



RESOLUCIÓN No. **6946** DE 2022

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** en contra de la Resolución CRC 6626 de 2022, expediente 3000-32-2-18"*

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 artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019, y la Resolución CRC 5050 de 2016 y,

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

Mediante la Resolución CRC 6626 del 12 de mayo de 2022, la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC denegó la solicitud de autorización de desconexión de la relación de acceso a la instalación esencial de Roaming Automático Nacional – RAN, presentada por **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** (en adelante "**COMCEL**"), respecto de **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** (en adelante "**COLOMBIA MÓVIL**"), en 44 municipios del territorio nacional.

La Resolución CRC 6626 de 2022 fue notificada a través de medios electrónicos a las partes el 20 de mayo de 2022, de conformidad con lo establecido en el artículo 4º del Decreto 491 de 2020, el cual para dicho momento se encontraba vigente. Dentro del término concedido para el efecto, **COMCEL** interpuso recurso de reposición a través del escrito con radicado 2022808150 del 6 de junio de 2022¹. **COLOMBIA MÓVIL** por su parte no recurrió la decisión.

Teniendo en cuenta que el recurso de reposición interpuesto **COMCEL** cumple con lo dispuesto en los artículos 76 y 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, esta Comisión debe admitirlo y proceder con el estudio de fondo de cada uno de los cargos allí planteados.

Debe indicarse que, dado que en el presente asunto se está ante la interposición de un recurso de reposición en contra de la resolución que decidió sobre la solicitud allegada por **COMCEL** para la autorización de la desconexión de la relación de RAN vigente con **COLOMBIA MÓVIL** en 44 municipios -asunto que debe resolverse por vía de un acto administrativo de carácter particular y concreto-, la CRC no debe informar a la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC sobre esta actuación, pues se configura una de las excepciones a dicho deber, de acuerdo con lo previsto en el numeral 3º del artículo 2.2.2.30.4 del Decreto 1074 de 2015.

¹ El término de diez (10) días hábiles del que trata el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011 para interponer el recurso de reposición finalizaba el 6 de junio de 2022.

2. SOLICITUD PREVIA DE ACUMULACIÓN DE TRÁMITES ADMINISTRATIVOS

Antes de abordar en detalle cada uno de los cargos en los que **COMCEL** basa las pretensiones plasmadas en su recurso de reposición, esta entidad revisará la solicitud de **COMCEL** relacionada con la acumulación de los trámites identificados bajo los expedientes número 3000-32-2-17 y 3000-32-2-18 y 3000-32-2-19.

Al respecto, **COMCEL** señala la necesidad de que la CRC proceda a la acumulación del trámite actual, identificado con número de expediente 3000-32-2-18, con los siguientes trámites:

- **Trámite administrativo adelantado bajo el número de expediente 3000-32-2-17:** la actuación se inició por solicitud de **COMCEL** con la finalidad de que la CRC autorizara la desconexión del acceso a RAN que este le provee a AVANTEL S.A.S. – EN REORGANIZACIÓN (AVANTEL), en 61 municipios del territorio colombiano. Las pretensiones de **COMCEL** fueron denegadas por la CRC mediante Resolución 6627 de 12 de mayo de 2022, la cual fue objeto de recurso de reposición por parte de dicho proveedor.
- **Trámite administrativo adelantado bajo el número de expediente 3000-32-2-19:** la actuación se inició por solicitud de **COMCEL** con la finalidad de que la CRC autorizara la desconexión del acceso a RAN que este le provee a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. BIC. (COLOMBIA TELECOMUNICACIONES), en 42 municipios del territorio colombiano. Las pretensiones de **COMCEL** fueron denegadas por la CRC mediante Resolución 6628 de 12 de mayo de 2022, la cual fue objeto de recurso de reposición por parte de **COMCEL**.

COMCEL soporta su solicitud en lo dispuesto en el artículo 36 del CPACA, en el que se consigna que *"los documentos y diligencias relacionados con una misma actuación se organizarán en solo expediente al cual se acumularán, con el fin de evitar decisiones contradictorias, de oficio o a petición de interesado, cualesquiera otros que se tramiten ante la misma autoridad"*.

Así, para el recurrente resulta claro que debe procederse con la acumulación respecto de los tres (3) trámites administrativos referenciados, dado que: **(i)** estos versan sobre un mismo asunto, para lo cual señala, en síntesis, que *"COMCEL puso de presente la necesidad de desconectar la instalación esencial de Roaming Automático Nacional -RAN- provisto a COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P, COLOMBIA TELECOMUNICACIONES y AVANTEL S.A.S. -EN REORGANIZACIÓN- en tanto su red se encontraba con riesgo de sobreocupación, lo que le hacía imposible prestar la instalación esencial (...)"*; **(ii)** la ocupación de la red de **COMCEL** *"no puede ser vista de manera fragmentada, sino como la misma visión con que funciona una red que tiene que soportar el RAN de otras redes que acceden a ella y que la sobrecargan de tráfico"*; y, **(iii)** se evitarían decisiones contradictorias.

Consideraciones de la CRC

La CRC encuentra que la figura de la acumulación procesal tiene sustento en varios de los principios que rigen las actuaciones administrativas, en especial en el de principio de eficacia, con el que se busca que los procedimientos logren su finalidad evitando dilaciones y retardos en la aplicación de las normas y el desarrollo de los trámites. De igual manera, se apoya en el principio de economía, según el cual las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia a optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos. Adicionalmente, en el de celeridad, bajo el cual se propende por impulsar oficiosamente los procedimientos a efectos de que se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas.

Igualmente, la acumulación está directamente relacionada con el principio de seguridad jurídica, el cual se traduce principalmente en la certeza de los administrados respecto de sus derechos y la garantía de que no existirán decisiones contradictorias cuando se adelanten varios procesos en su contra o con intervención de una misma parte procesal por hechos que guarden relación íntima o versen sobre cuestiones conexas.

Al respecto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca² sostuvo que *"(...) se tiene que la acumulación procesal, en tratándose de actuaciones administrativas resulta procedente siempre que*

² Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, providencia del 30 de junio de 2005, rad.: 11001-23-24-00-2003-00457.

ellas tengan el mismo efecto, se tramiten ante una misma autoridad y exista una relación íntima, acumulación que busca evitar decisiones contradictorias".

En concordancia con lo anterior, el Consejo de Estado³ también ha reconocido la procedencia de acumular actuaciones administrativas siempre que se establezca la existencia de "una causa común y una relación íntima" a fin de evitar contradicciones por parte de la Administración.

De los elementos previamente mencionados se aprecia que, para que la acumulación procesal cumpla con la finalidad para la que esta figura fue dispuesta, se requiere que los asuntos a acumular **(i)** se tramiten ante una misma autoridad, **(ii)** tengan una misma causa en común o un mismo efecto y **(iii)** guarden una relación íntima que justifique la unificación de los trámites, a fin de evitar decisiones contradictorias.

En lo que tiene que ver con el trámite actual, del análisis de estos requisitos se concluye que:

- (i)** La presente actuación, identificada con número de expediente 3000-32-2-18 al igual que aquellas adelantadas bajo los expedientes número 3000-32-2-17 y 3000-32-2-19 se surten ante una misma autoridad, esto es ante la CRC, con lo que se satisface el primero de los requisitos para proceder con la acumulación.
- (ii)** Frente al segundo de los requisitos señalados, resulta evidente que lo que persigue **COMCEL** con las tres (3) solicitudes presentadas ante la CRC –tramitadas de forma independiente–, es la suspensión o desconexión de algunas de las relaciones de RAN que **COMCEL** le provee a otros PRSTM, (AVANTEL, **COLOMBIA MÓVIL** y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES) en diferentes municipios del territorio colombiano; no obstante, aunque las solicitudes se relacionen en cuanto a la temática planteada, en tanto el fundamento de todas ellas es que existe una supuesta sobreocupación de la red de **COMCEL** que le dificulta la provisión del RAN, lo cierto es que, como se entrará a exponer, las decisiones que sobre tales asuntos adopte la CRC tienen efectos diferentes.

Frente a tal punto, es de señalar que, si bien la alegada situación de ocupación de la red que describió **COMCEL** es producto de la provisión de RAN que este le brinda a distintos proveedores de servicios móviles en diversos municipios del país, lo cierto es que las relaciones actuales que **COMCEL** tiene con cada uno de ellos son únicas, lo que las hace diferentes entre sí; es decir, el tráfico que por ellas se cursa y por ende la asignación de recursos que cada una de ellas demanda en los municipios que refiere **COMCEL** –que además no son coincidentes en todas las solicitudes–, no resultan comparables. En tal sentido, el hecho de no acumular las actuaciones no implica que la CRC efectúe un estudio fragmentado de la situación de la red de **COMCEL**, pues los análisis ciertamente en cada una de las actuaciones deben partir de los niveles generales de ocupación de la red de este proveedor, datos con los que se cuenta en cada trámite administrativo, no obstante lo cual, en los tres (3) trámites, dependiendo de la situación con cada proveedor y los municipios en los que la desconexión se solicita, resulta necesario verificar en concreto la obligación que la provisión de RAN genera para **COMCEL** en cada relación particular, de cara a los lineamientos regulatorios que habilitan la posibilidad de desconexión, siempre entendida esta como una situación excepcional solo procedente ante las específicas causales previstas en el ordenamiento jurídico.

