



Comisión de Regulación
de Comunicaciones

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. **4909** DE 2016

*"Por la cual se resuelve el conflicto surgido entre **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** y **AVANTEL S.A.S.** en relación con la provisión por parte de **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional para el servicio de Datos a **AVANTEL S.A.S.**"*

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales, especialmente las que le confiere la Ley 1341 de 2009, y

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

Mediante comunicación de fecha 30 de noviembre de 2015 con número de Radicado 201533774¹, **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.**, en adelante **COMCEL**, solicitó a la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC – la iniciación del trámite administrativo correspondiente con el fin de que se dirimiera la controversia surgida con **AVANTEL S.A.S.**, en adelante **AVANTEL**, según lo señalado en su escrito, *"respecto a la provisión por parte de COMCEL de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional (RAN) para el servicio de datos a AVANTEL en los municipios en los cuales AVANTEL ya cuenta [con] cobertura propia y en consecuencia no procede el acceso a la instalación esencial de Roaming Automático Nacional (RAN)"*

A través de comunicación de fecha 10 de diciembre de 2015² y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 43 y 44 de la Ley 1341 de 2009, el Director Ejecutivo de la Comisión informó a **AVANTEL** acerca de la solicitud de solución de conflicto presentada por **COMCEL**, adjuntando copia de la misma para que dentro del término legal establecido, presentara sus argumentos de hecho y de derecho, allegara o solicitara pruebas, formulara sus observaciones y comentarios y manifestara sus condiciones para resolver el conflicto. Dicha actuación se encuentra recogida en el Expediente Administrativo No. 3000-4-2-503.

AVANTEL dio respuesta al traslado efectuado, mediante comunicación de fecha 18 de diciembre de 2015³, con número de radicado 201534098.

¹ Expediente administrativo 3000-4-2-503. Folios 1-30.

² Expediente administrativo 3000-4-2-503. Folios 31-32.

³ Expediente administrativo 3000-4-2-503. Folios 34 a 51.

En este estado de la actuación administrativa, esta Comisión citó⁴ a las partes a audiencia de mediación, la cual se llevó a cabo el día 13 de enero de 2016, con el fin de generar un espacio de diálogo que les permitiera lograr un acuerdo directo. En la mencionada audiencia las partes expusieron sus puntos de vista sin que fuera posible llegar a un acuerdo directo, por lo que ante ausencia del mismo se dio por terminada la etapa de mediación, según consta en el Acta respectiva⁵.

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

2. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

2.1. Argumentos expuestos por COMCEL

Para sustentar su solicitud, **COMCEL** recuerda que el artículo 4 de la Resolución CRC 4112 de 2013 "*Por la cual se establecen las condiciones para la provisión de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional y se dictan otras disposiciones*", dispone la obligación de proveer dicha facilidad esencial para la prestación de servicios, incluidos voz, SMS y datos, a otros proveedores que así lo soliciten en las áreas geográficas donde aquél solicitante no cuente con cobertura propia. Así, y enfatizando en la condición de no contar con cobertura propia, **COMCEL** señala que el numeral 6.5. del artículo 6 de la Resolución CRC 4112 de 2013 establece, la obligación que el proveedor solicitante tiene de informar al proveedor de la red visitada (PRV) las zonas en las que no requiera hacer más uso del Roaming Automático Nacional, lo cual guarda relación con la condición misma de contar con cobertura propia.

En el mismo orden, **COMCEL** subraya que con base en lo dispuesto por el numeral 6.5 de la Resolución CRC 4112 de 2013, el numeral 6.3 de la Resolución CRC 4419 de 2014 –por medio de la cual se resuelve el conflicto surgido entre **COMCEL** y **AVANTEL** por la definición de las condiciones de acceso de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional-, indicó que **AVANTEL** como proveedor de la red de origen (PRO) "*debe informar a COMCEL con una periodicidad quincenal las zonas donde ya no requiera RAN*".

A continuación, señala que **AVANTEL** es asignatario del espectro 4G conforme lo dispuesto en las Resoluciones MINTIC 449 y 2627 de 2013, resaltando que dicho operador "*debe cumplir con la condición de despliegue de red sobre 58 cabeceras municipales, las cuales de acuerdo con el artículo segundo de la Resolución 4120 de 2013, deben ser cubiertas por el PRSTM*".

Así las cosas, **COMCEL** indica que radicó derecho de petición al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (MINTIC), solicitando a la Dirección de Vigilancia y Control que se le informara, textualmente, lo siguiente:

"De manera respetuosa solicitamos a la Dirección de Vigilancia y Control del Ministerio informarnos a la fecha las zonas en las cuales conforme a la normatividad vigente incluyendo las Resoluciones MINTIC 449 y 2627 de 2013 y las Resoluciones CRC 4419 y 4508 de 2014, AVANTEL tiene o debería tener cobertura para el servicio de DATOS, lo anterior con el fin de que COMCEL como proveedor de la red visitada tenga conocimiento de las zonas en las que el proveedor de red de origen (AVANTEL) cuenta o debería contar con cobertura". (SFT)

En respuesta a dicho derecho de petición, **COMCEL** aporta la comunicación de fecha 21 de septiembre de 2015⁶, mediante la cual la Directora de Vigilancia y Control del MINTIC ante tal solicitud informó, textualmente, lo siguiente:

"(...) es preciso informarle que de acuerdo con la Resolución MinTIC 449 del 11 de marzo 2013, y la Resolución MinTIC 2627 del 26 de julio de 2013, particular para el Proveedor de Redes y Servicios Avantel S.A., la cual fue modificada a través de la Resolución 4120 del 25 de octubre de 2013, el PRSTM Avantel S.A.S. debe cumplir con

⁴ Expediente administrativo 3000-4-2-503. Folios 52-53.

⁵ Expediente administrativo 3000-4-2-503. Folio 55.

⁶ Expediente administrativo 3000-4-2-503. Folios 1 (CD) Memorial con Registro No. 851765 del 21/09/2015, suscrito por la Directora de Vigilancia y Control, MINTIC.

una condición de despliegue de red sobre 58 cabeceras municipales las cuales, de acuerdo con el artículo segundo de la Resolución 4120 de 2013, deben ser cubiertas por el PRSTM de la siguiente forma: En estos sitios Avantel S.A.S. deberá demostrar que tiene red de acceso instalada con tecnologías que cumplan con las condiciones de servicio exigidas en este artículo y poner en operación el servicio antes del quinto año, contado a partir de la ejecutoria de la presente Resolución de acuerdo a la siguiente opción:

Demostrar el cumplimiento de mínimo el veinte por ciento (20%) para el primer año, cuarenta por ciento (40%) para el segundo año, sesenta por ciento (60%) para el tercer año y el ochenta por ciento (80%) para el cuarto año⁷ SFT)

Así las cosas, y bajo el referido marco, específicamente respecto de las obligaciones de **AVANTEL** de contar con red de acceso como asignatario de espectro 4G, la Directora de Vigilancia y Control del MINTIC le informó a **COMCEL** que con corte al mes de octubre de 2014, **AVANTEL** "(...) cuenta con cobertura 4G sobre catorce (14) cabeceras municipales, con respecto a la obligación de cobertura para el primer año."⁷

COMCEL, el día 17 de febrero de 2016, aportó a esta Comisión como prueba el oficio proferido por el MINTIC con número de registro 888734 del 26 de enero de 2016, en la cual la Dirección de Vigilancia y Control ante la solicitud de derecho de petición de información de **COMCEL** fundada en los mismos términos que la presentada en ocasión anterior ante el mismo Despacho, informó lo siguiente:

