

ACCIÓN POPULAR - Niega el amparo de los derechos colectivos a la libre competencia económica en forma eficiente y oportuna; y los derechos de los consumidores y usuarios / LIBRE COMPETENCIA ECONÓMICA, AL ACCESO A LOS SERVICIOS DE COMUNICACIONES Y A LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES PARA LOS USUARIOS - No se vulneran dado que la investigación sobre la prestación del servicio de internet no muestra una situación de dominancia y porque, la no implementación de la portabilidad numérica en el servicio de telefonía fija que tienen respaldo legal

[L]a Sala concluye que la CRC nunca adoptó medidas regulatorias con relación a la participación de los municipios del Valle de Aburrá, y tal decisión tuvo como fundamento que los estudios respectivos no justifican una intervención de tal naturaleza. Aunque la CRC sí detectó la existencia de problemas de competencia en algunos municipios del Valle de Aburrá respecto del operador UNE, lo cierto es que los efectos coyunturales, es decir, incipientes y estacionales, no constitutivos de una situación de dominancia en el mercado de las comunicaciones del Valle de Aburrá contuviera problemas sistemáticos, permanentes, hacía necesario intervenirlos mediante una regulación de carácter particular. (...). [L]a Sala concluye que no se adoptaron medidas específicas respecto a la prestación del servicio de datos del operador UNE en el mercado de telefonía fija. Los argumentos técnicos y económicos, los cuales, de ninguna manera, fueron desvirtuados por el actor al implementar la portabilidad numérica en el servicio de telefonía fija responde a que los estudios técnicos no indican que dicha posibilidad no es técnica ni económicamente viable. Estas circunstancias encienden el numeral tercero del artículo 14.3 del TLC celebrado entre Colombia y Estados Unidos, según la cual, por el momento, no garantiza que los proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones suministren el servicio en forma eficiente y oportuna; y de los consumidores y usuarios, están siendo afectados por la CRC.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 88 / TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE COLOMBIA Y ESTADOS UNIDOS - ARTÍCULO 14 NUMERAL 3 / LEY 472 DE 1998 / LEY 1341 DE 2009 / LEY 1245 DE 2010

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto a la naturaleza y características de la acción popular, ver: Cor 443, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y sentencia de 23 de abril de 2014, exp. T-254, M.P. Luis Ignacio Velasco y sentencia de 10 de febrero de 2011, exp. T-100, M.P. Juan Carlos Gaviria y sentencia de 10 de febrero de 2011, exp. T-100, M.P. Juan Carlos Gaviria. Sobre el mismo tema, consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de septiembre de 2010, exp. 15001-23-33-000-2013-00086-01(AP), C.P. Marco Antonio Giraldo Gómez. En cuanto a los supuestos sustanciales para la procedencia de las acciones populares, consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de marzo de 2015, exp. 15001-23-33-000-2013-00086-01(AP), C.P. Marco Antonio Giraldo Gómez y Sección Primera, sentencia de 18 de marzo de 2010, exp. 44001-23-31-000-2005-00328-01(AP), C.P. María Elena Giraldo Gómez. En cuanto a la naturaleza y características de la acción popular, consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 22 de enero de 2003, exp. AP- 527. En relación con la libre competencia económica, consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de marzo de 2010, exp. C-228, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Sobre el mismo tema, consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de junio de 2013, exp. 25000-23-24-000-2011-00318-01, C.P. Guillermo Vargas Ayala. En cuanto a la prestación en forma eficiente y oportuna, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de junio de 2013, exp. 25000-23-24-000-2011-00318-01, C.P. Guillermo Vargas Ayala. En cuanto a los derechos de los consumidores y usuarios, consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de octubre de 2012, exp. 25000-23-24-000-2010-00617-01(AP), C.P. María Elizabeth Vargas Ayala y sentencia de 10 de octubre de 2012, exp. 25000-23-24-000-2010-00618-01, C.P. Guillermo Vargas Ayala.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS



servicios ofrecidos, así como respecto de la eventual presencia de subsidios cruzados entre servicios

De esta forma, es preciso señalar que en los mercados geográficos de datos de acceso a Internet de forma específica la existencia de problemas competitivos, ya que si bien la concentración de dichos proveedores permite a dicho proveedor realizar incrementos en precios con independencia de los demás problemas de competencia.

Por lo anterior, es pertinente señalar que las medidas regulatorias de carácter general que se fijen como regulatorio, se expiden sin perjuicio de la revisión y el análisis respecto de la posibilidad de adoptarlas para los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones que participan en los mercados relevantes. La medida administrativa de carácter particular y concreto, con observancia del derecho al debido proceso y que informan este tipo de actuaciones".

**II. 3.** La CRC, mediante Resolución 3527 de 1º de febrero de 2012[5], procedió a "iniciar una actuación administrativa para determinar (...) la situación específica de competencia en algunos de los mercados minoristas de datos de banda ancha municipal, en los segmentos residencial y corporativo del Valle de Aburrá, en los que participa UNE EPM. En este sentido, respecto de aspectos con posibles comportamientos de rivalidad individual, ello respecto de eventuales prácticas de subsidios cruzados o márgenes o subsidios cruzados entre servicios y, en caso de identificar problemas de competencia, adoptar medidas para corregirlos".

El actor destaca que en dicho acto administrativo se consideró:

"[...]. Que en desarrollo del proyecto regulatorio denominado "Revisión del mercado relevante de datos de banda ancha municipal en los segmentos residencial y corporativo del Valle de Aburrá, en los que participa UNE EPM, se identificaron problemas coyunturales de competencia en los mercados minoristas de datos (acceso a Internet de banda ancha en el segmento residencial en los municipios de Medellín, Barbosa, Bello, Caldas, Copacabana, Envigado y Girardota; y en el segmento corporativo en los municipios de Medellín, Envigado, Girardota y La Estrella, como que UNE EPM presentó una propuesta regulatoria que publicó ese mismo organismo el 31 de octubre del año 2011 para comentarios de los interesados [...].

Que los análisis a desarrollar dentro de la citada actuación administrativa, por parte de la CRC, están basados en las condiciones de competencia en los mercados minoristas de datos (acceso a internet de banda ancha de Aburrá, ello respecto de factores como: (i) la evolución de los precios y su formación en los mercados relevantes que son atendidos por el proveedor y cuyos servicios se comercializan de manera que se debe tener en cuenta el comportamiento de los usuarios en los segmentos residencial y corporativo respecto de los servicios de datos de banda ancha, identificación de eventuales barreras de entrada asociadas a los mercados relevantes que UNE EPM ofrece, ofertas entre los diferentes actores que participan de estos mercados relacionados con acceso y comercialización de los indicadores de mercadeo, financieros y técnicos de las redes y/o servicios que UNE EPM Telecomunicaciones presta en la zona de Aburrá".

**II. 4.** El actor asegura que han transcurrido más de dieciséis (16) meses desde que la CRC inició la actuación administrativa y que conoce que haya adoptado decisiones administrativas.

Específicamente, el actor afirmó que la CRC ha omitido reconocer y declarar la posición dominante en el mercado de las comunicaciones de la zona mencionada, aun cuando tiene los niveles más altos de precios, número de usuarios, nivel de ingresos y cantidad de tráfico cursado y, además, desarrolla estrategia para impedir la posibilidad de que existan otros competidores en esa zona.

Agregó que dicha situación se ve acentuada por el hecho de que UNE EPM es propiedad de la Alcaldía de Medellín y que los entes que tienen las siguientes competencias:

"a. Quien fija con autonomía las condiciones para el acceso a la infraestructura que se necesita para

anchas en Medellín y en los municipios del Valle de Aburra, como en el caso de ductos, postes, torres,

b. Quien fija con autonomía las reglas para el uso del suelo y el espacio público que se necesita para las comunicaciones que le permita a otras empresas (precisamente a los operadores competidores de UNE) prestar servicio a los usuarios.

c. Quien otorga con independencia y autonomía todos los permisos y autorizaciones para la instalación de torres requerida para que los operadores competidores de UNE telecomunicaciones puedan ofrecer sus servicios.

d. Quien tiene la propiedad de la infraestructura de soporte del sector eléctrico que se utiliza como soporte para las comunicaciones en el mercado, siendo a su vez capaz de limitar su acceso por parte de los competidores, en el servicio de acceso a Internet de banda ancha que impide que exista un escenario de competencia efectiva en la comunidad".

