



RESOLUCIÓN No. **7375** DE 2024

*"Por la cual se resuelve una solicitud de revocación directa presentada por **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** respecto de la comunicación con radicado 2024803034 de 26 de febrero de 2024, expedida por la Coordinadora de Relacionamento con Agentes"*

## **LA COORDINADORA DEL GRUPO INTERNO DE TRABAJO DE RELACIONAMIENTO CON AGENTES DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES**

En ejercicio de sus facultades legales, y especialmente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y la Resolución CRC 056 de 2022, y

### **CONSIDERANDO**

#### **1. ANTECEDENTES**

##### **1.1 ANTECEDENTES RELACIONADOS CON LA DEFINICIÓN DEL MERCADO RELEVANTE SUSCEPTIBLE DE REGULACIÓN EX ANTE "SERVICIOS MÓVILES" Y LA CONSTATAción DE LA POSICIÓN DOMINANTE DE COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. EN ESE MERCADO.**

El 23 de febrero de 2017 la CRC expidió la Resolución 5108<sup>1</sup>, mediante la cual incorporó en la lista de mercados relevantes susceptibles de regulación ex ante, contenida en el Anexo 3.2 de la Resolución CRC 5050 de 2016, el mercado minorista "Servicios Móviles".

El 28 de enero de 2021, previo adelantamiento de la actuación administrativa de rigor, iniciada mediante Resolución CRC 5110 de 2017, la Comisión expidió la Resolución CRC 6146 mediante la cual declaró que **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** (en adelante **COMCEL**) tiene posición dominante en el mercado "Servicios Móviles" y se abstuvo de imponer las medidas regulatorias particulares descritas en el "*Documento Soporte – Intervención de Carácter Particular en el Mercado "Servicios Móviles"*" que hace parte integral de la Resolución CRC 5110 de 2017.

El 12 de febrero de 2021 **COMCEL** interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución CRC 6146 de 2021. El 8 de septiembre de 2021, la CRC expidió la Resolución CRC 6380, mediante la cual confirmó la decisión adoptada en la Resolución CRC 6146.

##### **1.2 ANTECEDENTES ASOCIADOS A LA REVISIÓN DEL MERCADO RELEVANTE SUSCEPTIBLE DE REGULACIÓN EX ANTE "SERVICIOS MÓVILES"**

El 18 de agosto de 2023 la CRC publicó el documento denominado "*Revisión del mercado de servicios móviles*", en el cual concluyó, entre otros aspectos, que ese mercado sigue siendo un mercado relevante susceptible de regulación ex ante.

<sup>1</sup> "Por la cual se modifica la Resolución CRC 5050 de 2016 y se dictan otras disposiciones"

### 1.3 ANTECEDENTES DE LA SOLICITUD PRESENTADA POR COMCEL S.A., OBJETO DE ANÁLISIS.

El 8 de septiembre de 2023, la CRC publicó el documento de formulación del problema del proyecto regulatorio titulado "REVISIÓN DE MEDIDAS REGULATORIAS APLICABLES A SERVICIOS MÓVILES".

El 3 de noviembre de 2023, la Comisión publicó el documento soporte del proyecto regulatorio "REVISIÓN DE MEDIDAS REGULATORIAS APLICABLES A SERVICIOS MÓVILES" junto con el proyecto de resolución "Por la cual se adoptan medidas para la promoción de la competencia, se modifican algunas disposiciones de la Resolución CRC 5050 de 2016 y se dictan otras disposiciones" para discusión sectorial, en cumplimiento del procedimiento para la expedición de resoluciones de carácter general dispuesto en el Capítulo 3 del Título 13<sup>2</sup> del Decreto 1078 de 2015.

El 5 de diciembre de 2023, mediante comunicación con radicado 2023820186, **COMCEL** presentó "la excepción de pérdida de fuerza ejecutoria" de las Resoluciones CRC 6146 y 6380 de 2021, y formuló las siguientes peticiones:

**Primera:** Suspender la decisión contenida en las resoluciones 6146 de 2021 y 6380 de 2021 expedidas por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, en adelante la CRC, hasta que se resuelva sobre el reconocimiento de la pérdida de ejecutoria de las resoluciones CRC 6146 de 2021 y 6380 de 2021.

**Segunda:** Suspender totalmente el trámite de la propuesta regulatoria "por la cual se adoptan medidas para la promoción de la competencia, se modifican algunas disposiciones de la resolución CRC 5050 de 2016 y se dictan otras disposiciones" hasta que se resuelva sobre el reconocimiento de la pérdida de ejecutoria de las resoluciones CRC 6146 de 2021 y 6380 de 2021.

**Terceras:**

**Tercera principal:** Declarar la pérdida de fuerza ejecutoria de la decisión contenida en las resoluciones 6146 de 2021 y 6380 de 2021 expedidas por al CRC a partir de octubre de 2023, por cuanto los hechos determinantes que se tomaron como fundamento por esta entidad para expedir esta resolución han desaparecido.

**Tercera subsidiaria:** Declarar la pérdida de fuerza ejecutoria de la decisión contenida en las resoluciones 6146 de 2021 y 6380 de 2021 expedidas por la CRC a partir de la fecha de radicación de esta petición, en tanto todos hechos (sic) fundamentales que se tomaron en cuenta para expedir la resolución 6146 de 2021 han desaparecido para esta fecha."

El 28 de diciembre de 2023, la CRC dio respuesta a la solicitud en mención, presentada por **COMCEL**, mediante oficio con radicado interno 2023529112. En dicha comunicación, la CRC manifestó que no resultaba del caso tramitar la excepción de pérdida de ejecutoria planteada, toda vez que no se cumplen los requisitos previstos en el artículo 92 del CPACA para que pueda invocarse esta excepción.