"(...) es preciso informarle que de acuerdo con la Resolución MinTIC 449 del 11 de marzo 2013, y la Resolución MinTIC 2627 del 26 de julio de 2013, particular para el Proveedor de Redes y Servicios Avantel S.A., la cual fue modificada a través de la Resolución 4120 del 25 de octubre de 2013, el PRSTM Avantel S.A.S. debe cumplir con una condición de despliegue de red sobre 58 cabeceras municipales las cuales, de acuerdo con el artículo segundo de la Resolución 4120 de 2013, deben ser cubiertas por el PRSTM de la siguiente forma: En estos sitios Avantel S.A.S. deberá demostrar que tiene red de acceso instalada con tecnologías que cumplan con las condiciones de servicio exigidas en este artículo y poner en operación el servicio antes del quinto año, contado a partir de la ejecutoria de la presente Resolución de acuerdo a la siguiente opción:

Demostrar el cumplimiento de mínimo el veinte por ciento (20%) para el primer año, cuarenta por ciento (40%) para el segundo año, sesenta por ciento (60%) para el tercer año y el ochenta por ciento (80%) para el cuarto año)

La Dirección de Vigilancia y control, procedió durante los meses de Octubre, Noviembre y Diciembre de 2015 a realizar recorridos de verificación, control tanto a nivel documental, como en el centro de gestión de Avantel S.A.S., sobre el 40% de cabeceras municipales que debían ser cubiertas por el PRSTM para el segundo año. En la verificación se encontró que el PRSTM cuenta con cobertura 4G sobre 25 cabeceras municipales, con respecto a la obligación de cobertura para el segundo año⁸ (SFT)

Así las cosas, y bajo el referido marco, específicamente respecto de las obligaciones de **AVANTEL** de contar con red de acceso como asignatario de espectro 4G, la Dirección de Vigilancia y Control del MINTIC le informó a **COMCEL** que: "durante los meses de Octubre, Noviembre y Diciembre de 2015 a realizar recorridos de verificación, control tanto a nivel documental, como en el centro de gestión de AVANTEL S.A.S. sobre el 40% de cabeceras municipales que debían ser cubiertas por el PRSTM para el segundo año. En la verificación se encontró que el PRSTM cuenta con cobertura 4G sobre 25 cabeceras municipales, con respecto a la obligación de cobertura para el segundo año"⁸

Conforme a la anterior información, **COMCEL** manifiesta que desde el 8 de septiembre de 2014 hasta la fecha de radicación del presente conflicto frente a esta Comisión, ha recibido por parte de **AVANTEL** "más de veinticuatro comunicaciones cuyas copias se anexan, manifestando que no hay

⁷ Barrancabermeja; Barranquilla; Bello; Bogotá; Bucaramanga; Cali; Cartagena; Cúcuta; Envigado; Facatativá; Medellín; Soacha; Zipaquirá; San Andrés.

⁸ Barrancabermeja; Barranquilla; Bello; Bogotá; Bucaramanga; Cali; Cartagena; Cúcuta; Envigado; Facatativá; Medellín; Soacha; Zipaquirá; Itagüí; Malambo; soledad; Valledupar; Santa Marta; Villavicencio; San Andrés; Floridablanca; Girón; Ibagué; Palmira; Yumbo.

zonas en donde no requiera hacer uso del RAN para los servicios de Voz, SMS y Datos⁹. Por lo cual, señala **COMCEL** que radicó en las oficinas de **AVANTEL** una comunicación¹⁰ mediante la cual le informó que el MINTIC había confirmado cuál era la cobertura 4G de **AVANTEL** para el año 2014, solicitándole a aquél operador que: (i) indicara las razones por las cuales no se ha informado oportunamente a **COMCEL** las zonas en las cuales **AVANTEL** cuenta con cobertura propia para uno o más servicios; (ii) informara, con corte al mes de septiembre de 2015, las cabeceras municipales adicionales a las 14 informadas por el MINTIC, en las cuales **AVANTEL** cuenta con cobertura propia para uno o más servicios y (iii) diera cumplimiento al reporte quincenal de que trata la Resolución CRC 4419 de 2014 y en tal sentido, informe fidedignamente a **COMCEL** las zonas en las que **AVANTEL** cuenta con cobertura propia para uno o más servicios y por ende no procede al uso de RAN.

Así mismo, **COMCEL** indica que le informó a **AVANTEL** que, en los términos del artículo 4 de la Resolución CRC 4112 de 2013, dejaría de prestar a **AVANTEL** la instalación esencial de RAN para el servicio de Datos en las cabeceras municipales en las cuales **AVANTEL** ya cuenta o debiera contar con cobertura propia, convocando así a un CMI para el día 13 de octubre de 2015. Al respecto, **COMCEL** informa que el 9 de octubre de 2015¹¹ recibió comunicación de **AVANTEL** por medio de la cual le comunicaba que no asistiría al CMI convocado por **COMCEL** pues, en opinión **AVANTEL**, la posición de **COMCEL** es contraria al ordenamiento jurídico. Así, y dando alcance a tal comunicación, **COMCEL** a través de carta de fecha del 13 de octubre de 2015¹² respondió a **AVANTEL** indicándole que aquél operador estaba desconociendo la instancia de CMI de RAN como mecanismos de arreglo directo de solución de controversias, por lo que procedería conforme a la regulación vigente.

Tras los referidos hechos, y para sustentar su oferta final, **COMCEL** plantea que *"la principal preocupación que tiene nuestra empresa frente a la provisión de la instalación esencial de RAN a AVANTEL es que la misma se está utilizando como alternativa para evadir las inversiones en infraestructura, con el propósito de utilizar a perpetuidad las redes de COMCEL a tarifa regulada, cuando la regulación ha sido clara en indicar que la instalación esencial de RAN es conducente en el evento en que el operador solicitante no cuente con cobertura propia para atender tales servicios"*.

Dicho lo anterior, **COMCEL** sostiene que *"la divergencia aquí planteada consiste en que en los términos de los artículos 4 y 6 numeral 6.5 de la Resolución CRC 4112 de 201[3] COMCEL no está obligado a proveer a AVANTEL la instalación esencial de Roaming Automático Nacional para el servicio de datos en las cabeceras municipales en las cuales ese proveedor ya cuenta con cobertura propia, que en la actualidad, según lo indicado por el Ministerio debe ser el cuarenta por ciento (40%) de las cincuenta y ocho (58) cabeceras Municipales que según la Resolución CRC 41[12] de 2013 deben ser cubiertas por AVANTEL"*¹³.

Asimismo, **COMCEL** afirma que esta Comisión fue clara al indicar a partir del documento de respuestas a comentarios al proyecto regulatorio de *"Condiciones para el Despliegue de Infraestructura para el Acceso a Internet a través de Redes Inalámbricas- Roaming Nacional"*, que el RAN deja de ser instalación esencial cuando un proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones cuenta con infraestructura propia.

Por su parte, y en relación con las obligaciones del proveedor de la red de origen, **COMCEL** sostiene que el RAN presupone la existencia de un operador con espectro radioeléctrico asignado que puede acceder a la red de otro operador móvil y, en consecuencia considera que *"el operador de la red de origen (en este caso AVANTEL) debe contar con espectro asignado y desplegar infraestructura para usar el espectro que le ha sido asignado, pudiendo hacer uso de la instalación esencial solamente en lugares donde el no haya o deba tener desplegada infraestructura para ofrecer servicios utilizando su espectro. Sin embargo, AVANTEL pretende que pese a tener infraestructura propia 4G en un número importante de cabeceras municipales, COMCEL le siga prestando el RAN de datos como instalación esencial y a una tarifa regulada, contrariando lo establecido por el ente regulador al respecto"*¹⁴.

⁹ Expediente administrativo 3000-4-2-503. Folios 1 (CD) Anexa copias de las referidas comunicaciones enviadas por AVANTEL.