II. 5. El actor sostiene que, a pesar de que mediante los estudios realizados en los años 2009 y 2011 se demostró la prestación del servicio de acceso a internet de banda ancha ocasionados por el operador UNE, dichos estudios no fueron legales de regulación particular y diferencial frente al operador UNE, en aras de proteger a los usuarios de la zona mencionada y promover la competencia.

II. 6. De igual forma, el actor sostuvo que la CRC ha omitido adoptar las medidas de regulación internacional en Colombia y Estados Unidos en materia de portabilidad numérica para telefonía fija, es decir, negán los usuarios de telefonía fija puedan cambiarse de un operador fijo a otro sin perder su número telefónico.

## PRETENSIONES

La parte actora formuló las siguientes pretensiones:

"[...] [O]rdenar de manera clara y expresa a la Comisión de Regulación de Comunicaciones:

-Expedir en máximo 4 semanas contadas desde la decisión de la presente acción popular, las medidas de regulación particular y diferencial frente al operador UNE telecomunicaciones, como resultado de la actuación administrativa iniciada por la Comisión de Regulación de Comunicaciones Resolución 3527 del 1 de febrero del año 2012, frente a la prestación del servicio de acceso a internet en los municipios del Valle de Aburrá, las cuales deben orientarse a maximizar el bienestar social de los usuarios de internet en los mismos.

-Expedir en máximo 2 meses contados desde la decisión de la presente acción popular, las medidas de regulación particular y diferencial que se establezcan las condiciones técnicas y económicas de implementación de la portabilidad numérica en los municipios del Valle de Aburrá, en implementación de los compromisos internacionales asumidos por Colombia con Estados Unidos.

-Realizar dentro de los 3 meses siguientes a la decisión de la presente acción, un estudio técnico, económico y social en la ciudad de Medellín y los municipios del Valle de Aburra, para el ingreso de nuevos operadores y compañías de comunicaciones en esa zona del país o para el normal desarrollo y operación de los servicios prestados por los operadores de telecomunicaciones en esa zona del país y, como resultado del mismo, adoptar las decisiones regulatorias dentro del término de los 3 meses.

[...]".

## ACTUACIÓN PROCESAL

IV. 1. El Juzgado Cuarenta y Uno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá –Sección Cuarta – carecía de competencia para conocer de la controversia y, en consecuencia, ordenó la remisión del caso a la competencia del Juzgado Cuarenta y Uno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá –Sección Cuarta –.

IV. 2. La Subsección "A" de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante demanda, notificar al Director General de la CRC para que contestara la demanda, así como inform

## V. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada judicial de la Comisión de Regulación de Comunicaciones –CRC-, mediante escrito de demanda, alega la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por cuanto la entidad que representa no es la causante de ese sentido, planteó las siguientes excepciones de mérito:

**"la CRC no ha incurrido en omisión alguna de sus funciones regulatorias. El actor carece de legitimación para demandar al proveedor UNE Telecomunicaciones y lo regule de manera diferencial"**

Yerra el actor cuando afirma que la CRC, durante los análisis llevados a cabo durante los años 2009 y 2010, no tenía competencia en Medellín y los municipios del Valle de Aburrá, toda vez que:

Si bien la Resolución CRT 2058 de 2009 estableció como uno de los mercados relevantes el de datos y acceso a Internet, mercado relevante susceptible de regulación ex ante, al considerar la dinámica que en aquel entonces era un mercado incipiente de desarrollo y baja madurez, la incertidumbre respecto de la velocidad de expansión y crecimiento de telecomunicaciones y cable, así como tendencias de precios a la baja.

No obstante, en virtud de la constante dinámica de evolución de las tecnologías de la información y las comunicaciones, el artículo 9º de la Resolución 2058, para el año 2011, la CRC determinó efectuar una revisión de los mercados susceptibles de regulación ex ante.

Para el efecto, la CRC desarrolló el proyecto regulatorio denominado "Revisión de la cadena de valor de datos y acceso a Internet en la zona de competencia correspondientes arrojaron las siguientes conclusiones: i) descartaron la existencia de una posición dominante individual o conjunta en los mercados relevantes de datos y acceso a Internet de banda ancha del Valle de Aburrá por parte de UNE, no parece permitir la independencia de los demás competidores; es decir, la concentración de mercado, por sí misma, no es la expresión económica de la posición dominante; iii) si bien se identificaron problemas de competencia que fueron calificados como coyunturales, pues por su misma naturaleza estacional (sólo se observaron en determinadas situaciones ameritaban regulación de tipo ex ante, aunque serían monitoreados de manera especial desde la perspectiva de prácticas que eventualmente restringieran la competencia, asociadas a fenómenos de estrechamiento de márgenes y subsidios cruzados entre servicios, que pudieran comportar el cobro de precios y una estructuración ineficiente de precios.

En consecuencia, la CRC, expidió la Resolución 3527 de 2012 por la cual se inició una actuación administrativa para determinar, no la posición dominante de UNE, la cual había sido descartada, sino la situación de competencia en la zona comprometida.

Con ocasión dicha actuación administrativa, no se ha constatado que los usuarios de Medellín y los municipios del Valle de Aburrá existan situaciones o prácticas que afecten la competencia de manera sustancial y permanente y que estén relacionadas con UNE. Sin embargo, en caso de identificar problemas de competencia, la CRC adoptará medidas para corregirlos, todo en los términos de los argumentos contenidos en el documento solicitado en el municipio del Valle de Aburrá".

A la CRC no le es imputable omisión alguna relacionada con el reconocimiento y declaración de una posición dominante y medidas diferenciales asociadas a dominancia en los mercados geográficos de datos de acceso a Internet en el Valle de Aburrá, comoquiera que la actuación administrativa de carácter particular y concreto no tiene carácter de omisión alguna.

El hecho de que el actor discrepe de las conclusiones de los análisis realizados, en manera alguna le

Además, el ordenamiento jurídico no le confirió al actor un derecho a que el regulador intervenga c

**"la CRC no ha incurrido en omisión alguna para garantizar la debida instalación de equipos municipios del Valle de Aburrá por parte de los competidores de UNE Telecomunicaciones, n propiedad de las Empresas Públicas de Medellín por parte de tales competidores".**

Mediante la expedición de las resoluciones 447 de 2001; 532 de 2002[9]; 2014 de 2008[10]; 3101 c medidas regulatorias para permitir que los proveedores de telecomunicaciones accedan y usen la in de telecomunicaciones y de terceros para la prestación de servicios de comunicaciones en todo el te

Además, ningún competidor de UNE en la ciudad de Medellín o en los municipios del Valle de Ab alguno contra acto administrativo mediante el cual se le hubiere negado permiso para la ubicación c

**"el Estado colombiano no asumió en el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos la servicio de telefonía fija, de la manera en que lo describe el actor popular".**

Para ejecutar la obligación de implementar la portabilidad numérica en telefonía fija, el TLC con E tener en cuenta un análisis de factibilidad económica. Este análisis fue desarrollado entre los años 2 líneas fijas en servicio; ii) costos de inversión de los proveedores fijos; iii) costos financieros asoci de la red; y iv) costos de transporte de llamadas enrutadas a través de las redes de los proveedores c económicamente viable implementar dicha portabilidad. De tal forma, la CRC actuó de conformidad

**"la actuación administrativa de carácter particular y concreto en relación con UNE Telecomu complejidad técnica, económica y jurídica del tema".**

No existen pruebas o indicios que puedan llevar a concluir que UNE efectivamente tiene una posici el Valle de Aburrá o que está imponiendo algún tipo de barrera a la entrada de otros competidores c distintas a las establecidas legalmente.

Es importante que no se analice el comportamiento de la concentración del mercado como un hech de mayor cuota con presunta posición de dominio.