Es por esto que, una decisión en cualquier sentido, bien sea concediendo o denegando las pretensiones de **COMCEL**, tiene un efecto diferente para cada una de las partes de la relación de RAN, situación por la cual la CRC aclaró desde un inicio a **COMCEL** que debía presentar su solicitud⁴ de forma independiente frente a cada uno de los operadores con quienes tiene vigentes las relaciones cuya suspensión o desconexión se pretende.

No puede pasarse por alto, además, que la petición de **COMCEL** en el estado actual del proceso resulta a todas luces inoportuna, si se tiene en cuenta que ya fue expedido el acto que, en los términos del artículo 42 del CPACA, decidió la actuación administrativa y frente al cual dicho proveedor interpuso el recurso que se resuelve en esta resolución. Si **COMCEL** consideraba que los trámites previamente identificados debían ser acumulados con el fin de

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencias de la Sección Primera del 19 de junio de 2009, rad.: 25000-23-24-000-2003- 01132-01; y sentencia del 12 de junio de 2009, rad.: 25000-23-31-000-2003-01131-01.

⁴ La solicitud inicial de **COMCEL** fue presentada mediante comunicaciones radicadas en la CRC bajo los números 2021807478 y 2021807522.

evitar decisiones contradictorias, a esa sociedad le era exigible precaver la configuración de esa supuesta contradicción antes de que la CRC proferiera el acto definitivo en estas actuaciones, pues justamente era con su expedición que tal contradicción se hubiera podido generar.

- (iii) Producto de lo anterior salta a la vista que no existe una relación íntima entre los trámites de los que se solicita la acumulación, pues lo que decida la CRC en una de las actuaciones no necesariamente incide en lo que deba decidir en las otras; por tanto, en cada una de ellas esta Entidad deberá estudiar el recurso de reposición interpuesto por **COMCEL** de forma independiente, conforme a los argumentos y las pruebas que obren en el respectivo expediente. En ese orden de ideas, dado que las solicitudes de **COMCEL** tienen un alcance distinto en lo referente a los municipios identificados y que estas recaen sobre relaciones de acceso a RAN diferentes, podría suceder que las decisiones que tomen en cada una de las actuaciones sean disímiles entre sí, sin que por ello lleguen a ser contradictorias.

Se aclara entonces que los trámites no reúnen las condiciones necesarias que, a la luz de los principios que rigen las actuaciones administrativas, hubieren justificado su acumulación previo a expedir las resoluciones recurridas por **COMCEL** en cada uno de ellos.

Consecuencia de lo anterior es que la Comisión tenga que negar la solicitud de acumulación estudiada en esta sección.

3. EL RECURSO DE REPOSICIÓN DE COMCEL

3.1. PRETENSIONES DEL RECURSO

En el recurso de reposición puesto a consideración de esta Comisión, **COMCEL** solicitó lo siguiente:

"1- (...) [Que] se atiendan y resuelvan todos los puntos presentados tanto en la solicitud como en este escrito y en consecuencia se revoque o se declare nula la Resolución 6626 de 2022 y en su lugar se autorice a mi mandante a la desconexión de la interconexión RAN del operador COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP –TIGO en los 44 municipios del territorio nacional a que se hizo referencia en la solicitud.

2.- Que la CRC resuelva todos los puntos y argumentos de orden técnico y legal planteados por COMCEL, en especial la falta de aplicación que esa Comisión ha realizado frente a las normas andinas a que hemos hecho referencia en este recurso. (...)"

3.2. CARGOS DE COMCEL EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN CRC 6626 DE 2022

Una vez analizada la improcedencia de la solicitud de acumulación requerida por **COMCEL**, se estima que las demás pretensiones efectuadas por este en su recurso se encuentran soportadas concretamente en los argumentos que se detallarán a continuación, los cuales han sido resumidos por la CRC de acuerdo con la temática sobre las que versan las diversas inconformidades planteadas por el recurrente:

- (i) Indebida notificación de la Resolución CRC 6626 de 2022.
- (ii) En el trámite actual **COMCEL** atendió plenamente el procedimiento que fue le indicado por la CRC, por lo que procedía la autorización de la desconexión.
- (iii) La CRC no valoró adecuadamente las pruebas aportadas por **COMCEL** y no analizó la totalidad de la normativa referida por este en su solicitud.
- (iv) La CRC omitió pronunciarse sobre el impacto negativo que causa el RAN en el despliegue de infraestructura y la poca eficiencia de las redes con tecnología 3G, con lo que se desconoce la normativa que rige el Sector TIC.
- (v) La CRC estaba en el deber de decretar pruebas de oficio para fallar.

Los cargos identificados serán abordados a continuación, haciendo referencia en primer lugar a su contenido, con el fin de luego exponer, para cada uno de ellos, las consideraciones de la CRC:

3.2.1. Primer cargo: Indebida notificación de la Resolución CRC 6626 de 2022

En relación con este aspecto, el recurrente señala que la Resolución CRC 6626 de 2022 solo ha sido notificada a la representante legal de **COMCEL** y no a quien obra como apoderado en la presente

actuación, lo que, en su criterio, constituiría una grave violación al derecho al debido proceso que le asiste como administrado, el cual, al ser una garantía fundamental, en sede judicial constituye una causal de nulidad del proceso o la actuación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 135 del Código General del Proceso- CGP.

Adicional a ello indica que, en los términos del artículo 66 y 67 del CPACA, las notificaciones de los actos administrativos de carácter particular y concreto que pongan término a una actuación administrativa deben ser hacerse personalmente *"a su representante o apoderado"*, advirtiendo que *"el incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalidará la notificación"*.

Conforme a lo anterior, en el recurso **COMCEL** cuestiona que la CRC en el trámite de notificación haya actuado desconociendo los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, transparencia, publicidad, eficacia, economía y celeridad, haciendo especial hincapié en el principio de publicidad, ya que de acuerdo con la jurisprudencia que cita en su escrito, la notificación es una de las formas en las que se concreta este principio, y en consecuencia el de contradicción, *"de modo que sólo cuando se da a conocer a los sujetos interesados las decisiones definitivas emanadas de la autoridad, comienza a contabilizarse el término para su ejecutoria y para la interposición de recursos. En otras palabras, los actos judiciales o de la administración son oponibles a las partes, cuando sean realmente conocidos por las mismas, a través de los mecanismos de notificación que permitan concluir que tal conocimiento se produjo"*⁵.

Con todo lo anterior, para **COMCEL**, aun cuando la Comisión pudiera llegar a señalar que la notificación de la Resolución CRC 6626 de 2022 se ha surtido por conducta concluyente, advierte que la actuación *"atípica, y notoriamente arbitraria"* de la Entidad es violatoria de la Ley y de los principios rectores de la actuación administrativa de acuerdo con los artículos 83 y 209 de la Carta Política y 3º del CPACA, y, por ende, señala que *"la resolución recurrida debe ser revocada o en todo caso, tener como que no ha producido efecto alguno y subsanar el procedimiento ilegalmente utilizado para su notificación"*.

Consideraciones de la CRC

Lo primero que debe aclararse, en aras de resolver el cargo en análisis, es que para el momento en que se realizó la notificación de la Resolución 6626 de 2022⁶, esto es, el 20 de mayo de 2022, se encontraba vigente la Emergencia Sanitaria, declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social⁷, para enfrentar la pandemia acaecida por la propagación del Covid-19. De ahí que, en ese momento, la notificación de los actos administrativos se rigiera por el artículo 4º del Decreto 491 de 2020, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 4. Notificación o comunicación de actos administrativos. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, la notificación o comunicación de los actos administrativos se hará por medios electrónicos. Para el efecto en todo trámite, proceso o procedimiento que se inicie será obligatorio indicar la dirección electrónica para recibir notificaciones, y con la sola radicación se entenderá que se ha dado la autorización.

En relación con las actuaciones administrativas [sic] que se encuentren en curso a la expedición del presente Decreto, los administrados deberán indicar a la autoridad competente la dirección electrónica en la cual recibirán notificaciones o comunicaciones. Las autoridades, dentro de los tres (3) días hábiles posteriores a la expedición del presente Decreto, deberán habilitar un buzón de correo electrónico exclusivamente para efectuar las notificaciones o comunicaciones a que se refiere el presente artículo.

El mensaje que se envíe al administrado deberá indicar el acto administrativo que se notifica o comunica, contener copia electrónica del acto administrativo, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo. La notificación o comunicación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo, fecha y hora que deberá certificar la administración.

En el evento en que la notificación o comunicación no pueda hacerse de forma electrónica, se seguirá el procedimiento previsto en los artículos 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011" (SFT).