¹⁰ Expediente administrativo 3000-4-2-503. Folios 1 (CD)

¹¹ Expediente administrativo 3000-4-2-503. Folios 1 (CD)

¹² Expediente administrativo 3000-4-2-503. Folios 1 (CD)

¹³ Expediente administrativo 3000-4-2-503. Folio 11

¹⁴ Expediente administrativo 3000-4-2-503. Folio 14

2.2. Argumentos expuestos por AVANTEL

En su escrito de respuesta al traslado, **AVANTEL** argumenta que la pretendida controversia no existe y debería ser rechazada por esta Comisión por ser la misma improcedente, dado que la pretensión de **COMCEL**, en su opinión, *"desconoce el ordenamiento superior, en especial, la Resolución 4112 de 2013 y las determinaciones adoptadas por la CRC en Resoluciones de carácter particular números 4419 y 4508 de 2014, por medio de las cuales resolvió las controversias surgidas entre las partes en punto del acceso a la instalación de RAN por AVANTEL"*.

Así las cosas, **AVANTEL** recuerda que en los referidos actos administrativos la CRC determinó que el RAN de datos procedía aún en las áreas donde **AVANTEL** hubiera desplegado su red de acceso, pero en las cuales no pudiera proveer sobre ella servicios a sus usuarios, bien porque dicha red técnicamente no los soportara, o bien porque lo impidiera la situación técnica que rodea el acceso a la red visitada y el retorno a la red de origen.

Por lo que, en opinión de **AVANTEL**, la solicitud presentada por **COMCEL** ante esta Comisión pretende que la autoridad *"revoque determinaciones definitivas y en firme, contenidas en las Resoluciones CRC 4419 y 4508 de 2014. Solicitud semejante no puede encausarse mediante el procedimiento previsto en el numeral 9 del artículo 22 de la Ley 1341, ni sería ajustada a derecho de acuerdo con los artículos 93, 94 y 97 de la Ley 1437 de 2011, en relación con el procedimiento de revocatoria directa"*.

En tal orden de ideas **AVANTEL**, dando alcance a los argumentos expuestos por **COMCEL** en su solicitud, señala que estos son los mismos argumentos que aquél operador sostuvo durante el trámite de solución de controversias correspondiente al Expediente Administrativo 3000-4-2-452, el cual culminó con la expedición de las Resoluciones CRC 4419 y 4508 de 2014. Para efectos de lo anterior, **AVANTEL** procede a presentar sus observaciones para desvirtuar cada argumento presentado por **COMCEL** en su solicitud.

En primer lugar, **AVANTEL** afirma que el fundamento de la petición de **COMCEL** radica en sostener que el que *"AVANTEL haya desplegado red de acceso con tecnología LTE en 14 cabeceras municipales, en cumplimiento de las Resoluciones MINTIC 449 y 2627 de 2013, implica presumir que AVANTEL cuenta con cobertura en tales áreas y que, en consecuencia, carezca del derecho a servirse de la instalación esencial de RAN de datos en esos lugares"*. Al respecto, **AVANTEL** reitera que *"el regulador fue absolutamente claro en disponer que la falta de cobertura del proveedor de la red de origen no se limitaba a los eventos en que el proveedor entrante no hubiera desplegado su red en las cabeceras municipales, núcleo de la solicitud de COMCEL, sino que incorporaba aquellas situaciones en las que, habiéndose desplegado dicha red, esta no se encontraba en capacidad para prestar directamente los servicios involucrados, fuera porque técnicamente no los soportara o porque lo impidiera la situación técnica que aplicable al acceso a la red visitada y el retorno a la red de origen"*²⁰.

Para sustentar su punto, **AVANTEL** recuerda el alcance del término "cobertura" al que se refiere el artículo 4 de la Resolución 4112 de 2013 citando especialmente la Resolución CRC 4419 y 4508 de 2014, para así concluir que *"mal puede sostenerse, como lo hace COMCEL, que el simple despliegue de la red LTE por AVANTEL extingue su derecho a usar RAN para DATOS cuando el terminal de usuario hace Fallback a la red 2G/3G y-por tanto- se desconecta de la red LTE de AVANTEL, o que tal despliegue, en sí mismo, elimine del RAN su carácter de instalación esencial"*²¹.

Teniendo en cuenta lo argumentado en el punto anterior, **AVANTEL** considera que en cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 6.5 del artículo 6 de la Resolución CRC 4112 de 2013, y en concordancia con lo establecido por la Resolución CRC 4419 de 2014, informó a **COMCEL** quincenalmente, que no hay zonas del territorio nacional donde no requiera más acceso y uso de RAN para los servicios de Voz, SMS y Datos. Asimismo, dicho proveedor y reitera que por la sola razón de haber desplegado su red de acceso en ciertas cabeceras municipales, no significa que se cuente con cobertura LTE desplegada para soportar la prestación de los servicios de voz y SMS, por lo que sí se requiere de RAN para el servicio de datos.

Ahora bien, y respecto del argumento de **COMCEL** en el que afirma que **AVANTEL** no puede argumentar la funcionalidad "Fallback" para efectos de sustentar la continuidad de RAN de Datos

²⁰ Expediente administrativo 3000-4-2-503. Folio 39

²¹ Expediente administrativo 3000-4-2-503. Folio 42

Ahora, **COMCEL** recuerda por un lado, que esta Comisión en el documento de respuestas a comentarios al proyecto regulatorio de "*Condiciones para el Despliegue de Infraestructura para el Acceso a Internet a través de Redes Inalámbricas- Roaming Nacional*" sólo tuvo dentro de los porcentajes probables de RAN los usuarios de 4G para los operadores entrantes, nunca usuarios 2G/3G de los operadores entrantes y, por otro lado, que el mismo **AVANTEL** en su solicitud de solución de controversias surtida ante esta Comisión contra **COMCEL** para la determinación de las condiciones de provisión de la instalación esencial de RAN, solicitó la instalación esencial de Roaming Automático Nacional en aquellas zonas donde no cuente con cobertura propia en la red de origen: la red LTE. Así, **COMCEL** sostiene que "*el RAN de Voz, SMS y datos solicitado por AVANTEL de acuerdo con el ente regulador era para ser utilizado por usuarios 4G del proveedor de AVANTEL que estuvieran fuera de la cobertura de red 4G de ese operador y así lo solicitó AVANTEL y lo entendió COMCEL*"¹⁵.

Por su parte, **COMCEL** plantea el cuestionamiento de que **AVANTEL** tenga usuarios que no cuenten con terminales 4G, cuando aquél operador solamente tiene permiso para uso de espectro 4G y, además, aquél operador no es un OMV para espectro 2G y 3G. Así, y después de citar el Documento "*Condiciones para el despliegue de Infraestructura para el Acceso a Internet a través de redes Inalámbricas- Roaming Nacional*", **COMCEL** concluye que el argumento de **AVANTEL** supone que aquél proveedor se encuentra comercializando servicios móviles terrestres que se soportan en espectro 2G y 3G, espectro sobre el cual **AVANTEL** no tiene permiso de uso; convirtiéndose en un OMV y debiendo procurar un acuerdo comercial con otros proveedores.

Respecto del *Circuit Swiched Fallback –CSFB-*, **COMCEL** sostiene que éste está previsto para el servicio de voz y no para el de datos. Por lo cual, explica que en las cabeceras municipales en las cuales **AVANTEL** ya cuenta con cobertura 4G propia y **COMCEL** presta el RAN de voz y SMS, los usuarios de **AVANTEL** que necesiten los servicios de Voz y SMS usarán la Red Visitada de **COMCEL** y cuando requieran usar los servicios de datos usarán la red 4G de **AVANTEL**.

Así, y citando la Resolución CRC 4419 de 2014 respecto de lo que aduce como no existencia de impedimento técnico para que un celular 4G de **AVANTEL** pueda cursar datos en su red 4G y usar RAN para voz en 3G, **COMCEL** "*considera extraño que AVANTEL ahora use como excusa el fallback para que COMCEL le siga prestando el RAN de datos, cuando ha argumentado y manifestado abiertamente que el fallback sirve para que ese operador pueda prestar su servicios de datos y solo usar el RAN de COMCEL para voz y SMS, tal y como lo manifestó a lo largo del trámite de solución de controversias surgido a raíz de la solicitud de provisión de RAN a COMCEL*"¹⁶.

