



RESOLUCIÓN No. **6216** DE 2021

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por **DIRECTV COLOMBIA LTDA.** contra la Resolución No. 6120 de 2020"*

LA SESIÓN DE COMISIÓN DE COMUNICACIONES DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales, y especialmente las que le confiere el numeral 9 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019 y,

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

Mediante Resolución CRC 6120 de 14 de diciembre de 2020, la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC – resolvió la controversia suscitada entre **DIRECTV COLOMBIA LTDA.**, en adelante **DIRECTV**, y **COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A.**, en adelante **COMCEL**, relacionada con la negativa de uso y acceso a la instalación esencial de Roaming Automático Nacional – RAN de datos 3G y 4G, para ochocientos sesenta y dos (862) cabeceras municipales a nivel nacional.

Dicha Resolución fue notificada el día 15 de diciembre de 2020 por medio electrónico al Representante Legal de cada una de las partes, por lo tanto, el término para presentar el recurso de reposición vencía el 30 de diciembre del mismo año.

El 30 de diciembre de 2020, mediante comunicación radicada internamente bajo los números 2020815884, 2020815888, 2020815890 del 30 de diciembre de 2020¹, **DIRECTV** interpuso recurso de reposición contra la resolución mencionada. El 4 de enero de 2021, mediante radicado 2021800026, **DIRECTV** remitió nuevamente el recurso de reposición.

Posteriormente, el 18 de enero de 2021, mediante comunicación radicada con el número 2021800660, **DIRECTV** presentó un memorial mediante el cual aportó las *"pruebas documentales que fueron anunciadas dentro del capítulo correspondiente, específicamente dentro de su literal c, del Recurso de reposición (...)"*². De antemano, se advierte que estos documentos no serán tenidos en cuenta por la CRC dentro del análisis que en este acto administrativo se realice, por haberse presentado extemporáneamente. En efecto, los documentos mencionados fueron radicados con posterioridad al término concedido por Ley³, para interponer el recurso de reposición en contra de la Resolución CRC 6120 de 2020.

El 9 de febrero de 2021, mediante comunicación radicada internamente bajo el número 2021801680, **DIRECTV** allegó la prueba pericial anunciada en su recurso de reposición y denominada *"Peritazgo respecto del análisis de la red de DIRECTV COLOMBIA LTDA y la existencia de elementos del core 4G necesarios para implementar roaming automático nacional – RAN"*. Aun cuando este documento fue presentado extemporáneamente, esto es, presentado luego de vencido el término para interponer recursos de reposición y luego de concluido el término dispuesto para descorrer el traslado de las

¹ Los anexos y el documento que contiene el recurso son iguales en cada uno de los radicados enunciados.

² Certificación de fecha 12 de enero de 2021, expedida por Ericsson de Colombia S.A.S. y certificación de fecha 14 de enero de 2020, expedida por Hewlett Packard Enterprise.

³ Artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

pruebas radicadas por **DIRECTV** con su escrito de reposición, la CRC se pronunciará frente al mismo en el acápite correspondiente, dadas sus particularidades.

Dado que el recurso de reposición interpuesto por **DIRECTV** cumple con lo dispuesto en los artículos 76 y 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, el mismo se admitirá y, en consecuencia, esta Comisión procederá con su estudio, siguiendo para el efecto el mismo orden propuesto por el recurrente en su escrito.

De otra parte, es de mencionar que, en la medida en que el recurso interpuesto por **DIRECTV** fue acompañado de pruebas documentales, por medio del radicado de salida 2021500571 del 12 de enero de 2021, y en consonancia con lo establecido en el artículo 79 del CPACA, la CRC le trasladó a **COMCEL** los documentos enviados por **DIRECTV** con dicho recurso, a fin de que se pronunciara, si a bien lo tenía, dentro de los cinco (5) días siguientes. Tales documentos fueron:

1. Copia del archivo denominado "Anexo A. Metodología de mediciones de calidad de servicios de datos", elaborado por **DIRECTV**: Información base para reportes regulatorios Mediciones de calidad de servicio de datos. Fecha 15 de octubre de 2020.
2. Copia del archivo con el título "Anexo B Constancia de envío y validación de la información de septiembre". Constancia de envío y validación de la información: Radicado No. V2252459138221650-01467100K.
3. Copia del archivo "Anexo B1 Constancia de envío y validación de la información de octubre". Constancia de envío y validación de la información: Radicado No. V2252459168175200-0150266OK.
4. Copia del "Anexo B2 Constancia de envío y validación de la información de noviembre". Constancia de envío y validación de la información: Radicado No. V2252459199232638-0151168OK.
5. Copia del "Anexo B3 Res. 5079 -TIC- F2.7_Indicadores_de_disponibilidad_para_los_servicios_de_telecomunicaciones_presta Septiembre".
6. Copia del "Anexo B4 Res. 5079 -TIC- F2.7_Indicadores_de_disponibilidad_para_los_servicios_de_telecomunicaciones_presta Octubre".
7. Copia del "Anexo B5 Res. 5079 -TIC- F2.7_Indicadores_de_disponibilidad_para_los_servicios_de_telecomunicaciones_presta Noviembre".

Mediante radicado 2021800626 del 19 de enero de 2021, **COMCEL** se pronunció sobre el recurso de reposición interpuesto por **DIRECTV** y, en el apartado final, emitió sus consideraciones frente a las pruebas de las que se corrió traslado. En todo caso, se aclara que los documentos recibidos de parte de **DIRECTV** con posterioridad al vencimiento del término para interponer el recurso de reposición no fueron trasladados a **COMCEL**, por ser evidentemente extemporáneos.

Finalmente, debe indicarse que, dado que en el presente asunto se está ante la interposición de un recurso de reposición en contra de la Resolución CRC 6120 de 2020 que resolvió una controversia surgida entre **DIRECTV** y **COMCEL** -asunto que debe definirse por vía de un acto administrativo de carácter particular y concreto-, la CRC no debe informar a la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC sobre esta actuación, pues se configura una de las excepciones a dicho deber, de acuerdo con lo previsto en el numeral 3 del artículo 2.2.2.30.4 del Decreto 1074 de 2015.

2. RESPUESTA DE COMCEL AL TRASLADO DE PRUEBAS APORTADAS POR DIRECTV.

En relación con el recurso de reposición interpuesto por **DIRECTV** y dentro del cual se aportaron oportunamente algunas pruebas documentales, esta Comisión corrió traslado de las mismas a **COMCEL** en los términos del artículo 79 del CPACA, de forma tal que se pronunciara sobre las pruebas allegadas, esto es, que formulara sus consideraciones sobre la mismas antes de que se profiriera una decisión de fondo sobre el recurso. Lo anterior, de conformidad con la interpretación sistemática de los artículos 79 y 80 del CPACA, y de lo dispuesto en el artículo 40 del mismo Código que textualmente establece que "(...) *el interesado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo (...)*".

Si bien, **COMCEL** en su escrito también se pronunció sobre las consideraciones y fundamentos del recurso interpuesto por **DIRECTV**, la CRC aclara que el traslado de las pruebas previsto en el artículo mencionado se efectúa para que la otra parte tenga la posibilidad de pronunciarse acerca de ellas y no para adicionar consideraciones expuestas en desarrollo del trámite de la actuación administrativa.

De esta manera, no le corresponde a esta Comisión considerar los argumentos esgrimidos por **COMCEL** para contradecir los argumentos presentados por **DIRECTV** en su recurso de reposición, pues hacerlo implicaría desconocer el debido proceso y darle al documento allegado por **COMCEL** el carácter de un nuevo recurso de reposición, lo cual no se compadece con la realidad, pues el mismo no tiene como objeto presentar consideraciones sobre la decisión objeto de reproche ni tampoco fue presentado dentro de los términos previstos por la legislación para tales efectos.

Atendiendo a esta aclaración, la CRC no realizará ninguna valoración sobre los argumentos y consideraciones adicionales -no referidos a las pruebas trasladadas- planteadas por **COMCEL** en su escrito, por no tratarse de un recurso de reposición. No obstante, la Comisión analizará con el valor que la ley le otorga, las consideraciones expuestas por esa empresa respecto de las pruebas aportadas por **DIRECTV** mediante el recurso de reposición objeto de análisis.

Habiendo precisado lo anterior, respecto de las pruebas aportadas por **DIRECTV**, **COMCEL** señaló lo siguiente:

1. Frente al "*Documento Metodología de Mediciones de calidad de servicio de datos enviado trimestralmente a la Dirección de Vigilancia y Control del MINTIC por parte de DIRECTV (año 2020). Se anexa al presente el último documento enviado en octubre 2020, correspondiente al tercer trimestre de 2020. Anexo A*", **COMCEL** indica que se trata de un documento interno de **DIRECTV**. Manifiesta que independientemente de la metodología que **DIRECTV** emplee para realizar las mediciones de calidad de sus servicios de datos, los servicios que ofrece son servicios fijos, los cuales no tienen vocación de movilidad.
2. En relación con los documentos "*b. Comprobante de carga exitosa del formato 2.7 de la Resolución CRC 5079 de 2017, junto con el archivo Excel correspondiente al F2.7 Indicadores de disponibilidad para los servicios de telecomunicaciones prestados a través de redes fijas redes móviles, presentado en los meses septiembre, octubre y noviembre de 2020. Se anexa al presente escrito como Anexo B*", **COMCEL** considera que el cargue de esta información, en nada aporta al conflicto bajo análisis.
3. Sobre la "*iii) Inspección En caso de considerar que los anteriores medios probatorios no fuesen suficientes para probar lo dicho, la CRC puede decretar de oficio la inspección in situ o virtual al POP de Bogotá, donde podrá comprobar la existencia del hardware sobre el que se soportan los elementos del EPC mostrados en la Figura 7. Así mismo, con apoyo de personal de DIRECTV, se podrá evidenciar en los gestores de red, la configuración, uso o tráfico cursado por ellos.*", **COMCEL** no se pronuncia sobre la pertinencia, necesidad o utilidad de la prueba solicitada, simplemente señala que, dentro del trámite de la actuación administrativa, se ha demostrado y ha sido incluso confesado por **DIRECTV** que el servicio ofrecido a sus usuarios es acceso fijo inalámbrico a internet, soportado en una red fija.
4. Respecto a la "*iv) Reunión técnica De conformidad con lo previsto en el acápite 3.4. se solicita a la CRC la realización de la audiencia o reunión técnica, por los motivos ya expresados*", **COMCEL** señala que "*por los argumentos establecidos por la misma CRC, en donde manifiesta que no necesita aclaración, o explicación de las pruebas aportadas, se solicita se rechace la solicitud de DIRECTV, por considerarse la misma inconducente, impertinente e inútil.*"

3. SOLICITUDES PROBATORIAS PRESENTADAS POR DIRECTV

DIRECTV, en su escrito solicitó a la CRC que se decretara y practicara las siguientes pruebas:

“Se solicita muy respetuosamente decretarlas (SIC) siguientes pruebas:

(...)