El 24 de enero de 2024 la CRC expidió la Resolución 7285 "por la cual se adoptan medidas para la promoción de la competencia, se modifican algunas disposiciones de la resolución CRC 5050 de 2016 y se dictan otras disposiciones".

Posteriormente, mediante el documento con radicado 2024803034 de 26 de febrero de 2024, actuando a través de apoderado especial, **COMCEL** solicitó la revocación directa de la comunicación que denominó "acto administrativo con radicado 2023529112 del 28 de diciembre de 2023" por cuanto, en su concepto, contraría lo dispuesto en la Constitución Política y la Ley, invocando la causal prevista en el numeral 1º del artículo 93 del CPACA.

## 2. LA SOLICITUD DE REVOCACIÓN DIRECTA

En el escrito de 26 de febrero de 2024, **COMCEL** presentó, en comunicación dirigida a la suscrita Coordinadora, las siguientes peticiones:

**Primera Principal:** Se revoque la decisión contenida en el acto administrativo con radicado 2023529112 del 28 de diciembre de 2023"

<sup>2</sup> "REGLAS MÍNIMAS PARA GARANTIZAR LA DIVULGACIÓN Y LA PARTICIPACIÓN EN LAS ACTUACIONES DE LAS COMISIONES DE REGULACIÓN".

**"Segunda Principal:** Se continúe el trámite correspondiente a la petición para declarar la pérdida de fuerza ejecutoria de las resoluciones 6146 y 6380 de 2021 que presenté el 5 de diciembre de 2023 bajo la radicación 2023820186 y se dé una respuesta de fondo.

**Terceras:**

**Tercera Principal:** Declarar que operó la pérdida de fuerza ejecutoria de la decisión contenida en las resoluciones 6146 de 2021 y 6380 de 2021 expedidas por la CRC a partir de octubre de 2023.

**Tercera Subsidiaria:** En subsidio de la Petición Segunda Principal, suspender los efectos de las resoluciones 6146 de 2021 y 6380 de 2021 hasta que se expida un nuevo acto administrativo mediante el cual se determine si Comcel ostenta posición de dominio en el mercado de servicios móviles."

**COMCEL**, en primer lugar, manifiesta que la comunicación de 28 de diciembre de 2023, mediante la cual la CRC dio respuesta a la solicitud para declarar la pérdida de la fuerza ejecutoria de las Resoluciones CRC 6146 y 6380 de 2021, constituye un acto administrativo porque "(i) contiene una manifestación de la voluntad de la administración, al "negar la solicitud para declarar la pérdida de la fuerza ejecutoria de las resoluciones 6146 y 6380 de 2021; y (ii) Se expidió en el ejercicio de las funciones de la CRC, específicamente el artículo 22, numeral 2, de la ley 1341 de 2009."

Sustenta su **primera petición principal** argumentando que la CRC negó la solicitud porque consideró que para la procedencia de la pérdida de fuerza de ejecutoria de las Resoluciones CRC 6146 y 6380 de 2021 es necesario (i) acreditar la existencia de un acto administrativo en firme en el cual la Administración hubiera adoptado una decisión a través de la cual se impongan obligaciones; y (ii) que la CRC hubiera iniciado contra el administrado una actuación para ejecutar ese acto por rehusarse a cumplirlo. Indica que la CRC, según estos criterios, concluyó que en las resoluciones CRC 6146 y 6380 de 2021 no se impusieron obligaciones, sino que estas corroboraron una situación fáctica. Además, determinó que el proyecto regulatorio "Revisión de medidas regulatorias aplicables a servicios móviles" no constituía una actuación que tuviera como objeto la ejecución de obligaciones.

Señala que esa decisión se opone a lo dispuesto en el artículo 91 del CPACA<sup>3</sup> y el artículo 27<sup>4</sup> del Código Civil, al exigir requisitos adicionales a los previstos en el artículo 91 del CPACA, tales como los contenidos en el artículo 92<sup>5</sup> del mismo Código. A su vez, se opone al artículo 31<sup>6</sup> del Código Civil, al hacer distinciones que no se encuentran previstas en la norma; y a los artículos 84<sup>7</sup> y 123<sup>8</sup> de la Constitución Política, conforme a los cuales, los funcionarios públicos solo pueden exigir los requisitos previstos en la ley. Debido a lo anterior, considera que el "acto administrativo" debe ser revocado en aplicación de la causal prevista en el numeral primero del artículo 93 del CPACA.

Manifiesta **COMCEL** que para que proceda el análisis de fondo de la petición de declaratoria de la pérdida de ejecutoria únicamente se requiere acreditar alguno de los supuestos previstos en el artículo 91 del CPACA, esto es, que (i) sean suspendidos provisionalmente los efectos del acto

<sup>3</sup> "ARTÍCULO 91. PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.  
2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.  
3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.  
4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.  
5. Cuando pierdan vigencia."

<sup>4</sup> "ARTÍCULO 27. INTERPRETACION GRAMATICAL. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu."

<sup>5</sup> "ARTÍCULO 92. EXCEPCIÓN DE PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD. Cuando el interesado se oponga a la ejecución de un acto administrativo alegando que ha perdido fuerza ejecutoria, quien lo produjo podrá suspenderla y deberá resolver dentro de un término de quince (15) días. El acto que decida la excepción no será susceptible de recurso alguno, pero podrá ser impugnado por vía jurisdiccional."

<sup>6</sup> "ARTÍCULO 31. INTERPRETACION SOBRE LA EXTENSION DE UNA LEY. Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes."

<sup>7</sup> "ARTÍCULO 84. Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio."