Por lo anterior, **COMCEL** argumenta que **AVANTEL** no puede excusarse en el *fallback* cuando el desarrollo de VoLTE es una realidad tecnológica, que ya debió haber sido implementada por **AVANTEL** en su red 4G, "*máxime cuando ya existen lanzamientos comerciales de VoLTE en el mundo que evidencian la madurez del desarrollo tecnológico (...)*"¹⁷.

Como consecuencia de lo anterior, **COMCEL** manifiesta que el "*punto de divergencia entre COMCEL y AVANTEL se concreta en que para COMCEL el Roaming Automático Nacional de datos como instalación esencial de datos no procede en aquellos municipios en los cuales AVANTEL ya cuente [con] cobertura propia de 4G; de su parte AVANTEL considera que pese a contar con cobertura 4G en varias cabeceras municipales, COMCEL está obligado a seguirle prestando como instalación esencial el RAN de datos en dichas localidades.*"¹⁸

Con base en estos argumentos, **COMCEL** solicita a la CRC que proceda a solucionar la controversia surgida entre **COMCEL** y **AVANTEL** respecto del punto que señala como divergencia entre las partes, proponiendo como oferta final¹⁹ que esta Comisión, en cumplimiento de los términos establecidos por la regulación vigente, disponga que **COMCEL** provea a **AVANTEL** la instalación esencial de RAN para el servicio de datos en las cabeceras municipales en las cuales ese proveedor no cuenta con cobertura propia, y deshabilite esta facilidad en aquellas cabeceras en las cuales **AVANTEL** tiene o debiera tener cobertura 4G propia.

¹⁵ Expediente administrativo 3000-4-2-503. Folios 16-17

¹⁶ Expediente administrativo 3000-4-2-503. Folio 19

¹⁷ Expediente administrativo 3000-4-2-503. Folio 21

¹⁸ Expediente administrativo 3000-4-2-503. Folio 6

¹⁹ Expediente administrativo 3000-4-2-503. Folios 21-22

con este operador, **AVANTEL** sostiene que si bien es cierto que se encuentra interesada en ofrecer comercialmente la solución de VoLTE en aras de superar hasta donde sea posible la dependencia de la instalación esencial de RAN que le proveen terceros operadores, también es cierto que *"ello no será viable técnica, financiera y comercialmente mientras, en un escenario de transición de redes de circuitos a redes de paquetes, los proveedores de RAN que- como COMCEL- operan redes 2G/3G, no garanticen la continuidad de las llamadas en los casos en que los usuarios que originen comunicaciones de Voz en LTE, en la red 4G LTE, salgan del área de cobertura de dicha red e ingresos a la de las redes de voz de conmutación por circuitos, es decir, a las redes 2G/3G, mucho menos cuando Avantel no es asignatario de espectro en bandas bajas"*²²

Al punto, **AVANTEL** precisa que para garantizar tal continuidad los proveedores de RAN deben implementar en sus redes 2G/3G la funcionalidad *"Single Radio Voice Call Continuity –SRVCC-*, la cual, afirma, **COMCEL** no lo ha hecho y considera que hasta tanto no se ajuste la regulación en el sentido de obligar a los proveedores de RAN a garantizar la continuidad de la llamada de VoLTE, no será posible implementar comercialmente los servicios de VoLTE ni su red LTE soportar técnicamente Servicios de Voz.

Por su parte, y frente al argumento de **COMCEL** de no comprender la razón por la cual **AVANTEL** puede tener usuarios que no cuenten con terminales 4G cuando aquél no es un OMV para redes 3G/4G, **AVANTEL** explica que lo indicado por **COMCEL** desconoce: (a) el derecho de los usuarios a contratar o disfrutar de servicios móviles de telecomunicaciones, independientemente del tipo o clase de terminal con el que cuenten; (b) el derecho de tales suscriptores de adquirir tarjetas SIM de **AVANTEL** e insertarlas en el terminal de su elección; (c) el derecho de portabilidad numérica; (d) su derecho a beneficiarse de la competencia en el mercado entre cuatro (4) proveedores de red, con la selección de una oferta alternativa de planes, sin que ello dependa de la naturaleza tecnológica de su terminal.

Finalmente, y en el marco de sus observaciones, **AVANTEL** no acepta la oferta final presentada por **COMCEL**, dado que, en su opinión, la misma no sólo es manifiestamente contraria a la regulación aplicable y a los fines de las medidas impuestas por la CRC para los operadores entrantes al mercado móvil, sino también porque la solicitud que presenta en esta oportunidad **COMCEL** pretende reabrir un debate sobre la legalidad y aplicación de la Resolución CRC 4112 de 2013, con los mismos argumentos que sirvieron de base a los motivos de inconformidad de su recurso contra la Resolución CRC 4419 ya analizado y desestimados en la Resolución CRC 4058 de 2014. Por lo cual, **AVANTEL** solicita que se rechace por improcedente la solicitud presentada por **COMCEL**, en la medida en que no existe controversia entre las partes, pues en su opinión tal solicitud pretende la revocatoria de las Resoluciones CRC 4419 y 4508 de 2014.

3. CONSIDERACIONES PREVIAS

3.1. Respetto de la verificación de requisitos de forma y procedibilidad

En primer lugar, esta Comisión considera pertinente constatar si la solicitud presentada por **COMCEL** cumple o no con los requisitos de forma y procedibilidad para el trámite contemplado en el artículo 43 de la Ley 1341 de 2009, a saber: **(i)** solicitud escrita, **(ii)** manifestación de la imposibilidad de llegar a un acuerdo, **(iii)** indicación expresa de los puntos de divergencia, así como aquellos en los que exista acuerdo si los hubiere, **(iv)** presentación de la respectiva oferta final respecto de la materia en divergencia, y **(v)** acreditación del transcurso de treinta (30) días calendario desde la fecha de la presentación de la solicitud con los requisitos exigidos en la regulación que sobre el particular expida la CRC.

Al respecto, esta Comisión observa que de la información allegada al expediente administrativo se puede evidenciar que **COMCEL** remitió a **AVANTEL** el 2 de octubre de 2015 carta mediante la cual le informó respecto de la respuesta del derecho de petición que **COMCEL** solicitó al MINTIC relacionado con la solicitud de información de *"las obligaciones de cobertura a cargo de AVANTEL en cumplimiento de la normatividad vigente incluyendo Resoluciones MINTIC 449 y 2627 de 2013"*²³ y, en tal sentido, le solicitó a **AVANTEL** que le informara lo siguiente:

²² Expediente administrativo 3000-4-2-503. Folio 46

²³ Expediente administrativo 3000-4-2-503. Folios 1 (CD) relacionado con el derecho de petición de **COMCEL** del 26 de agosto de 2015 radicado bajo el No. 689272 del MINTIC.

1. *Solicitamos nos indique las razones por las cuales no se ha informado oportunamente a COMCEL las zonas en las cuales AVANTEL cuenta con cobertura propia para uno o más servicios.*
2. *Solicitamos no informen, con corte al mes de septiembre de 2015, las cabeceras municipales adicionales a las 14 informadas por el MINTIC, en las cuales AVANTEL cuenta con cobertura propia para uno o más servicios.*
(...)
3. *Los requerimos para que den estricto cumplimiento al reporte quincenal de que trata la resolución CRC 4419 de 2014 y en tal sentido, informen fidedignamente a COMCEL las zonas en las que AVANTEL cuenta con cobertura propia para uno o más servicios y por ende no procede el uso del RAN”²⁴*

Adicionalmente, la anterior misiva fue la oportunidad por medio de la cual **COMCEL** convocó la realización de un Comité Mixto de Interconexión para el día 13 de octubre de 2015, con el propósito de discutir los hechos alegados por aquél en su carta, así como *“acordar las condiciones de la desactivación del RAN de datos”*.