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-012 de 2013.

⁶ Expedida el 12 de mayo de 2022.

⁷ Según lo dispuesto en la Resolución 385 de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, prorrogada mediante Resoluciones número 844, 1462 y 2030 del 2020; Resoluciones 222, 738, 1315, 1913 de 2021; y Resoluciones 304 de 200 y 666 de 2022.

Lo dispuesto en la norma referida permite advertir que el cargo propuesto por el recurrente parte de una premisa errada, la cual es considerar que la notificación de la Resolución CRC 6626 de 2022 debió efectuarse con fundamento en lo establecido en el artículo 67 del CPACA, pues lo cierto es que, según el artículo 4º del Decreto 491 de 2020, la notificación de actos administrativos, durante la Emergencia Sanitaria, debía realizarse a partir de las reglas contenidas en esta última disposición normativa, y solo si no se podía llevar a cabo la notificación electrónica, habría lugar a aplicar el artículo 67 invocado por **COMCEL**.

En este contexto, es de subrayar que, las notificaciones de los actos administrativos debían realizarse por medios electrónicos, para lo cual resultaba obligatorio que al inicio de todo proceso el interesado indicara la dirección electrónica en la que se recibirían las notificaciones, entendiendo de este modo que autorizaba ser notificado de esta forma. La norma en mención agrega que le correspondía a la Administración, a efectos de llevar a cabo la notificación, remitir un mensaje electrónico indicando el acto a notificar, acompañado de copia de este; y, así mismo, haciendo referencia a los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo. Según la disposición en cita, la notificación se entendería surtida a partir del momento en el que el administrado accediera al acto; hecho que debía certificarse por la Administración.

En el caso concreto, con el fin de resolver sobre el cargo en estudio, la CRC procedió realizar una revisión de la forma en la que fue notificada la Resolución CRC 6626 de 2022 a **COMCEL**, encontrando que, el 20 de mayo de 2022, esta Comisión remitió un correo electrónico, con el lleno de los requisitos indicados en el artículo 4 del Decreto 491 de 2020, a las direcciones de correo electrónico hilda.pardo@claro.com.co y Fernando.perdomoc@claro.com.co, destacándose que la dirección hilda.pardo@claro.com.co fue anunciada por **COMCEL** como dirección de notificación en la solicitud con radicado 2021300366 del 8 de noviembre de 2021 que dio lugar al inicio de la presente actuación; aún más, se aprecia que la dirección hilda.pardo@claro.com.co fue reiterada como dirección de notificación en el escrito de 23 de febrero de 2022 radicado bajo el número 2022802666, suscrito precisamente por el mismo apoderado de **COMCEL**. En este orden de ideas el correo electrónico fue abierto, según consta en el certificado de comunicación electrónica remitido por 4-72, el mismo 20 de mayo del presente año, de suerte que con ello se entendió notificado en debida forma el acto administrativo ahora recurrido.

Cabe concluir, entonces, que la notificación de la Resolución 6626 de 2022 se efectuó siguiendo plenamente el procedimiento previsto en el artículo 4 del Decreto 491 de 2020 –norma aplicable a dicho trámite en el momento en que fue realizado–. Por tal motivo, no resulta de recibo ninguno de los reproches que sobre tal asunto se plasman en el recurso, si se considera que estos parten de la equivocada premisa consistente en que la notificación del acto recurrido no se realizó aplicando lo dispuesto en el artículo 67 de CPACA, cuando las reglas procesales aplicables eran las contenidas en el Decreto 491 mencionado, mediante la remisión de un correo electrónico a la dirección reportada tanto por la representante legal del solicitante como por el apoderado.

En línea con lo afirmado, no es cierto que la resolución recurrida fuera notificada por conducta concluyente, como erradamente **COMCEL** anticipó que sería la respuesta de la CRC. De cualquier modo, resulta llamativa la notoria incongruencia en la que este incurre, pues al tiempo que manifiesta no haber sido notificado de la Resolución CRC 6626 de 2022, con la presentación del recurso que acá se estudia, admite que conoce el acto administrativo, ejerciendo a su turno el derecho de contradicción, aspecto que permite concluir que no existe vulneración alguna al debido proceso como se arguye en su recurso.

Con fundamento en lo expuesto, el cargo analizado no tiene vocación de prosperidad.

3.2.2. Segundo cargo: En el trámite actual COMCEL atendió plenamente el procedimiento que fue le indicado por la CRC, por lo que procedía la autorización de la desconexión

Señala **COMCEL** que inicialmente, mediante comunicaciones del 23 y 24 de junio de 2021⁸, solicitó a la CRC la exclusión de la obligación de brindar RAN en los municipios de Cajicá (Cundinamarca), Madrid (Cundinamarca) y Malambo (Atlántico), dada la ocupación del 100% de la red de **COMCEL** en dichas áreas geográficas; no obstante, la CRC en respuesta a su solicitud indicó que:

⁸ Las cuales cuentan con radicado 20218074781 y 2021807522

" (...) un análisis de evaluación de la capacidad de la red de un Proveedor de Redes y Servicios de Telecomunicaciones Móviles (PRSTM) en un ámbito geográfico determinado, con miras a determinar la viabilidad de permitir el uso de la instalación esencial de RAN por otro PRSTM, es factible de realizarse en desarrollo de una actuación administrativa de carácter particular y concreto, relativa a: i) un trámite de solución de controversias tendiente a materializar la relación de acceso, o ii) un trámite de autorización de desconexión de una relación de acceso y/o interconexión.

(...) el desarrollo de actuaciones administrativas tendientes a autorizar la terminación de una relación de acceso a RAN con los demás PRSTM, debe incluir, en cada caso concreto, el análisis correspondiente de las situaciones de hecho y derecho que sustenten la solicitud de COMCEL. En este sentido, la solicitud que en tal situación decida presentar el proveedor para terminar la relación de acceso a RAN con cada uno de los PRSTM con los que tenga dicha relación de acceso debe incluir análisis precisos de la infraestructura desplegada en cada municipio, así como el detalle de las consideraciones para concluir el impacto que tiene dicha relación de acceso sobre la ocupación total de su capacidad de red, especificando la periodicidad o fecha de corte de la información empleada⁹.

Conforme a la respuesta anterior, el recurrente refirió que el 4 de octubre de 2021¹⁰ solicitó a la CRC que se iniciara un trámite administrativo para la autorización de la desconexión del RAN que este le provee a otros PRSTM en 44 municipios del territorio nacional, con el propósito de no poner en riesgo el servicio prestado tanto a sus usuarios como a los usuarios de dichos proveedores; sin embargo, la CRC, en un nuevo pronunciamiento frente a la solicitud¹¹, indicó que **COMCEL** omitió señalar **(i)** la o las causales previstas en la regulación por las que resulta procedente la desconexión y **(ii)** sobre cuáles relaciones de acceso recae la solicitud, para lo cual se requirió que precisara los proveedores involucrados en dichas relaciones. Atendiendo tales lineamientos, con fundamento en el artículo 4.1.2.8. de la Resolución CRC 5050 de 2016, **COMCEL** presentó el 8 de noviembre de 2021 la solicitud de autorización de la desconexión del RAN que le provee a **COLOMBIA MÓVIL** en 44 municipios de Colombia.

Por lo anterior, el recurrente concluye que, habiendo seguido el procedimiento señalado por la CRC, le corresponde a esta autorizar la suspensión o la desconexión de la relación de acceso a RAN vigente con **COLOMBIA MÓVIL**, dado que, en su opinión, se acreditaron las condiciones previstas en la regulación, como lo es el grave daño a la red de **COMCEL**.

Consideraciones de la CRC

Como punto de partida, es importante señalar que los antecedentes descritos en la resolución recurrida guardan relación con lo anotado por **COMCEL** en sus argumentos. En efecto, la Resolución CRC 6626 de 2022 inicia explicando lo siguiente:

*"Mediante comunicaciones del 23 y 24 de junio de 2021 bajo radicados de entrada 2021807478 y 2021807655, respectivamente, **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.** (en adelante **COMCEL**), refirió una presunta ocurrencia de la ocupación del 100% de su red en los municipios de Cajicá (Cundinamarca), Madrid (Cundinamarca) y Malambo (Atlántico), a partir de lo cual planteó la exclusión de estos municipios del acceso a la instalación esencial de Roaming Automático Nacional –RAN- respecto de los operadores **AVANTEL S.A.S. EN REORGANIZACIÓN, COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** (en adelante **COLOMBIA MÓVIL**) y **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.**, aduciendo la materialización de una imposibilidad técnica de prestar el servicio, a lo cual la CRC respondió el 12 de agosto de 2021, que: **i)** la autorización de exclusión de uno o varios municipios del país en la relación de acceso RAN debe darse en el marco de una actuación administrativa de carácter particular y concreto; y que, **ii)** de conformidad con lo establecido en el artículo 4.1.7.5. de la Resolución CRC 5050 de 2016, no es viable proceder con la suspensión del acceso a la instalación esencial de RAN sin que medie una decisión por parte de la Comisión.*

*A partir de lo indicado por esta Comisión, el 8 de noviembre de 2021 mediante radicado 2021300366, **COMCEL** radicó "Solicitud de Inicio (sic) de trámite administrativo de autorización de desconexión de la interconexión RAN del operador **COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP – TIGO** en (44) cuarenta y cuatro municipios de Colombia", manifestando que se encuentra bajo la causal contemplada en el artículo 4.1.2.8. de la Resolución CRC 5050 de 2016, dado que la alta ocupación en su red le está ocasionando un grave perjuicio a esta.*

⁹ Radicado 2021515598

¹⁰ Radicado 2021812225

¹¹ Radicado 2021520508

(...)”(SFT).