Si bien el fenómeno de la concentración del mercado puede estar asociado a las importantes gananc 40% durante el período, también puede ser evidencia de que la correlación negativa entre concentra elementos de juicio a efectos de determinar si se ha formado o no un poder sustancial de mercado, c

La variación de la cuota de mercado de UNE entre 2011 y 2013, en los diferentes municipios analiz efectiva en dichos mercados geográficos, pero su peso relativo puede indicar la formación de un po determinarse sin considerar aspectos como las barreras estructurales a la entrada, las barreras de ex aumento de precios de UNE, las presiones competitivas –si existieren- desde las redes móviles y el corporativo.

En definitiva, los datos y cifras de los mercados desde el segundo semestre de 2013 hasta la actuali por la CRC con el rigor y detenimiento debidos.

**"inexistencia del daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio sobre los derecho en razón a que no ha existido alguna omisión imputable a la CRC.**

#### AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

La Magistrada Sustanciadora del proceso, mediante providencia de 20 de mayo de 2014[13], declar la Ley 472 de 5 de agosto de 1998, debido a la inasistencia de la parte demandante.

## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

VII. 1. El apoderado de la Comisión de Regulación de Comunicaciones –CRC-, mediante escrito a las pretensiones de la demanda y consideró, a manera de conclusión, que:

El actor no acreditó la existencia de razones para la intervención regulatoria de la CRC en relación en el año 2011 se descartaron problemas de mercado asociados con la posición de dominio en las d

El actor ignora por completo el régimen de acceso y uso de la infraestructura; además, no aporta pr fundamenta el presunto bloqueo a otros proveedores por parte del operador UNE Telecomunicacio

El actor interpretó de manera indebida la existencia de la obligación por parte del Estado colombiano servicio de telefonía fija.

La actuación de carácter particular es altamente compleja por los sustentos técnicos y económicos,

En guarda de la legalidad y la transparencia de toda actuación, en el mes de enero se presentó un in del asunto, pues antes se desempeñaba como Superintendente Delegado para la Competencia en la relación con el proceso que se adelanta en la CRC, motivo por el cual debe esperarse al concepto d artículo 30 del CCA.

VII. 2. En esta etapa procesal, actor popular, señor Bruno Antonio Puglisi Entralgo, y el Agente del

### LA PROVIDENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección "A", mediante sente demanda, al concluir que en el expediente no existe prueba suficiente para tener certeza de la vulne consideró:

La parte accionante no aportó ningún elemento probatorio que demuestre idónea y válidamente la a colectivos invocados en la demanda, ni manifestó la imposibilidad de allegar las pruebas respectiva correspondientes a copias de resoluciones expedidas por la Comisión de Regulación de Comunicac particular y concreto que adelanta respecto del operador UNE Telecomunicaciones S.A. y de un ca Colombia y Estados Unidos, lo cual es insuficiente para demostrar el incumplimiento de las funcio

Los documentos enunciados lo que evidencian es el trámite de la actuación administrativa particula realizando con ocasión de la Resolución N.º 3527 de 2012 al proveedor de redes y servicios de tele apertura a la misma y manifiesta su ejecución con el fin de estudiar de manera particular las condic con alcance municipal, en los segmentos residencial y corporativo del Valle de Aburrá, respecto de

Asimismo, los citados documentos conciernen a los estudios y conceptos realizados por la CRC en informan sobre la revisión del mercado relevante de datos y acceso internet a nivel nacional, entre c tampoco son demostrativos de vulneración alguna de los derechos e intereses colectivos, sino que r Telecomunicaciones.

Finalmente, las respuestas a comentarios del sector sobre la propuesta regulatoria de la implementa los comentarios enviados por los diferentes agentes del sector en relación con dicho proyecto de im sustento probatorio a los hechos que fundamentan las pretensiones de la demanda.

### FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El actor, el señor **Bruno Antonio Puglisi Entralgo**, informando que es abogado y que obra también mediante escrito allegado el 24 de abril de 2015[16], presentó recurso de apelación "a fin de que se

sentencia de primera instancia. En ese sentido, manifestó que:

El fallo de primera instancia es inhibitorio e incongruente con lo solicitado en la demanda.

Hubo "indebida integración del contradictorio pasivo por cuanto no se vincularon al proceso otros sujetos de naturaleza pública como privada cuyos efectos de la sentencia referida y de aquella que se profiera

El fallo de primera instancia no contiene pronunciamiento alguno sobre la proporcionalidad, legalidad dada por la CRC.

El Tribunal no realizó su función legal de control judicial de las acciones y omisiones esgrimidas de carácter administrativa, así como anticompetitivas, ilegales e inconstitucionales en perjuicio del conglomerado

De igual forma, solicitó que:

"(...) [E]l juez de segunda instancia emita un pronunciamiento de mérito y congruente por el cual se declare que las acciones y omisiones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones (...) fueron de violación de las normas también invocadas expresamente con el memorial de fundamentos de hecho y derecho mencionado (...) [ii] a los criterios constitucionales que regulan la actividad económica de los sectores de servicios consistentes en que] **los servicios públicos son el principal instrumento para la realización de los servicios públicos, el fruto de la decisión discrecional del poder público sino aplicación concreta del principio fundamental de la intervención estatal en estos sectores es garantizar condiciones de continuidad, eficiencia y la mayor intensidad de la intervención estatal de estas actividades se encuentra en las Comisiones de Regulación de Comunicaciones y de Energía las necesidades lo demanden en procura de garantizar un mejoramiento en la cobertura o calidad de los servicios.**

## IX. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

**X. 1.** El apoderado de la **Comisión de Regulación de Comunicaciones –CRC–**, solicitó[17] que "se confirme lo dispuesto en la sentencia de primera instancia y se nieguen todas las pretensiones de hecho y derecho tanto en la contestación de la demanda, como en los alegatos de conclusión presentados ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo."

De igual forma, informó tres cosas. La primera consiste en que mediante la Resolución CRC 4797 de 2016, se declaró particular y concreto que se había iniciado respecto de UNE EPM Telecomunicaciones S.A., al con respecto a las actividades desarrolladas por dicho proveedor afecten la libre competencia para la provisión de red de telecomunicaciones, en consecuencia de su actuar se configure algún tipo de conducta desleal o alguna práctica comercial restrictiva de la competencia.

En segundo término, indicó que mediante la Resolución CRC 5050 de 2016, se compilaron algunas normas que regulan la interconexión de redes de telecomunicaciones, así como de la remuneración para la utilización de la red para la prestación de servicios de comunicaciones y/o televisión.

Por último adujo que, en atención a la recomendación de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico en el año 2014 inició un nuevo estudio para determinar la viabilidad de implementar la portabilidad numérica y concluyó que "no se cumple con el precepto legal de viabilidad económica para obligar a los proveedores de servicios de telecomunicaciones la factibilidad de portabilidad numérica y además evidenciaron que la implementación de la portabilidad numérica en el mercado".

**X. 2.** El actor guardó silencio en esta etapa procesal.

## CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado, mediante escrito aportado el 1º de febrero de 2017, impugnó la sentencia recurrida, dado que el apelante no atacó la razón de la decisión del fallo impugnado, es

daño de los derechos colectivos; sino que elucubró sobre situaciones no debatidas en la primera instancia.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

### XII. 1. LAS ACCIONES POPULARES Y SU PROCEDENCIA

La acción popular prevista en el artículo 88 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 47 de 1993 para la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando estos resulten amenazados o vulnerados o por la omisión de las autoridades públicas o de los particulares que actúan en desarrollo de funciones.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en distintas ocasiones[19] acerca de la naturaleza de la acción popular, la cual se caracteriza por:

"[...] (i) ser una acción constitucional especial, lo que significa **a)** que es el mecanismo dispuesto por la Constitución para la protección de derechos constitucionales, los derechos colectivos, **b)** que el legislador ordinario no puede suplir los principios constitucionales; **(ii)** por ser pública, en tanto dota a todas las personas, sin necesidad de instrumento para poner en movimiento al Estado en su misión de respetar, proteger y garantizar los derechos de cualquier particular; **(iii)** por ser de naturaleza preventiva, motivo por el cual, basta que exista un peligro o de cualquier particular; **(iv)** por ser de naturaleza preventiva, motivo por el cual, basta que exista un peligro para que ésta proceda, pues su objetivo es 'prevenir la lesión de bienes y derechos que comprenden intereses colectivos que no pueden esperar hasta la ocurrencia del daño'; **(v)** por ser también de carácter restitutorio, en razón de que garantiza el goce de los derechos e intereses colectivos [...]"[20].

