



El futuro  
es de todos

Gobierno  
de Colombia



SIEMPRE A  
LA VANGUARDIA

RESOLUCIÓN No. **5816** DE 2019

*“Por la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos por **TELMEX COLOMBIA S.A.** y por **COMPAÑÍA ENERGÉTICA DEL TOLIMA S.A. E.S.P.** contra la Resolución CRC 5762 de 2019”*

## LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales, y especialmente las que le confieren los numerales 3 y 9 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, y

### CONSIDERANDO

#### 1. ANTECEDENTES

Mediante la Resolución CRC 5762 del 5 de abril de 2019, esta Comisión resolvió el conflicto surgido entre **TELMEX COLOMBIA S.A.** en adelante **TELMEX**, y **COMPAÑÍA ENERGÉTICA DEL TOLIMA S.A. E.S.P.**, en adelante **ENERTOLIMA**, relacionado con la metodología de remuneración por compartición de infraestructura eléctrica para servicio de telecomunicaciones.

El 12 de abril de 2019, mediante notificación personal, se le dio a conocer el contenido de la Resolución CRC 5762 de 2019 a **TELMEX**, quien dentro del término previsto para tales efectos presentó recurso de reposición mediante comunicación con radicado interno 2019301206 del 29 de abril de 2019<sup>1</sup>.

Así mismo, el 6 de mayo de 2019, mediante notificación por aviso, se le dio a conocer el contenido de la Resolución CRC 5762 de 2019 a **ENERTOLIMA**, quien dentro del término previsto para tales efectos presentó recurso de reposición mediante comunicación con radicado interno 2019301455 del 20 de mayo de 2019<sup>2</sup>.

Dado que en ninguno de los recursos presentados se aportó o solicitó pruebas diferentes a las previamente analizadas en la primera instancia del presente trámite administrativo, esta Comisión no encontró necesidad de dar traslado de los mismos.

<sup>1</sup> Expediente administrativo No. 3000- 86-34. Folios 98-100.

<sup>2</sup> Expediente administrativo No. 3000- 86-34. Folios 101-113.

Teniendo en cuenta que los recursos de reposición interpuestos por **TELMEX** y **ENERTOLIMA** cumplen con lo dispuesto en los artículos 76<sup>3</sup> y 77<sup>4</sup> del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los mismos deberán admitirse, como se evidenciará en la parte resolutive del presente acto administrativo, y se procederá con su respectivo estudio, siguiendo para el efecto el mismo orden propuesto por los recurrentes.

Finalmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 2897 de 2010, debe mencionarse que el presente acto administrativo no requiere ser informado a la Superintendencia de Industria y Comercio por tratarse de un acto de carácter particular y concreto al que hace referencia el numeral 3 del artículo antes citado.

## **2. PETICIONES Y ARGUMENTOS DE LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN**

### **2.1. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR TELMEX**

En el recurso de reposición interpuesto por **TELMEX** en contra de la resolución 5762 de 2019, solicita se aclare la parte considerativa en el sentido de explicar el alcance de la expresión "*y la cantidad total de cables que tiene instalado el operador eléctrico en el poste o ducto*", en la medida que podría entenderse tanto como la cantidad de apoyos efectivos totales en la infraestructura utilizados por la totalidad de los agentes, o como la cantidad de apoyos usados únicamente por el operador eléctrico dueño de la infraestructura, dejando por fuera los demás agentes que estén haciendo uso de la infraestructura. De tal forma que solicita se aclare la expresión mencionada, así: "*Aplicando la metodología expuesta sobre el caso de compartición de Postes y en ductos, se han de incluir en la fórmula la cantidad de cables del poste o ducto que el PRST tiene en uso y la cantidad total de cables efectivamente utilizados por la totalidad de agentes que hacen uso del poste o ducto*".