Teniendo en cuenta el texto transcrito, se pone de presente que el pronunciamiento efectuado por la CRC el 12 de agosto de 2021, radicado bajo el número 2021515598¹², fue tratado por esta Entidad como respuesta a una solicitud de concepto¹³ en relación con la terminación del acceso a RAN, dado que, en las peticiones que efectuó **COMCEL**, solicitó aclarar si le era posible suspender el acceso a dicha instalación esencial sin necesidad de autorización de la CRC. Fue así como en la referida respuesta la CRC indicó a **COMCEL** que:

"i) la determinación de autorizar o no la exclusión de uno o varios municipios del país en la relación de acceso a RAN con otro PRSTM debe darse en desarrollo de una actuación administrativa de carácter particular y concreto; ii) a partir de ello, y según lo establecido en el artículo 4.1.7.5 de la Resolución CRC 5050 de 2016, no sería posible proceder a suspender el acceso a la instalación esencial de RAN sin que medie una decisión administrativa por parte de la Comisión; y iii) en todo caso, el PRSTM debe contar con capacidad disponible para permitir el acceso a RAN, en los términos y condiciones aplicables según la regulación general vigente" (SFT).

Lo expresado por la CRC es apenas lógico pues es en el desarrollo de una actuación administrativa particular que se hace posible que las partes aporten todos los elementos de juicio que consideren necesarios a efectos de que la autoridad decida lo que corresponda, y que a la vez puedan ejercer el derecho de defensa y contradicción. Esto fue aclarado a **COMCEL** en respuesta¹⁴ a su escrito del 4 de octubre de 2021, radicado en la CRC bajo el número 2021812225, en donde se puntualizó que:

- (i) La decisión sobre la autorización o no de la suspensión o desconexión por parte de la CRC, es en sí misma un acto administrativo, en la medida en que se trata de la exteriorización de la voluntad de una autoridad administrativa, en ejercicio de funciones de tal naturaleza, que tiene como propósito producir efectos jurídicos.
- (ii) Tales efectos jurídicos se producen sobre los proveedores que hacen parte de la relación de acceso uso e interconexión sobre la cual se solicita la autorización; de ahí que el acto mediante el cual se decida la actuación administrativa de autorización de suspensión o desconexión se constituya como un acto administrativo de carácter particular y concreto.
- (iii) Siendo el acto que decide el trámite un acto administrativo de carácter particular y concreto, en los términos del artículo 37 del CPACA se hace necesario vincular a la actuación a aquellos proveedores que hacen parte de la relación de acceso, uso e interconexión, en la medida en que estos se pueden ver afectados por la decisión de suspensión o desconexión que se adopte sobre tal relación. Por ello, como bien resume **COMCEL** en su recurso, la CRC solicitó aclaración respecto de las causales previstas en la regulación por las que resulta procedente la desconexión y las relaciones de acceso sobre las que recae la solicitud, precisando para ello los proveedores involucrados en dichas relaciones

Con todo lo anterior, es necesario hacer énfasis en que si bien **COMCEL** atendió las consideraciones expuestas por la CRC, tanto en el concepto rendido el 12 de agosto de 2021, como en la solicitud de complementación efectuada el 11 de octubre del mismo año, ello de ninguna manera forzaba a la Entidad a emitir una decisión favorable a sus intereses, no solo porque la CRC en ningún momento siquiera insinuó que, de cumplirse con los mencionados requisitos, procedería a autorizar la suspensión o desconexión de las relaciones de RAN a las que hacía referencia **COMCEL**, sino porque procesalmente tampoco podría esta Entidad emitir un fallo de manera mecánica en el sentido perseguido por dicho proveedor, pues es obvio que ello iría en contravía de los principios que rigen la función administrativa, en virtud de los cuales se le exige a la administración adoptar decisiones motivadas luego de agotado el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico, con base en la normativa aplicable al asunto y las pruebas obrantes en la respectiva actuación, y garantizando de este modo el derecho al debido proceso de los involucrados.

¹² Identificado con el asunto "Respuesta sus comunicaciones con radicados 2021807478, 2021807522. Solicitud de concepto en relación con la terminación del acceso a la instalación esencial de Roaming Automático Nacional" (SFT).

¹³ Con la carencia de efectos vinculantes que le es propia a los conceptos de conformidad con el artículo 28 del CPACA, los cuales, por lo tanto, de ninguna manera generan ni derechos ni confianza legítima a los particulares.

¹⁴ Radicado 2021520508 del 11 de octubre de 2021.

Un entendimiento como el expuesto por el recurrente, además de ser contrario a los principios en mención, carece de toda lógica jurídica pues supone entender que el cumplimiento de unos requisitos formales a efectos de iniciar una actuación administrativa, garantizan que esta será resuelta despachando favorablemente las peticiones que se plasmen en la petición que dio lugar a ese inicio. Nada más alejado de la realidad si se tiene en consideración que la CRC solicitó la aclaración y complementación de los puntos previamente indicados precisamente para así poder iniciar la respectiva actuación administrativa, pero, por supuesto, con ello no le prometió a **COMCEL** que, de cumplir tal requerimiento, la Comisión atendería favorablemente sus solicitudes, como quiera que, se insiste, ese resultado solo puede ser fruto del análisis que se haga luego de evacuadas las etapas de la actuación administrativa.

Ahora bien, de acuerdo con lo expuesto en el acto recurrido –y lo que se enunciará más adelante sobre el particular–¹⁵ cabe precisar que no es cierto que **COMCEL** haya probado el daño a su red como sustento de la petición que dio lugar al inicio de la presente actuación, y, es más, tampoco desplegó algún tipo de esfuerzo probatorio para tal fin en sede de reposición, pues se limitó a asegurar, como se verá en el numeral 3.2.4 del presente acto en el que se analiza el cuarto cargo presentado en el recurso, que la CRC debió haber decretado pruebas de oficio para tener por acreditado el hecho en cita, sin aportar o desplegar ningún tipo de actividad probatoria tendiente a sustentar lo afirmado en el recurso. Es de recordar, en relación con este asunto, que en el acto recurrido la Comisión tuvo ocasión de concluir que "(...) *el solicitante del trámite no logró probar que el "grave perjuicio" a su red de acceso por cuenta de la provisión de la instalación esencial del RAN a COLOMBIA MÓVIL, en efecto se haya configurado (...)*".

Por las anteriores razones, este cargo no tiene vocación de prosperar.

3.2.3. Tercer cargo: La CRC no valoró adecuadamente las pruebas aportadas por COMCEL y no analizó la totalidad de la normativa referida por este en su solicitud

COMCEL aduce que la CRC en la Resolución 6626 de 2022 omitió pronunciarse sobre la totalidad de la normativa en la que se fundamentó la solicitud presentada. Al respecto, el recurrente señala que:

(i) La CRC ignoró la aplicación de numeral 3º del artículo 2º de la Ley 1341 de 2009, modificada por la Ley 1978 de 2019, ya que el mismo *"tiene como punto fundamental la protección de los usuarios del propietario de la red con el propósito de que en caso (sic) que se le impongan obligaciones de compartición de infraestructura como es el RAN, de ninguna manera por ello se pueda afectar la calidad del servicio a sus propios usuarios"*. En el recurso se menciona que, aunque **COMCEL** sigue dando cumplimiento a los indicadores de calidad establecidos para el servicio móvil, la prestación del servicio puede empezar a verse comprometida dada la ocupación de su red. Adicionalmente, **COMCEL** transcribe la disposición normativa en mención y subraya en ella aquellos apartes que hace referencia a que "[e]l Estado fomentará el despliegue y uso eficiente de la infraestructura para la provisión de redes de telecomunicaciones", siempre y cuando, entre otras cosas, *"no degrade la calidad de servicio que el propietario de la red viene prestando a sus usuarios y a los terceros, no afecte la prestación de sus propios servicios"*.

(ii) La CRC no dijo nada al respecto de las normas de la Comunidad Andina - CAN que **COMCEL** invocó en la solicitud y las cuales este considera que resultan aplicables de forma directa y preferente. En general, el recurrente hace mención de la Decisión 439 de 1998 de la CAN, y de forma específica refiere el artículo 8 de la Decisión 462 de 1999 y los artículos 10, 12 y 35 de la Resolución 432 de 2000.