<sup>8</sup> "ARTÍCULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio."

administrativo por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; **(ii)** desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho; **(iii)** al cabo de cinco años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlo; **(iv)** se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto; o **(v)** pierda vigencia. En tal sentido, aduce que no constituye un requisito para solicitar la declaratoria de la pérdida de ejecutoria, que el acto esté siendo ejecutado por la Administración y que el administrado sea renuente a cumplirlo.

Argumenta que, en su solicitud de 5 de diciembre de 2023, explicó cómo los supuestos fácticos que determinaron la expedición de las Resoluciones CRC 6146 y 6380 de 2021, específicamente relacionados con (i) el tamaño relativo, (ii) el tamaño absoluto, (iii) las barreras de entrada y (iv) la competencia potencial, desaparecieron por diversos cambios que ha presentado el mercado "Servicios Móviles" desde 2021. Por lo tanto, considera que la CRC debió analizar de fondo la solicitud y, una vez verificados los requisitos, debió declarar la pérdida de fuerza ejecutoria de estas resoluciones, conforme el numeral segundo del artículo 91 del CPACA, de tal suerte que, al hacerlo, vulneró esta disposición.

Agrega **COMCEL** que el artículo 91 del CPACA contempla causales genéricas para la procedencia de la pérdida de fuerza ejecutoria "*de forma preventiva*", las cuales deben ser consideradas a menos de que exista una norma especial que prevea un requisito adicional. Por lo tanto, ese artículo se aplica cuando la Administración declara la pérdida de la fuerza ejecutoria de forma oficiosa. Por otro lado, el artículo 92 prevé una hipótesis especial derivada de la categoría de la pérdida de la fuerza ejecutoria, esto es, cuando la Administración, aun estando en la obligación de declararla no lo hace y al ejecutar el acto administrativo el administrado presenta esta excepción. En este sentido, considera que no es cierto que la pérdida de ejecutoria solo proceda como una excepción, ni que todas las pérdidas de ejecutoria deban seguir el procedimiento descrito en dicho artículo.

Aunado a lo anterior, manifiesta **COMCEL** que exigir que se acrediten los requisitos previstos en el artículo 92 del CPACA, como lo dispuso la CRC en el "*acto administrativo del 28 de diciembre de 2023*", obliga a la Administración a actuar de forma ilegal, dado que se ve forzada a ejecutar una resolución que carece de fundamento de hecho y, respecto de la cual, tiene certeza de su pérdida de ejecutoria.

Por otro lado, **COMCEL** argumenta que la CRC cometió un error al afirmar que la pérdida de fuerza ejecutoria prevista en el artículo 91 de CPACA no resulta procedente debido a que las Resoluciones CRC 6146 y 6380 de 2021 no produjeron efectos para **COMCEL**, sino que simplemente corroboraron una situación fáctica. Según **COMCEL**, esto indica que la CRC interpretó erróneamente que, para que el artículo 91 del CPACA sea aplicable, era necesario acreditar la existencia de un acto administrativo que surtiera efectos.

Argumenta que el artículo en cita establece que la pérdida de fuerza ejecutoria opera para todos "*los actos administrativos en firme mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo*", sin distinguir si son de carácter declarativo o constitutivo. Por lo anterior, señala que esa diferenciación hecha por la CRC no fue prevista por el legislador en el artículo 91 del CPACA, y no puede ser creada por el intérprete. Además, manifiesta que en todo caso resultaría inocua porque los actos administrativos por definición son la manifestación de la voluntad de la Administración encaminada a producir efectos en derecho, pues de lo contrario perderían su calidad de actos.

En línea con lo anterior, expone que las Resoluciones CRC 6146 y 6380 crearon una nueva situación jurídica para **COMCEL** al declarar que ostenta la calidad de operador dominante, lo cual conllevó a que la CRC evaluara la pertinencia y viabilidad de imponerle las medidas particulares enunciadas en la Resolución CRC 5110 de 2017; hizo que se convirtiera en sujeto pasivo de las medidas de intervención que puedan ser adoptadas con el fin de evitar y controlar cualquier abuso de posición de dominio, conforme lo señalado en el artículo 333 de la Constitución Política y el artículo 50 del Decreto 2153 de 1992.

Por otra parte, sostiene que la CRC otorga a las Resoluciones CRC 6146 y 6380 de 2021 efectos adicionales y añade que éstas no pueden servir de base para imponer medidas a **COMCEL** a través de la Resolución CRC 7285 de 2024. Señala que el único propósito de dichas resoluciones fue establecer las cuatro medidas descritas en la Resolución CRC 5110 de 2017. Además, argumenta que **COMCEL** no debería estar sujeto a esa regulación, ya que las Resoluciones CRC 6146 y 6380 han perdido su fuerza ejecutoria.

Respecto de las **peticiones Segunda y Tercera Principales**, **COMCEL** señala que corresponde a la CRC analizar de forma detallada los argumentos expuestos en su solicitud de 5 de diciembre, y al constatar que los fundamentos de hecho de las resoluciones CRC 6146 y 6380 de 2021 han desaparecido, declarar la pérdida de fuerza ejecutoria de estos actos. Agrega que toda petición que se realice a la Administración debe ser resuelta de fondo, en la medida en que constituye una garantía constitucional.

Finalmente, para sustentar la **petición Tercera Subsidiaria**, **COMCEL** manifiesta que la estructura y la dinámica del mercado "Servicios Móviles" se ha transformado dada la integración de COLOMBIA MÓVIL S.A. E.SP. (TIGO) y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. BIC (MOVISTAR), el ingreso de PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A. (WOM) al mercado y la subasta de espectro 5G, razón por la cual, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 3.1.4.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016, es deber de la CRC realizar una revisión del mencionado mercado relevante, para constatar la calidad que ostenta **COMCEL** en el mercado "Servicios Móviles".