Se presentará dictamen pericial rendido por un ingeniero de telecomunicaciones o electrónico que pretende explicar técnicamente la red de DIRECTV y demostrar la existencia de elementos de CORE 4G para el RAN, señalados por la CRC. En tanto es imposible presentar este informe dentro del término del presente recurso, de acuerdo con el art. 267 del CGP⁴, se solicita se conceda 30 días hábiles para su presentación.

(iii) Inspección

En caso de considerar que los anteriores medios probatorios no fuesen suficientes para probar lo dicho, la CRC puede decretar de oficio la inspección in situ o virtual al POP de Bogotá, donde podrá comprobar la existencia del hardware sobre el que se soportan los elementos del EPC mostrados en la Figura 7. Así mismo, con apoyo de personal de DIRECTV, se podrá evidenciar en los gestores de red, la configuración, uso o tráfico cursado por ellos.”.

CONSIDERACIONES DE LA CRC

De acuerdo con el artículo 77 del CPACA, el recurrente puede solicitar y aportar las pruebas que pretende hacer valer en sede de recurso de reposición y las mismas deben tramitarse en concordancia con el artículo 79 del citado código. Las pruebas en esta instancia tienen como objeto desvirtuar los hechos en los que se basó la decisión adoptada, los cuales deben corresponder con aquellos que se pusieron en conocimiento de la Administración.

Al respecto, la CRC precisa que el recurso de reposición, en el marco de las actuaciones administrativas, constituye un medio jurídico mediante el cual la parte interesada controvierte los actos administrativos que ponen fin a las mismas, para que el funcionario que dictó la decisión revise nuevamente su contenido, y si lo considera legal y oportuno, lo aclare, modifique o revoque⁵.

Frente al recurso de reposición, la doctrina ha manifestado que “(...) se ha considerado históricamente como recurso connatural al Estado de derecho; en especial al derecho fundamental a la controversia de toda decisión administrativa. Se funda esta tesis en el criterio de que no existe acto administrativo sin control, se trata, pues, del más elemental de todos los recursos para garantizar el principio de la contradicción y debido proceso (...)”⁶

De esta manera, el análisis de las diferentes solicitudes probatorias formuladas por **DIRECTV** en su recurso de reposición, deber hacerse teniendo en consideración lo expuesto por Código General del Proceso -CGP-, aplicable al caso bajo análisis en aquello no previsto en el CPACA. El artículo 168 del CGP, dispone que se rechazarán las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.

Respecto de la ilicitud de la prueba, se tiene que esta radica en la ausencia de legalidad en la confección u obtención de la fuente de prueba o del medio probatorio que se propone, esto es, que la fuente de prueba no se haya obtenido infringiendo un derecho fundamental ni cualquier otro derecho, ni tampoco las normas relativas al procedimiento probatorio⁷.

La pertinencia “consiste en que el hecho a demostrar tenga relación con los que configuran la controversia”⁸, o, dicho de otra forma, son pruebas impertinentes “las que tienden a demostrar

⁴ La referencia correcta es el Artículo 227 del CGP. DICTAMEN APORTADO POR UNA DE LAS PARTES. La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba. El dictamen deberá ser emitido por institución o profesional especializado

⁵ López Blanco, Hernán F. “Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano”, Tomo I, Novena Edición, Bogotá - Colombia, 2005. p 749. “Sin duda alguna la reposición, junto con el recurso de apelación, constituyen los dos más importantes, por ser los que con mayor frecuencia utilizan las partes, de ahí el interés de conocer con el detalle los mismos. Este recurso busca que el mismo funcionario que profirió la decisión sea el que vuelva sobre ella y, si es del caso reconsiderarla, en forma total o parcial, lo haga; es requisito necesario para su viabilidad, que se motive el recurso al ser interpuesto, esto es, que por escrito o verbalmente si es en audiencia o diligencia, se le expongan al juez las razones por las cuales se considera que su providencia está errada, con el fin de que proceda a modificarla o revocarla, por cuanto es evidente que si el juez no tiene esa base, le será difícil, por no decir imposible, entrar a resolver.”

⁶ Gamboa Santofimio Jaime Orlando. Tratado de derecho Administrativo, 4ta edición.

⁷ Pérez Cebadera, María Ángeles. La prueba ilícita en el proceso civil. Lefevre. (2011) Disponible en <https://elderecho.com/la-prueba-ilicita-en-el-proceso-civil>.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de 23 de julio de 2009. Exp. 25000-23-25-000-2007-00460-02 (0071-09)

aquello que no está en debate”⁹. En consecuencia, es impertinente aquella prueba que pretende acreditar un hecho ajeno a lo que constituye “tema de prueba” en la actuación, esto es, “lo que requiere de prueba en un proceso determinado, cualquiera que sea el campo al cual pertenezca, por constituir los presupuestos fácticos de las pretensiones o excepciones”¹⁰.

Por su parte, la conducencia hace referencia a que “el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho”¹¹, esto es, que el método empleado sea el idóneo o con aptitud jurídica para demostrar el hecho pretendido. Constituye por tanto una actividad probatoria inconducente aquella “que apunta a comprobar un hecho relevante por medios no idóneos para constatarlo.”¹².

Adicional a esto, una prueba es útil siempre que el hecho que se pretende demostrar no esté suficientemente acreditado con otro medio de prueba¹³, siendo inútil aquella prueba que resulte irrelevante, superflua o que pretenda corroborar hechos ya probados, lo que constituye a su vez una clara violación al principio de economía procesal y, en esa medida, el fallador está facultado para rechazarla o abstenerse de practicarla.

La necesidad se encuentra íntimamente ligada a “lo que se requiere de prueba en un proceso determinado, cualquiera que sea el campo al cual pertenezca, por construir los presupuestos fácticos de las pretensiones o excepciones”¹⁴. Por su parte, la conducencia se refiere a que “el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho”¹⁵, es decir, que el método empleado sea el idóneo para demostrar el hecho pretendido.

Aunado a lo anterior, la CRC considera oportuno precisar que los momentos procesales para solicitar y aportar pruebas son perentorios y preclusivos, lo cual garantiza el cumplimiento del debido proceso y de la igualdad de las partes involucradas en la actuación administrativa. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

*"Sobre este último punto, resulta particularmente relevante recordar que el derecho al debido proceso, en general, tiene una relación inescindible con el derecho de defensa, como ya lo ha reconocido una decantada y consistente jurisprudencia constitucional. Los ciudadanos afectados con las decisiones judiciales o administrativas deben tener la oportunidad procesal de enterarse debidamente de los procesos en curso y de sus decisiones; **de presentar, solicitar y controvertir pruebas**; de intervenir en igualdad de condiciones de los demás actores y en general, de hacer efectivo tal derecho de defensa.*

(...) las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso. Como se ve, las cargas procesales se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello, todo lo contrario de lo que sucede con las obligaciones; de no, tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables. Así, por ejemplo, probar los supuestos de hecho para no recibir una sentencia adversa.”

De lo anterior, puede concluirse que las cargas procesales se destacan por: (i) ser de cumplimiento facultativo de la parte a la que se le imponen, a pesar de que generalmente sirven a su propio interés; (ii) carecer de carácter coactivo, de manera tal que el juez no puede forzar u obligar al sujeto responsable a que se allane a su cumplimiento, lo que las hace diferentes de la obligación procesal, y (iii) su inobservancia, acarrea para la parte responsable, consecuencias negativas, que pueden ir "desde la preclusión de una oportunidad o

⁹ Nisimblat, Nattan. Código General del Proceso. Derecho Probatorio. Introducción a los medios de prueba en particular. Principios y técnicas de oralidad. Ediciones Doctrina y Ley (2014) p. 170

¹⁰ Azula Camacho, Jaime, Manual de derecho procesal, Tomo IV, Pruebas Judiciales, Editorial Temis, Bogotá, 2003, p. 31.

¹¹ Ibidem. p. 63.

¹² Rojas Gómez, Miguel. Lecciones de derecho procesal. Tomo III. Pruebas Civiles. Escuela de actualización jurídica. p. 76.

¹³ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, providencia del 15 de marzo de 2013, rad. 19227.

¹⁴ Op. Cit Sentencia de 23 de julio de 2009, Consejo de Estado.

¹⁵ Ibidem.

un derecho procesal, hasta la pérdida del derecho material (...)¹⁶ (Destacado fuera de texto)

De esta manera, solicitar y aportar pruebas en el marco de una actuación administrativa, no solo es un derecho de las partes, sino, una carga procesal. Si bien las cargas procesales son de cumplimiento facultativo, su inobservancia genera consecuencias negativas para la parte interesada.

Para el caso puntual, debe recordarse que la resolución recurrida fue notificada a cada una de las partes mediante correo electrónico del 15 de diciembre de 2020, por lo que el término para presentar el recurso de reposición correspondiente vencía el 30 de diciembre del mismo año.