Para el recurrente, la CRC, además de hacer caso omiso las normas citadas en su solicitud, las contradujo dado que su decisión no tuvo en cuenta el daño a la red de **COMCEL** y por ende la posible afectación de la calidad de los servicios que se soportan en esta; lo anterior, pese a que, a su juicio, la "sobreocupación" de su red quedó probada con la comunicación del proveedor NOKIA del 22 de abril del 2021 -aportada como prueba al expediente-, sobre la cual la CRC no realizó un estudio juicioso.

Consideraciones de la CRC

En primer lugar, como se desprende de la lectura de las normas a las que hace referencia **COMCEL**, la totalidad de las mismas giran en torno a un punto en específico, esto es, que **la compartición**

¹⁵ Números 3.2.3 y 3.2.4 de la presente resolución.

de infraestructura debe hacerse de forma eficiente, protegiendo la integridad técnica de las redes y sin degradar la calidad del servicio de los usuarios tanto de los proveedores propietarios de estas, como de terceros.

En tal sentido, se recuerda que pese a **COMCEL** solicitó la suspensión o la desconexión del RAN con base en una norma que no le resulta aplicable a las relaciones de acceso, sino que es de aplicación exclusiva para la interconexión¹⁶, la CRC decidió adecuar la solicitud presentada a las normas que sí resultaban aplicables; esto con el objetivo de atenderla de fondo.

Conforme a lo anterior, también se aprecia que esta Entidad examinó las dos causales en las que **COMCEL** sustentó su solicitud, a saber: **(i)** daño a su red de acceso debido a la sobreocupación de esta y **(ii)** la afectación o degradación de la calidad del servicio que presta a sus usuarios ocasionada justamente por el daño a la red alegado de forma previa. Al respecto la CRC concluyó lo siguiente:

(i) En cuanto al daño a la red de COMCEL debido a la sobreocupación de esta: La CRC revisó el acervo probatorio del expediente y, dentro de este, analizó la prueba que **COMCEL** aportó con la solicitud de desconexión y aquella allegada como respuesta al auto de pruebas, las cuales en ambos casos corresponden a conceptos emitidos por el proveedor Nokia en los que este señala que *"el tener como umbral de disparo de acciones de capacidad del 80% (...) permite determinar una condición de carga que, si bien no es la máxima de la celda, es con seguridad un nivel de carga en el cual la experiencia de usuario ya está comprometida"*.

No obstante lo anterior, tal y como se dejó plasmado en la decisión recurrida, la CRC encontró que si bien en dichas comunicaciones se concluía que la red de **COMCEL** presentaba una ocupación superior al 80% de su capacidad, en las mismas no se hacía referencia a variables que permitieran dicha constatación, tales *"como la cantidad de usuarios que demandan el servicio e indicadores técnicos como accesibilidad, retenibilidad, movilidad, integridad, disponibilidad y experiencia de usuario final, por lo que no hay evidencia alguna de las tendencias de tráfico y de los parámetros descritos en un período determinado"*, las cuales resultaban indispensables para constatar *"el hecho alegado por COMCEL, es decir, si la red de acceso de COMCEL presenta sobreocupación, así como para verificar si es el tráfico de COLOMBIA MÓVIL que se cursa sobre la red de acceso de COMCEL el que se encuentra afectando negativamente el servicio de este último"*.

En razón de lo indicado, la CRC concluyó que el supuesto alegado por **COMCEL** bajo el cual solicitaba la autorización para la desconexión de la relación de RAN con **COLOMBIA MÓVIL**, esto es, el daño en su red de acceso debido a una "sobreocupación" de la misma, no se encontraba soportado con ningún elemento probatorio y, por ende, denegó la solicitud de **COMCEL**, pues debe recordarse que tanto el acceso como la interconexión¹⁷ son pilares transversales en los que se fundamenta la prestación de los servicios de telecomunicaciones bajo condiciones de calidad, eficiencia y competencia, motivo por el cual la autorización de **la suspensión o terminación** en estas relaciones debe ser **la última instancia** a la que se acuda y solo en casos excepcionales que hagan razonable y proporcional la adopción de medidas en tal vía.

(ii) En cuanto a la afectación de los usuarios de COMCEL por la degradación de la calidad del servicio, debido a la sobreocupación de su red: Dado que, como se expuso previamente, en la actuación no obraba ningún soporte probatorio que diera cuenta de la sobreocupación de la red de **COMCEL**, de la cual, según este proveedor, se desprendería la afectación en la calidad de los servicios que presta a sus usuarios, resultaba imperativo concluir que la causal invocada no se acreditó y, por consiguiente, las solicitudes efectuadas no podían ser atendidas de forma favorable.

Del anterior recuento queda en evidencia, en primer lugar, que la CRC no solo analizó de fondo la solicitud de **COMCEL** pese a las imprecisiones que la misma presentaba, sino que, además, con fundamento en las normas nacionales y supranacionales que refirió **COMCEL** en el escrito que dio origen a la actuación administrativa, resolvió de fondo la solicitud presentada por este, para lo cual

¹⁶ Artículo 4.1.2.8. de la Resolución CRC 5050 de 2016.

¹⁷ Artículo 50 de la Ley 1341 de 2009, modificada por la Ley 1978 de 2019.

analizó el daño a la red y la afectación a los usuarios como causales de desconexión del acceso a RAN; supuestos que son los mismos que se desprenden de dicha normativa, la cual, como ya se dijo, propende porque la compartición de infraestructura se realice de la manera más eficiente posible, sin generar afectaciones a las redes de telecomunicaciones, o desmejorar la calidad de los servicios que los PRST prestan a los usuarios.

En segundo lugar, es evidente que la CRC sí analizó las pruebas que obraban en el expediente y, es más, decretó pruebas de oficio para esclarecer los hechos planteados por **COMCEL**, pero, lo cierto es que a partir del acervo probatorio recaudado lo que quedó demostrado es que las causales sobre las que podría procederse con la autorización de la desconexión no se materializaron en el caso en concreto.

Lo expuesto previamente deja en evidencia que el hecho de que la CRC no haya accedido a las pretensiones de **COMCEL** no corresponde ni a una omisión en el análisis de la normatividad que refiere el recurrente, ni a una falta de valoración de las pruebas del expediente, sino a que, aunque el daño a la red o la afectación a los usuarios resultan ser situaciones a examinar con miras a proceder con la autorización de la desconexión de una relación de RAN, los documentos obrantes en el expediente dan cuenta de que ninguna de estas se ha materializado.

En otras palabras, dado que, con base en las pruebas, quedó acreditado que no se han configurado las causales de afectación de la red de **COMCEL** ni tampoco de afectación a sus usuarios, entonces, tampoco había lugar a concluir que hubiese una afectación del principio de despliegue y uso eficiente de la infraestructura, consagrado en el numeral 3 del artículo 2º de la Ley 1341 de 2009, pues este precisamente hace referencia a que tal uso debe realizarse siempre y cuando *"no degrade la calidad de servicio que el propietario de la red viene prestando a sus usuarios y a los terceros, no afecte la prestación de sus propios servicios y se cuente con suficiente infraestructura"*. De este modo, el hecho de que **COMCEL** no haya probado las causales de desconexión previamente mencionadas hace que, por sustracción de materia, irremediablemente no pueda hablarse en este caso de que se estaba ante la degradación de la calidad del servicio que **COMCEL** presta a sus usuarios o del servicio que se presta a los usuarios de **COLOMBIA MÓVIL** –que es a lo que alude el artículo 2º en cita–, por cuenta del acceso a la instalación esencial de RAN.

En ese mismo sentido, partiendo de que la CRC determinó que no existe un perjuicio a la red o a los usuarios, tampoco podía hacerse referencia a un desconocimiento de las normas supranacionales que cita **COMCEL** según las cuales la interconexión debe proveerse sin afectar la calidad de los servicios.

Por las anteriores razones, este cargo no tiene vocación para respaldar las pretensiones planteadas por **COMCEL** en su recurso.

3.2.4. Cuarto cargo: La CRC estaba en el deber de decretar pruebas de oficio para fallar

COMCEL pone de presente que el procedimiento administrativo se rige por los principios contemplados en el artículo 3 del CPACA, siendo dichos principios de obligatoria y estricta aplicación por parte de las autoridades administrativas, y en este caso por parte de la CRC, por lo que la decisión tomada en primera instancia por esta Entidad, sin la práctica de las pruebas de oficio que hubiese considerado pertinentes, conducentes y útiles, contraviene lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, y en particular el numeral 11 del citado artículo 3 y el artículo 46 de la Ley 1341 de 2009.

En consecuencia, a juicio de **COMCEL**, si la CRC consideraba que las pruebas aportadas por éste resultaban insuficientes, entonces *"debía hacer uso de su facultad contemplada en el artículo 46 de la Ley 1341 de 2009, y en aplicación también del principio de eficacia contemplado en el numeral 11 del artículo tercero del CPACA, decretar y practicar todas las pruebas que a su leal saber y entender resultaran pertinentes para determinar sin que quedara rastro de duda, la decisión cierta para el caso puesto bajo su consideración"*.