En relación con el carácter preventivo de las acciones populares, tanto la Corte Constitucional[21] como el Consejo de Estado[22] han sostenido que la prosperidad de la acción popular no depende de que exista un daño o perjuicio, pues la posibilidad de interponerla para que el juez conceda la acción y adopte las medidas necesarias para evitar que la vulneración se produzca.

Según lo ha señalado el Consejo de Estado en forma reiterada[23], los supuestos sustanciales para la existencia de una acción u omisión por parte de autoridades públicas o de los particulares, en relación con la existencia de un daño contingente, peligro, amenaza, o vulneración de derechos o intereses colectivos, son la omisión, y la afectación de los derechos e intereses mencionados.

### XII. 2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

XII.2.1. Bruno Antonio Puglisi Entralgo solicitó el amparo de los derechos colectivos a la libre competencia y a la prestación de forma eficiente y oportuna; y los derechos de los consumidores y usuarios; en virtud de que la CRC- no ha adoptado la regulación necesaria: i) para corregir la presunta posición dominante que existe en algunos municipios del Valle de Aburrá en lo atinente a la prestación del servicio de internet de banda ancha numérica en la telefonía fija de dichos sectores, en cumplimiento del Tratado de Libre Comercio suscrita por Colombia.

XII.2.2. La Subsección "A" de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, demandante, en su parte actora no aportó algún elemento probatorio que demostrara la amenaza o la vulneración de los derechos colectivos invocados, puesto que los documentos aportados tan solo evidencian la existencia de una actuación administrativa de la UNE E.P.M. Telecomunicaciones S.A., con el fin de estudiar de manera particular las condiciones de mercado en el Valle de Aburrá, de conformidad con unos factores precisos. Igualmente, los documentos concernientes al desarrollo de la mencionada actuación administrativa, informan sobre la revisión del mercado relevante y la necesidad de esa medida, tampoco demuestran alguna afectación de los derechos e intereses colectivos invocados por la demandante administrativa.

XII.2.3. Insatisfecho con la sentencia de primera instancia, el actor interpuso recurso de apelación, en el cual alegó que la prestación de los servicios de comunicaciones, de conformidad con las necesidades del mercado, es esencial para los usuarios.

En tal virtud, el recurrente reprochó que al proceso no fueron vinculados otros agentes del mercado interesados, y recalcó que la sentencia objeto de apelación: i) es inhibitoria e incongruente con lo solicitado alguno sobre la proporcionalidad, legalidad, razonabilidad, constitucionalidad de la motivación dada a las acciones y omisiones esgrimidas en la demanda como contrarias al interés general y la moral administrativa e inconstitucionales en perjuicio del conglomerado.

XII.2.4. Así las cosas, le corresponde a la Sala determinar si ¿existe afectación de los derechos colectivos de Comunicaciones no ha adoptado la regulación necesaria para corregir la presunta posición dominante de S.A. ostenta en algunos municipios del Valle de Aburrá en lo atinente a la prestación del servicio de telefonía numérica en la telefonía fija de dichos sectores, de conformidad con el Tratado de Libre Comercio.

Antes de entrar a resolver el caso concreto, la Sala considera necesario abordar el núcleo esencial y el alcance que solicita.

## XII.3. NÚCLEO ESENCIAL Y ALCANCE DE LOS DERECHOS COLECTIVOS ALEGADOS POR EL RECURRENTE

XII.3.1. Respecto del concepto de derecho colectivo, el Consejo de Estado ha establecido lo siguiente:

"[...] El **derecho colectivo**, ha dicho la Sala, no se deduce en su existencia porque varias personas en situaciones parecidas de varios sujetos, ni porque se sumen; el derecho colectivo es aquel que recae sobre una persona determinada. Por lo tanto, la prosperidad de las pretensiones depende del real de los siguientes elementos, que para el momento de fallar deben estar establecidos: La acción y la amenaza o la violación a derechos e intereses colectivos [...]"[26].

En la misma línea conceptual, la Sala se ha pronunciado de la siguiente manera:

"[...] Esta Corporación, en reiteradas ocasiones, ha explicado el concepto y alcance de los derechos **son aquellos mediante los cuales aparecen comprometidos los intereses de la comunidad, y cuyo titular es el individuo o de los derechos subjetivos previamente definidos por la ley**" [...]"[27].

Los intereses colectivos suponen la restitución de derechos cuyo titular es un grupo indeterminado de personas. Véase la Corporación en sentencia AP- 527 de 22 de enero de 2003:

"Los colectivos son intereses de representación difusa, en la medida en que suponen la reivindicación de personas que, en potencia, pueden ser, incluso, todos los que integran una comunidad."

Por eso ha dicho la Corte Constitucional que, es imposible enmarcar el interés colectivo en un ámbito de una persona perteneciente a un grupo o una comunidad pueden acudir ante los jueces para exigir la defensa y proteger su propio interés.

Por otra parte, si bien la Constitución, en el artículo 88, menciona algunos intereses colectivos, tales como los derechos internacionales pueden calificar como tales otros intereses similares a los contenidos en el artículo 88.

Dicho planteamiento se tiene por fundamento lo dispuesto en inciso final del artículo 4 de la Ley 4ª de 1992.

Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes y los decretos celebrados por Colombia."

Lo anterior supone, que si bien no se trata de una enumeración taxativa, sólo pueden considerarse como tales por cualquiera de las normas aludidas y sólo a partir de su reconocimiento son susceptibles de acción u omisión de las autoridades públicas y los particulares que, los amenace o vulnere. Es decir, no surge de su propia naturaleza, sino que es necesario que el ordenamiento jurídico los reconozca.

De modo que, si bien la Sala ha reiterado ciertas características inherentes a los derechos e intereses reconocidos –como tales- hecho por la Constitución Política, la ley, o los tratados internacionales en el ordenamiento interno colombiano.

Lo anterior es evidente y, lo ha puesto de presente la Sala, al establecer que si bien un derecho colectivo suponga este último configura por esa sola característica, un derecho colectivo, así mismo, el sólo hecho de ser plural de personas, no supone, necesariamente la violación de derechos o intereses colectivos.

Resulta así claro que mientras no se haya producido su reconocimiento legal, no se puede considerar revivida la naturaleza de colectivo; por consiguiente, sólo será derecho colectivo susceptible de ser reconocido por las autoridades públicas o los particulares, aquél que, reuniendo las características propias del interés colectivo, esté reconocido en la Constitución o los tratados internacionales".

### XII.3.2. La libre competencia económica

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-228 de 2010, hizo referencia a la libre competencia económica.

"La libre competencia económica es una garantía constitucional de naturaleza relacional. Quiere el ejercicio de funciones de inspección, vigilancia y control de las actuaciones de los agentes que con sus comportamientos abusivos que afecten la competencia o, una vez acaecidos estos comportamientos abusivos, particular, la Corte ha insistido en que "se concibe a la libre competencia económica, como un derecho reconocido en la Constitución), cuya finalidad es alcanzar un estado de competencia real, libre y no falseada, que permita a la vez que genera beneficios para el consumidor con bienes y servicios de mejor calidad, con mayor eficiencia y equidad. El Estado bajo una concepción social del mercado, no actúa sólo como garante de los derechos económicos, sino también como promotor de la igualdad social, al actuar para reducir las desigualdades sociales que se derivan del ejercicio irregular o arbitrario de tales libertades. || Por el mismo concepto, también como objeto, la competencia en sí misma considerada, es decir, más allá de salvaguardar la libre competencia económica, promover la existencia de una pluralidad de oferentes que hagan efectivo el derecho a la libre elección de bienes y servicios, la conformación de monopolios, las prácticas restrictivas de la competencia o eventuales abusos de poder en el sistema económico competitivo. Así se garantiza tanto el interés de los competidores, el colectivo de consumidores y usuarios, como el carácter relacional de la libre competencia económica también ha servido para que la jurisprudencia constitucional, al reconocer a los participantes en el mercado, que operan como mecanismos para resolver la tensión generada por los intereses en conflicto.