#### **Consideraciones de la CRC**

Para efectos del estudio de la solicitud presentada por **TELMEX**, debe analizarse de manera contextualizada el aparte citado en el recurso de reposición, con el fin de evitar una interpretación aislada de afirmaciones que por sí mismas pueden llevar a significaciones erróneas, en procura entonces, de entender en conjunto la totalidad de las consideraciones. Así, se encuentra que la expresión "*y la cantidad total de cables que tiene instalado el operador eléctrico en el poste o ducto*", hace referencia al factor *Uo* del que trata el 4.11.2.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016, por lo que el mismo debe ser interpretado en armonía con la explicación que se realiza posteriormente en la resolución recurrida cuando se menciona que "*el factor Uo no se contempla como una constante aplicable a toda la infraestructura susceptible a ser compartida, sino como la capacidad efectiva de cada uno de los elementos*". Queda claro entonces que, de ninguna forma, el factor *Uo* hace referencia tan sólo a los apoyos efectivamente utilizados por el dueño de la infraestructura compartida, sino al total efectivamente utilizado por todos los agentes.

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

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

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

Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios.

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

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

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

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

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

De tal forma y en la medida en que para efectos de la aplicación lo dispuesto por el regulador en la resolución objeto de recurso, se requiere claridad sobre el alcance de lo decidido, que se accede a la solicitud de aclaración del alcance de la expresión mencionada, entendiendo dicha expresión en los términos anteriormente descritos, tal como quedará consignado en la parte resolutive del presente acto administrativo.

## **2.2. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR ENERTOLIMA**

El recurso de reposición interpuesto por **ENERTOLIMA** contra la resolución 5762 de 2019, tiene como pretensión modificar el acto recurrido en el sentido de señalar que para el factor *Uo* no debe tenerse en cuenta el número de apoyos existentes en cada uno de los elementos objeto de la compartición, sino que se debe basar en el número de agentes que utilizan las redes del operador de red.

Para efectos del análisis del recurso presentado, se procede resumir los argumentos esgrimidos que fundamentan la anterior petición de **ENERTOLIMA**, presentadas en el recurso de reposición para posteriormente presentar las consideraciones respecto de cada argumento.

### **2.2.1. Cargo de "VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS QUE REGULAN LA COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA ELÉCTRICA"**

Según **ENERTOLIMA**, la decisión señalada va en contravía de los criterios establecidos en la regulación para la determinación de la remuneración por la compartición de infraestructura eléctrica para telecomunicaciones, en la medida que se desconoce el principio de remuneración orientada a costos eficientes, pues la compartición de este tipo infraestructura aumenta los costos de AOM que no son cubiertos por la metodología explicada. Menciona que cuando un operador de red de energía eléctrica recibe ingresos de operadores de otros servicios por infraestructura compartida, tales ingresos no le son propios en su integridad, pues una fracción va para el usuario final vía fórmula de los cargos en el tensión 1, otra fracción debe ser girada a la DIAN como renta y la fracción final para el operador de red del servicio de energía eléctrica, y sólo sobre esta última fracción el operador de energía eléctrica debe asumir el efecto de sobrecostos de AOM adicionales que le impone compartir la infraestructura, dificultando la atención de los costos de mantenimiento de la misma.

#### **Consideraciones de la CRC**

Acorde con lo contemplado en el artículo 10 de la Resolución CRC 4245 de 2013, compilado en el artículo 4.11.2.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016, el valor de AOM corresponde al "*Valor de administración, operación y mantenimiento por compartición de infraestructura eléctrica, que incluye los costos adicionales que se originan por compartición de la misma*" y se encuentra formulado como un porcentaje reconocido por AOM en el sector eléctrico del costo de reposición del tipo de infraestructura a compartir. Adicionalmente, en la tabla 5.12.1 del documento soporte de la Resolución CRC 4245 de 2013 se describe el criterio de Distribución de costos de propiedad y costos de AOM de la siguiente forma "*en relación con el costo de propiedad y AOM, la distribución se haría en función del uso que cada empresa que comparte haga de la infraestructura*". Es por tanto, que se entiende que la metodología expuesta tiene en cuenta los gastos en que el operador de energía eléctrica incurra producto de la compartición de la infraestructura, y que adicionalmente será remunerado por el uso que cada uno de los agentes haga de la misma, en cumplimiento del principio de remuneración orientada a costos eficientes.