Consideraciones de la CRC

En cuanto a lo manifestado por **COMCEL**, ha de partirse por mencionar que, de acuerdo con el artículo 162 del CGP, norma aplicable a las actuaciones administrativas en virtud de la remisión establecida en el artículo 306 del CPACA, *"[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*. De ahí que, quien quiera hacer

valer un hecho asociado a la generación de un daño o perjuicio, deberá, necesariamente, aportar los elementos probatorios suficientes para acreditarlo. Emerge así el principio de carga de la prueba, respecto del que la Corte Constitucional ha establecido que:

"(...) Por regla general, la carga de la prueba le corresponde a las partes, quienes deben acreditar los hechos que invocan a su favor y que sirven de base para sus pretensiones. Este deber, conocido bajo el aforismo "onus probandi", exige la realización de ciertas actuaciones procesales en interés propio, como la demostración de la ocurrencia de un hecho o el suministro de los medios de pruebas que respalden suficientemente la hipótesis jurídica defendida. De ahí que, de no realizarse tales actuaciones, según la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, el resultado evidente sea la denegación de las pretensiones, la preclusión de las oportunidades y la pérdida de los derechos" (NFT)¹⁸.

En ese orden de ideas, se tiene que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen y no es el papel del fallador descargar a las partes de sus deberes probatorios¹⁹, máxime si se tiene en cuenta que en trámites como el que nos ocupa existen dos partes que pretenden probar hechos que incluso son diametralmente opuestos. De esa manera, en el caso en concreto, quien se encuentra llamado a probar el grave perjuicio a la red y el daño ocasionado a los usuarios derivado de la sobreocupación de su red de acceso es **COMCEL**, pues no solo es éste quien alega la ocurrencia de estos hechos como causal de desconexión, sino que además es conocedor de su red y, por ende, es quien mejor puede aportar los elementos probatorios que soporten las afirmaciones que realiza.

Por lo anterior, resulta sumamente reprochable el hecho de que **COMCEL** pretenda sustraerse de la carga probatoria que en este caso le asiste, so pretexto de señalar que le corresponde a la CRC asumirla y que, agrega, al no hacerlo, entonces fue la Comisión la que se equivocó. Que un profesional de las comunicaciones, con más de dos décadas de operación en Colombia, pretenda que sea este regulador quien asuma la tarea de velar por los intereses que dicha sociedad deleva, es además de todo sorprendente, en especial si se considera que justamente el hecho que **COMCEL** buscaba probar en esta actuación era, resáltese, el daño a su propia red.

Evidentemente, quien debería conocer perfectamente su red y, por ende, el daño que supuestamente sobre esta se configuró por permitir el acceso a la instalación esencial de RAN a **COLOMBIA MÓVIL**, sería, lógicamente, el propio **COMCEL**. Por tanto, sería apenas esperable que fuera el ahora recurrente el llamado a aportar y solicitar las pruebas que estimara necesarias para tal propósito. Pero no, según lo plasmado en el recurso que se resuelve, lo relevante en este caso no es que las pruebas aportadas por **COMCEL** hayan logrado probar todo lo contrario a lo que dicho proveedor pretendía, siendo que, además la carga de probarlo por las características y requisitos directamente previstos en la regulación era, indefectiblemente, de esa sociedad, y no de la CRC, a quien ahora el recurrente pretende endilgar el deber de suplirlo en tal labor.

Ahora, aun cuando es evidente que la carga de la prueba de los hechos que alega **COMCEL** recae sobre este, es importante mencionar que la CRC, haciendo uso de sus facultades oficiosas y en aras de esclarecer los hechos puestos de presente por este operador y poder profundizar en el entendimiento de las pruebas aportadas al expediente, profirió el auto del 23 de febrero de 2022, en el que solicitó información al ahora recurrente acerca de la metodología denominada "AMX" con base en la cual el proveedor Nokia, en comunicación del 22 de abril de 2021, aportada por **COMCEL** como prueba del trámite, concluyó que la red de este último se encontraba comprometida al 80%. Esta prueba se solicitó dado que ni en la comunicación de Nokia, ni en la solicitud de **COMCEL**, ni en otra prueba adicional que hiciera parte del expediente reposaba información que permitiera a la CRC conocer en qué consistía tal metodología "AMX".

Atendiendo el requerimiento efectuado, mediante comunicación que cuenta con radicado 2022802665 **COMCEL** afirmó que la metodología "AMX", con la que pretendía demostrar el grave perjuicio a su red, "corresponde a una buena práctica en el dimensionamiento de redes 3G, emitida por el área Corporativa de la Casa Matriz de América Móvil ("AMX"), que está avalada y certificada por el proveedor de redes Nokia", razón por la cual sin más sustento consideró que debía tenerse en cuenta para decidir la actuación administrativa.

¹⁸ Corte Constitucional de Colombia. T-074 de 2018.

¹⁹ Consejo de Estado- Sección tercera. Sentencia del 4 de diciembre de 2006, Expediente 16188; y Sentencia del 9 de mayo de 2011, Expediente 18048.

Dicho esto, se aprecia que, a pesar de ejercer las facultades oficiosas que paradójicamente **COMCEL** echa de menos, la CRC no obtuvo nueva información con base en la cual pudiera validar la aplicabilidad de la metodología "AMX" y así constatar que la ocupación de la red de **COMCEL** se encontraba en los niveles que este manifestó, lo cual era el punto de partida para analizar, con posterioridad, si los mismos eran producto del RAN provisto a **COLOMBIA MÓVIL** en los diferentes municipios del territorio colombiano relacionados por **COMCEL** en la solicitud, e incluso, entrar a analizar si tales niveles de ocupación en realidad suponen una situación que desborda la capacidad de gestión de la red por parte del proveedor y por esa vía una afectación de la red.

Así las cosas, habiendo recabado el material probatorio que las partes aportaron con destino al expediente y el requerido de oficio y aportado por **COMCEL**, la CRC procedió a emitir la decisión objeto de recurso, en la que expuso lo siguiente:

*"[...] la aludida afectación de la red que alega **COMCEL** por la provisión del acceso a RAN a **COLOMBIA MÓVIL** comporta una situación de carácter eminentemente técnico, pues como él mismo explica, la metodología "AMX" involucra fórmulas de cálculo, consideraciones técnicas para determinar la ocupación de capacidad de una red 3G, combinando tráfico de voz, datos y señalización, y los criterios de ocupación a partir de los cuales pretende determinar si una red de acceso se encuentra sobrecargada.*

*Sin embargo, del análisis de la información allegada por **COMCEL**, el solicitante del trámite no logró probar que el perjuicio a su red de acceso por cuenta de la provisión de la instalación esencial del RAN a **COLOMBIA MÓVIL**, en efecto se haya configurado. Precisamente, en el documento aportado por **COMCEL** con ocasión del auto de pruebas, Nokia **no hace referencia a variables tales como la cantidad de usuarios que demandan el servicio e indicadores técnicos como accesibilidad, retenibilidad, movilidad, integridad, disponibilidad y experiencia de usuario final, por lo que no hay evidencia alguna de las tendencias de tráfico y de los parámetros descritos en un período determinado, indispensables para constatar el hecho alegado por **COMCEL****, es decir, si la red de acceso de **COMCEL** presenta sobreocupación, así como para verificar si es el tráfico de **COLOMBIA MÓVIL** que se cursa sobre la red de acceso de **COMCEL** el que se encuentra afectando negativamente el servicio de este último"(SNFT).*

En suma, resulta extraño que, pese a que es indiscutible que la carga probatoria recaía sobre **COMCEL** frente a los hechos en los que soportaba sus pretensiones, y aun cuando la CRC en el caso en concreto decidió de oficio decretar pruebas que permitieran obtener más información para analizar las demás pruebas ya obrantes en el expediente, el ahora recurrente acuse a esta Entidad de no haber obrado conforme al deber de buscar la verdad material; esto sin siquiera mencionar que en respuesta al requerimiento oficioso realizado por la CRC, **COMCEL** se limitó a reiterar lo ya señalado en su solicitud pero no aportó información diferente que permitiera a la CRC conocer y comprender la metodología "AMX", para con base en esta examinar su argumento central consistente en la "sobreocupación" de su red.

Cabe aclarar, adicionalmente, que la facultad oficiosa prevista en la Ley no libera al operador interesado de su deber de probar los hechos que alega, ni le hace exigible a esta Comisión suplir la actividad probatoria a cargo de las partes, máxime si se tiene en cuenta que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la facultad de decretar pruebas de oficio de ninguna manera ha sido instituida para promover la negligencia de las partes²⁰.