Así, a partir de la revisión de la doctrina sobre la materia, la Corte ha dispuesto que estas libertades puedan ejercer una actividad económica libre, con las excepciones y restricciones que por ley mantenga el Estado, de los agentes competidores para ofrecer, en el marco de la ley, las condiciones y ventajas comerciales que permitan a los consumidores o usuarios para contratar con cualquiera de los agentes oferentes, los bienes o servicios que necesitan.

A su vez, la Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia de 26 de junio de 2013[28], se refirió a la libre competencia económica.

"La libre competencia económica está consagrada en el artículo 333 de la Constitución Política y es un derecho de todos que supone responsabilidades.

"ARTICULO 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites de los permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado promoverá el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evite que los agentes económicos hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente

Se observa entonces que si bien es cierto que la libre competencia es un derecho en cabeza de todos los ciudadanos, el mercado establecido en la Constitución Política que busca evitar los monopolios, prevenir los abusos y permitir que los agentes económicos disputen de manera libre e igual la preferencia de los consumidores por los beneficios que se derivan de un mercado competitivo, también lo es que este derecho presupone regulación por ley.

Sobre este derecho el Consejo de Estado ha considerado que:

"(1) La libre competencia económica ha de entenderse no en un sentido absoluto o total sino atemperada por el interés común, de la prevalencia del interés colectivo o general, y de los principios de proporcionalidad y de injerencia del Estado para alcanzar los fines que le son propios y en virtud de ello regular las actividades económicas e intereses, más aún tratándose de la prestación de servicios públicos esenciales como el transporte" <sup>3</sup>

En Sentencia del 25 de agosto de 2010. Rad. Núm 2006-00184-01 (M.P. María Claudia Rojas Lass

"La garantía de la libertad económica y de la libre empresa en modo alguno impide a las autoridades establecer exigencias en defensa del interés superior de los consumidores, pues su exacto alcance o alcance constitucional con que coexisten y con sus desarrollos legales, lo que significa que su efectividad es de rango constitucional."

Así las cosas, se observa que la libre competencia económica encuentra su límite en el bien común, el buen nombre o la intimidad, la prevalencia del interés general y, de manera específica, en las razones de la Constitución en su parte final, que remite a nociones tan amplias como el interés social, el ambiente y la virtud de esta subordinación que el Estado, siempre con apego a los principios de igualdad, proporcionalidad y de actividades económicas con relevancia para la colectividad, en procura de garantizar el bien común.

### XII.3.3. El acceso a los servicios públicos y a su prestación en forma eficiente y oportuna

Este derecho colectivo busca la protección de los derechos de los usuarios de los servicios públicos. Este derecho, al Estado le corresponde su regulación y control con miras a que dichos elementos se cumplan.

En relación con este derecho colectivo, la jurisprudencia de la Corporación ha establecido que:

"EL DERECHO COLECTIVO AL ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y A SU PRESTACIÓN es una función administrativa en los términos del artículo 209 Constitucional, sino de una actividad económica que relaciona directamente con la consecución de sus fines (art. 2 C. N.). El modelo constitucional de superación de la noción "francesa" de servicio público, conforme a la cual éste era asimilable a una actividad económica según la cual su prestación está sometida a las leyes de un mercado fuertemente intervenido, dispone que es deber del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos y que esto se haga indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares.

Nótese que la norma es clara en señalar que el Estado debe asegurar la prestación (no prestar forzosamente) de los servicios (públicos, privados o mixtos) en su prestación. De acuerdo con tal disposición se destaca, jurídica y políticamente, la "finalidad social del Estado", pues contribuyen al bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos. La prestación comporta la concreción material de la cláusula Estado Social de Derecho (art. 1 ibídem) y de la Corte Constitucional, como mecanismo auxiliar en la administración de Justicia (art. 230). En consecuencia, la prestación de los servicios públicos no aluden a la función pública propia del Estado, sino a una actividad inherente a la finalidad social del Estado, que la doctrina colombiana, con base en expresiones foráneas, ha realizado mismo a través de los instrumentos tradicionales de policía administrativa: regulación y control (in

colectivo por proteger no refiere a la función administrativa, sino a los derechos propios de los consumidores, a la calidad del servicio y a su precio. (...) (Subrayado fuera de texto)" [29].

#### XII.3.4. Derechos de los consumidores y usuarios

Pese a que el artículo 88 de la Constitución no alude expresamente a los derechos de los consumidores y usuarios, el Consejo de Estado ha reconocido y amparado tal derecho con base en "el desarrollo de esta índole contenida en esta disposición, el literal n) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998". Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado:

"[...] Se trata, con todo, de una decisión legal que tiene un firme sustento constitucional. El reconocimiento de los consumidores y usuarios como un segmento específico de la población, al cual se encomienda al Estado y a los productores y distribuidores de bienes y servicios una serie de deberes constituyentes del orden constitucional económico, a la par que ofrece cobertura suficiente para la consecución de su finalidad, en últimas, es hacer de la acción popular un canal más para la protección de los intereses del sistema económico social de mercado instaurado por la Constitución como los consumidores y usuarios, y la desigualdad en las relaciones de consumo. De aquí que como ha sido señalado por la jurisprudencia, el ordenamiento jurídico contempla para la protección de los derechos de los consumidores, pueden ser:

De acuerdo con lo previsto por el artículo 78 Superior:

**Artículo 78.** La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la venta que se suministran al público en su comercialización.

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios no cumplan con el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio y desarrollo de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos:

En este orden de ideas, se tiene que el reconocimiento de este derecho colectivo busca establecer un mecanismo de control por parte de la Carta como uno de los pilares del sistema económico, en tanto que apunta a focalizar la atención en la competencia y el eficiente funcionamiento del mercado, sino también en este segmento de la población (que al estar desprovisto de información y conocimiento profundo del bien o servicio que se adquiere) y la posición de vulnerabilidad (que al ser significativo en el mercado) tiende a ser la parte débil de las transacciones que tienen lugar con productores y proveedores. La proclamación del Estado social y democrático de Derecho resulta incompatible con un sistema de relaciones económicas solo en dirección de amparar la libertad de emprender, la desigualdad propia de las relaciones de consumo, la consideración de la comunidad de personas a quienes se les presta servicios que actúan en ejercicio de las libertades que proclama el artículo 333 de la Constitución y de sus parámetros.

Dada su posición de inferioridad y necesidad de protección el artículo 78 Superior es explícito en señalar que los derechos de los consumidores y usuarios son los cuales el Estado debe centrar su atención. Es el caso de la regulación del control de calidad de bienes y servicios que se debe suministrar al público en su comercialización, así como del régimen de responsabilidad por la seguridad o el adecuado abastecimiento de los consumidores y usuarios en la producción y comercialización de bienes y servicios. El Derecho del Consumo y su preocupación por modular principios clásicos del Derecho Privado, aun cuando aplicables, son permeados y atemperados por las normas constitucionales que sustentan el sistema de relaciones económicas.

La protección de los consumidores no es, pues, un asunto que constitucionalmente pueda resultar irrelevante. En consecuencia, si la responsabilidad se han expedido normas como el Decreto 3466 de 1982 o, recientemente, la Ley 1471 de 2011, las cuales se establece que los consumidores y usuarios tienen, entre otros, derecho a: (i) que los productos que se comercializan sean protegidos contra las consecuencias nocivas para la salud, la vida o la integridad de los consumidores; (ii) que los productos sean transparentes, oportunos, verificables, comprensibles, precisos e idóneos, respecto de los productos que se comercializan.



El artículo 10° de la Resolución mencionada, dispone que "[p]ara establecer los operadores que ostentando competencia en el mercado susceptible de regulación ex ante, la CRT realizará un análisis de competencia en el cual se tenga en cuenta la concentración y de participación de los operadores en el mercado, así como un análisis prospectivo

El documento Revisión del Mercado Relevante de Datos y Acceso a Internet de octubre de 2011[43] en municipios del Valle de Aburrá, realizó las siguientes precisiones:

En cuanto al servicio de banda ancha residencial:

"[...] Identificación de problemas de competencia estructural (...). Por otro lado, se obtiene en este caso evidencia estadística significativa (de por lo menos el 5%) para establecer una relación de causalidad entre la medida de concentración del segmento geográfico y de producto bajo análisis. Adicionalmente, no se evidencia exista una relación positiva y estadísticamente significativa entre tarifa y HHI.

