarios:

*"Ahora bien, la regulación de carácter imperativo en ciertos casos restringe o limita la autonomía de la voluntad privada y la libertad económica de los proveedores de redes y servicios, lo que según el demandante resulta inconstitucional. No obstante, de conformidad con lo antes expuesto **se trata de un instrumento de intervención estatal en la economía autorizado por el artículo 334 constitucional** y, a diferencia de lo que señala el actor, la ley (en este caso la Ley 1341 de 2009 entendida como cuerpo normativo en su conjunto y no exclusivamente como el enunciado normativo demandado) sí establece tanto la finalidad de la intervención, al igual que el instrumento mediante el cual se ejerce, así como los fines que persigue y las materias sobre las cuales recae. Es decir, en abstracto la medida contemplada en el precepto acusado resulta proporcional frente a los derechos y libertades constitucionales en juego". (NFT).*

Así mismo, en lo relativo a la función de solución de controversias por vía administrativa, la Corte Constitucional, en la citada sentencia, señaló que la misma es una dimensión más de la función regulatoria y que, por lo tanto, puede limitar la autonomía de la voluntad privada y los proveedores no pueden obstaculizar la ejecución de dicha facultad:

"Ahora bien, como antes se precisó la ley también puede establecer límites a la autonomía de la voluntad privada para acceder a mecanismos de solución de conflictos tales como el arbitramento, y en este caso concreto lo que habría que indagar es si la limitación establecida en el precepto acusado se ajusta a la Constitución.

*Cabe recordar que en la sentencia C-1120 de 2005 se indicó que la facultad de resolver conflictos debe entenderse como una función de regulación y de intervención en la economía, **que supone la expedición de actos administrativos pues no tiene naturaleza jurisdiccional.***

*Ahora bien, aunque no fue demandado es preciso hacer alusión al primer enunciado del numeral 9 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009 para una adecuada comprensión de tal facultad de resolución de conflictos. Este precepto le atribuye a la CRC la función de "resolver las controversias, en el marco de sus competencias, que se susciten entre los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones", **se tiene entonces que la facultad de resolución de controversias a la cual hace alusión el precepto demandado es ejercida dentro del marco de las competencias que el citado cuerpo normativo encomienda al órgano regulador, las cuales persiguen fines constitucionalmente legítimos a los que ya se ha hecho alusión.***

*De lo anterior se concluye que **la restricción de la autonomía de la voluntad privada respecto de acuerdos suscritos entre particulares** (proveedores de redes y servicios) para acudir a la justicia arbitral es constitucionalmente legítima porque persigue salvaguardar los poderes de intervención que el Legislador asigna a la CRC, **pues de otro modo los particulares podrían obstaculizar el cumplimiento de las competencias y por ende la consecución de los propósitos de intervención que la ley le asigna al órgano regulador, de manera que esta restricción resulta también necesaria para el cumplimiento de las competencias atribuidas a la CRC, y no vacía de contenido la autonomía de la voluntad,** porque no se impide que los proveedores de redes y servicios celebren pactos compromisorios respecto de asuntos en las cuales no estén involucradas las competencias de regulación legalmente atribuidas a este organismo". (Negrita fuera del texto).*

Cabe resaltar, adicionalmente, que el Consejo de Estado⁴², al acoger las interpretaciones prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, ha expuesto que los aspectos que se deben someter al conocimiento de las autoridades de telecomunicaciones, para el caso colombiano a la CRC, refieren a asuntos de orden público, de derecho de imperio del Estado o de las funciones de la autoridad regulatoria. En línea con lo descrito, en la providencia referida el Consejo de Estado⁴³ delimitó la

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 29 de octubre de 2019, rad. 48611.

⁴³ Ibidem.

competencia de la CRC en materia de conflictos entre proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, al señalar que:

"Siguiendo la respuesta anterior, advierte esta Sala que, de conformidad con el derecho andino, la autoridad nacional (Comisión de Regulación de Comunicaciones –CRC, antes CRT) es competente para dirimir el conflicto solo cuando se refiere a una controversia entre las partes sobre "materias de orden público, derecho de imperio del Estado o las funciones regulatorias de la Autoridad de Telecomunicaciones" (NFT).

De acuerdo con lo expresado, si la controversia gira en torno a asuntos de orden regulatorio, relacionados con normas de orden público o asociados a las funciones de la Comisión, le corresponderá a esta autoridad asumir la competencia para desatar el conflicto; *contrario sensu*, si la divergencia recae sobre asuntos asociados a derechos disponibles o de libre disponibilidad, le corresponderá abordarlos al Juez del contrato.

A partir de lo expuesto, se evidencia que la Comisión en el presente trámite tuvo que determinar la regulación aplicable a la relación de compartición de infraestructura surgida entre **UNE** y **VELONET**, siendo este un asunto claramente asociado al ejercicio de las competencias de la Comisión, tal y como se explicó en el acto recurrido y se reitera en la presente resolución. De este modo, lejos está dicho tema de ser un asunto netamente privado o asociado a derechos disponibles o de libre disponibilidad, lo que permite concluir que no se trata de una temática que deba ser abordada por el juez de contrato y que por ende excluida de la competencia de la CRC.