Así, al realizar los reparos mencionados, a la forma en la que se determina el valor de AOM, el cargo expuesto por el recurrente pretende discutir en un trámite administrativo de carácter particular, la aplicación de la regulación de carácter general anteriormente explicada, situación ajena al alcance del presente trámite y que por demás, conlleva al desconocimiento del principio de *inderogabilidad singular del reglamento*, según el cual las resoluciones de carácter particular no pueden vulnerar o desplazar lo establecido en normas de carácter general.

En efecto, así lo ha entendido el Consejo de Estado<sup>5</sup> al señalar que "*[u]n acto de carácter general no puede ser desconocido en un caso particular así sea por el mismo funcionario y órgano autor de*

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA. Consejero ponente: MIGUEL GONZALEZ RODRIGUEZ. Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de junio de mil novecientos noventa y uno (1991) Radicación número: 1244

*aquel en virtud del principio que se denomina en la doctrina como la inderogabilidad singular de los reglamentos. Hay rompimiento del principio de igualdad de los particulares frente a las cargas públicas, que es desarrollo del principio de igualdad frente a la ley".*

Así, y en la medida que el cargo pretende debatir las condiciones fijadas en un acto administrativo de carácter general respecto de cual se adelantaron todos los procesos de discusión previa con los diferentes agentes interesados, esta Comisión debe negar las pretensiones del recurrente como quedará consignado en la parte resolutive del presente acto administrativo.

### **2.2.2. Cargo de "IMPROCEDENCIA DE LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIA POR LA EXISTENCIA DE UN ACUERDO ENTRE LAS PARTES"**

Según **ENERTOLIMA**, la Comisión no tenía competencia para conocer del presente trámite administrativo por existir un acuerdo entre las partes en el que se habían fijado las condiciones para la compartición de la infraestructura eléctrica.

#### **Consideraciones de la CRC**

El cargo propuesto por el recurrente parte de una premisa errada; esto es, que en la medida en que las partes suscribieron un contrato de acceso infraestructura, el mismo de suyo implica que no haya conflicto, cuando lo que demuestran los hechos probados en el expediente es que después de la suscripción de dicho contrato las partes presentaron desacuerdo en relación con la metodología para la remuneración de la infraestructura eléctrica para servicio de telecomunicaciones, como fue corroborado por las partes a través de los diferentes documentos allegados al trámite administrativo, incluyendo los diferentes correos electrónicos cruzados entre ellas, y adicionalmente confirmando en la audiencia de mediación celebrada el 14 de febrero de 2019 en las instalaciones de la CRC, la cual se declaró fallida al no existir acuerdo respecto del objeto de solución de controversia, situación que consta en el acta suscrita tanto por **TELMEX** como por **ENERTOLIMA**.

Es así que en razón a la naturaleza de orden público de la regulación general expedida por esta Comisión, los acuerdos existentes en virtud de la autonomía privada no pueden desconocer el interés general que la regulación representa. Esto es incluso reconocido por el marco legal de intervención de esta Comisión en el mercado de las comunicaciones, estableciendo así el numeral 9 del artículo 22 de la ley 1341 de 2009, que ningún acuerdo entre proveedores podrá menoscabar, limitar o afectar la facultad de intervención regulatoria, y de solución de controversias de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, asunto sobre el cual fue clara también la Corte Constitucional cuando en sentencia C-186 de 2011, indicó que *"la intervención del órgano regulador en ciertos casos supone una restricción de la autonomía privada y de las libertades económicas de los particulares que intervienen en la prestación de los servicios públicos, sin embargo, tal limitación se justifica porque va dirigida a conseguir fines constitucionalmente legítimos y se realiza dentro del marco fijado por la ley"*.