En este orden de ideas, frente a los documentos presentados el 18 de enero de 2021¹⁷, esto es, las certificaciones expedidas por Ericsson de Colombia S.A.S y Hewlett Packard Enterprise, del 12 de enero de 2021, y del 14 de enero de 2020, respectivamente, resultan extemporáneas, como se mencionó en acápites anteriores. Llama la atención que la certificación expedida en el año 2020 no haya sido aportada durante el trámite de la actuación administrativa, que inició en agosto del mismo año. La simple manifestación de las "épocas navideñas y festivas" no es suficiente para acreditar la imposibilidad de entregar esta información en el término correspondiente. De esta manera, en la parte resolutive se rechazarán estas pruebas.

Ahora bien, en relación con el documento denominado "*Metodología de Mediciones de calidad de servicio de datos enviado trimestralmente a la Dirección de Vigilancia y Control del MINTIC por parte de DIRECTV (año 2020)*", los comprobantes de entrega exitosa del Formato 2.7¹⁸ y del Formato correspondiente, de los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2020, así como frente a la oficio la inspección in situ o virtual al POP de Bogotá, para comprobar la existencia del hardware sobre el que se soportan los elementos del EPC y, con el apoyo de personal de la misma empresa, esta Comisión señala que serán analizados a lo largo de las consideraciones de cada uno de los argumentos presentados por la recurrente, dada su relación directa con los mismos.

La misma situación ocurre con la solicitud de **DIRECTV** de tener en cuenta el dictamen pericial anunciado en su recurso, presentado formalmente el 9 de febrero de 2021¹⁹.

En este contexto, vale la pena reiterar que el recurso de reposición no es una nueva oportunidad probatoria para "demostrar" lo que no se probó en primera instancia, o para probar hechos que resultan diferentes a los que fueron expuestos y debatidos a lo largo de la actuación, pues, tal y como lo señala el artículo 74 del CPACA, el recurso de reposición se interpone con el fin de que el funcionario que expidió la decisión la "aclare, modifique, adicione o revoque", no para que resuelva sobre circunstancias que las partes no plantearon, ni probaron previamente. La etapa probatoria en sede de recurso de reposición no es una oportunidad para subsanar los errores probatorios en que incurrieron las partes en el trámite de la actuación.

4. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR DIRECTV

Con su recurso de reposición, **DIRECTV** realizó las siguientes solicitudes:

- Que se reponga la Resolución No. 6120 de 2020, revocando el artículo primero y segundo de la misma.
- Que, como consecuencia de lo anterior, se conceda la audiencia o reunión técnica solicitada por **DIRECTV**, se declare que **DIRECTV** tiene derecho al acceso y uso de la instalación esencial de RAN y se ordene a **COMCEL** facilitar la instalación esencial de RAN en favor de **DIRECTV** en los términos de las disposiciones normativas y de la misma CRC y de la solicitud presentada.
- Que, adicionalmente, se establezcan las condiciones técnicas, comerciales y económicas del acceso y uso de la instalación de RAN por parte de **COMCEL** en favor de **DIRECTV** en los términos establecidos en la solicitud de RAN, en lo definido en la regulación y en lo acordado entre las partes durante la negociación directa.

¹⁶ Sentencia C-083 de 2015.

¹⁷ Radicado internamente bajo el número 2021800660

¹⁸ Formato 2.7 -Indicadores de disponibilidad para los servicios de telecomunicaciones prestados a través de redes fijas móviles.

¹⁹ Radicado interno 2021801680

- Que se fijen las tarifas del RAN de conformidad con lo establecido en la Resolución CRC 5050 de 2016, artículo 4.7.4.2.
- Que se designe un supervisor técnico para que realice un seguimiento continuo y directo del proceso de implementación de la instalación esencial del RAN en las cabeceras municipales solicitadas por **DIRECTV**.
- Que, se determine un periodo de veinticinco (25) semanas como plazo máximo para que **COMCEL** ponga en marcha los procesos técnicos junto a **DIRECTV** para garantizar el acceso solicitado.

DIRECTV sustenta su recurso agrupando sus argumentos en cuatro (4) grandes secciones, a saber: **(i)** Sobre las facultades de la CRC y su potestad para regular los mercados y promover la competencia en éstos. **(ii)** Sobre la naturaleza y finalidad del RAN **(iii)** Sobre la calidad de **DIRECTV** como proveedor de redes y/o servicios de telecomunicaciones. **(iv)** Sobre la práctica o realización de la audiencia o reunión solicitada por **DIRECTV**.

Así mismo, para efectos del análisis del recurso de reposición, se procederá a la revisión de los cargos y solicitudes en el mismo orden del recurso interpuesto:

4.1. Sobre las facultades de la CRC y su potestad para regular los mercados y promover la competencia en éstos.

Señala **DIRECTV** que la función de solución de conflictos de la CRC es una facultad regulatoria que debe enfocarse, mediante el análisis del caso concreto y en todo momento, en promover la competencia y regular los mercados, pues no se trata de una mera función de solución de controversias, como podría ser la función jurisdiccional, sino que se enmarca en la facultad regulatoria del Estado que le permite intervenir en la economía mediante normas generales o particulares, con el fin de remediar las fallas de mercado, por lo que todas las facultades y decisiones de la CRC se deben enmarcar en este sentido.

Sostiene que, pese a que la CRC ha señalado que el RAN es una herramienta o un instrumento de promoción de la competencia que mitiga las barreras de entrada al mercado, y al mismo tiempo se orienta al uso eficiente de infraestructura de redes móviles para favorecer la rápida penetración de servicios a la mayor parte de la población en Colombia, esta entidad, con base en una argumentación técnica equivocada, deniega la solicitud de **DIRECTV** sin tener en cuenta que las repercusiones de dicha decisión son abiertamente contrarias a todo lo que constituye objeto de garantía por parte de esta Comisión, como lo es i) garantizar el principio de neutralidad tecnológica, que se ve socavado con la decisión recurrida en tanto sujeta el acceso al RAN a la necesidad de que se preste un servicio móvil, de manera contraria a lo que permite la regulación y la asignación del espectro otorgada a **DIRECTV**; ii) promover la competencia y el desarrollo de los mercados, en el entendido de que con su decisión está impidiendo la posibilidad de que un proveedor utilice una herramienta regulatoria para expandirse en el mercado; y iii) el goce efectivo de los derechos de los usuarios, teniendo en cuenta que sin duda alguna su decisión tiene una afectación directa en el usuario final, ya que estos no tendrán la posibilidad de contar con nuevas opciones en el mercado.

Así mismo, alega la recurrente que la CRC omitió su deber de promover la competencia en el caso concreto, tal como lo ordena la Constitución Política (arts. 333, 334 y 365) y la Ley 1341 de 2009, modificada por la Ley 1978 de 2019, tanto en los principios del artículo 2, como en los artículos 19 y 22 y en el artículo 50 de la misma Ley, al establecer los principios de acceso, uso e interconexión, además de que, de acuerdo con lo establecido en la resolución de asignación del espectro de **DIRECTV** (Resolución MINTIC No. 2626 de 2013), dicho proveedor no solo tiene el derecho, sino la posibilidad de hacer uso de RAN para desplegar su cobertura.

Añade que la Comisión tomó una decisión que favorece sensiblemente al PRST que ejerce dominancia en el mercado de telecomunicaciones móviles y restringe gravemente la capacidad de **DIRECTV** de poder ofrecer sus servicios a más usuarios y en más lugares, siendo un PRST entrante en el mercado con una todavía pequeña participación en este, fortaleciendo la posición en el mercado de **COMCEL**, dándole una ventaja competitiva al impedirle que un potencial competidor pueda utilizar una herramienta regulatoria como el RAN, que además le autoriza la Ley, para tener una mejor posición en el mercado, competir libremente y dar más y mejores servicios a los usuarios colombianos.

Señala finalmente que es inaceptable que la CRC niegue la solicitud de RAN por una formalidad, además equivocada, en lugar de hacer un análisis de fondo y conceder el acceso solicitado,

añadiendo que esta "confusión técnica" de la CRC, cuando afirmó que **DIRECTV** no tenía derecho a RAN en cuanto no es un PRSTM, hubiera podido aclararse en la reunión o audiencia solicitada, que la CRC decidió negar.

CONSIDERACIONES DE LA CRC

Sea lo primero señalar que, en el ejercicio de sus funciones, la CRC está sujeta a la regulación de carácter general y abstracto que hubiera expedido, cuando los hechos materia de controversia estén sometidos a dicha regulación. De otra manera la Comisión estaría actuando de forma contraria al principio de inderogabilidad singular del reglamento, según el cual un acto de carácter general no puede ser desconocido en un caso particular, aunque se trate del mismo funcionario y órgano autor de aquel²⁰.

En consonancia con ello, es claro que la regulación de carácter general y abstracto se expide -y se presume expedida- de conformidad y para los fines y principios previstos por la Constitución y la Ley, entre ellos la neutralidad tecnológica, la promoción de la competencia y el goce efectivo de los derechos de los usuarios, razón por la cual, cuando el regulador aplica tal regulación a un caso concreto, dicha decisión, expresada en un acto administrativo de carácter particular y concreto, no hace más que acatar tales fines y principios.

Es por esto por lo que, cuando en sede de solución de controversias, un PRST presenta ante esta Comisión una pretensión y/o un fundamento jurídico contrario a la regulación de carácter general y abstracto, u omite acreditar la existencia de los supuestos de hecho previstos en esta, la decisión de carácter particular y concreto que niega dicha pretensión no puede entenderse violatoria de los fines y principios contenidos en la Ley pues, lejos de apartarse de ellos, los reivindica.