### 3. CONSIDERACIONES DE LA CRC

#### 3.1. LA COMUNICACIÓN CON RADICADO 2023529112 DE 28 DE DICIEMBRE DE 2023 NO CONSTITUYE UN ACTO ADMINISTRATIVO SUSCEPTIBLE DE SER REVOCADO

En primer lugar, debe manifestarse que la revocación directa se concibe como una herramienta de autocontrol de la que puede hacer uso la Administración, cuyo objeto consiste en hacer desaparecer, con efectos hacia el futuro, sus propios actos administrativos; luego, es necesario advertir inicialmente que esta figura no procede respecto de cualquier tipo de pronunciamiento de la Administración, **sino única y exclusivamente en relación con los actos administrativos que esta expida.**

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que:

*"La revocatoria de **los actos administrativos** ha sido considerada como una forma para que la administración pueda conseguir su desaparición o extinción de la vida jurídica, de modo que se convierte en un ejercicio de autocontrol de sus propias decisiones.*

*Esta figura puede ser utilizada por el sujeto pasivo **del acto** frente a la autoridad que lo produjo o ante su inmediato superior. También puede ser usada como medida unilateral de la administración para dejar sin efecto decisiones que adopte. En este último evento, se convierte en "un mecanismo ya no alternativo sino adicional al de la vía gubernativa, del que puede hacer uso la Administración de manera oficiosa, bajo ciertas circunstancias y limitaciones, **para revisar y corregir la manifiesta antijuricidad, inconveniencia, o el agravio injustificado que se cause con alguno de sus actos administrativos**"<sup>9</sup> (NFT).*

En tal sentido, los artículos 93 y 94 del CPACA establecen con claridad las condiciones bajo las cuales puede hacerse uso de esta figura, haciendo expresa referencia a que los actos administrativos –y no otro tipo de pronunciamientos– deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio, o a solicitud de parte, cuando **(i)** sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la Ley (salvo cuando se haya interpuesto recursos contra esos actos o haya operado la caducidad para su control judicial); **(ii)** los actos no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él; o **(iii)** con ellos se cause agravio injustificado a una persona<sup>10</sup>. Por su parte, el artículo 97 del CPACA determina las condiciones específicas a considerar en el caso de la revocación del acto de carácter particular y concreto, al cual se refiere como aquel acto expreso o ficto que *"haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría"*.

En este orden de ideas, es claro que la revocación únicamente procede respecto a los actos administrativos proferidos por la Administración, ya sean de carácter general o particular, conforme a las disposiciones enunciadas previamente.

La noción de acto administrativo ha sido un tema ampliamente estudiado por la doctrina del derecho administrativo a partir de multiplicidad de criterios, resultando nociones diferentes según el criterio

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 30 de septiembre de 2021, Rad. 2000-19.

<sup>10</sup> Artículos 93 y 94 del CPACA

empleado<sup>11</sup>, sin embargo, una de las definiciones más generalizadas corresponde a la que entiende el acto administrativo como *"la manifestación unilateral de la voluntad de una autoridad pública destinada a producir efectos jurídicos, con el fin de crear, modificar o extinguir una situación jurídica en cabeza de un administrado"*<sup>12</sup> (NFT). Esta noción constituye un elemento esencial tanto de los actos administrativos de carácter general<sup>13</sup> como de los de carácter particular. La doctrina, concurre en esta aproximación. Berrocal al respecto señala:

**"Actos Administrativos Generales:** También llamados *actos regla, reglamentos o actos reglamentarios. Estos crean, modifican o extinguen una situación jurídica general, no relacionada directamente con alguna persona o cosa determinada, esta sentencia es abstracta ya que no va dirigida directamente a una persona, sino que esta tiene validez para cualquier persona o cosa que se desea con este acto.*

(...)

**Acto Administrativo Particular o Subjetivo:** *Es el que tiene como destinatario personas o cosas individualmente identificadas, por ello son los que crean, modifican, extinguen o afectan situaciones jurídicas personales, individuales o concretas. Por lo tanto, siempre que los afectados por él acto estén nominalmente identificados, individualizados, el acto es particular, independientemente del número de personas afectadas; (...)"*<sup>14</sup> (NFT).

Aunado a lo expuesto, debe tenerse en cuenta que los actos administrativos revocables son aquellos que finalizan el procedimiento de la formación y manifestación de la voluntad unilateral de la autoridad en ejercicio de funciones administrativas produciendo efectos jurídicos, esto es, los actos definitivos, que, conforme a lo dispuesto en el artículo 43 del CPACA corresponden a *"los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación"*<sup>15</sup> (NFT).

Los conceptos expuestos previamente tienen gran relevancia para determinar si, como lo afirma **COMCEL**, la comunicación con radicado 2023529112 de 28 de diciembre de 2023, corresponde o no a un acto administrativo.

Debe recordarse que, el 5 de diciembre de 2024, **COMCEL** radicó en esta entidad un escrito mediante el cual presentó *"la excepción de pérdida de fuerza ejecutoria"* de las resoluciones CRC 6164 y 6380 de 2021. Una vez analizados los fundamentos de hecho y de derecho que sustentaron la excepción propuesta, la CRC mediante comunicación de 28 de diciembre de 2023 dio respuesta a la misma, manifestándole al peticionario que no era posible dar trámite a la excepción de pérdida de ejecutoria planteada, toda vez que no se cumplen los requisitos previstos en el artículo 92 del CPACA para que pueda invocarse esta excepción.