En consecuencia, el presente cargo debe ser desestimado por las razones anteriormente expuestas, tal como quedará consignado en la parte resolutive del presente acto administrativo.

### **2.2.3. Cargo de "EL FACTOR Uo CORRESPONDE A UNA CONSTANTE EN LA QUE DEBEN TENERSE EN CUENTA EL NÚMERO DE AGENTES Y NO DE HILOS"**

Por último, aduce **ENERTOLIMA** que la resolución recurrida desconoce los antecedentes con que fue creada la fórmula para la remuneración por el acceso otorgado, aduciendo que la Resolución CREG 071 de 2008 estableció que los costos máximos resultaban de sumar la inversión y los costos de AOM dividido entre el número de agentes que requiriera la infraestructura, que se encontraba definido por el valor de 1,65 que corresponde al promedio ponderado de usuarios diferentes al servicio de energía eléctrica que utilizan las redes eléctricas. Aduce que al momento de definir la metodología de remuneración, a este factor debía serle sumado una unidad, en la medida que el operador eléctrico también era un agente interesado en la misma infraestructura. De esta forma, solicita que se modifique la resolución recurrida, pues el factor *Uo* no puede ser entendido como número de apoyos sino como número de agentes interesados, y que este siempre debe ser equivalente a 2,65.

**Consideraciones de la CRC**

En primer lugar, es necesario aclarar que la resolución recurrida define el factor  $Uo$  como la capacidad efectiva del elemento, la cual puede ser entendida como cantidad de apoyos en la infraestructura del operador eléctrico. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que como se encuentra establecido en el acto administrativo objeto del recurso, para el caso de compartición de postes y ductos, un apoyo corresponde a un cable o conductor apoyado en la infraestructura eléctrica, no al número de hilos, como se encuentra consignado en la identificación del cargo presentado por **ENERTOLIMA**, aclaración que resulta necesaria, dado que para tecnologías ópticas un solo cable puede contener múltiples hilos de fibra.

Con respecto a lo mencionado por **ENERTOLIMA** para el presente cargo en lo referente a la aplicación de la metodología para la remuneración por la compartición de infraestructura eléctrica, si bien la CREG es la autoridad reguladora competente para el mercado de energía eléctrica, en virtud del artículo 57 de la ley 1450 de 2011, la CRC, en coordinación con la CREG, es la llamada a definir de manera específica las condiciones relativas a la compartición de infraestructura eléctrica para el servicio de telecomunicaciones, razón por la cual al momento de determinar la metodología de remuneración por compartición de la mencionada infraestructura, los costos propios del sector eléctrico son definidos por la CREG, tales como el costo de propiedad y los costos de administración, operación y mantenimiento – ambos contenidos en la Resolución CREG 097 de 2008<sup>6</sup>, y tan sólo el factor de distribución es determinado por la CRC.

De igual forma, el valor que la CRC toma para la variable  $Uo$  de 2,65<sup>7</sup> relacionado en el documento soporte de la Resolución CRC 4245 de 2013, es aplicado **únicamente** para la determinación de los topes tarifarios establecidos, independiente del número de agentes que hagan uso de la infraestructura, y que bajo ninguna circunstancia pueden ser superados al momento en que el PRST remunera el acceso a infraestructura pasiva al operador eléctrico; por lo tanto su utilización sólo se da en la verificación de que al aplicar la metodología no se está sobrepasando la tarifa máxima definida.

En virtud de lo anterior, el documento soporte de la Resolución CRC 4245 de 2013 establece que para la remuneración por la compartición de infraestructura eléctrica para el servicio de telecomunicaciones, la metodología establecida por la CRC es complementaria a la adoptada por la CREG, frente a la cual presenta un avance en relación con los criterios para la distribución de costos, que en este caso permite que todos los participantes asuman su participación en los mismos. Razón por la cual el Criterio de distribución de costos contempla que el costo de propiedad y AOM se debe distribuir en función del uso que cada agente haga de la infraestructura, el cual se establece analizando el factor de distribución como es indicado en la Resolución CRC 5762 de 2019, es decir, entendiendo los valores utilizados para su obtención como las Unidades de desagregación técnica utilizada por el PRST ( $Ue$ ); y la capacidad efectivamente utilizada del poste o ducto por el total de los agentes ( $Uo$ ).