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 7184 de 2023, 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 **VELONET**. 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 7184 de 2023 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 explica que, 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 generan la contraprestación a **UNE** como poseedor de dicha infraestructura.

Aduce que, a pesar de lo anterior, la CRC no tuvo en cuenta en la resolución que se recurre, que se trata de hechos exactamente iguales (el pago que un tercero realiza por utilizar los activos de **UNE**), se debe responder a la aplicación de los iguales regímenes tarifarios.

Explica el recurrente que la CRC, en su función principal de velar por la competencia, al resolver el conflicto **UNE – COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. –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, 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, desconoce cuáles son sus facultades legales y aceptar 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 pacífica 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 improviso y sin haber dado aviso previo suficiente.”⁴⁴

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, 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”⁴⁵.

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.

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia T-067 de 2017.

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia C-131 de 2004.

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 decidida⁴⁶. 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 igual⁴⁷.

En tal orden de ideas, es necesario recordar que el problema jurídico en el caso de COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. en contra de **UNE**⁴⁸ se circunscribía a determinar si en la relación de compartición de infraestructura de telecomunicaciones surgida entre ambos PRST⁴⁹, fundamentada en la regulación aplicable y contenida contractualmente en los contratos No. 10010427822 del 14 de diciembre de 2006, suscrito entre UNE y TELMEX COLOMBIA S.A., y No. 10010430416 del 13 de septiembre de 2007, suscrito entre UNE y TV CABLE DEL PACÍFICO S.A. – CABLE PACÍFICO S.A., había lugar o no a aplicar la metodología dispuesta en el artículo 4.10.3.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016, con miras a establecer los valores de remuneración que COMCEL debía reconocer a **UNE**.

Así las cosas, en esa oportunidad en ningún momento se debatió la aplicación o no 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 **VELONET** 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 mientras estos estuvieron vigentes⁵⁰, pregunta que no fue considerada en las resoluciones CRC 6038 y 6109 de 2020, que resolvieron el conflicto entre COMCEL y **UNE**.

Frente a este particular, se recuerda 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 si 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 5050⁵¹, prevista para la remuneración por compartición de infraestructura de telecomunicaciones.

En este sentido, las resoluciones CRC 6038 y 6109 de 2020 no podían considerarse como precedente aplicable para resolver el conflicto entre **VELONET** 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 o destinación de la infraestructura objeto de compartición⁵², asunto cuyo consenso implicaba que la facultad de esta Comisión de solucionar conflictos no llevara a indagar sobre tal materia. 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.

⁴⁶ Schauer, F. (1987). Precedent. *Stanford Law Review*, 571-605.

⁴⁷ Marshall, G. (1997) "What Is Binding in a Precedent?", En *Interpreting Precedents: A Comparative Study*, editado por D. N. McCormick and R. S. Summers. Aldershot: Ashgate/Dartmouth.

⁴⁸ Mediante comunicación del 6 de noviembre de 2019, radicada bajo el número 20193038601, COMCEL solicitó a la que diera inicio al trámite administrativo correspondiente, a fin de solucionar la controversia surgida con **UNE** respecto del valor cobrado por **UNE** a COMCEL por el acceso a la infraestructura de telecomunicaciones, a efectos de que se determinara que aplicaba la metodología de remuneración para infraestructura de telecomunicaciones –mas no a efectos de que se reconociera la infraestructura como destinada al servicio de energía eléctrica–.

⁴⁹ Fundamentada en la regulación aplicable y contenida contractualmente en los contratos No. 10010427822 del 14 de diciembre de 2006, suscrito entre UNE y TELMEX COLOMBIA S.A., y No. 10010430416 del 13 de septiembre de 2007, suscrito entre UNE y TV CABLE DEL PACÍFICO S.A. – CABLE PACÍFICO S.A.

⁵⁰ Se debe recordar que en el presente trámite el problema jurídico también versó sobre la aplicación de las tarifas de remuneración establecidas en el artículo 4.10.3.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016 con posterioridad a la expedición de la Resolución CRC 7120 de 2023.

⁵¹ Subrogado por el artículo 2 de la Resolución CRC 7120 de 2023.

⁵² O sobre el régimen que resultaba sobre ella aplicable.

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 prescribe⁵³. 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 describen⁵⁴.

No puede pasarse por alto que el actuar de la Comisión ha sido totalmente consistente –lo cual se aviene al contenido propio del principio de confianza legítima cuya transgresión invoca el recurrente– pues, al resolver esta controversia, que es en lo sustancial⁵⁵ similar a la resuelta entre **UNE** y **MEDIA COMMERCE PARTNERS S.A.S. –MEDIA COMMERCE–** mediante Resolución CRC 6959 de 2022, confirmada por la Resolución CRC 7074 de 2023, adoptó a la vez un criterio similar, lo que da cuenta de la predictibilidad de la decisión.