En este contexto, se descarta la existencia de problemas estructurales de competencia en estos mercados de banda ancha residencial, dada la evidencia econométrica de relación positiva y significativa entre niveles de concentración y tarifas promedio observadas comprendido entre el primer trimestre de 2008 y el segundo trimestre de 2011.

Así, de igual manera que no se identificaron problemas estructurales de competencia en el ejercicio de banda ancha residencial, la revisión focalizada de los mercados geográficos asociados con la competencia de banda ancha residencial evidencia una erosión sistemática y permanente de la competencia en tales municipios.

[...] Identificación de problemas de competencia coyuntural (...). No obstante, considerando los dos niveles de tarifa, la ecuación para la identificación de problemas indica que existe una relación positiva y estadísticamente significativa entre tarifa y HHI en los municipios del Valle de Aburrá que fueron referenciados previamente. Este resultado de 2011 sugiere la existencia de problemas de competencia en dichos mercados geográficos de banda ancha residencial. (...)".

En cuanto al servicio de banda ancha corporativo:

"[...] Identificación de problemas de competencia estructural (...). Por otro lado, se obtiene en este caso evidencia estadística significativa (de por lo menos el 5%) para establecer una relación de causalidad entre la medida de concentración del segmento geográfico y de producto bajo análisis. Adicionalmente, no se evidencia exista una relación positiva y estadísticamente significativa entre tarifa y HHI. En virtud de lo anterior, se descarta la existencia de problemas de competencia en estos mercados geográficos.

Así pues, de igual manera que no se identificaron problemas estructurales de competencia en el ejercicio de banda ancha residencial, la revisión focalizada de los mercados geográficos asociados con la competencia de banda ancha corporativa evidencia una erosión sistemática y permanente de la competencia en tales municipios.

[...] Identificación de problemas de competencia coyuntural (...). En el año 2010 nuevamente se obtiene evidencia de que el efecto ingreso capturado a través del NBI. Complementariamente, el proceso de truncamiento de la muestra en los años elevados permite verificar la hipótesis de ausencia de problemas competitivos para este período de tiempo.

Finalmente, para el año 2011 y con base en el proceso de truncado secuencial de la estimación, en función de la capacidad de descarga y subida de información, se obtiene que para aquellas observaciones con una capacidad de descarga y subida superior a \$51 se pueden establecer muy probablemente problemas de competencia en estos mercados geográficos.

Finalmente, el estudio concluyó lo siguiente:

"En cuanto a los problemas coyunturales de los mercados residencial y corporativo en los municipios del Valle de Aburrá, los mercados problemáticos no cumplen con el tercer criterio (la aplicación del derecho de la competencia es insuficiente para garantizar la competencia en el mercado)



Girardota y La Estrella, para el primer y segundo trimestre de 2011, los análisis efectuados por la CRC en los mercados relevantes de acceso a Internet de banda ancha en el país descartan en forma general situaciones que permitan descartar una potencial y específica situación estructural de prácticas que restrinjan eventualmente el acceso de los servicios ofrecidos, así como respecto de la eventual presencia de subsidios cruzados entre servicios

De esta forma, es preciso señalar que en los mercados geográficos de datos de acceso a Internet de banda ancha se debe tener en cuenta la forma específica la existencia de problemas competitivos, ya que si bien la concentración de dichos servicios puede permitirle a dicho proveedor realizar incrementos en precios con independencia de los demás proveedores de servicios, ello no constituye un problema de competencia.

Por lo anterior, es pertinente señalar que las medidas regulatorias de carácter general que se fijen con el fin de regular el acceso a Internet de banda ancha, se expiden sin perjuicio de la revisión y el análisis respecto de la posibilidad de adoptar medidas de carácter particular y concreto, con observancia del derecho al debido proceso y de los principios que informan este tipo de actuaciones". [Subraya la Sala].

En vista de los hallazgos del mercado de las comunicaciones en el Valle de Aburrá, la CRC expidió una resolución que "iniciar una actuación administrativa de carácter particular y concreto con el objeto de determinar, en forma específica de competencia en algunos de los mercados minoristas de datos (acceso a internet de banda ancha residencial y corporativo del Valle de Aburrá, en los que participa UNE EPM Telecomunicaciones S.A. S.E.S.A.), los comportamientos de rivalidad individual, ello respecto de eventuales prácticas relacionadas con precios de servicios cruzados entre servicios y, en caso de identificar problemas de competencia, adoptar las medidas regulatorias correspondientes para corregirlos. Todo lo anterior, en los términos de los argumentos contenidos en el documento soportado por los municipios del Valle de Aburrá", escrito en el que se explican y detallan los antecedentes, hallazgo de la Comisión de Comunicaciones ha considerado, en relación con el alcance de la presente actuación administrativa, que se debe tener en cuenta la observancia de los principios y normas legales que informan tales actuaciones y en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 1341 de 2009".

De esta resolución, el actor consideró relevante destacar los siguientes fragmentos:

"[...]. Que en desarrollo del proyecto regulatorio denominado "Revisión del mercado relevante de datos de acceso a Internet de banda ancha en los segmentos residencial y corporativo en los municipios de Medellín, Barbosa, Bello, Caldas, Copacabana, Envigado y Girardota, como que se debe tener en cuenta la forma específica la existencia de problemas competitivos, ya que si bien la concentración de dichos servicios puede permitirle a dicho proveedor realizar incrementos en precios con independencia de los demás proveedores de servicios, ello no constituye un problema de competencia.

[...].

Que los análisis a desarrollar dentro de la citada actuación administrativa, por parte de la CRC, están referidos a las condiciones de competencia en los mercados minoristas de datos (acceso a internet de banda ancha residencial y corporativo del Valle de Aburrá, en los que participa UNE EPM Telecomunicaciones S.A. S.E.S.A.), los comportamientos de rivalidad individual, ello respecto de eventuales prácticas relacionadas con precios de servicios cruzados entre servicios y, en caso de identificar problemas de competencia, adoptar las medidas regulatorias correspondientes para corregirlos. Todo lo anterior, en los términos de los argumentos contenidos en el documento soportado por los municipios del Valle de Aburrá", escrito en el que se explican y detallan los antecedentes, hallazgo de la Comisión de Comunicaciones ha considerado, en relación con el alcance de la presente actuación administrativa, que se debe tener en cuenta la observancia de los principios y normas legales que informan tales actuaciones y en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 1341 de 2009".

1. En el escrito de alegatos de conclusión[46] allegado ante esta Corporación, el apoderado en la actuación administrativa iniciada, se expidió la Resolución CRC 4797 de 2015 "por medio de la cual se adopta una medida de carácter particular y concreto contenida en el Expediente N.º 2000-1-4, respecto del proveedor de servicios de telecomunicaciones S.A., iniciada mediante Resolución 3527 de 2012". De este acto administrativo



**Estado actual del proyecto:** Finalizado. Mediante Resolución CRC 3527 del 1° de febrero de 2012 dio inicio a una actuación administrativa de carácter particular y concreto respecto del proveedor de TELECOMUNICACIONES S.A. (en adelante UNE) donde se indicó que el objeto de la misma sería la situación específica de competencia en los mercados minoristas de datos (acceso a Internet de Banda residencial y corporativo de diez (10) municipios del Valle de Aburrá (Barbosa, Girardota, Copacal Estrella y Caldas), en los que dicho proveedor ofrece este servicio y la presencia de posibles comportamientos como precios predatorios, estrechamiento de márgenes o subsidios cruzados entre servicios y, en consecuencia, respectivas medidas regulatorias diferenciales frente a tal proveedor para corregirlos.

A raíz de los análisis realizados por la CRC, se pudo identificar que el mercado de internet fijo en Colombia muestra una dinámica positiva desde la demanda, se presentan opciones de ganar participación de mercado para actores competitivos o en contravía del bienestar de los usuarios y por lo tanto, no se encontró evidencia suficiente para concluir a la hipótesis de rivalidad individual. Por los anteriores motivos se recomendó cerrar la actuación administrativa.