En otras palabras, lo que se respondió es que jurídicamente no resultaba viable analizar de fondo y decidir sobre sus peticiones, consistentes en: 1) suspender la decisión contenida en las Resoluciones CRC 6164 y 6380 de 2021, hasta que se resuelva sobre el reconocimiento de la pérdida de ejecutoria; 2) suspender totalmente el trámite de la propuesta regulatoria *"por la cual se adoptan medidas para la promoción de la competencia, se modifican algunas disposiciones de la resolución CRC 5050 de 2016 y se dictan otras disposiciones"* hasta que se resuelva sobre el reconocimiento de la pérdida de ejecutoria; y 3) declarar la pérdida de fuerza de ejecutoria de la decisión contenida en las Resoluciones CRC 6164 y 6380 de 2021, porque no se cumplían los presupuestos legales para poder proceder a su estudio y resolverla de fondo, con los efectos jurídicos que esa decisión pudiera generar.

<sup>11</sup> Garrido Falla, Fernando, Tratado de derecho administrativo, t. 1, 7ª ed., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1976, p. 460

<sup>12</sup> Urueta, Manuel, *Manual de derecho procesal administrativo*, 1ª ed., Bogotá, Ed. Legis, 2021. Pág. 167 y 188

<sup>13</sup> Sobre la definición de actos administrativos particulares y generales, ha señalado el Consejo de Estado que: *"(...) Por actos administrativos de contenido general se entienden aquellos que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas de carácter impersonal, objetivo, abstracto; no son obligatorios mientras no hayan sido debidamente publicados; contra ellos no proceden recursos en vía gubernativa. En el derecho colombiano se incluyen dentro de esta modalidad, los actos normativos, cuyo prototipo es el decreto reglamentario. Por actos administrativos de contenido particular se entienden aquellos que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas de carácter personal, subjetivo o concreto; su eficacia depende de que hayan sido debidamente notificados -excepcionalmente comunicados v. gr. nombramientos- y se encuentren en firme; contra ellos, por regla general, proceden recursos en la vía gubernativa. (...)"* (NFT). CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ Bogotá, D. C., diciembre (4) de dos mil seis (2006) Radicación número: 11001-03-26-000-1994-10227-01(10227)

<sup>14</sup> BERROCAL, L. *Manual del Acto Administrativo*, según la Ley, la Jurisprudencia y la Doctrina, Ediciones Librería del Profesional, Santafé de Bogotá (2001) Pag 85 y ss.

<sup>15</sup> Artículo 43 del CPACA.

Teniendo en cuenta lo anterior, el oficio con radicado 2023529112 de 28 de diciembre de 2023 no constituye un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida en que no creó, modificó o extinguió una situación jurídica determinada en relación con **COMCEL**, sino que tal documento corresponde a una respuesta a un derecho de petición en la que la CRC le manifestó al operador la imposibilidad de darle curso al trámite previsto en el artículo 92 del CPACA, y resolver de fondo el asunto, por no concurrir los requisitos allí exigidos para que el mismo pudiera surtirse.

Así las cosas, no tiene vocación de prosperar una solicitud de revocación respecto de una comunicación que, como se expuso, no constituye un acto administrativo de carácter particular y concreto susceptible de revocación directa bajo las condiciones previstas en los artículos 93, 94 y 97 del CPACA.

### **3.2 LA RESPUESTA OTORGADA POR LA CRC EN LA COMUNICACIÓN CON RADICADO 2023529112 DE 28 DE DICIEMBRE DE 2023 NO SE OPONE A LA CONSTITUCIÓN NI A LA LEY**

Con el propósito de resolver sobre los argumentos expuestos por el peticionario encaminados a señalar que la respuesta de 28 de diciembre de 2023 es violatoria de diversas disposiciones constitucionales y legales, se hace necesario examinar la solicitud realizada por el apoderado de **COMCEL** en su comunicación de 5 de diciembre de 2023, pues fue esta la que propició la respuesta otorgada en esa oportunidad por la Comisión. La comunicación de 5 de diciembre de 2023 deja claro que **COMCEL** expresamente invocó la excepción de pérdida de ejecutoriedad prevista en el artículo 92 del CPACA y solicitó darle trámite a su petición conforme las reglas previstas en ese artículo. Esto, dado que consideró que con la resolución "*mediante el cual "adoptan medidas para la promoción de la competencia, se modifican algunas disposiciones de la resolución CRC 5050 de 2016 y se dictan otras disposiciones"* derivada del proyecto regulatorio, se estarían ejecutando las Resoluciones 6146 y 6380. Veamos:

(...)

*Emilio José Archila Peñalosa, actuando en calidad apoderado especial de Comunicación Celular S.A. Comcel S.A. E.S.P, en adelante Comcel, cuya personería ruego reconocerme, dentro del trámite iniciado el 3 de noviembre del año en curso por esa Comisión de Regulación de las Comunicaciones, en adelante CRC, para adoptar medidas de promoción de la competencia respecto de los operadores dominantes en el mercado de servicios móviles, presento la excepción de pérdida de fuerza ejecutoria y, de manera respetuosa, formulo las siguientes:*

(...)

#### **Peticiones:**

(...)