En el presente caso, la CRC señaló que, de conformidad con la regulación de carácter general y abstracto en materia de RAN, **DIRECTV** no era titular del derecho de acceso y uso a RAN, en los términos en que se lo solicitó a **COMCEL** y a la CRC, en la medida en que a la fecha en que fue proferida la resolución recurrida no contaba con una red de origen móvil, porque en la misma se identificaban algunos, pero no todos, los elementos de red que le permitirían la prestación de un servicio móvil de acuerdo con una arquitectura EUTRAN – EPC estándar. En otras palabras, para esta Comisión la red de **DIRECTV** no era una red móvil en tanto no estaba en capacidad de prestar servicios móviles por carecer de los elementos y funcionalidades necesarias para esos efectos, específicamente, del Mobility Management Entity, del Serving Gateway y del Policy and Charging Rules Function.

Cabe señalar que la CRC llegó a dicha conclusión con base en la información que acreditó **DIRECTV** en la presente actuación administrativa, a saber, los documentos adjuntos a la solicitud de solución de controversia²¹, el escrito de respuesta a la comunicación de alcance presentada por **COMCEL**, donde se encontraban las "Proyecciones de tráfico y condiciones técnicas" que incluían el esquema topológico propuesto para el acceso y uso por parte de **DIRECTV** de los servicios de RAN de **COMCEL**, y la presentación denominada "Reunión técnica Roaming – 2. Directv- Claro"²².

En consecuencia, no le es reprochable a la CRC haber resuelto la controversia de la forma y en el sentido en que lo hizo, en tanto **DIRECTV** omitió acreditar durante la actuación administrativa resuelta mediante la resolución recurrida, la existencia de los supuestos de hecho previstos en la regulación de carácter general y abstracto en materia de RAN (una red de origen móvil), pese a que,

²⁰ CONSEJO DE ESTADO. - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. - SECCIÓN PRIMERA. Bogotá, D.E., seis (6) de junio de mil novecientos noventa y uno (1991). Consejero Ponente: Doctor Miguel González Rodríguez. Referencia: Expediente No. 1244. Véase también CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Consejero: Enrique Gil Botero Bogotá D.C., veinte (20) de marzo dos mil doce (2012) Rad.: 11001032800020110000300 Actor: Ferleyn Espinosa Benavides Demandado: Viviane Aleyda Morales Hoyos Acción: Electoral ACLARACIÓN DE VOTO; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T. Curso de Derecho Administrativo. 6 ed. Madrid. Civitas, 1993. v.1 Pág. 209. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Observaciones sobre el Fundamento de la Inderogabilidad Singular de los Reglamentos, Revista de Administración Pública, número 27, septiembre-diciembre, 1.958, pp. 63-64; BREWER-CARIAS, A. Los principios de legalidad y eficacia en las leyes de procedimientos administrativos en America Latina. Ponencia para las IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan R. Brewer-Carías, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo FUNEDA, Caracas, noviembre 1998. Pág. 25; GONZÁLEZ SALINAS, J. Notas sobre algunos de los puntos de referencia entre Ley, Reglamento y Acto Administrativo, Revista de Administración Pública, número 121, enero-abril, 1.990, pp. 175-182; PEÑARANDA RAMOS, J. El reglamento como fuente específica del derecho administrativo y el principio de legalidad. En Curso de Instituciones Básicas del Derecho Administrativo, 2014. Universidad Carlos III de Madrid. Open Course Ware. Pág. 13.

²¹ Páginas 81 y 82 de la comunicación de Radicado 2020808291 que reposa en el expediente administrativo.

²² Que obra en las páginas 245 a 256 de la solicitud del conflicto presentada por **DIRECTV**.

según el artículo 167 del Código General del Proceso, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. De ahí que no sea cierto que la CRC haya negado la solicitud de RAN por una "formalidad", como tampoco lo es que la entidad haya incurrido en "confusión técnica" alguna, acreditado como está que fue la propia recurrente quien incumplió su carga de probar este hecho.

Ahora bien, la CRC reitera que la instalación esencial de RAN es una herramienta o un instrumento de promoción de la competencia que mitiga las barreras de entrada al mercado, y al mismo tiempo se orienta al uso eficiente de infraestructura de redes móviles para favorecer la rápida penetración de servicios a la mayor parte de la población en Colombia; de allí no se desprende, sin embargo, que la CRC pueda apartarse, o contravenir lo previsto en la regulación de carácter general y abstracto en materia de RAN, ni siquiera con el ánimo de promover la competencia, garantizar el uso eficiente de la infraestructura o garantizar el goce efectivo de los derechos de los usuarios. Tampoco se desprende de aquel enunciado que el acto administrativo de carácter particular y concreto que resuelve negativamente una solicitud de acceso a RAN sea contrario a tales principios y fines, cuando la parte interesada en el acceso edifica su pretensión en un fundamento jurídico contrario a la regulación de carácter general y abstracto, u omite acreditar la existencia de los supuestos de hecho previstos en esta, que fue el caso de **DIRECTV**.

Dicho lo anterior, no le asiste razón a la recurrente cuando afirma que la decisión recurrida contraviene el principio de neutralidad tecnológica, pues la CRC en manera alguna orientó su argumentación en el acto recurrido en sujetar el acceso al RAN a la necesidad de que se preste un servicio móvil, sino que, con base en la propia información aportada por **DIRECTV** a la actuación administrativa, concluyó que, a efectos de la regulación de carácter general y abstracto en materia de RAN, la red de **DIRECTV** no era una red móvil en tanto no estaba en capacidad de prestar servicios móviles por carecer de los elementos necesarios para esos efectos.

También se equivoca la recurrente cuando alega que la decisión recurrida viola el principio de promoción de la competencia porque a su juicio esta Comisión está impidiendo la posibilidad de que un proveedor utilice una herramienta regulatoria para expandirse en el mercado. Lo cierto es que un PRST no puede servirse de la instalación esencial de RAN, aun cuando ello hubiere supuesto un instrumento para expandirse en el mercado, cuando su solicitud de acceso y uso se aparta de la regulación de carácter general y abstracto, o cuando omite acreditar la existencia de los supuestos de hecho exigidos en ésta.

Tampoco es correcto afirmar que la CRC afecta el goce efectivo de los derechos de los usuarios, por cuanto, si bien el RAN como instrumento mayorista permite el ofrecimiento de nuevas opciones en el mercado minorista por parte del PRO, el PRSTM interesado en el uso de dicha instalación esencial solamente tiene derecho a acceder a ella si su solicitud se ajusta a las previsiones establecidas en la Ley y la regulación general y abstracta, y además si, siendo ese el caso, acredita la existencia de los supuestos de hecho previstos en aquellas.

Por otra parte, dado que la recurrente invoca en apoyo de su cargo el artículo 50 de la Ley 1341 de 2009, modificada por la Ley 1978 de 2019, el cual sólo es traído a colación en esta instancia, se impone a la CRC la obligación de realizar un análisis adicional, por cuenta de que el mismo es utilizado para sustentar las consideraciones planteadas en su recurso, de ahí que resulte necesario analizar el alcance del mismo, así como el de su desarrollo regulatorio contenido en la Resolución CRC 5050 de 2016.

De hecho, en la solicitud de solución de controversias **DIRECTV** invoca como fundamento legal de su pretensión el artículo 4.1.2.2. de la mencionada resolución, según el cual todos los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones tienen el derecho a solicitar y a que se les otorgue "*interconexión a las redes de otros proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones*", así como el artículo 4.1.2.3. de la mencionada norma, que establece que los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones están obligados a permitir la interconexión.

En este contexto, se encuentra que el artículo 50 mencionado, dispone que los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones deberán permitir la interconexión de sus redes y el acceso y uso a sus instalaciones esenciales a cualquier otro proveedor que lo solicite, "*de acuerdo con los términos y condiciones establecidos por la Comisión de Regulación de Comunicaciones*". En ejercicio de dicha competencia, la Comisión profirió la Resolución CRC 3101 de 2011, por medio de la cual adoptó el régimen de acceso, uso y de interconexión de redes de telecomunicaciones, actualmente compilada en la Resolución CRC 5050 de 2016.

El artículo 4.1.5.1. de la Resolución CRC 5050 de 2016-DISPONIBILIDAD DE INSTALACIONES ESENCIALES- establece que los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones que tengan la propiedad, la posesión, la tenencia, o que a cualquier título ejerzan derechos sobre un bien o control sobre la prestación de un recurso que pueda ser considerado como una instalación esencial, deben poner a disposición de otros proveedores que así lo soliciten, a título de arrendamiento, *"las instalaciones esenciales definidas por la CRC para facilitar **el acceso y/o la interconexión** (...)"* (Destacado fuera de texto).

Cabe señalar acá que la regulación de carácter general y abstracto ha diferenciado entre los conceptos de interconexión entre redes, y acceso a la red. Así, la Resolución CRC 5050 de 2016 define la interconexión como la vinculación de recursos físicos y soportes lógicos de las redes de telecomunicaciones, incluidas las instalaciones esenciales, necesarios para permitir el interfuncionamiento de redes y la interoperabilidad de plataformas, servicios y/o aplicaciones, *"que permite que usuarios de diferentes redes se comuniquen entre sí o accedan a servicios prestados por otro proveedor."*

A su turno, define el acceso como la *"puesta a disposición por parte de un proveedor a otro proveedor, de recursos físicos y/o lógicos de su red para la provisión de servicios"*, precisando que el acceso a la red incluye el uso de la misma.

Así, entre las instalaciones esenciales *"a efectos de la interconexión"*, el artículo 4.1.5.2.2. incluye:

"5. El roaming automático entre proveedores de redes móviles, cuando sus interfaces de aire así lo permitan."

De esa manera, el RAN es una instalación esencial sólo *"a efectos de la interconexión"*, es decir, no es una figura regulatoria autónoma, sino que, como instalación esencial, debe proveerse en el marco y con ocasión de una interconexión entre redes de telecomunicaciones, razón por la cual, precisamente, el artículo 4.7.1.1. de la Resolución CRC 5050 de 2016 exige que los proveedores de redes móviles que pretendan el acceso a RAN *"deberán contar con elementos de red susceptibles de interconectar"*.