En suma, se puede observar que el acto recurrido no contraviene el principio de confianza legítima ya que, de un lado, al ser el caso **COMCEL – UNE** distinto en cuanto a su objeto y asunto en controversia, frente al acá resuelto, lo previsible es que aquel no genere ningún tipo de “precedente vinculante” respecto del presente trámite; y, de otro lado, siendo **UNE – MEDIA COMMERCE** un caso sustancialmente similar al acá decidido, lo previsible es que la decisión sea también similar. Ello denota una nueva razón en torno a la ausencia de transgresión normativa en descripción: si algo era previsible para **UNE** y por tanto acorde con la confianza legítima es que la decisión en la presente actuación sería similar a la adoptada en el trámite **UNE – MEDIA COMMERCE**.

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 7184 de 2023. Esto, a propósito del argumento de **UNE** en el que cuestiona la decisión del caso con **COMCEL**.

En conclusión, la Resolución CRC 7184 de 2023, al aplicar el tenor literal de las disposiciones generales bajo estudio, 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, más aún cuando la Comisión ya ha adoptado decisiones similares en casos también similares, 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 **VELONET** 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.

⁵³ Scalia, A. (1989). The rule of law as a law of rules. *University of Chicago Law Review*, 56, 1175.

⁵⁴ Teubner, G. (1982). Substantive and reflexive elements in modern law. *Law & Society Review*, 17, 239.

⁵⁵ Toda vez que el asunto en controversia versaba sobre la misma materia.

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 VELONET presentó por primera vez solicitud a UNE para llegar a un acuerdo, esto es, el 4 de enero de 2023, y no desde la entrada en vigencia de dicha resolución”*⁵⁶, 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”*⁵⁷.

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, y hasta el 17 de abril de 2023, fecha en que fue promulgada la Resolución CRC 7120 de 2023, se deben resolver aplicando sus mandatos.

De acuerdo con lo expuesto en el acto administrativo recurrido, esta Comisión se encontraba obligada a partir del 24 de enero de 2020, y hasta el 17 de abril de 2023, 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 7184 de 2023 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, y mientras estuvieron vigentes hasta el 17 de abril de 2023. En esa medida, dado que esa regulación general se encontraba vigente para el momento en que se suscitó el presente conflicto, resulta del caso concluir que es a partir de esa fecha que la metodología debe ser empleada.

En este punto es de recordar que la Resolución CRC 7184 de 2023 no solo estableció las condiciones remuneratorias derivadas de la aplicación de la Resolución CRC 5890 de 2020, sino también de aquellas que resultaron de la expedición de la Resolución CRC 7120 de 2023, y específicamente a partir de la entrada en vigencia del artículo 4.10.3.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016⁵⁸.

Ahora bien, 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, en dos instantes de tiempo: **(i)** previo a la expedición de la Resolución CRC 7120 de 2023, en cuyo caso correspondía determinar si resulta aplicable aquella remuneración contenida en el Capítulo 10 o en el 11 del Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016, y, **(ii)** a partir del 1 de mayo de 2023, caso en el cual se debía identificar si resultaba aplicable la remuneración contenida en el apartado “Elemento de infraestructura eléctrica”, o en el apartado “Elemento de infraestructura de telecomunicaciones” del artículo 4.10.3.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016 vigente, respecto de lo cual se ha concluido que dicho reconocimiento surte efectos,

⁵⁶ Escrito de Reposición Radicado 2023814090. Página 18.

⁵⁷ Corte Constitucional - Sentencia SU-309 de 2019.

⁵⁸ Subrogado por el artículo 2 de la Resolución CRC 7120 de 2023

respectivamente, a partir de la expedición de la Resolución CRC 5890 de 2020 y hasta el 17 de abril de 2023, para el primer escenario, y, de otro lado, a partir del 1 de mayo de 2023, para el segundo escenario.

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 –que fue posteriormente subrogado por la Resolución CRC 7120 de 2023– 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 era aplicable en caso de que no hubiera 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 7184 de 2023.

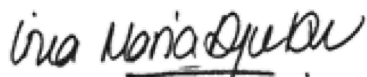
ARTÍCULO SEGUNDO. Negar la práctica de las pruebas solicitadas por el recurrente por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

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 7184 de 2023.

ARTÍCULO CUARTO. Notificar personalmente la presente resolución a los representantes legales de **VELONET 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 21 días del mes de noviembre de 2023.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LINA MARIA DUQUE DEL VECCHIO
Presidente



NICOLÁS SILVA CORTÉS
Director Ejecutivo

Expediente No: 3000-32-13-60

C.C.C. 1/11/2023 Acta 1435

S.C.C. 14/11/2023 Acta 455

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

Elaborado por: Beatriz Díaz - Carlos Rueda Velasco.