**Segunda: Suspender totalmente el trámite de la propuesta regulatoria "por la cual se adoptan medidas para la promoción de la competencia, se modifican algunas disposiciones de la resolución CRC 5050 de 2016 y se dictan otras disposiciones" hasta que se resuelva sobre el reconocimiento de la pérdida de ejecutoria de las resoluciones CRC 6146 de 2021 y 6380 de 2021.**

#### **Consideraciones:**

##### **2.4 Procedimiento**

*En virtud del carácter erga omnes de la pérdida de ejecutoria de los actos administrativos, para ello "no se requiere adelantar ninguna actuación para que opere, salvo en el caso de la excepción de pérdida de fuerza ejecutoria que a la luz del artículo 92 del CPACA exige que el interesado se oponga a la ejecución del acto administrativo"<sup>16</sup>*

*La ley prevé entonces que, cuando el interesado se oponga a la ejecución de un acto administrativo porque este ha perdido su fuerza ejecutoria, como lo estamos haciendo, quien emitió el acto, la CRC ahora, deberá suspenderlo y resolver en 15 días si el fenómeno legal ocurrió.*

(...)

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, sentencia del 10 de julio de 2018, C.P. Germán Alberto Bula Escobar, expediente: 11001-03-06-000-2018-00044-00(2372).

*En caso de que la CRC ejecute esta decisión a pesar su pérdida de fuerza de ejecutoria, se verá enfrentada a dos consecuencias (i) si realiza gestiones para ejecutar la decisión, será responsable de los daños antijurídicos que cause a Comcel, o, **(ii) si ejecuta esta decisión mediante otras decisiones dministrativas** (sic), **el acto estará viciado de nulidad por falsa motivación y violación del ordenamiento jurídico.***

**Este segundo supuesto se podrá materializar con la expedición del proyecto mediante el cual "adoptan medidas para la promoción de la competencia, se modifican algunas disposiciones de la resolución CRC 5050 de 20216 y se dictan otras disposiciones" y se impongan cargas mayores a Comcel en virtud de su posición de dominio en el mercado de servicios móviles, aun cuando, tal como se acreditó, la decisión mediante la cual se reconoció esta calidad ha perdido su fuerza ejecutoria.** (NSFT)

Como se evidencia de los apartes transcritos de la comunicación presentada por **COMCEL**, el operador consideró que el proyecto denominado "Revisión de medidas aplicables a servicios móviles" constituía una actuación administrativa tendiente a ejecutar las Resoluciones CRC 6146 y 6380 de 2021. Por esta razón, solicitó "Suspender totalmente el trámite de la propuesta regulatoria "por la cual se adoptan medidas para la promoción de la competencia, se modifican algunas disposiciones de la resolución CRC 5050 de 2016 y se dictan otras disposiciones" hasta que se resolviera sobre la pérdida de ejecutoria.

Adicionalmente, manifestó que, en caso de que la CRC decidiera ejecutar las Resoluciones CRC 6146 y 6380 mediante la expedición del acto administrativo por el cual se "adoptan medidas para la promoción de la competencia, se modifican algunas disposiciones de la resolución CRC 5050 de 20216 y se dictan otras disposiciones" derivado del proyecto regulatorio que se encontraba en curso, y se le impusieran "cargas mayores a COMCEL" en virtud de su posición de dominio en el mercado "Servicios Móviles", pese a que las Resoluciones CRC 6146 y 6380 hubieran perdido su fuerza ejecutoria, el acto estaría "**viciado de nulidad por falsa motivación y violación del ordenamiento jurídico.**"

Conforme a ese análisis, explicó que se estaba oponiendo a la ejecución de las Resoluciones CRC 6146 y 6380 con fundamento en el artículo 92 del CPACA. En consecuencia, solicitó a la CRC que las suspendiera, y resolviera, dentro de los 15 días siguientes –como lo dispone dicha norma– sobre el reconocimiento de su pérdida de ejecutoria.

Bajo estas premisas, de la entera cosecha de **COMCEL**, esta Coordinación procedió a analizar la petición presentada y, en concordancia con lo solicitado, abordó los presupuestos de la excepción de pérdida de ejecutoriedad de los actos contemplada en el artículo 92 del CPACA.

En tal sentido, explicó que, para que pueda aplicarse la excepción invocada debe existir un acto administrativo en firme en el cual la Administración haya impuesto una obligación, ya sea de carácter dinerario o no; en segundo lugar, debe haberse iniciado una actuación en contra del administrado por parte de la Administración con el objeto de ejecutar la obligación que se rehúsa a cumplir, la cual debe adelantarse conforme a lo previsto en el Título IV, o en el artículo 90 del CPACA, dependiendo de si se trata de obligaciones dinerarias o no dinerarias. Por ende, sólo en el evento en que la Administración hubiera iniciado alguna de estas dos actuaciones, el particular podría oponerse a la ejecución de un acto administrativo argumentando su pérdida de fuerza ejecutoria invocando la excepción contenida en el artículo 92 del CPACA.

En línea con lo descrito, esta Coordinación aclaró que las Resoluciones CRC 6146 y 6380 de 2021 se circunscribieron a constatar que **COMCEL** ostenta posición dominante en el mercado relevante susceptible de regulación ex ante denominado "Servicios Móviles"; en otras palabras, se limitaron a corroborar una situación fáctica: el poder económico o de mercado que ese operador tiene en ese mercado, pero no le impusieron a **COMCEL** obligaciones susceptibles de ser ejecutadas contra su voluntad a través los procedimientos mencionados.

También le aclaró que la actuación administrativa que se adelantaba en el marco del proyecto regulatorio "Revisión de medidas regulatorias aplicables a servicios móviles" seguía el procedimiento previsto en el Decreto 1078 de 2015 para la expedición de resoluciones de carácter general<sup>17</sup>, con el fin de contribuir a solucionar el problema de ausencia de competencia efectiva evidenciado en el mercado "Servicios Móviles". En tal sentido, esa actuación no tenía por objeto la ejecución de las

<sup>17</sup> Conforme lo dispuesto en el capítulo 3 del Título 13 del Decreto 1078 de 2015.

obligaciones dinerarias o no dinerarias en los términos del Título IV, y el artículo 90 del CPACA, respectivamente.