En otras palabras, puede existir interconexión sin RAN, pero no puede existir RAN sin interconexión y, como se acaba de exponer, sólo existirá interconexión entre redes de telecomunicaciones cuando la vinculación de sus recursos físicos y soportes lógicos tenga por objeto *"permitir que usuarios de diferentes redes de telecomunicaciones se comuniquen entre sí o accedan a los servicios prestados por otro proveedor"*.

Ejemplo de lo primero, ocurre cuando se vinculan recursos físicos y soportes lógicos de dos redes de telecomunicaciones con el objeto de permitir que los abonados de ambas redes puedan establecer comunicaciones telefónicas fijas o móviles entre sí, o puedan establecer, también entre sí, comunicaciones a través de mensajes de texto. Ejemplo de lo segundo, es la vinculación de recursos físicos y soportes lógicos entre dos redes de telecomunicaciones para permitir que un abonado de una red fija o móvil con acceso local pueda acceder a los servicios ofrecidos por un operador de servicios de larga distancia interconectado.

En el caso que nos ocupa, sin embargo, tanto en la solicitud de acceso a RAN presentada por **DIRECTV** a **COMCEL**, como en la solicitud de solución de controversias presentada por aquella ante la CRC, no se formuló solicitud alguna de interconexión de la red de **DIRECTV** con la red móvil de **COMCEL**, aunque en apoyo de su solicitud aquella invoca normativa regulatoria relacionada con el derecho a la interconexión.

En otras palabras, el acceso a RAN que **DIRECTV** pretende usar no está llamado a producirse en el marco y con ocasión de una interconexión entre las redes de ambos proveedores, es decir, no se solicita *"a efectos de la interconexión"*, pese a que se trata de una instalación que sólo es esencial a efectos de ella. **DIRECTV** pretende, pues, el acceso a la instalación esencial de RAN de **COMCEL** de manera directa y autónoma, cuando la regulación de carácter general y abstracto la supedita a la solicitud previa o concomitante de una interconexión, siendo ésta la figura jurídica principal, y aquella la accesorio.

En efecto, en la solicitud de acceso a RAN presentada por **DIRECTV** a **COMCEL** puede leerse:

"Bogotá, 18 de octubre de 2019.

Doctora,
Hilda María Pardo Hasche
Vicepresidenta Legal COMCEL S.A.
Ciudad

Referencia: Solicitud Roaming Automático Nacional (**RAN**) a favor de **DIRECTV Colombia LTDA.**

*LORENZO VILLEGAS CARRASQUILLA, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.942.672 de Bogotá, en mi calidad de Apoderado especial de DIRECTV Colombia LTDA. (...), de manera atenta me permito poner en su conocimiento, la solicitud formal de **DIRECTV a COMCEL S.A.** (en adelante **COMCEL**), de uso y acceso de la instalación esencial de **Roaming Automático Nacional** (en adelante **RAN**), (...).*

(...)

3. En cuanto a la Oferta Básica de Interconexión (OBI) de COMCEL y su contenido

3.1. En cuanto al valor por RAN de datos

*Salvo que se logre negociar de otra manera la prestación del servicio por parte de **COMCEL** a favor de **DIRECTV** dentro de las negociaciones, estamos de acuerdo con el valor de 11,73 pesos colombianos por Megabyte.*

3.2. En cuanto a redes y cobertura

*Dentro de los recursos de acceso disponibles por parte de **COMCEL**, **DIRECTV** estaría interesado en obtener el servicio de RAN de datos en tecnologías 3G y 4G.*

(...)

Proyecciones de tráfico y condiciones técnicas

1. Servicios solicitados para la adecuación de redes de COMCEL para el acceso y uso por parte de DIRECTV del RAN:

1.1. Servicio de datos soportado en RAN

***DIRECTV**, como proveedor de la red de origen, específicamente [solicita a **COMCEL**], como proveedor de la red visitada, soportada en tecnologías 3G y 4G, el acceso y el uso de su instalación esencial de RAN para la prestación de servicios de datos.*

*Lo anterior, para que **DIRECTV** pueda tener cobertura en las tecnologías 3G y 4G dentro del territorio nacional con su servicio de Internet, bajo las mismas condiciones de calidad que **COMCEL**, ofrece a sus usuarios.*

*Se deja claro que la presente solicitud, requiere únicamente Roaming de Datos, por lo cual es necesario que **COMCEL**, como proveedor de red visitada, habilite sus conexiones necesarias con la red de **DIRECTV**, para permitir que el usuario o roamer de **DIRECTV**, tenga acceso a la salida de Internet."*

Como es evidente, **DIRECTV** no solicitó a **COMCEL** la interconexión entre sus redes, y el acceso a la instalación esencial de RAN a efectos de tal interconexión, esto es, en el marco y con ocasión de ella, sino que le solicitó directamente el acceso a la mencionada instalación esencial como si se tratara de un acceso a la red autónomo e independiente de la interconexión, al punto que a lo largo de la solicitud se reitera y deja en claro que aquello en lo que **DIRECTV** estaba interesada era obtener el servicio de RAN de datos en tecnologías 3G y 4G para tener cobertura con su servicio de Internet, solicitando a **COMCEL** habilitar sus conexiones necesarias con la red de **DIRECTV** para permitir que los usuarios de **DIRECTV** tuvieran acceso a la salida de Internet.

Lo propio ocurre con la solicitud de solución de controversias presentada ante la CRC. En ella, el apoderado de **DIRECTV** solicitó "dar inicio al trámite administrativo correspondiente, con el fin de que se dirima la controversia surgida con **Comunicación Celular S.A. - COMCEL S.A.**, en adelante

COMCEL, derivada de la negociación fallida entre las partes mencionadas *relativa a la negativa de COMCEL a ofrecer el uso y acceso de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional, en adelante RAN, a DIRECTV.*" (Destacado fuera de texto)

Como se desprende del tenor literal de la mencionada solicitud, la controversia puesta a consideración de esta entidad surgió como consecuencia de la falta de acuerdo entre las partes en relación con la solicitud de acceso a la instalación esencial de RAN presentada a **COMCEL** por **DIRECTV**, y la negativa de aquella a proveer dicho acceso en los términos solicitados por ésta, sin que de por medio estuviere presente, por simple sustracción de materia, desacuerdo alguno en relación con la interconexión entre las redes.

Así lo reconoce **DIRECTV** cuando en la misma solicitud enumera los puntos de divergencia entre las partes, que naturalmente se limitan al acceso a la instalación esencial de RAN: a) Negativa de **COMCEL** para suministrar la instalación esencial de RAN; b) aplicación de las condiciones para la provisión de la instalación esencial del RAN; c) inexistencia de una red de origen; y d) condiciones del acceso y uso de la instalación esencial de RAN.

Lo anterior se ve reflejado en el alcance de las pretensiones planteadas por **DIRECTV** en su solicitud de solución de controversias:

"8. Pretensiones

- a. Que la CRC establezca fecha, hora y lugar para la audiencia de mediación para la solución de controversias del presente caso.*
- b. Que se declare que **DIRECTV** tiene derecho al acceso y uso de la instalación esencial de RAN y se ordene a **COMCEL** facilitar la instalación esencial de RAN en favor de **DIRECTV** en los términos de las disposiciones normativas y de la misma CRC y de la solicitud presentada.*
- c. Que se establezcan las condiciones técnicas, comerciales y económicas del acceso y uso de la instalación de RAN por parte de **COMCEL** a favor de **DIRECTV** en los términos establecidos en la solicitud de RAN, en lo definido en la regulación y en lo acordado entre las partes durante la negociación directa.*
- d. Que se fijen las tarifas del RAN de conformidad con lo establecido en la Resolución CRC 5050 de 2016, artículo 4.7.4.2.*
- e. De conformidad con el precedente establecido en la resolución CRC 4421 de 2014, que se designe por parte del Comité de Comisionados de la CRC un supervisor técnico para que haga seguimiento continuo y directo del proceso de implementación de la instalación esencial del RAN en las cabeceras municipales solicitadas por **DIRECTV**.*
- f. Que se determine un periodo de XX semanas como plazo máximo para que **COMCEL** ponga en marcha los procesos técnicos junto a **DIRECTV** para garantizar el acceso solicitado.²³*

Es entonces absolutamente claro que lo que ha pretendido **DIRECTV**, tanto en su solicitud a **COMCEL** como en la solicitud de solución de controversias presentada ante esta Comisión, no es obtener la interconexión de su red con la de **COMCEL** y el acceso a la instalación esencial de RAN a efectos de dicha interconexión, sino exclusivamente el acceso directo a dicha instalación esencial, con prescindencia absoluta de una interconexión entre redes, en los términos en que la define la regulación de carácter general y abstracto y en contravía de ésta, que supedita el acceso a RAN a que sea "a efectos de la interconexión".

Ahora bien, no desconoce esta Comisión que la solicitud de acceso a RAN de **DIRECTV** comporta la vinculación de recursos físicos y soportes lógicos con la red de **COMCEL**. Dicha vinculación, sin embargo, tiene por objeto la implementación misma del acceso a RAN y no, en cambio, permitir que los usuarios de **DIRECTV** y **COMCEL** se comuniquen entre sí o accedan a los servicios prestados por cualquiera de tales proveedores, exigencia regulatoria para considerar como interconexión una vinculación de recursos físicos y soportes lógicos.

Debe precisarse en este punto que el hecho de que el RAN permita, sin intervención directa de los usuarios, proveer servicios a éstos cuando se encuentran fuera de la cobertura de uno o más servicios de su red de origen, no corresponde al segundo supuesto de hecho previsto en la definición de interconexión establecida en la Resolución CRC 5050 de 2016, es decir, que usuarios de diferentes redes accedan a servicios prestados por otro proveedor.