En respuesta a lo anterior, **AVANTEL** mediante carta del 9 de octubre de 2015 acusó recibo de la comunicación enviada por **COMCEL** y, asimismo, informó que *“[c]omo quiera que la posición de Comcel es abiertamente contraria al ordenamiento jurídico general y particular que rige la interconexión de RAN entre las partes, Avantel no estima procedente realizar CMI convocado por Comcel para el próximo 13 de octubre”²⁵*

Frente lo anterior, **COMCEL** a través de comunicación del 13 de octubre de 2015, le informó a **AVANTEL** lo siguiente:

“(…) tomamos atenta nota de la decisión de AVANTEL de desconocer la instancia del CMI de RAN como mecanismo de arreglo directo de solución directa de controversias; por lo que COMCEL procederá de conformidad con lo establecido en la Regulación Vigente”²⁶

De esta forma, esta Comisión observa que el plazo de agotamiento de la etapa de negociación directa de los asuntos a los que hace referencia la solicitud de solución de controversias presentada por **COMCEL**, debe partir del día en el que dicho proveedor puso de presente su requerimiento, oportunidad en la cual indicó bajo qué condiciones y reglas consideraba que debía ser resuelto el asunto. Como antes se anotó, la solicitud de **COMCEL** fue presentada ante **AVANTEL** a través de comunicación del 2 de octubre de 2015 y la solicitud de solución de controversias fue radicada ante la CRC hasta el 30 de noviembre de 2015, lo cual evidencia que el plazo de negociación al que hace referencia el artículo 42 de la Ley 1341 de 2009 efectivamente se agotó.

Por otro lado, frente a los demás requisitos contemplados en el artículo 43 de la Ley 1341 de 2009, se observa que la solicitud presentada por **COMCEL** el 30 de noviembre de 2015 no solamente se presenta por escrito ante esta Comisión, sino que también en la misma se hace referencia a los puntos de acuerdo, los puntos en desacuerdo y la oferta final, lo cual es acorde con los requisitos de forma exigidos por la ley.

3.2. Respetto del argumento de AVANTEL del alcance y contenido sustancial de la solicitud de COMCEL

AVANTEL sostiene que la solicitud presentada por **COMCEL** lejos de ser una controversia entre ambas empresas que pueda encausarse mediante el procedimiento previsto en la Ley 1341 de 2009, *“apuntaría que la autoridad revoque determinaciones definitivas y en firme, contenidas en las Resoluciones CRC 4419 y 4508 de 2014 (...) En forma improcedente y extemporánea Comcel pretende controvertir determinaciones generales y particulares de la CRC, para faltar a su debida satisfacción”²⁷*.

Al respecto resulta preciso recordar lo que **COMCEL**, en su solicitud, considera que es tanto su oferta final como la identificación del problema a resolver en el caso que presenta a conocimiento de esta

²⁴ Expediente administrativo 3000-4-2-503. Folios 1 (CD) relacionado con la solicitud de información enviada por **COMCEL** a **AVANTEL** del 2 de octubre de 2015, con número de radicación **COMCEL** 2015-VACG01-S272194.

²⁵ Expediente administrativo 3000-4-2-503. Folios 1 (CD) relacionado con la respuesta de **AVANTEL** a **COMCEL** del 9 de octubre de 2015, con número de radicación **AVANTEL** VPJ-0326-15.

²⁶ Expediente administrativo 3000-4-2-503. Folios 1 (CD) relacionado con la respuesta de **COMCEL** a **AVANTEL** del 13 de octubre de 2015, con número de radicación **COMCEL** 2015-VACG01-S280297.

²⁷ Expediente administrativo 3000-4-2-503. Folio 37.

Comisión. Para tal propósito, se reproducen a continuación los siguientes párrafos de la solicitud de **COMCEL**:

*"La divergencia entre COMCEL y AVANTEL se concreta en que para COMCEL el Roaming Automático Nacional de datos como instalación esencial de datos **no procede en aquellos municipios en los cuales AVANTEL ya cuenta cobertura propia de 4G (...)***

En cumplimiento de los términos establecidos por la Regulación Vigente la oferta final de COMCEL consiste en proveer a AVANTEL la instalación esencial de Roaming Automático Nacional para el servicio de datos en las cabecera municipales en las cuales ese proveedor no cuenta con cobertura propia, y deshabilitar esta facilidad en aquellas cabeceras en las cuales AVANTEL tiene o debería tener cobertura 4G propia que en la actualidad, según lo indicado por el Ministerio debe ser el cuarenta por ciento (40%) de las cincuenta y ocho (58) Cabeceras Municipales que según la Resolución CRC 4120 de 2013 deben ser cubiertas por AVANTEL"²⁸ (NFT)

Así las cosas, se puede corroborar que el contenido de la solicitud presentada por **COMCEL**, lejos de pretender la revocatoria directa de las Resoluciones CRC 4112 de 2013, 4419 de 2014 y 4508 de 2014, plantea la controversia con **AVANTEL** en el marco de la aplicación de las mismas normas respecto del cumplimiento de las obligaciones del Proveedor de la Red Visitada y de la misma obligación de proveer Roaming Automático Nacional, frente al caso en concreto de la información verificada por el MINTIC relacionada con la cobertura 4G sobre 14 cabeceras municipales que tiene **AVANTEL**, en el marco de la normatividad vigente (incluyendo las Resoluciones MINTIC 449 y 2627 de 2013 y las Resoluciones CRC 4112 de 2013, 4419 y 4508 de 2014), especialmente, de las obligaciones de cobertura que **AVANTEL** tiene para el primer año conforme lo dispuesto por el MINTIC en la subasta del 2013, el cual se cumplió el 25 de octubre de 2014.

En tal sentido, esta Comisión observa que la solicitud de **COMCEL**, más que buscar la "*retirada definitiva por la administración de un acto suyo anterior mediante otro de signo contrario*"²⁹ o de extinguir o hacer desaparecer en sede administrativa las situaciones jurídicas originadas en el marco de la Resolución CRC 4112 de 2013 –general- o las Resoluciones CRC 4419 y 4508 de 2014 –particulares-, busca que en el marco de un trámite de solución de controversias en sede administrativo y bajo la aplicación de la regulación vigente en la materia, se determine el cumplimiento de la obligación de **COMCEL** –en su rol de Proveedor de la Red Visitada-, de proveer la instalación de RAN para el servicio de datos a **AVANTEL**, conforme el cubrimiento que este último –como Proveedor de Red Origen-, actualmente tiene en 14 cabeceras municipales del país en el marco del cumplimiento de sus obligaciones de cobertura.

Es por eso que la misma oferta final de **COMCEL** parte del reconocimiento de la regulación vigente, para efectos de ofrecer la provisión a **AVANTEL** de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional para el servicio de datos solamente para las cabeceras municipales en las cuales ese proveedor no cuenta con cobertura propia, conforme a sus obligaciones de cobertura dispuestas por el MINTIC en la subasta de 2013, deshabilitando así tal instalación para el servicio de datos para aquellas cabeceras en las que **COMCEL** aduce que **AVANTEL** tiene o debería tener cobertura 4G para datos propia.

En tal orden de ideas esta Comisión, en el marco de sus competencias administrativas para la solución de controversias, encuentra que la solicitud de **COMCEL** involucra una solicitud de solución de controversias y no una solicitud de revocatoria directa de las referidas resoluciones, por lo que, en concordancia y salvaguarda del núcleo esencial del derecho de petición³⁰, esta Comisión deberá

²⁸ Expediente administrativo 3000-4-2-503. Folios 6-21 y 22.

²⁹ EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA Y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de derecho administrativo*, t. I, 12ª ed., Bogotá – Lima, Temis – Palestra, 2008, p. 632.