Por estos motivos, la Comisión concluyó que no resultaba del caso tramitar la excepción de pérdida de ejecutoria invocada por **COMCEL**, toda vez que no se cumplen los requisitos previstos en el artículo 92 del CPACA para que procediera la excepción invocada por el operador.

Del análisis previo se deduce con total claridad que la CRC evaluó y dio respuesta oportuna, precisa y congruente a la solicitud de **COMCEL** basándose en los argumentos y consideraciones presentadas por dicha sociedad, y según el procedimiento invocado para su análisis, es decir, a la luz de la excepción de pérdida de ejecutoriedad de los actos contemplada en el artículo 92 del CPACA.

En tal sentido, resulta contrario a toda lógica y absolutamente incoherente que ahora **COMCEL** alegue que la CRC no debería considerar los requisitos de la excepción de pérdida de ejecutoria cuando fue él mismo quien solicitó que fuera analizada conforme a lo previsto en dicha disposición. Si la CRC hubiera omitido analizar el procedimiento invocado por el peticionario –que ahora desconoce–, así como la petición de suspender el proyecto regulatorio en curso que según **COMCEL** constituía una actuación tendiente a la ejecución de las Resoluciones 6146 y 6380, no estaría haciendo otra cosa que resolver algo totalmente diferente a lo que se le planteó, desconociendo el principio de congruencia que hace parte del núcleo esencial del derecho de petición. Sobre este punto, resulta pertinente mencionar que la Corte Constitucional ha entendido que una respuesta es congruente *“si existe **coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta.**”*<sup>18</sup> (NFT).

En ese orden de ideas, no es que la CRC considere que la pérdida de ejecutoria solo proceda como excepción, ni que todas las pérdidas de ejecutoria deban seguir el procedimiento descrito en el artículo 92 del CPACA, pues la Comisión en ninguno de sus pronunciamientos ha realizado tales afirmaciones que, dicho sea de paso, obedecen a una lectura sesgada y descontextualizada de lo expresado en la comunicación de 28 de diciembre. Como se expuso, lo que ocurrió en este caso es que ante una solicitud de revocación sustentada en la excepción de pérdida de ejecutoriedad de los actos consagrada en el artículo 92 del CPACA, la Comisión procedió, como en efecto correspondía, a analizar si se cumplían o no los presupuestos para darle trámite.

Teniendo en cuenta lo expuesto, no existe fundamento alguno para alegar que la Comisión actuó en contravía de lo previsto en los artículos 27 y 31 del Código Civil; ni del CPACA, ni de los artículos 84 y 123 de la Constitución Política.

Por otra parte, **COMCEL** manifiesta que la CRC se equivoca al afirmar que la pérdida de ejecutoria prevista en el artículo 91 del CPACA no resulta procedente aduciendo que las resoluciones CRC 6146 y 6380 de 2021 no produjeron efectos para el operador. Sobre este punto debe indicarse que lo dicho por **COMCEL** no se ajusta a la realidad de lo señalado en la comunicación de 28 de diciembre, pues en ningún momento la CRC manifestó que las Resoluciones CRC 6146 y 6380 de 2021 no produjeron efectos para **COMCEL**, ni fue esa la razón por la cual la CRC no dio trámite a la solicitud de pérdida de ejecutoria.

Como se expuso previamente, la CRC estudió la excepción de pérdida de ejecutoria que fue invocada por **COMCEL** a partir de lo establecido en el artículo 92 del CPACA, y en ese contexto explicó que no se acreditaban los presupuestos para que prosperara la excepción en la medida en que la CRC no se encontraba desarrollando ninguna actuación tendiente a ejecutar obligaciones a cargo de **COMCEL**. Una cosa es afirmar que las Resoluciones CRC 6146 y 6380 de 2021 no generaron obligaciones dinerarias o no dinerarias para **COMCEL** y otra, muy diferente, es afirmar que no generaran efectos jurídicos para el operador, lo cual, se reitera, en ningún momento fue manifestado por la Comisión.

De otro lado, **COMCEL** sostiene que con la expedición de la Resolución CRC 7285 de 2024 se establecieron “obligaciones particulares” para los operadores dominantes en el mercado “Servicios Móviles” pero que las resoluciones 6146 y 6380 no pueden ser el fundamento para imponerle medidas a **COMCEL**, por cuanto su único objeto era analizar las cuatro medidas particulares enunciadas en la Resolución 5110 de 2017.

<sup>18</sup> Sentencias T-192 de 2007 y T-867/13.

Sobre este aspecto, es preciso indicar que el argumento expuesto por **COMCEL** evidencia que el operador confunde la naturaleza y objeto de las dos actuaciones adelantadas por la Comisión, cuando se trata de actuaciones totalmente diferentes. En primera medida, la actuación de carácter particular y concreto iniciada mediante la Resolución CRC 5110 de 2017 se desarrolló conforme al procedimiento administrativo común y principal definido en el Título III del CPACA, con dos propósitos: de una parte, determinar si había o no lugar a la posible constatación de la posición dominante de dicho operador en el mercado relevante "Servicios Móviles", independientemente de si se le imponían o no obligaciones asociadas a esa condición. De otra parte, una vez concluido el primer análisis, determinar si había o no lugar a la imposición de medidas particulares para **COMCEL** en esa misma actuación.

Ahora bien, culminadas las etapas procesales correspondientes, mediante la Resolución CRC 6146, confirmada por la Resolución CRC 6380, se constató la posición dominante de **COMCEL** en el mercado "Servicios Móviles", y se descartó la imposición de las medidas particulares analizadas en esa oportunidad.