En efecto, siendo diferentes las figuras de interconexión y acceso, lo que permite la provisión de servicios a los usuarios cuando se encuentran fuera de la cobertura de uno o más servicios de su red de origen es el acceso del PRO a la instalación esencial de RAN del PRV, y no la interconexión

²³ Tomado textualmente de la solicitud de solución de controversia de fecha 27 de julio de 2020. Página 16.

en sí misma. Dicho de otra forma, cuando el usuario del PRO está en roaming en la red del PRV, lo está, no por la interconexión en sí misma (puede haber interconexión sin RAN), sino porque el PRO está haciendo uso de la instalación esencial del PRV, en el marco y con ocasión de una interconexión entre las redes de ambos proveedores.

En segundo lugar, el RAN es un servicio mayorista que el PRV le presta al PRO, y no a los usuarios de este, es decir, lo que el RAN permite, desde dicha perspectiva, no es que el PRV preste servicios a los usuarios del PRO, con quienes aquel no tiene ninguna relación jurídica, sino que el PRO continúe prestando servicios minoristas a sus usuarios cuando hayan salido de la cobertura de servicios de su red de origen.

Ahora bien a diferencia de lo que ocurre con el RAN- cuando una interconexión tiene por objeto permitir que los usuarios de los proveedores interconectados accedan a los servicios prestados por cualquiera de ellos, se genera una relación jurídica de prestación de servicios minoristas entre el proveedor interconectado que ofrece el servicio y los usuarios que acceden al mismo, como precisamente ocurre en el ejemplo de la interconexión con el proveedor de servicios de larga distancia internacional: un proveedor de redes móviles se interconecta con un proveedor de servicios de larga distancia internacional, y el abonado de la red móvil accede a los servicios prestados por el operador de larga distancia internacional, estableciendo una relación jurídica con él.

Finalmente, una razón lógica impide concluir algo distinto: si el RAN constituyera una interconexión a efectos regulatorios, entonces no sería un acceso sino una interconexión, y resulta que la regulación de carácter general y abstracto es clara no sólo al diferenciar ambos conceptos, sino al señalar que el RAN constituye una modalidad de acceso a la red, siempre a efectos de la interconexión.

De acuerdo con lo anterior, **DIRECTV**, en sede de solución de controversias, no sólo omitió probar en la primera instancia el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que perseguía, como lo es la existencia de una red móvil de origen, y en ese sentido fue negada la solicitud en un inicio por no cumplir con los preceptos técnicos; sino que, luego de avanzar en el análisis, se pudo evidenciar que presentó ante esta Comisión una pretensión contraria a la regulación de carácter general y abstracto, al solicitar el acceso directo y autónomo a una instalación que sólo es esencial a efectos de la interconexión, sin solicitar previa o concomitantemente la interconexión de su red con la red del proveedor interconectante.

En este punto es pertinente mencionar que si bien dentro del documento denominado "*Memorial de alcance CRC - DIRECTV - final.pdf*"²⁴ el recurrente usa de manera indistinta los términos conexión, interconexión y acceso, haciendo referencia al esquema técnico de conexión discutido entre las partes, lo cierto es que dichas referencias se hacen en el contexto de la solución técnica que fue discutida entre **DIRECTV** y **COMCEL** en el marco de la solicitud de acceso a la instalación esencial de RAN y no en el marco de una solicitud de interconexión, toda vez que esta última viene reglada por establecido en el artículo 50 de la Ley 1341 de 2009. En todo caso, el mencionado escrito fue remitido por parte de **DIRECTV** a la CRC en el marco de la solución de controversia, y no por parte de **DIRECTV** a **COMCEL** en el marco de la negociación directa entre las partes.

Así, mal puede la recurrente trasladar a la CRC la responsabilidad derivada del incumplimiento de la carga de la prueba, o de su equivocación en las premisas jurídicas y técnicas de las que partió su solicitud, pues hace parte del ordenamiento jurídico colombiano el principio general del derecho según el cual nadie puede obtener provecho de su propia culpa (Nemo auditur propriam turpitudinem allegans)²⁵.

²⁴ Remitido por **DIRECTV** a la CRC el 28 de septiembre de 2020.

²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-332 de 1994, T-276 de 1995, T-547 de 2007, T-1231 de 2008, y T-122 de 2017. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D.C., febrero once (11) de dos mil nueve (2009) Radicación: 76001-23-31-000-1998-01514-01 (31.210); CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA Consejera ponente, MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO Bogotá, D.C., tres (3) de abril de dos mil catorce (2014) Radicación número: 25000-23-41-000-2014-00099-01(AC), CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS Bogotá, D.C., veintidós (22) de junio de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 25000-23-26-000-2003-00990-01(36102), CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO Bogotá, D.C., primero (1) de agosto de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 25000-23-26-000-1999-00329-01(30760)

Ahora bien, es irrelevante que en esta ocasión la solicitud de acceso a RAN denegada se hubiere formulado al proveedor cuya posición dominante en el mercado de servicios móviles fue inicialmente constatada por la CRC, pues la regulación de carácter general y abstracto vigente al momento de la adopción de esta decisión, no atribuía, ni atribuye ningún papel a la posición dominante en un mercado susceptible de regulación ex ante, a efectos de configurar la obligación de proveer acceso a la instalación esencial referida. En consecuencia, si la solicitud de acceso a RAN se hubiera formulado, en los mismos términos, a un proveedor no dominante, la decisión habría sido la misma.

Finalmente, es preciso aclarar que, contrario a lo afirmado por el recurrente, a la fecha de la presentación de la solicitud de controversias, esto es, a julio de 2020, **DIRECTV** no fungía como operador entrante. De acuerdo con la regulación vigente²⁶, un operador es entrante cuando ha obtenido por primera vez permiso para el uso y explotación de espectro utilizado para IMT, y han pasado menos de cinco (5) años contados a partir de dicha asignación.

En el caso particular, mediante Resolución MINTIC 2626 de 2013²⁷, el MinTIC resolvió, entre otras, otorgarle a **DIRECTV** permiso para el acceso, uso y explotación de 70 MHz para la operación de servicios de radiocomunicaciones móviles terrestres en el rango de frecuencias 2.560 MHz a 2.615 MHz y de 2675 MHz a 2690 MHz²¹, de conformidad con los términos y condiciones establecidos en el proceso de selección objetiva contenidos en la Resolución 449 de 2013 y demás disposiciones complementarias, por lo que al momento de la solicitud de la presente controversia **DIRECTV** contaba con siete (7) años desde la asignación del mencionado espectro, situación que – de plano lo pone por fuera de la condición de entrante establecida en la regulación vigente.

Por lo anteriormente anotado el cargo no prospera.

4.2. Sobre la naturaleza y finalidad del RAN

Afirma **DIRECTV** que los requisitos para ser sujeto activo de la obligación de RAN no son los que concluye la CRC, pues a su juicio estos requisitos son (i) ser asignatario de espectro radioeléctrico destinado a redes móviles - IMT, (ii) tener elementos de red susceptibles de interconectar y (iii) que se solicite para aquellas áreas geográficas donde el solicitante no cuente con cobertura propia.

Reitera que cuenta con el espectro asignado a servicios móviles terrestres, cuenta con los elementos de red susceptibles de interconectar y no tiene cobertura propia en las áreas geográficas en las que se solicitó el RAN, por lo que la resolución recurrida debe revocarse y en su lugar esta entidad debe ordenar a **COMCEL** suministrar a **DIRECTV** el acceso a RAN solicitado.

CONSIDERACIONES DE LA CRC

Sin perjuicio de la imposibilidad de acceder a la pretensión de la recurrente por las razones expuestas en respuesta al cargo anterior, debe señalarse que el cargo formulado por la recurrente no consulta el verdadero alcance de la regulación general y abstracta, pues los requisitos mencionados por la recurrente son necesarios, pero no suficientes, para que se configure el derecho de acceso a RAN.

En efecto, la Resolución CRC 5050 de 2016 define el RAN como la instalación esencial asociada a las redes de telecomunicaciones con acceso móvil que permite, sin intervención directa de los usuarios, proveer servicios a éstos, cuando se encuentran fuera de la cobertura de uno o más servicios "*de su red de origen*"; a la vez que el artículo 4.7.2.3 establece las obligaciones del proveedor de la red de origen.

Ello significa que, el proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones que pretende el acceso a RAN, además de ser asignatario de espectro radioeléctrico en bandas IMT, tener elementos de red susceptibles de interconectar y solicitar el acceso para aquellas áreas geográficas donde no cuenta con cobertura de servicios propia, debe contar con una red móvil de origen, razón por la cual se equivoca la recurrente cuando sostiene que este último no es un requisito para configurar el derecho de acceso a RAN.

Ahora bien, se reitera que en la decisión recurrida la CRC concluyó, con base en la información que acreditó **DIRECTV** en la presente actuación administrativa, que la recurrente no contaba con una

²⁶ Artículo 4.3.2.7. de la Resolución CRC 5050 de 2016.

²⁷ Por medio de la cual se otorga un permiso para el uso de unas bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico al interior de la banda de 2.500 MHz a 2.690 MHz para la operación y prestación de servicios móviles terrestres a **DIRECTV** Colombia Ltda.

red de origen móvil porque su red no estaba en capacidad de prestar servicios móviles por carecer de los elementos y funcionalidades necesarios para esos efectos, específicamente, del Mobility Management Entity, del Serving Gateway y del Policy and Charging Rules Function, consideraciones con base en las cuales negó la solicitud de acceso a RAN de **DIRECTV** por falta de cumplimiento de uno de los requisitos exigidos por la regulación de carácter general y abstracto.