Es por lo expresado que a la Comisión no le correspondía ir más allá de lo que efectivamente hizo al momento de decretar la prueba de oficio antes referida. Primero, porque el análisis de esta Comisión necesariamente tenía que partir de la prueba aportada por **COMCEL**, esto es, la metodología "AMX", por cuanto, como ya fue explicado, es dicho proveedor quien conoce el detalle de su propia red, así como el daño que sobre esta supuestamente se materializó y, por tanto, es el llamado a acreditarlo. Y, segundo, porque esa oficiosidad no trae de suyo que la Comisión tenga que empezar a decretar múltiples pruebas sin criterio diferente al de lograr el propósito que **COMCEL** persigue con su petición.

Por tanto, una de las razones de la negativa a las pretensiones de **COMCEL**, plasmada en la Resolución CRC 6626 de 2022, fue lo que efectivamente quedó probado en el expediente, es decir, la no configuración de las causales invocadas por este.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-615 de 2019.

En conclusión, los argumentos de **COMCEL** no se compadecen con lo ocurrido en el trámite, pues resulta insostenible, de cara a las actuaciones desarrolladas por la CRC, siquiera insinuar que la Comisión ha actuado como una simple espectadora y ha faltado a su deber de buscar la verdad. Lo que de hecho atenta contra el principio de eficiencia que **COMCEL** cita en su recurso, es que este regulador a toda costa insistiera en constatar lo que este pretendía acreditar, decretando pruebas oficiosamente hasta que alguna de ellas resultara acorde con los argumentos de **COMCEL**, pese a que es el mismo proveedor el que conoce su red y, por tanto, el que podía solicitar o aportar antes de la expedición de la Resolución recurrida.

Aunado a lo anterior, resulta inexplicable que en sede de recurso de reposición **COMCEL** tan solo se limite a señalar la supuesta "*posición cómoda y desinteresada*" de la CRC al omitir el deber que le asiste de esclarecer los hechos afirmación que como ya se analizó, no tiene sustento alguno, cuando lo que salta a todas luces es la ausente actividad probatoria de **COMCEL**, el cual, conociendo el criterio por el que la Entidad denegó sus pretensiones, prescindió de su derecho a aportar nuevas pruebas con su recurso que llevaran a que se revaluara la decisión adoptada en la Resolución CRC 6626 de 2022, dejando sin más elementos a estudiar que aquellos que ya reposan en el expediente y de los cuales no se aprecia la sobreocupación de la red de **COMCEL**.

Por las razones expuestas, no se observa que haya existido falencia u omisión alguna en las actuaciones desarrolladas por la CRC a fin de expedir la decisión recurrida y, por ende, no existe razón para modificarla o corregirla. Por consiguiente, es menester desestimar el cargo de **COMCEL**.

3.2.5. Quinto cargo: La CRC omitió pronunciarse sobre el impacto negativo que causa el RAN en el despliegue de infraestructura y la poca eficiencia de las redes con tecnología 3G, con lo que se desconoce la normativa que rige el Sector TIC

El recurrente aduce que, en la Resolución 6626 de 2022, la CRC guardó silencio frente al argumento según el cual "*los operadores visitantes del RAN cómodamente soportados en la red de COMCEL no tienen el menor incentivo para hacer ninguna clase de despliegue o expansión de sus servicios o cobertura generándose así un riesgo de seguridad nacional por cuanto en el evento de una falla en la red de COMCEL se dejaría prácticamente incomunicado gran parte del país*".

Por tal motivo, para **COMCEL**, la decisión de la CRC se encuentra en contravía del numeral 10 del artículo 2 de la Ley 1341, modificada por la Ley 1978 de 2019 de 2009, pues en este se consigna el deber del Estado de "*asegurar la prestación continua, oportuna y de calidad de los servicios públicos de telecomunicaciones, para lo cual velará por el despliegue de la infraestructura de redes de telecomunicaciones*"; así mismo, agrega, vulnera lo contemplado en el numeral 6 del artículo 4 de la referida norma, a partir del cual queda claro que es deber del Estado intervenir en el Sector TIC para "*[g]arantizar el despliegue y el uso eficiente de la infraestructura y la igualdad de oportunidades en el acceso a los recursos escasos, se buscará la expansión, y cobertura para zonas de difícil acceso(...)*".

También, en opinión del recurrente, la decisión se opone a la maximización del bienestar social, la cual, en los términos del párrafo 3 del artículo 4 de la Ley 1341 de 2009, se logra a través del "*despliegue y uso de redes e infraestructuras y la mejora en la calidad de la prestación de los servicios a los usuarios*".

Para **COMCEL**, la provisión de RAN con **COLOMBIA MÓVIL** en los municipios referidos "*no produce una mejora en la calidad de la en la prestación de sus servicios ni permite el correcto funcionamiento de los mismos, sino todo lo contrario*"; no obstante, prosigue, pese a haberlo puesto de presente en su solicitud, la CRC no valoró tal situación, como tampoco rebatió el argumento de que **COMCEL** "*solo está obligado a dar a aquellos operadores que le soliciten RAN aquella capacidad excedente de su red que no ponga en riesgo sus propios servicios y que le permita una mejora en la prestación de los servicios a los usuarios*", lo cual, aduce, es contradictorio con los objetivos de la interconexión consagrados en el artículo 50 de la Ley 1341 de 2009, entre los que se encuentra "*[g]arantizar que en lugar y tiempo de la interconexión no se aplicarán prácticas que generen impactos negativos en las redes*".

Finalmente, el recurrente refiere que la Resolución CRC 6626²¹ de 2022 no tuvo en cuenta que los usuarios en tecnología 3G han disminuido y que esa es una tecnología que se encuentra en proceso

²¹ Aunque el apoderado de **COMCEL** cita erradamente la Resolución CRC 6628 de 2022, se entiende que está haciendo referencia a la resolución recurrida dentro de la presente actuación administrativa.

de desaparecer, tal y como lo ratifican las políticas públicas con base en las cuales el Gobierno "*dirige sus inversiones a redes de última tecnología y no a la ampliación de redes de tecnologías pasadas como 3G, en concordancia con el "Plan de Transición a Nuevas Tecnologías" (...) y la Política TIC 2018 – 2022 "El Futuro Digital es de Todos".* Resalta **COMCEL** que en dicho Plan de Transición se identificó que Colombia debe dar un salto hacia tecnologías 4G y posteriormente 5G, reduciendo el uso de 2G y 3G, que se convierten en tecnologías obsoletas frente a las necesidades de la población y las bondades que ofrecen los nuevos terminales móviles, todo esto en contravía a lo que decidió la CRC en la resolución recurrida.

Consideraciones de la CRC

Dado que **COMCEL** afirma que la decisión recurrida se encuentra en contravía del numeral 10²² del artículo 2 y del numeral 6²³ del artículo 4 de la Ley 1341 de 2009, comienza esta Comisión por señalar que las obligaciones regulatorias de carácter general encaminadas a permitir el acceso a la instalación esencial de RAN, establecidas en el Capítulo 7 del Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016 –y que de contera, valga decir, se alinean completamente con el marco legal que rige el Sector pues se propende por la masificación del acceso a los servicios de telecomunicaciones para los usuarios en todo el territorio nacional–, no pueden dejar de aplicarse ante la solicitud de autorización para suspender el acceso a RAN por una supuesta falta de capacidad para tal propósito. De hecho, ello fue puesto de presente por la CRC en el concepto rendido el 12 de agosto de 2021²⁴ a solicitud del propio **COMCEL**, cuando se indicó que "*(...) en todo caso, el PRSTM debe contar con capacidad disponible para permitir el acceso a RAN, en los términos y condiciones aplicables según la regulación general vigente*".

En este sentido, los análisis realizados por la CRC en desarrollo de la presente actuación administrativa estuvieron enfocados en la solicitud de autorización para llevar a cabo la desconexión del RAN provisto a **COLOMBIA MÓVIL** en 44 municipios del país, con énfasis en aquellos aspectos para los cuales el recurrente intentó sustentar su posición –como el caso de la metodología AMX y la ocupación de su red de acceso–, sin perder de vista que los demás argumentos planteados también se atendieron por la CRC.

Cabe anotar, bajo esta línea argumentativa, que los asuntos referidos a la presunta afectación de la calidad, la afirmación según la cual el RAN no es una medida que promueva el despliegue de infraestructura y el argumento según el cual **COMCEL** sólo está obligado a dar a aquellos operadores que le soliciten RAN aquella capacidad excedente de su red, fueron atendidos en el acto recurrido exponiendo que, de conformidad con lo contemplado en el numeral 4.7.2.2.1. del artículo 4.7.2.2. de la Resolución CRC 5050 de 2016, los PRST deben "*[r]ealizar las adecuaciones requeridas al interior de su red para soportar los requerimientos de tráfico proveniente de usuarios a ser atendidos mediante roaming automático nacional*". Por lo tanto, la desconexión de las relaciones de interconexión o RAN se constituye como una medida excepcional, en caso de que se verifiquen supuestos específicamente previstos en el ordenamiento jurídico.