³⁰ Ver, Sentencias T-042, T-044, T-058, T-304 de 1997, T-419, T-021 y T-118 de 1998 entre otras. Se debe indicar también que "*el derecho constitucional a obtener una respuesta oportuna y concreta no sólo tiene vigencia en cuanto atañe a la solicitud original que dió lugar al trámite administrativo, sino que también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más de tal derecho*" Sentencia T-291 de junio 4 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz. En el mismo sentido ver las sentencias T-292 de 1993, T-304 de 1994 y T-294 de 1997, entre otras). Así mismo, se recuerda que "*[e]n síntesis, la garantía real al derecho de petición radica en cabeza de la administración una responsabilidad especial, sujeta a cada uno de los elementos que informan su núcleo esencial. La obligación de la entidad estatal no cesa con la simple resolución del derecho de petición elevado por un ciudadano, es necesario además que dicha solución remedie sin confusiones el fondo del asunto; que este dotada de claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto; e igualmente, que su oportuna respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, sin que pueda tenerse como real, una contestación falta de constancia y que sólo sea conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información.*" (T-149 de 2013)

pronunciarse de fondo respecto de la solicitud presentada por **COMCEL** conforme el alcance de la divergencia y oferta final planteada por el mismo.

3.3. Sobre la solicitud de COMCEL de oficiar a la Dirección de Vigilancia y Control del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones. Certificación de la cobertura en 4G de AVANTEL

COMCEL en la solicitud de solución de controversias requirió a esta Comisión que "*oficie a la Dirección de Vigilancia y Control del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones para que certifique a la fecha la cobertura en 4G de AVANTEL*"³¹.

Al respecto, y frente a la necesidad de la prueba de conformidad con el artículo 176 del Código General del Proceso (CGP), esta Comisión observa que **COMCEL** el día 17 de febrero de 2016 aportó a esta Comisión como prueba el oficio proferido por el MINTIC con número de registro 888734 del 26 de enero de 2016, en la cual Vigilancia y Control da respuesta al derecho de petición de **COMCEL**, el cual resulta sustancialmente idéntico a la prueba documental aquí pretendida por el solicitante.

Así las cosas, se recuerda que el análisis sobre la práctica y decreto de las pruebas debe hacerse teniendo en cuenta su utilidad, concepto que hace referencia a que "*con la prueba se establezca un hecho materia de la controversia que aún no se encuentra demostrado con otra*"³², siendo inútil aquella prueba que resulte irrelevante, superflua o que pretenda corroborar hechos ya probados, lo que va en contra vía con el principio de economía procesal y, en esa medida, el fallador está facultado para rechazarla o abstenerse de practicarla.

En relación con el caso en particular y con la certificación como prueba documental solicitada por **COMCEL**, esta Comisión observa que el medio probatorio referido resulta ser inútil en atención a que la misma pretende corroborar hechos ya probados por **COMCEL** a través de la comunicación que el día 17 de febrero de 2016 aportó a esta Comisión como prueba relacionado con el oficio proferido por Vigilancia y Control del MINTIC con número de registro 888734 del 26 de enero de 2016. Lo anterior en atención a que dicha certificación se enmarca dentro de la misma necesidad de la prueba aquí solicitada por la cual redundante, en palabras de **COMCEL**, en oficiar "*a la Dirección de Vigilancia y Control del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones para que certifique a la fecha la cobertura en 4G de AVANTEL*".

Dicho lo anterior, el decreto de la prueba documental solicitada por **COMCEL** resulta inútil al entender que **COMCEL** pretende demostrar con tal certificación el hecho ya probado a través de la comunicación allegada a esta Comisión el día 17 de febrero de 2016.

En consecuencia, para los propósitos del asunto que enmarca la controversia que nos convoca y salvaguardando el principio de economía procesal que rige toda actuación administrativa³³, se procederá a rechazar *in limine* el decreto de la prueba documental solicitada por **COMCEL** conforme a lo dispuesto en el artículo 168 del CGP.

4. CONSIDERACIONES DE LA CRC SOBRE LOS ASUNTOS EN CONTROVERSIA

Una vez revisados los argumentos esgrimidos por las partes, a los que se hizo referencia en los numerales anteriores, y luego de llevar a cabo la audiencia de mediación, resulta evidente que la discusión en el caso concreto versa sobre la determinación de si **AVANTEL** al contar con despliegue de red en ciertas cabeceras municipales en cumplimiento de la obligación de despliegue de red que tiene conforme la Resolución MINTIC 449 del 11 de marzo de 2013 y la Resolución MINTIC 2627 del 26 de julio de 2013, conserva o no el derecho regulatorio de utilizar la instalación esencial de Roaming Automático Nacional proporcionada por **COMCEL** para la prestación del servicio de datos a sus usuarios en tales cabeceras.

En tal sentido, el estudio del asunto en controversia requiere analizar lo siguiente: (i) el alcance de la obligación RAN en cuanto a cobertura, así como las obligaciones de despliegue de red de

³¹ Expediente administrativo 3000-4-2-503. Folio 22.

³² Ibidem.

³³ Ver, numeral 12 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011: "*En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas*".

AVANTEL como asignatario de espectro 4G; y (ii) El uso de la funcionalidad de Circuit Switched Fallback –CSFB- como elemento para la prestación de los servicios ofrecidos por **AVANTEL**.

4.1. EL ALCANCE DE LA OBLIGACIÓN RAN EN CUANTO A COBERTURA, SU TEMPORALIDAD Y LAS OBLIGACIONES DE DESPLIEGUE DE RED DE AVANTEL COMO ASIGNATARIO DE ESPECTRO 4G.

En el marco de la solicitud de controversias que nos convoca, esta Comisión considera pertinente recordar el sentido regulatorio de la obligación RAN y su relación con la cobertura para poder diferenciar el referido concepto del alcance de las obligaciones de despliegue de red que **AVANTEL** tiene, de conformidad con las Resoluciones MINTIC 449 y 2627 de 2013, como asignatario del espectro 4G.

Respecto al concepto de cobertura esta Comisión en las Resoluciones CRC 4419 y 4508 de 2014 explicó el alcance regulatorio de dicho concepto, indicando lo siguiente:

*"Ahora bien, en lo que tiene que ver con los servicios respecto de los cuales debe proveerse la instalación esencial de Roaming Automático Nacional, la regulación hizo mención a que dentro de los mismos están incluidos los servicios de voz, SMS y datos, lo cual implica que dicha instalación debe permitir el adecuado funcionamiento de uno o más de dichos servicios, con independencia de los medios tecnológicos empleados para ello. Así, para el caso concreto, se encuentra que **AVANTEL** tiene derecho a solicitar acceso a la instalación esencial de Roaming Automático Nacional tanto para los servicios de datos, como para los servicios de voz y SMS, siendo oponible únicamente como excepción a dicho derecho, el que **AVANTEL** ya cuente con cobertura en el área geográfica concurrente y que se encuentre en capacidad de prestar estos servicios a sus usuarios.*

*Por lo tanto, si **AVANTEL** cuenta en una determinada área con cobertura para la prestación de servicios de datos, pero en dicha área su red no está en capacidad de soportar de manera directa la prestación de servicios de voz y SMS, tiene el derecho regulatorio de acceder a la instalación esencial para la prestación de estos últimos. Esta misma situación se predica frente al escenario en el cual **AVANTEL** no cuente con cobertura de ningún tipo de servicio en determinada área geográfica, caso en el cual **COMCEL** debe también poner a disposición del operador entrante la instalación esencial de Roaming Automático Nacional, para la prestación de los servicios de voz, datos y SMS.*