Que ahora la recurrente sostenga que su red sí estaba en capacidad de prestar servicios móviles por cuanto siempre contó con los elementos que la CRC echó de menos, no significa que la existencia de una red móvil de origen no sea un requisito necesario para configurar el derecho de acceso a RAN, sino que, como se ha señalado, quien hoy recurre omitió su deber de probar uno de los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que perseguía.

Por lo anteriormente anotado el cargo no prospera.

4.3. Sobre la calidad de DIRECTV como proveedor de redes y/o servicios de telecomunicaciones

Afirma **DIRECTV** que la CRC limitó su análisis y basó sus conclusiones únicamente en la observación de unos diagramas cuyo único propósito era presentar la propuesta técnica para la conexión de la red de **DIRECTV** con la red de **COMCEL**, pero que no pretendían describir de manera completa la red con la que cuenta la recurrente, añadiendo que en ningún momento afirmó que dichas ilustraciones fueran un reflejo completo de los elementos de su red.

Señala que **DIRECTV** cuenta con una red completa EPS (EUTRAN + EPC) lo cual se evidencia en los reportes de disponibilidad de elementos de red que presenta mensualmente al MINTIC en cumplimiento de la Resolución CRC 5079 de 2017 (Formato 2.7 - Indicadores de disponibilidad para los servicios de telecomunicaciones prestados a través de redes fijas y redes móviles), así como en el documento "*Metodología de Mediciones de calidad de servicio de datos*" enviado trimestralmente a la Dirección de Vigilancia y Control del MINTIC²⁸ por parte de **DIRECTV**, adjuntando la topología de la red donde indica que es posible apreciar los POPs existentes.

A esos efectos, además de aportar la documentación a la que se acaba de hacer referencia, la recurrente solicita a la CRC decretar como prueba la certificación expedida por Ericsson en el que este proveedor puede constatar la existencia de los elementos de red que la CRC echó de menos en la decisión recurrida, aunque advierte que, por motivos de las épocas navideñas y festivas, fue imposible tener esta certificación dentro del término de recurso, por lo que se presentaría dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, como en efecto ocurrió²⁹.

Sostiene que el solo hecho de que **DIRECTV** cuente con una red LTE en operación debió haber llevado a la CRC a la conclusión de que dichos elementos estaban presentes en la red de **DIRECTV**, y que por tanto contaba con una red con capacidad de actuar como red de origen en una conexión de RAN.

Expresa que, por una decisión de negocio, el servicio de **DIRECTV** es de acceso a Internet fijo inalámbrico, en tanto los dispositivos necesitan conectarse a la corriente eléctrica, pero que, si estos terminales pudiesen funcionar con batería portátil, podrían moverse y tendrían conexión al servicio de Internet con movilidad dentro de la zona de cobertura de **DIRECTV**, como ocurriría si la SIM Card de que disponen estos terminales se introduce en otro dispositivo móvil (por ejemplo, un smartphone). En ese sentido, afirma, se puede concluir que la red de **DIRECTV** no es fija por naturaleza.

Aduce que la CRC desconoce la naturaleza de la red de **DIRECTV** en tanto confunde los conceptos de atribución y de asignación de bandas de frecuencia, y los efectos de estos conceptos, pues aunque de acuerdo con el CNABF las frecuencias 2.520 a 2.655 MHz y 2.615 a 2.690 MHz están atribuidas a diferentes tipos de servicio, incluyendo móviles, fijos, radioastronomía o fijo por satélite, la asignación hecha por el MINTIC en Resolución 2626 de 2013 se efectuó únicamente en virtud de la atribución al servicio móvil terrestre, para que el asignatario, es decir **DIRECTV**, hiciese el uso de dichas frecuencias para la operación de servicios de radiocomunicaciones móviles terrestres, exclusivamente, en los rangos de frecuencias determinados. Por ende, señala la recurrente, si bien **DIRECTV** presta un servicio de acceso a internet fijo inalámbrico por decisión comercial, para esto

²⁸ Hoy Dirección de Vigilancia, Inspección y Control

²⁹ Comunicación del 18 de enero de 2021

utiliza su red LTE y el espectro asignado para servicios IMT, y no está modificando ni la atribución ni la asignación que le otorgó MINTIC para la operación de servicios de radiocomunicaciones móviles terrestres clasificados en IMT (lo que incluye el acceso a Internet inalámbrico móvil o fijo).

En tal medida, continúa, conforme con el permiso de uso de espectro radioeléctrico conferido por el MINTIC, este es para operación de una red de servicios móviles terrestres, que puede incluir o no el acceso a internet fijo inalámbrico.

CONSIDERACIONES DE LA CRC

Sea lo primero señalar que no es imputable a esta Comisión que dicho proveedor aportase a la actuación administrativa documentación con limitada eficacia probatoria, aduciendo que el único propósito de los diagramas aportados era presentar la propuesta técnica para la conexión de la red de **DIRECTV** con la de **COMCEL**, y no describir de manera completa su red ni afirmar que dichas ilustraciones fueran un reflejo completo de los elementos de su red.

Cabe recordar que, como se ha señalado ya en esta decisión, de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, por lo que **DIRECTV** tenía la carga de probar la existencia de una red de origen móvil, no solamente porque es ese uno de los requisitos previstos en la regulación de carácter general y abstracto para configurar el derecho de acceso a la instalación esencial de RAN, sino porque precisamente ese era uno de los puntos de divergencia con **COMCEL**, entre otras razones por la naturaleza misma del servicio de acceso fijo a Internet inalámbrico que ofrece la recurrente en el mercado.

Como viene a reconocerlo en su recurso, **DIRECTV** jamás pretendió, con los diagramas a que se ha hecho referencia, describir de manera completa su red ni afirmar que dichas ilustraciones fueran un reflejo completo de los elementos de ella, y no sorprende porque, como también se desprende de su recurso, la propia recurrente, al presentar su solicitud de solución de controversias ante esta entidad, partió, equivocadamente, de la base según la cual la existencia de la red de origen no era un requisito para configurar el derecho de acceso a RAN, tesis que aún sostiene.

No puede entonces la recurrente censurar a esta Comisión por llegar a la conclusión a la que llegó en primera instancia, cuando ello fue producto de la omisión de **DIRECTV** en probar uno de los supuestos de hecho de las normas en las cuales fundamentaba su solicitud, y que ahora reconoce no haber probado por considerar, erróneamente, que no debía hacerlo.

Ahora bien, para demostrar que cuenta con una red completa EPS (EUTRAN + EPC), **DIRECTV** aporta con su recurso pruebas documentales orientadas a probar la existencia del Mobility Management Entity, del Serving Gateway y del Policy and Charging Rules Function. Sin embargo, dichos medios de prueba, aunque pertinentes y conducentes, devienen en inútiles, toda vez que, como se señaló en el numeral 2.1 del presente acto administrativo, luego de superada la limitante técnica que produjo la negación de la pretensión en la primera instancia, la solicitud de acceso directo a RAN no está llamada prosperar por no presentarse a efectos de la interconexión, es decir, en el marco y con ocasión de ésta, circunstancia en la que la recurrente contraviene la regulación de carácter general y abstracto que sujeta a esta Comisión en la solución de la controversia. En ese sentido, en la parte resolutoria de la presente decisión se denegará el decreto de las pruebas aportadas.

No debe olvidarse que una prueba es inútil cuando sobra por no ser idónea, no en sí misma, sino en relación con la utilidad que le debe prestar al proceso o trámite que se adelanta³⁰.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que esta Comisión no comparte la afirmación de la recurrente, según la cual el solo hecho de que **DIRECTV** cuente con una red LTE en operación debió haber llevado a la CRC a la conclusión de que dichos elementos estaban presentes en su red, y que por tanto contaba con una red con capacidad de actuar como red de origen en una conexión de RAN.

Lo anterior teniendo en cuenta que, como se ilustró en el acto recurrido y se indicó ya en el presente acto, la información de la red que fue remitida por **DIRECTV** no daba cuenta de la existencia de una red móvil completa y, en consecuencia, dicha empresa solamente demostró la existencia de una

³⁰ Parra Quijano, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Ediciones Librería del Profesional. p. 112.

red fija y de la provisión de servicios de esa misma naturaleza (fijos). Adicionalmente tampoco se ha encontrado evidencia de que **DIRECTV** preste servicios móviles; por el contrario, en los reportes de información realizados en cumplimiento de la regulación general, se encuentran evidencias únicamente de la prestación de servicios fijos sobre una red móvil.

En línea con lo anterior, debe señalarse que en parte alguna de la resolución recurrida la CRC confundió los conceptos de atribución y asignación de frecuencias, como lo plantea la recurrente. En efecto, la CRC concluyó que el servicio comercializado por **DIRECTV** tenía la naturaleza de fijo porque, con base en la información técnica allegada a la actuación por la misma empresa, concluyó también que la red de aquella carecía de los elementos que le permitían prestar servicios móviles terrestres, circunstancia consistente con el hecho de que el servicio comercializado por **DIRECTV** a sus usuarios carecía del atributo de la movilidad, habiendo definido el reglamento de radiocomunicaciones de la UIT un servicio fijo como un "*Servicio de radiocomunicación entre puntos fijos determinados.*".

Adicionalmente, la CRC se remitió, en la resolución recurrida, a lo señalado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en la Resolución 2590 del 15 de septiembre de 2017, en la cual dicha entidad archivó la investigación contra **DIRECTV** por considerar que el servicio comercializado utilizando el espectro radioeléctrico asignado era fijo y no móvil. Bastante ilustrativo resulta detenerse en el contenido de la mencionada resolución, pues evidencia que **DIRECTV** sostuvo y defendió en aquella investigación, a efectos de desvirtuar los cargos imputados, una tesis jurídica diametralmente opuesta a la que ha sostenido en la presente actuación administrativa a efectos de obtener el acceso a la instalación esencial de RAN de **COMCEL**.