De cualquier modo, en complemento de lo anterior, cabe señalar que la regulación general aplicable al acceso al RAN fue revisada recientemente por la Comisión, expidiendo la Resolución CRC 6298 de 2021, mediante la cual se introdujo un cambio en la manera en la que debe darse la remuneración por dicho acceso, optimizando su uso como instalación esencial y buscando promover de manera simultánea, tanto el despliegue de infraestructura como el aprovechamiento de la infraestructura existente, pues el valor de remuneración mayorista que se encuentra definido en la regulación es aplicable ahora exclusivamente en 460 municipios, que se eligieron con arreglo a criterios tales como la cantidad de infraestructura desplegada, los niveles de tráfico, el número de proveedores presentes en cada municipio así como las condiciones sociodemográficas y geográficas. De esta manera, en los demás municipios del país, los proveedores de redes y servicios deberán negociar y acordar el valor de remuneración por el acceso a la instalación esencial.

²² "**Acceso a las TIC y despliegue de infraestructura.** Con el propósito de garantizar el ejercicio y goce efectivo de los derechos constitucionales a la comunicación, la vida en situaciones de emergencia, la educación, la salud, la seguridad personal y el acceso a la información, al conocimiento, la ciencia y a la cultura, así como el de contribuir a la masificación de los trámites y servicios digitales, de conformidad con la presente Ley, es deber de la Nación asegurar la prestación continua, oportuna y de calidad de los servicios públicos de comunicaciones, para lo cual velará por el despliegue de la infraestructura de redes de telecomunicaciones, de los servicios de televisión abierta radiodifundida y de radiodifusión sonora, en las entidades territoriales".

²³ "Garantizar el despliegue y el uso eficiente de la infraestructura y la igualdad de oportunidades en el acceso a los recursos escasos, se buscará la expansión, y cobertura para zonas de difícil acceso, en especial beneficiando a poblaciones vulnerables".

²⁴ A través del radicado 2021515598.

Por su parte, en lo que tiene que ver con la aludida disminución de usuarios en tecnología 3G y los incentivos a la migración tecnológica, la CRC atendió los argumentos de **COMCEL** señalando que, aunque este de manera autónoma debe administrar su red, no obstante, esto "*no lo habilita para inaplicar las obligaciones legales, reglamentarias y regulatorias a su cargo, siendo primordial permitir el acceso a RAN en los términos definidos en la regulación aplicable*".

En este punto, cabe aclarar que la CRC no se opone a la migración tecnológica, y como entidad que hace parte el Sector TIC, su actuar propende por alcanzar, bajo el ejercicio autónomo e independiente de sus competencias, los objetivos trazados por MinTIC como cabeza de política sectorial, en atención a los principios de colaboración y coordinación. Ello, en todo caso, y como se ha expuesto varias veces en la presente resolución, con apego a las funciones definidas por la Ley.

En concreto, y dado que **COMCEL** en su recurso refiere al "*Plan de transición a nuevas tecnologías*" definido por MinTIC²⁵, vale la pena destacar que, efectivamente, en dicho documento se menciona que la situación de la tecnología en Colombia muestra un estado apenas incipiente, dado que menos del 4 % del tráfico de voz móvil del país cursaba a través de redes 4G (VoLTE) con corte a febrero de 2019 y, para la época en la que se publicó dicho documento, en junio de 2020, se identificó "(...) una brecha en la cobertura 4G con respecto a 2G y 3G"²⁶.

En todo caso, el plan de transición a nuevas tecnologías refiere la participación de la CRC en acciones encaminadas a establecer incentivos que generen condiciones de modernización del ecosistema del servicio móvil que sean responsables con el país, claras, objetivas, técnicamente viables y sostenibles, que permitan la modernización, destacándose: **(i)** el establecimiento de condiciones de flexibilización regulatoria para el desmonte zonificado de redes 2G, atada a una revisión de las resoluciones CRC 5078 de 2016 y 5165 de 2017 y a condiciones de sustituibilidad de redes que garanticen que dicho desmonte sólo se dé a partir de condiciones equivalentes de cobertura de redes 4G, así como a una efectiva adopción por parte de los usuarios afectados por el eventual desmonte; y **(ii)** el análisis de la pertinencia de establecer las condiciones para permitir la interconexión entre las redes de los Operadores Móviles de Red (OMR) que presten servicio de voz sobre LTE (VoLTE), de manera que puedan realizarse comunicaciones de voz entre usuarios VoLTE de diferentes redes. Debe decirse que, en efecto, el actuar de la CRC está alineado con dicho plan y en tal sentido ha expedido recientemente la Resolución CRC 6522 de 2022, "*Por la cual se modifican algunas disposiciones referidas al acceso, uso e interconexión de redes de telecomunicaciones contenidas en el Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016, y se dictan otras disposiciones*"²⁷, y la Resolución CRC 6890 de 2022, mediante la cual se actualizó el Régimen de Calidad de los servicios de telecomunicaciones²⁸.

De cualquier modo, aunque la obligación de proveer el acceso a RAN en las redes que **COMCEL** tenga activas no conmina a dicho operador a mantener tecnologías que puedan ser consideradas eventualmente como obsoletas o que no estén sirviendo a sus propios usuarios, es claro que, mientras dichas redes se encuentren operativas, la obligación de permitir el acceso a la instalación esencial debe ser atendida por los proveedores a quienes les aplica, en los términos definidos en la regulación general -incluyendo por supuesto la adecuada remuneración por dicho acceso-.

En síntesis, no le asiste la razón a **COMCEL** en el cargo analizado en esta sección como quiera que no es cierto que la CRC no haya estudiado los argumentos que dicho proveedor planteó, previo a la expedición del acto recurrido, en lo concerniente al que el recurrente califica como un impacto

²⁵ Consultado el 29 de julio de 2022, en el enlace https://www.mintic.gov.co/portal/715/articles-145550_plan_transicion_nuevas_tecnologias_20200624a.pdf

²⁶ *Ibidem*, Retos identificados, página 14.

²⁷ La modificación allí realizada contempla medidas para acelerar la transición tecnológica propendiendo por generar beneficios para los usuarios, el sector y el país. Dentro de estas medidas, en consonancia con el plan de transición a nuevas tecnologías arriba enunciado, se establecen las condiciones regulatorias para facilitar la interconexión de llamadas sobre redes 4G o VoLTE, las cuales permiten conversaciones telefónicas más claras, menor tiempo de establecimiento de las comunicaciones y menor consumo de batería, lo cual beneficiará a los colombianos que tengan teléfonos móviles 4G con funcionalidad para comunicaciones VoLTE para que puedan realizar este tipo de llamadas hacia usuarios de otras redes móviles, puesto que hoy en día solo se pueden realizar dentro de la misma red. La información del desarrollo del proyecto regulatorio está disponible en <https://www.crcom.gov.co/es/proyectos-regulatorios/2000-59-4>

²⁸ Esta iniciativa contó con amplia participación de la industria para la construcción de las soluciones a las problemáticas identificadas y se articula con el proceso de despliegue y migración a nuevas tecnologías adelantado por los proveedores, y apalancado en lo dispuesto en la política pública sectorial, pues se hace énfasis en la medición y cumplimiento de metas de calidad en los servicios de Internet móvil 4G, teniendo en cuenta la alta demanda que hoy día tienen estos servicios. La información del desarrollo del proyecto regulatorio está disponible en <https://crcom.gov.co/es/proyectos-regulatorios/2000-38-3-1>

negativo que causa el RAN en el despliegue de infraestructura y la poca eficiencia de las redes con tecnología 3G. En contravía de tal parecer, como se anotó previamente, la realidad es que CRC sí se pronunció en el sentido de señalar que se trata de una situación que el mismo proveedor puede gestionar al ser decisiones que **COMCEL** toma de manera autónoma como parte de la administración de su red.

Por las anteriores razones este cargo no tiene vocación de éxito.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. Admitir el recurso de reposición interpuesto por **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** en contra de la Resolución CRC 6626 del 12 de mayo de 2022.

ARTÍCULO SEGUNDO. Negar la solicitud de **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** relacionada con la acumulación de los expedientes administrativos con números 3000-32-2-17, 3000-32-2-18 y 3000-32-2-19 adelantados ante esta Comisión, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO TERCERO. Negar todas las pretensiones formuladas por **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** en su recurso de reposición, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución y, en consecuencia, confirmar en todas sus partes la Resolución CRC 6626 del 12 de mayo de 2022.

ARTÍCULO CUARTO. Notificar personalmente la presente resolución a los representantes legales de **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** y **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** o a quien haga sus veces, de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, advirtiéndoles que contra la misma no procede recurso alguno.

Dada en Bogotá D.C. a los **4 días del mes de octubre de 2022.**

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



LINA MARÍA DUQUE DEL VECCHIO
Presidente



PAOLA BONILLA CASTAÑO
Directora Ejecutiva

Expediente 3000-32-2-18

C.C.C. 12/08/2022 Acta 1372.

S.C.C. 04/10/2022 Acta 437.

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

Elaborado por: Adriana Carolina Santisteban – Carlos Ruiz