*Por su parte, y sin perjuicio de lo indicado en relación con los servicios sobre los que versa la obligación de Roaming Automático Nacional, la regulación también hizo referencia al alcance geográfico de la obligación, indicado que el Roaming Automático Nacional debe otorgarse en aquellas áreas geográficas donde el solicitante no cuente con cobertura propia. Lo anterior denota que el artículo 4 de la Resolución CRC 4112 de 2013, no circunscribe el alcance y, por ende, el cumplimiento de la obligación, a conceptos de carácter legal como el de las localidades, municipios, o departamentos. Esto es, **AVANTEL**, puede requerir a **COMCEL** cobertura de dicha instalación esencial en todo el territorio nacional, o bien puede solicitar coberturas parciales en áreas donde ya tiene cierta cobertura. Por su parte, el proveedor al que se le requiera dicha instalación debe otorgarla en todo el territorio nacional en el que cuente con cobertura, en las condiciones previstas en la regulación general vigente.³⁴*

En tal marco, y luego de analizar el alcance que la regulación general vigente le otorgó a la referida instalación esencial y de determinar cuáles son sus notas características, la CRC se centró en explicar las condiciones en que la instalación esencial de RAN ha de ser prestada. Al respecto, esta Comisión consideró que la condición para que **AVANTEL** (como PRO) no tenga derecho a solicitar acceso a la instalación esencial de Roaming Automático Nacional tanto para los servicios de datos, como para los servicios de voz y SMS, es que aquél proveedor se encuentre en capacidad de prestar con su propia red estos servicios a sus usuarios y que cuente con cobertura en el área geográfica concurrente. Asimismo, la regulación general también hizo referencia al alcance geográfico de la obligación, disponiendo que el RAN debe otorgarse en aquellas zonas geográficas donde el solicitante no cuente con cobertura propia; lo cual denota que el mismo artículo 4º de la Resolución CRC 4112 de 2013, no pretendió en algún momento circunscribir el alcance y, en tal sentido, el cumplimiento de la referida obligación, a conceptos de carácter legal como el de las localidades, municipios o departamentos. Por lo cual, la Resolución CRC 4419 de 2014 es clara en reconocer que "**AVANTEL**, puede requerir a **COMCEL** cobertura de dicha instalación esencial en todo el territorio nacional, o bien puede solicitar coberturas parciales en áreas donde ya tiene cierta cobertura"³⁵.

³⁴ Resolución CRC 4419 del 21 de febrero de 2014. P. 17

³⁵ Resolución CRC 4419 del 21 de febrero de 2014. P. 18

Es por lo anterior que esta Comisión reconoció que el mismo análisis de cobertura para efectos de determinar la aplicación o no del derecho, "**no puede asimilarse a una simple comparación en el que se revisen exclusivamente los municipios en los cuales el proveedor solicitante, en este caso AVANTEL, ya haya desplegado infraestructura de red para la prestación de servicios soportados en las frecuencias asignadas en el proceso efectuada en el año 2013. De este modo, y en cumplimiento de las disposiciones regulatorias vigentes, la itinerancia debe ser garantizada en la red visitada siempre que las condiciones de la red de origen no permitan que el usuario acceda a uno o más servicios a través de esta última**"³⁶ (NFT).

En tal orden de ideas, y en el caso en concreto, se tiene que conforme el alcance de la obligación de Roaming Automático Nacional en cuanto a cobertura dispuesto en la regulación general vigente, **COMCEL** únicamente podrá oponerse a dar acceso a la misma respecto de aquellas áreas geográficas en las que **AVANTEL** tenga ya cobertura propia que permita la prestación de los servicios de voz, SMS y datos, asunto explicado en detalle en la resolución antes mencionada.

Bajo este contexto es claro entonces, que el hecho que un proveedor haya desplegado red de acceso en determinada área geográfica, no implica per se, que tenga cobertura total y que dicha red esté en capacidad de prestar por sí misma los servicios móviles de voz, SMS y Datos y que, por lo tanto, no requiera de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional.

De esta forma, no resulta ajustado a la regulación vigente afirmar que el mero cumplimiento de las obligaciones como asignatario del espectro 4G, de conformidad con lo establecido en las Resoluciones MINTIC 449 y 2627 de 2013, implique que **AVANTEL** no tenga derecho regulatorio al RAN para prestar sus servicios de datos en aquellas cabeceras municipales donde debe contar o cuenta con despliegue de red en cumplimiento de tales resoluciones. Lo anterior al entender, que el hecho que la red de origen haya llegado parcialmente a un municipio, no significa que presenta cobertura en la totalidad del mismo y que, en consecuencia, cese la obligación de Roaming Automático Nacional en dicho municipio. Al punto, y de manera más precisa, esta Comisión recuerda lo expuesto en la Resolución CRC 4508 de 2014:

"Una interpretación de tal naturaleza no sólo afecta las condiciones de continuidad en las que el proveedor de la red de origen debe prestar los servicios, sino que sobre todo, atenta directamente contra los usuarios de los servicios de comunicaciones, quienes sólo podrían disfrutar de los servicios de comunicaciones de manera segmentada y sin continuidad, situación totalmente ajena a los objetivos que debe perseguir un regulador, y los objetivos que comporta la obligación de Roaming Automático Nacional, que es por una parte, permitir a los nuevos proveedores presentarse al mercado con una oferta de servicios de comunicaciones móviles contestable respecto de la de sus competidores, y por otras, una alternativa para los proveedores establecidos de mejorar la cobertura de sus servicios a partir del uso eficiente de la infraestructura desplegada.

En ese sentido, la cobertura no es sólo llegar con presencia de red, sino que ésta esté en capacidad de soportar los servicios, esto en la medida en que la cobertura no es un término asociado simplemente a la instalación de elementos activos y pasivos, sino a la prestación efectiva de servicios a través de ellos, que es el objetivo último del despliegue de una red"³⁷ (NFT)

En tal medida, el hecho que **COMCEL** haya probado a través de las comunicaciones expedidas por la Dirección de Vigilancia y Control del MINTIC³⁸, que **AVANTEL** como asignatario de espectro 4G, con corte al mes de octubre de 2014, "*cuenta con cobertura 4G sobre 14 cabeceras municipales, con respecto a la obligación de cobertura para el primer año (...)*"³⁹ y que "*cuenta con cobertura 4G sobre 25 cabeceras municipales, con respecto a la obligación de cobertura para el segundo año*", no quiere decir que **AVANTEL** cuente con cobertura en la totalidad de la respectiva cabecera. Lo que significa es que la Dirección de Vigilancia y Control, procedió a realizar el control documental y en el centro de Gestión de **AVANTEL** para verificar el cumplimiento de las obligaciones impuestas en el permiso para el uso de espectro, relativas al despliegue de red de acceso sobre el 20% y el 40% de cabeceras municipales que "*deberían ser cubiertas*" por dicho PRSTM, respectivamente; refiriendo la expresión "*deberían ser cubiertas*" a la obligación de cobertura del primer y segundo año, que tal y

³⁶ Resolución CRC 4419 del 21 de febrero de 2014. P. 18

³⁷ Resolución CRC 4508 del 22 de mayo de 2014. P. 21

³⁸ Expediente administrativo 3000-4-2-503. Folios 1 (CD) Memorial con Registro No. 851765 del 21/09/2015, suscrito por la Directora de Vigilancia y Control, MINTIC.

³⁹ Expediente administrativo 3000-4-2-503. Folios 1 (CD) Memorial con Registro No. 851765 del 21/09/2015, suscrito por la Directora de Vigilancia y Control, MINTIC.

como lo manifiesta la Dirección de Vigilancia y Control al comienzo de su comunicación ya citada, obedece a unas condiciones de despliegue, las cuales de acuerdo con el artículo segundo de la Resolución MINTIC 4120 de 2013 deben ser cubiertas por **AVANTEL** demostrando que tiene red de acceso instalada con tecnologías que cumplan con las condiciones de servicio exigidas⁴⁰. Por lo tanto, que **AVANTEL** haya cumplido con las obligaciones de despliegue no puede interpretarse como que cuente con cobertura en la totalidad de tales municipios y, como consecuencia de ello, que cese la obligación de RAN a cargo de **COMCEL**, en lo que respecta para el objeto del presente conflicto, es decir para el servicio de datos en tales áreas geográficas.