En efecto, la Dirección de Vigilancia y Control (DVC)³¹ del Ministerio elevó, mediante Auto N°. 1274 del 20 de diciembre de 2016, pliego de cargos contra **DIRECTV** por el presunto incumplimiento de las obligaciones de reporte de información que la Resolución MINTIC 3484 de 2012 imponía a los proveedores de redes y servicios móviles. Sostuvo la DVC que la modalidad de operación de **DIRECTV** correspondía a una operación móvil con terminación fija, pues el tipo de servicio que prestaba dicho PRSTM era aplicado sobre tecnologías móviles, lo cual lo constituía una operación móvil.

Según el contenido de la citada Resolución 2590, el proveedor **DIRECTV** disputó la conclusión de la que partía el Ministerio en el pliego de cargos, señalando, entre otras cosas, que la ETSI reconocía la posibilidad de que se presten servicios fijos a través de redes inalámbricas como WLAN, GSM, GPRS y UMTS, lo que -señaló el proveedor "*no implica que el servicio que se está ofreciendo es un servicio móvil.*". Sostuvo **DIRECTV** en sus descargos que, contrario a lo señalado por la DVC en el pliego de cargos, el servicio de Internet que ofrecía correspondía a un servicio fijo, aunque fuera de acceso fijo inalámbrico sobre una red LTE, por lo cual las obligaciones impuestas por la Resolución MINTIC 3484 de 2012 a los proveedores de redes y servicios móviles, no eran exigibles a la recurrente:

*"Tal como se describe en el ámbito de aplicación de cada uno de los formatos los mismos aplican para proveedores de redes y servicios móviles. De acuerdo con el funcionamiento del servicio de internet de DIRECTV descrito en el numeral 2.3, el servicio de DIRECTV no corresponde a ninguno de los dos escenarios pues **no somos proveedores de redes y nuestro servicio tampoco corresponde a un servicio móvil**, por lo que no tenemos la obligación de reportar ninguno de los formatos enunciados."* (Destacado fuera de texto)

De esta forma, en virtud de las consideraciones expuestas por **DIRECTV** en sus descargos, y de acuerdo con su entendimiento de las comunicaciones recibidas de la Dirección de Industria de Comunicaciones de ese Ministerio que se relacionan en dicho acto administrativo, la DVIC archivó la investigación por considerar que efectivamente las obligaciones impuestas por la Resolución MINTIC 3484 de 2012 no eran exigibles a la recurrente por no ser un proveedor de redes y servicios móviles ni prestar un servicio móvil.

Valga señalar que en la mencionada Resolución 2590 de 2017, la DVC trajo a colación un concepto emitido por la CRC³², en el que esta entidad señaló que, de acuerdo con la descripción del servicio efectuada por la propia **DIRECTV** en la consulta formulada, era posible concluir que el servicio de Internet ofrecido era un servicio fijo, de acuerdo con la definición que de tal servicio figura en el

³¹ Hoy Dirección de Vigilancia, Inspección y Control.

³² Radicado 2017592205

reglamento de radiocomunicaciones de la UIT. En efecto, en la mencionada consulta quien hoy recurre describió su servicio de la siguiente manera:

*"El servicio ofrecido por DIRECTV corresponde a un servicio de acceso a Internet fijo inalámbrico a través de una red 4G-LTE (Long Term Evolution), es decir, el acceso a Internet residencial utiliza la misma tecnología por medio de la cual los operadores móviles ofrecen servicios móviles de voz y datos, **sin embargo, DIRECTV no es un proveedor de redes y servicios móviles.**" (NFT)*

El anterior recuento resulta ilustrativo para demostrar que la calificación del servicio de acceso Internet ofrecido por **DIRECTV**, como un servicio fijo y no móvil, así como la conclusión según la cual la red de **DIRECTV** no era una red de origen móvil, no sólo se basaron en la insuficiente información que la recurrente aportó a la presente actuación administrativa, sino que obedecieron a sus propias afirmaciones, que constan en el expediente, tanto ante la DVIC del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, como ante esta Comisión en el derecho de petición formulado en la modalidad de consulta, que además están incluidos en los documentos que conforman el expediente de la presente actuación administrativa y sobre los que la CRC se pronunció también en el acto recurrido.

Debe entonces la CRC rechazar tajantemente el cargo formulado cuando afirma que esta entidad confunde la figura de la atribución de frecuencias con la de su asignación, no sólo porque fue la autoridad asignante del permiso (MINTIC)³³ y no la CRC, quién señaló que la asignación conferida permitía a **DIRECTV** prestar el servicio en la forma en que lo prestaba (esto es, como servicio fijo y no móvil), sino porque no resulta admisible, y de hecho es contrario al principio de buena fe y al principio conforme al cual a nadie le es permitido contravenir sus propios actos, que **DIRECTV** haya negado de la naturaleza móvil de su red y de su servicio para efectos de desvirtuar los cargos imputados en su momento, , y al mismo tiempo alegue la naturaleza móvil en otra instancia, para obtener que el mismo Estado, esta vez en cabeza de la CRC, obligue a **COMCEL** a proveerle acceso a la instalación esencial de RAN.

Por las razones anteriores no prospera el cargo.

4.4. Sobre la práctica o realización de la audiencia o reunión solicitada por DIRECTV

Afirma **DIRECTV**, refiriéndose a la solicitud impetrada al inicio de la actuación administrativa para la realización de una audiencia con el fin de dar las explicaciones y claridades que se requirieran para este trámite, así como para presentar de manera "eficiente" aspectos técnicos, que negar ese tipo de espacios dentro de controversias puede generar dificultades de interpretación y avances en la aplicación de la norma vigente en casos en donde se deben estudiar contextos que, bajo términos de legalidad, requieren del acompañamiento del ente regulador.

Sostiene que la CRC debería estar dispuesta a recibir de manera formal toda la información que las partes quieran aportar por medios más eficientes que la presentación de memoriales escritos, y lamentablemente el resultado de la decisión de la CRC mostró que efectivamente hizo falta poder realizar esta reunión o audiencia, y que si esta hubiese podido tener lugar, seguramente las dudas o precisiones sobre la red de **DIRECTV** hubiesen podido explicarse mejor, y darse una mayor ilustración, que seguro hubiera permitido llegar a una conclusión distinta.

CONSIDERACIONES DE LA CRC

En la decisión recurrida la CRC manifestó que, de conformidad con el último inciso del artículo 35 de la Ley 1437 de 2011 o CPACA, la práctica de audiencias en el curso de las actuaciones administrativas constituye una potestad de las autoridades, con el objeto de promover la participación ciudadana, asegurar el derecho de contradicción, o contribuir a la pronta adopción de decisiones, dejando constancia de lo acontecido en ellas, y que la Comisión consideraba innecesaria la realización de una audiencia para que **DIRECTV** pudiera transmitirle a sus funcionarios claridad sobre la solicitud del conflicto o el trámite que se adelantaba, así como para explicar de manera "eficiente" aspectos técnicos relacionados con el mismo, en la medida en que ellos fueron plasmados en la solicitud presentada por **DIRECTV**, la cual tenía precisamente como objeto establecer de manera clara los temas en controversia.

³³ Resolución MinTIC No. 2626 de julio de 2013. Por medio de la cual se otorga un permiso para el uso de unas bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico al interior de la banda de 2.500 MHz a 2.690 MHz para la operación y prestación de servicios móviles a DirecTV Colombia Ltda.

Sostuvo la CRC que los documentos obrantes en el expediente se explicaban por sí solos, luego tampoco se requería de una audiencia para exponer a la CRC su contenido y alcance. De la misma manera, la Comisión nunca albergó dudas acerca de los hechos puestos a su consideración, pues el material obrante en el expediente daba cuenta de ellos y hacía innecesario el decreto de pruebas adicionales. El hecho de que el recurso de reposición haya hecho evidente la negligencia probatoria de la recurrente, no cambia la situación.

Analizado el recurso interpuesto por **DIRECTV**, la CRC reitera su convicción de que la audiencia solicitada era y es innecesaria, como quiera que son absolutamente claras, tanto la imposibilidad jurídica de acceder a la solicitud de la recurrente, por las razones expuestas en el presente acto administrativo, como las contradicciones en que ha incurrido la recurrente en relación con la naturaleza de su red y de su servicio, y los fines que las inspiraron. Por las razones expuestas, no se concederá la audiencia.

En virtud de lo anterior,

RESUELVE

ARTÍCULO 1. Admitir el recurso de reposición interpuesto por **DIRECTV COLOMBIA LTDA.**

ARTÍCULO 2. Denegar la solicitud de práctica de pruebas incoada por **DIRECTV COLOMBIA LTDA.**, por las razones expuestas en el presente acto administrativo.

ARTÍCULO 3. Denegar la audiencia solicitada por **DIRECTV COLOMBIA LTDA.**, por las razones expuestas en el presente acto administrativo.

ARTÍCULO 4. Rechazar por extemporáneas las pruebas aportadas por **DIRECTV COLOMBIA LTDA.** mediante memorial del 18 de enero de 2021, por las razones expuestas en el presente acto administrativo.

ARTÍCULO 5. Confirmar la resolución recurrida, por las razones expuestas en el presente acto administrativo.

ARTÍCULO 6. Notificar por medios electrónicos la presente resolución a los representantes legales y apoderados de **DIRECTV COLOMBIA LTDA.** y **COMUNICACIÓN CELULAR S.A.** o a quienes hagan sus veces, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del Decreto 491 de 2020, advirtiéndoles que contra la misma no procede recurso alguno.

Dada en Bogotá D.C. el **11 días del mes de marzo de 2021**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS LUGO SILVA
Presidente


SERGIO MARTÍNEZ MEDINA
Director Ejecutivo

Expediente: 3000-32-13-4
C.C.C. 26/02/2021 Acta 1287
S.C.C. 10/03/2021 Acta 408

Revisado por: Lina María Duque del Vecchio – Coordinadora de Asesoría Jurídica y Solución de Controversias
Elaborado por: Juan Diego Loaiza/Adriana Barbosa