**Acto Administrativo:** Se expidió la Resolución 4797 de 2015 "Por medio de la cual se decide sobre el caso concreto contenida en el Expediente N° 2000-1-4, respecto del proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones S.A., iniciada mediante Resolución 3527 de 2012".

[...]" [Subraya la Sala].

De conformidad con la Ley 1341 de 30 de julio de 2009[48], la CRC es la unidad administrativa encargada de promover la competencia, evitar el abuso de posición dominante en los servicios de comunicaciones, con el fin de que la prestación de los servicios sea económicamente eficiente.

Así pues, habida cuenta de la complejidad del mercado de las comunicaciones, la Sala advierte que las actuaciones de la CRC deben ser ejercidas con una motivación técnica suficiente, es decir, evidenciando la necesidad de la realización de otros bienes jurídicos constitucionales tales como el ambiente y el interés de los consumidores.

En esa medida, la acción popular dirigida a que la CRC regule el mercado de las comunicaciones de datos en el Valle de Aburrá, por la falla que presenta el mercado es de tal naturaleza que se hace explícita la afectación de derechos que corresponden a los consumidores o usuarios, o la garantía de sana competencia económica para todos.

En atención a las pruebas obrantes en el expediente, la Sala concluye que la CRC nunca adoptó medidas que afectaron el mercado de las comunicaciones de algunos municipios del Valle de Aburrá, y tal decisión tuvo como fundamento arrojaron las evidencias suficientes para desplegar una intervención de tal naturaleza.

Aunque la CRC sí detectó la existencia de problemas de competencia en la prestación del servicio de datos en algunos municipios del Valle de Aburrá respecto del operador UNE, lo cierto es que los estudios indicaron que se trataba de incoherencias puntuales, no constitutivos de una situación de dominancia. En otras palabras, la CRC no encontró en el Valle de Aburrá contuviera problemas sistemáticos, permanentes o estructurales de competencia, ni que justificaran una regulación de carácter particular.

No obstante lo anterior, la CRC decidió iniciar una actuación administrativa de carácter particular y concreto respecto de la situación específica de competencia en el mercado de datos de algunos municipios del Valle de Aburrá, por los comportamientos de rivalidad individual, ello respecto de eventuales prácticas relacionadas con precios predatorios o subsidios cruzados entre servicios".

La Sala encontró que dicha actuación administrativa, en virtud de la Resolución 4797 de 2015, actuada sobre el caso concreto, los resultados de los estudios correspondientes permitieron arribar a las siguientes conclusiones: i) no se evidenció la existencia de problemas asociados a hipótesis de rivalidad individual o de que la concentración del mercado de datos en algunos municipios del Valle de Aburrá afectara la sana competencia económica para todos.

quejas relativas a la compartición de redes o de la infraestructura necesaria para la prestación del servicio de internet en la región examinada presentó un alto crecimiento y una dinámica positiva; i hay opciones de que otros operadores competidores de UNE ganen mayor participación en ese mercado.

Por todo lo anterior, la Sala concluye que la decisión de la CRC, consistente en no adoptar medidas del operador UNE en el mercado del Valle de Aburrá, se fundamenta en suficientes argumentos técnicos desvirtuados por el actor. Así pues, la Sala no advierte la afectación de los derechos colectivos invocados referidas a este aspecto del problema jurídico.

XIII.3. Por otro lado, en cuanto a la presunta afectación de los derechos colectivos invocados, por las medidas necesarias para implementar la portabilidad numérica en la telefonía fija de dichos sectores, en Colombia y Estados Unidos, es necesario traer a colación el numeral tercero del artículo 14.3 del mencionado Tratado.

"Capítulo Catorce

Telecomunicaciones

[...].

Artículo 14.3: Obligaciones Relativas a los Proveedores de Servicios Públicos de Telecomunicaciones

[...].

Portabilidad del Número

3. Cada Parte garantizará que los proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones en su territorio en que sea técnicamente factible, de manera oportuna, y en términos y condiciones razonables".

[...]" [Subraya la Sala].

De igual forma, el Instrumento trae una aclaración respecto de la interpretación del precepto citado

**"Para el cumplimiento de este numeral, cualquier Parte distinta de los Estados Unidos podrá suministrar el servicio de la portabilidad numérica".** [Resalta la Sala].

Como puede observarse, una interpretación completa de dicha disposición conduce a concluir que los proveedores de los servicios de comunicaciones suministren en Colombia portabilidad numérica, si

En efecto, en desarrollo de dicha obligación internacional, el legislador expidió la Ley 1245 de 2008, en su artículo 1º, señaló que:

"[...]. En la telefonía fija procederá la conservación del número **cuando, previamente, se determine** el equilibrio financiero, por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, y de serlo, sólo cuando sea necesario en el cual se le presta el servicio. [...]" [Resalta la Sala].

En atención al acápite de viabilidad de la implementación de la portabilidad fija del Documento de Propuesta Regulatoria de Implementación de la Portabilidad Numérica en Colombia[50], publicado en 2008, se propone un modelo de costo-beneficio cuyos resultados pueden sustentar la implementación de la portabilidad de los números de los proveedores de servicios de telecomunicaciones en Colombia, de acuerdo con los siguientes parámetros: (i) número de líneas fijas en servicio (parque de líneas existente en el país); (ii) costos financieros asociados al adelantamiento de inversiones para modernización de la red; y (iv) costos de mantenimiento de las redes de los Proveedores Donantes.

Habiendo revisado los parámetros enunciados, la CRC arribó a la siguiente conclusión:

"[...]. Teniendo en cuenta lo expuesto en los numerales precedentes, resulta claro para la CRC que condiciones actuales del mercado y sus previsiones para el mediano plazo respecto de la migración Generación], no se encuentra sustento con el grado de robustez y certidumbre necesarios para deter la portabilidad numérica fija en este momento. Lo anterior sin perjuicio de la posibilidad de implen comportamiento del mercado permitan a la CRC establecer que los análisis de sensibilidad se aleja [Resalta la Sala].

Finalmente, en el documento denominado Análisis para la Implementación de la Portabilidad Num agosto de 2017, la CRC realizó el análisis de la viabilidad técnica y económica de la implementació fija -PNF-. Para el análisis del costo beneficio de la implementación de la PNF, la CRC utilizó un r cantidad de líneas de telefonía fija; (ii) la tasa de churn[52]; (iii) la penetración o expectativa de usc promedio ponderado de HHI[53]; (vi) la TRM [Tasa Representativa del Mercado]; y (vii) la tasa de las variables, la CRC llegó a las siguientes conclusiones:

"[...]

Tal como se puede apreciar, la relación beneficio costo que arroja el modelo es de 0,75, lo que indi en un 25% a los costos en que deben incurrir los proveedores para poner en funcionamiento dicha f **condiciones del mercado y de acuerdo con el marco legal vigente, no es económicamente viable implementación de la Portabilidad Numérica Fija.**

[...]. [Resalta la Sala].

En lo que respecta al análisis técnico para la viabilidad de la implementación de PNF, la CRC conc

"[...]

- Si bien la implementación de la portabilidad numérica es una medida que podría incrementar la c competencia indica que su impacto sería nulo en los municipios que solo cuentan con un proveedor mayoría de los casos ya existe dinámica de competencia.

Además de la inviabilidad económica identificada, los diferentes análisis adelantados a lo largo del establecer una medida como la implementación de la portabilidad numérica en el servicio de telefo

\* Si bien el servicio de telefonía fija en Colombia ha mostrado una relativa estabilidad en el agrega observada en la reducción del 46% del tráfico residencial y un 36.33% en el tráfico corporativo par evidente la fuerte presión competitiva que ejerce la telefonía móvil sobre la telefonía fija y que en t han experimentado disminuciones producto de la reducción de tarifas.

\* Tras el análisis costo beneficio, se evidencia que la medida de portabilidad numérica fija afectaría operadores, en los cuales sería operativamente factible dicha facilidad. Se encuentra que 144 munic con esta característica. La mayoría de estos municipios presentan disminuciones en los índices de c

\* De acuerdo con los análisis de concentración del mercado, de los cambios en las cuotas de merca del servicio, se establece que en 110 de los 144 municipios que tienen dos o más proveedores de te dinámica de competencia. La tendencia a la concentración que registran los 34 municipios restantes sociodemográficas de estos municipios, las cuales dificultan la prestación del servicio.