Esa actuación, de carácter particular y concreto, es totalmente distinta a la adelantada en el marco del proyecto regulatorio "*REVISIÓN DE MEDIDAS REGULATORIAS APLICABLES A SERVICIOS MÓVILES*". Este proyecto, como se expuso previamente, partió de la necesidad de contribuir a solucionar el problema de ausencia de competencia efectiva en el mercado "Servicios Móviles" a través una actuación de carácter general, y las causas de ese problema, a saber: **(i)** condiciones estructurales del mercado como las barreras de entrada; **(ii)** la demanda inelástica y ausencia de servicios sustitutos; **(iii)** las ofertas empaquetadas no replicables por algunos operadores; **(iv)** las asimetrías de información relacionadas con prácticas de retención y recuperación de usuarios; **(v)** los pocos incentivos para competir en calidad del servicio; y **(vi)** la incidencia de la posición dominante de **COMCEL** en el mercado<sup>19</sup>.

Los efectos de la posición dominante en el mercado "Servicios Móviles" necesariamente debían ser parte del análisis, porque esa posición refleja la situación particular de competencia en el mercado y dado que envuelve una falla en sí misma (poder significativo de mercado)<sup>20</sup> –que junto a las condiciones estructurales descritas en el primer numeral, impide la competencia efectiva o suficiente en el mercado– correspondía a la CRC determinar, desde una perspectiva integral, si resultaba o no necesario adoptar medidas regulatorias aplicables a todo aquél que ostente o llegue a ostentar esa posición, orientadas a eliminar o mitigar los efectos de esa falla, para generar presiones competitivas con el fin de alcanzar un nivel de competencia efectiva en el mismo.

En virtud de la disposición citada, la CRC adoptó, a través de la Resolución CRC 7285 de 2024, un paquete de medidas encaminadas a contribuir a solucionar el problema de ausencia de competencia, algunas de las cuales son aplicables a todos los agentes regulados, y otras únicamente a aquellos que ostenten o lleguen a ostentar posición dominante en el mercado "Servicios Móviles" que bien aplican a **COMCEL** como a cualquier otro agente que se llegue a encontrar en esa posición, en ejercicio de la facultad contenida en el numeral segundo del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, previamente citado<sup>21</sup>.

Los argumentos expuestos previamente hacen que resulte inviable desde el punto de vista jurídico acceder a las peticiones formuladas por **COMCEL**, esto es, continuar con el trámite de la excepción de pérdida de fuerza ejecutoria de las Resoluciones CRC 6146 y 6380 de 2021 presentada el 5 de diciembre de 2023, porque, tal y como lo expuso la Comisión en la respuesta de 28 de diciembre de 2023, no se configuran los presupuestos del artículo 92 del CPACA para dar curso a la solicitud. En consecuencia, tampoco es posible declarar la pérdida de fuerza ejecutoria de las Resoluciones CRC 6146 y 6380, ni suspender sus efectos.

<sup>19</sup> Documento de formulación del problema del Proyecto "*REVISIÓN DE MEDIDAS REGULATORIAS APLICABLES A SERVICIOS MÓVILES*". Disponible en: <https://www.crcm.gov.co/system/files/Proyectos%20Comentarios/2000-38-3-17/Propuestas/documento-formulacion-medidas-aplicables-servicios-moviles.pdf>

<sup>20</sup> La dominancia constituye una falla de mercado, no sólo por el poder sustancial de mercado asociado a ella, sino porque no existe suficiente competencia, o competencia efectiva, cuando un agente económico, o varios conjuntamente, tiene(n) la capacidad de determinar directa o indirectamente las condiciones del mercado o, lo que es lo mismo, el poder de influir en los precios, la producción, la innovación, la variedad o calidad de los bienes y servicios u otros parámetros de la competencia en el mercado durante un período de tiempo significativo.

<sup>21</sup> Sección 4.1.1.2 del Documento de formulación del problema del Proyecto "*REVISIÓN DE MEDIDAS REGULATORIAS APLICABLES A SERVICIOS MÓVILES*". Disponible en: <https://www.crcm.gov.co/system/files/Proyectos%20Comentarios/2000-38-3-17/Propuestas/documento-formulacion-medidas-aplicables-servicios-moviles.pdf>

Que, en virtud de lo expuesto,

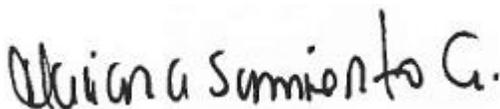
### **RESUELVE**

**ARTÍCULO PRIMERO.** Negar la solicitud de revocación de la comunicación con radicado 2023529112 de 28 de diciembre de 2023, presentada por **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** a través del oficio de 26 de febrero de 2024 con radicado 2024803034, así como todas y cada una de las peticiones plasmadas en dicho documento.

**ARTÍCULO SEGUNDO.** Notificar por medios electrónicos la presente resolución al apoderado especial de **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.**, EMILIO JOSÉ ARCHILA PEÑALOSA, de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), advirtiéndole que contra la misma no procede recurso alguno, según lo establecido en el artículo 95 de la misma codificación.

Dada en Bogotá D.C., a los 26 días del mes de abril de 2024.

### **NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE**



**MARIANA SARMIENTO ARGÜELLO**  
Coordinadora de Relacionamiento con Agentes

Revisado por: Víctor Andrés Sandoval Peña – Coordinador de Asesoría Jurídica y Solución de Controversias  
Alejandra Arenas Pinto – Coordinadora de Política Regulatoria y Competencia  
Elaborado por: Lizzett Grimaldo Sierra