En consecuencia, este cargo será desestimado, en la medida que la aplicación de la metodología para remuneración de compartición de infraestructura eléctrica para servicios de telecomunicaciones obedece a la distribución de costo de propiedad y AOM en función de la utilización que cada agente hace de la infraestructura.

En razón a lo expuesto, esta Comisión

**RESUELVE**

**ARTÍCULO PRIMERO.** Admitir los recursos de reposición interpuestos por **TELMEX COLOMBIA S.A.** y **COMPAÑÍA ENERGÉTICA DEL TOLIMA S.A. E.S.P.** contra la Resolución CRC 5762 del 5 de abril de 2019.

<sup>6</sup> Por la cual se aprueban los principios generales y la metodología para el establecimiento de los cargos por uso de los sistemas de Transmisión Regional y Distribución Local.

<sup>7</sup> La resolución CREG 071 de 2008, establece el factor de 1.65 como promedio ponderado de agentes distintos a los del servicio de energía eléctrica que hacen uso de la infraestructura propiedad del operador eléctrico. A este factor, se le suma la unidad que representa el mismo propietario de la infraestructura, por cuanto es también un agente interesado.

**ARTÍCULO SEGUNDO.** Acceder a la solicitud de aclaración presentada por **TELMEX COLOMBIA S.A.** por los motivos expuestos en la parte motiva de la presente resolución, en el sentido que en la aplicación de la metodología contenida en la regulación vigente para la compartición de Postes y en ductos, se han de incluir en la fórmula, la cantidad de cables del poste o ducto que el PRST tiene en uso y la cantidad total de cables efectivamente utilizados por la totalidad de agentes que hacen uso del poste o ducto.

**ARTÍCULO TERCERO.** Negar las pretensiones presentadas por **COMPAÑÍA ENERGÉTICA DEL TOLIMA S.A. E.S.P.** por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

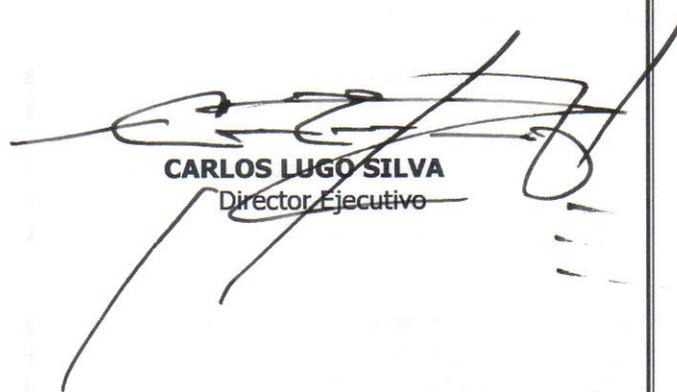
**ARTÍCULO CUARTO.** Notificar personalmente la presente Resolución a los representantes legales de **TELMEX COLOMBIA S.A.** y **COMPAÑÍA ENERGÉTICA DEL TOLIMA S.A. E.S.P.** de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, advirtiéndoles que contra la misma no procede recurso alguno.

Dada en Bogotá D.C. a los

**19 JUL 2019**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**RAFAEL PUYANA**  
Presidente

  
**CARLOS LUGO SILVA**  
Director Ejecutivo

Expediente 3000-86-34  
C.C. 27/06/2019 Acta 1213.  
S.C. 10/07/2019 Acta 375.

Revisó: Lina María Duque del Vecchio – Coordinadora de Asesoría Jurídica y Solución de Controversias   
Proyectó: Juan Pablo Osorio Marín  Carlos Andrés Rueda Velasco 