\* El análisis de competencia indica que en algunos municipios existe un potencial de aumento de la en el paquete de triplay. Sin embargo, la mayoría de municipios presentan buenos niveles de comp se puede evidenciar un patrón de concentración nacional.

\* Se puede concluir que no se evidencian problemas de competencia en el servicio de telefonía fija implementación de la PNF sería bajo, ya que este servicio, per se, se está comportando de una manera

\* Teniendo en cuenta el análisis de competencia del servicio y el posible impacto que la portabilidad dinámicas de mercado han sido considerablemente buenas y que la implementación de la medida por municipios.

Con base en lo expuesto anteriormente, la Sesión de Comisión resolvió no implementar la Portabilidad [...]" [Subraya la Sala].

En consideración a los documentos examinados, la Sala observa que la decisión de la CRC de no ir a telefonía fija responde a que los estudios técnicos y económicos que se han realizado son concluyentes y económicamente viable. Estas circunstancias encuadran a la perfección dentro de la hipótesis fáctica entre Colombia y Estados Unidos, según la cual el Estado colombiano se encuentra habilitado para que los servicios públicos de telecomunicaciones suministren la PNF.

En consideración a todo lo expuesto, la Sala concluye que, de ninguna manera, los derechos colectivos de los consumidores de servicios públicos y a su prestación de forma eficiente y oportuna; y de los consumidores y usuarios, confirman la sentencia de 2 de octubre de 2014, en virtud de la cual la Subsección "A" de la Sección IV denegó las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección IV, y por autoridad de la Ley.

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 2 de octubre de 2014, proferida por la Subsección "A" de la Sección IV de la Sala IV del Consejo de Estado, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: REMITIR copia del presente fallo a la Defensoría del Pueblo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 270 de la Constitución Política de Colombia.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen una vez ejecutoriado este proveído.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 10 de octubre de 2014.

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ      MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Consejero de Estado

Consejera de Estado

Presidente

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Consejero de Estado

Consejero de Estado



[1] "Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el artículo 270 de la misma, y se dictan otras disposiciones".

[2] Folios 1 y ss. del cuaderno N.º 1 del expediente de la referencia.

[3] *Ibíd.*, folios 32 y ss.

- [4] *Ibíd.*, folios 46 y ss.
- [5] *Ibíd.*, folios 28 y ss.
- [6] *Ibíd.*, folios 98 y 99.
- [7] *Ibíd.*, folios 121 y ss.
- [8] *Ibíd.*, folios 160 y ss.
- [9] "Por la cual se regula la utilización de los ductos y postes de los operadores de telecomunicación 087 de 1997".
- [10] "por la cual se expiden las reglas sobre el uso de la infraestructura de que trata el artículo 151 y la contraprestación económica y se actualizan los topes tarifarios".
- [11] "Por medio de la cual se expide el régimen de acceso, uso e interconexión de redes de telecomunicaciones".
- [12] "Por medio de la cual se definen condiciones de acceso, uso y remuneración para la utilización y prestación de servicios de telecomunicaciones y/o de televisión, y se dictan otras disposiciones".
- [13] *Ibíd.*, folios 411 y 412.
- [14] *Ibíd.*, folios 418 y ss.
- [15] *Ibíd.*, folios 442 y ss. del cuaderno N.º 2.
- [16] *Ibíd.*, folios 495 y 496.
- [17] *Ibíd.*, folios 555 y ss.
- [18] *Ibíd.*, folios 564 y ss.
- [19] Al respecto, se pueden consultar las sentencias C-215 de 1999, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; T-443 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; y T-254 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- [20] Corte Constitucional, Sentencia T-443 de 2013; M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- [21] Sentencia C-215 de 1999, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.
- [22] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 2 de febrero de 2015. Radicación número: N°2002-2693-01.
- [23] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente. Sentencia del 9 de marzo de 2015. Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00086-01(AP). Actor: Defensoría del Pueblo - Dirección Seccional de Fiscalías De Tunja – CTI.
- [24] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 9 de marzo de 2015. Radicación número: (AP) 25000-23-27-000-2005-00654-01. En aquella ocasión se examinó la vulneración de los derechos colectivos, se examina a la luz de la conducta diligente o negligente de cumplimiento de sus deberes legales tendientes a protegerlos o a abstenerse de lesionarlos.
- [25] Sobre el particular ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 9 de marzo de 2015. Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Radicación número: 50001-23-31-000-2004-00640-01(A)

[26] Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejera Poner febrero de 2005. Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00254-01(AP). Referencia: Acción P

[27] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejera ponen (18) de marzo de dos mil diez (2010). Radicación número: 44001-23-31-000-2005-00328-01(AC). de Maicao y Otros.

[28] Radicado 25000-23-24-000-2011-00318-01, Magistrado Ponente: Guillermo Vargas Ayala.

[29] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicación 2500 2005. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez.

[30] Sentencia de 3 de junio de 2010, Rad. No. 19001-23-31-000-2005-01737-01(AP). C.P.: María de mecanismos de amparo de derechos individuales con acciones populares, véase la sentencia del 01166 01. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

[31] Consejo de Estado, Sección Primera. Consejera Ponente: María Elizabeth García González. R: esta misma Sala de Decisión, ver la sentencia de 20 de junio de 2013. Consejero Ponente: Guillern

[32] Artículo 3.1.2 del Estatuto del Consumidor.

[33] Artículo 3.1.3 ídem.

[34] Artículo 3.1.4 ibídem.

[35] ARTÍCULO 30. PROHIBICIONES Y RESPONSABILIDAD. Está prohibida la publicidad en que cause la publicidad engañosa. El medio de comunicación será responsable solidariamente solo anunciante no cumpla con las condiciones objetivas anunciadas en la publicidad, sin perjuicio de la responder frente al consumidor por los daños y perjuicios causados. (El apartado subrayado fue dec C-592 de 2012)

[36] Artículo 5.13 del Estatuto del Consumidor.

[37] ARTÍCULO 31. PUBLICIDAD DE PRODUCTOS NOCIVOS. En la publicidad de productos salud, se advertirá claramente al público acerca de su nocividad y de la necesidad de consultar las c las contraindicaciones del caso. El Gobierno podrá regular la publicidad de todos o algunos de los p PARÁGRAFO. Lo dispuesto en este artículo, no podrá ir en contravía de leyes específicas que prol

[38] Folio 521 del expediente de la referencia.

[39] Ibíd., folios 32 y ss.

[40] Ibíd., folios 46 y ss.

[41] Ibíd., folios 28 y ss.

[42] <https://www.crcom.gov.co/resoluciones/00002058.pdf>

[43] Cuaderno de Anexos N.º 1 del expediente de la referencia.

[44] Ibíd., folios 32 y ss. del cuaderno principal N.º 1.

[45] Ibíd., Cuaderno de Anexos N.º 2.

[46] *Ibíd.*, folio 557 y respaldo del cuaderno N.º 2.

[47] [https://www.crcom.gov.co/uploads/images/files/Informe%20Rendicion%20Cuenta%202015%](https://www.crcom.gov.co/uploads/images/files/Informe%20Rendicion%20Cuenta%202015%20del%20Sector%20de%20Comunicaciones)

[48] "Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Comunicaciones "TIC", se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones".

[49] "por medio de la cual se establece la obligación de implementar la portabilidad numérica y se

[50]

[https://www.crcom.gov.co/recursos\\_user/Documentos\\_CRC\\_2011/Actividades%20Regulatorias/](https://www.crcom.gov.co/recursos_user/Documentos_CRC_2011/Actividades%20Regulatorias/)

[51] [https://www.crcom.gov.co/recursos\\_user/2017/actividades\\_regulatorias/port\\_fija/Documento\\_](https://www.crcom.gov.co/recursos_user/2017/actividades_regulatorias/port_fija/Documento_)

[52] La tasa de churn corresponde al porcentaje de líneas que terminan el contrato de prestación de servicio determinado.

[53] El Índice de Herfindahl o Índice de Herfindahl e Hirschman (IHH) es una medida, empleada para medir la concentración de un mercado.+.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 31 de mayo de 2024 - (Diario Oficial No. 52.755 - 13 de mayo de 2024)