En este sentido, debe mencionarse que acceder a la solicitud de **COMCEL** implicaría que los usuarios de **AVANTEL** cuando reciban llamadas de voz y deban necesariamente servirse de las redes de 3G o 2G de **COMCEL**, no tendrían acceso al servicio de datos mientras estén soportados en dichas redes, situación que contraría los derechos de los usuarios y que por demás no guarda relación con las finalidades y objetivos atribuidos a la instalación esencial de RAN por la regulación general, la cual debe propender por facilitar la prestación de servicios; salvaguardando así tanto los pilares para la consolidación de las Sociedades de la Información y del Conocimiento⁴¹ como el derecho a la comunicación, la información y la educación y los servicios básicos de las TIC⁴², permitiendo, asimismo, que proveedores con menor cobertura presten sus propios servicios, con base en la infraestructura desplegada por proveedores de gran extensión, lo que a la vez genera beneficios para aumentar la penetración de los servicios móviles, la presencia de varias alternativas en la oferta; competencia del mercado y la expansión de nuevas tecnologías, siendo por tanto su finalidad, vigorizar la competencia y promover el bienestar social de los usuarios, entre otras razones, teniendo en cuenta el principio de costos eficientes y remuneración.

En suma, para el caso en concreto debe subrayarse que el alcance del concepto de cobertura involucra como elemento esencial, contrario a lo argumentado por **COMCEL**, la capacidad de **AVANTEL** de prestar los servicios de voz, datos y SMS con su propia red. Asimismo, impide que su verificación se realice mediante la simple y somera asociación de comparación de los municipios en los que **AVANTEL** ya haya desplegado infraestructura de red para la prestación de servicios soportados en las frecuencias asignadas en el proceso efectuado en el año 2013, por lo cual el hecho que *"AVANTEL cumpla oportuna y eficazmente sus obligaciones de cobertura en los 58 municipios no implica que no tenga derecho a acceder a la instalación esencial de Roaming Automático Nacional en aquellas zonas donde no cuenta con cobertura propia, ello tampoco implica que el proveedor quede totalmente liberado de implementar los desarrollos tecnológicos que le permitan prestar de manera directa los servicios de telecomunicaciones a sus usuarios, sin necesidad del Roaming Automático Nacional, donde se reitera que también es propósito de la medida, la promoción de la inversión"*⁴³ (SFT).

4.2. SOBRE EL USO DE LA FUNCIONALIDAD DE CIRCUIT SWITCHED FALLBACK – CSFB-

En cuanto al uso de la funcionalidad CSFB debe partirse de lo expuesto en la Resolución CRC 4508 de 2014 que resuelve los recursos de reposición interpuestos contra la Resolución CRC 4419 de 2014, donde se indicó que **AVANTEL** tiene derecho *"(...) de hacer uso de la facilidad de RAN en datos y/o SMS y/o voz cuando no hay cobertura, lo cual ocurre con el servicio de datos cuando el terminal de usuario hace fallback a la red 2G/3G y por tanto se desconecta de la red LTE de AVANTEL (...) garantizándose que estos [los usuarios de Avantel] no reciban un trato discriminatorio respecto de los usuarios de la red visitada"*.

Efectivamente, el uso de la facilidad esencial de RAN para datos ocurre en estas circunstancias en la medida en que los usuarios de **AVANTEL** puedan tener acceso a los servicios de datos mientras

⁴⁰ Ídem.

⁴¹ Ley 1341 de 2009. Artículo 3°. **Sociedad de la Información y del Conocimiento.** *El Estado reconoce que el acceso y uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, el despliegue y uso eficiente de la infraestructura, el desarrollo de contenidos y aplicaciones, la protección a los usuarios, la formación de talento humano en estas tecnologías y su carácter transversal, son pilares para la consolidación de las sociedades de la información y del conocimiento.*

⁴² Ley 1341 de 2009. Artículo 2°. Numeral 7°. *En desarrollo de los artículos 20 y 67 de la Constitución Nacional el Estado propiciará a todo colombiano el derecho al acceso a las tecnologías de la información y las comunicaciones básicas, que permitan el ejercicio pleno de los siguientes derechos: La libertad de expresión y de difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información verás e imparcial, la educación y el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura. Adicionalmente el Estado establecerá programas para la población de los estratos desarrollará programas para que la población de los estratos menos favorecidos y la población rural tengan acceso y uso a las plataformas de comunicación, en especial de Internet y contenidos informáticos y de educación integral.*

⁴³ Resolución CRC 4508 del 22 de mayo de 2014. P. 5

se encuentran en las redes 2G/GERAN y 3G/UTRAN de **COMCEL** como consecuencia de un CSFB y, por tanto, se encuentran desconectados de la red 4G/EUTRAN de **AVANTEL**.

Por tanto, encuentra esta Comisión que la obligación de poner a disposición de **AVANTEL** la instalación esencial de Roaming Automático Nacional para soportar el servicio de datos de dicho proveedor, es procedente aún en las áreas donde el PRO (en este caso **AVANTEL**) hubiera desplegado su red de acceso y tuviera cobertura con su propia red LTE/E-UTRAN, pero debiera hacer uso de CSFB para sus comunicaciones de voz. En ese último caso, mientras el usuario deba permanecer sobre la red de acceso 3G/UTRAN o la 2G/GERAN del PRV **COMCEL**, este último proveedor deberá facilitar el acceso tanto al servicio de voz como al servicio de SMS y de datos. Así, se comprueba que lo solicitado por **COMCEL** no guarda relación con lo previsto en la regulación general vigente respecto del alcance de la obligación de RAN y el objetivo que la misma persigue de cara al usuario de los servicios de telecomunicaciones en Colombia y a la promoción de la competencia en el mercado móvil. Ello de manera alguna, subraya esta Comisión, implica que **AVANTEL** deje de tener la obligación de desplegar infraestructura propia y de remunerar el RAN según las condiciones definidas en la regulación general vigente, la cual prevé un esquema de remuneración regulado para los proveedores entrantes para sus primeros cinco (5) años contados desde la fecha en que queda en firme el acto administrativo mediante el cual le fue asignado el permiso para el uso y explotación del espectro radioeléctrico para la prestación de servicios móviles terrestres en bandas utilizadas en Colombia para las IMT y, un esquema que debe ser negociado por los respectivos proveedores una vez vencido dicho plazo.

Ahora bien, en lo que respecta a los argumentos expuestos por **COMCEL** en relación con que **AVANTEL** se ampare en el CSFB para extender la obligación de provisión de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional, debe recordarse que el CSFB fue plasmado como una solución para que los usuarios de redes 4G/EUTRAN pudieran acceder a servicios de voz y SMS mediante redes 2G/GERAN y 3G/UTRAN, dado que si bien puede haber cobertura de **AVANTEL** para la prestación de servicios de datos, su red no está en capacidad de soportar de manera directa tales servicios, o como consecuencia del *fallback* tampoco soporta servicios de datos mientras retorna a su red LTE.⁴⁴

Lo anterior, en la medida en que ha sido la misma regulación general la que impuso la obligación de "*Garantizar que se realice de forma automática el registro y activación de un usuario en roaming cuando cambia de zona de cobertura entre la red origen y la red visitada, sin que esto implique una exigencia de continuidad en las comunicaciones activas al momento de cambio de red.*"

Teniendo en cuenta lo expuesto a lo largo de la presente resolución, es claro para la CRC que en este caso concreto no le asiste la razón a **COMCEL** cuando indica que el derecho de **AVANTEL** de acceder a la instalación esencial de Roaming Automático Nacional ha fenecido, pues como se evidencia de lo planteado dicho proveedor tiene derecho a la instalación esencial en comento, mientras tanto no cuente con cobertura propia para la prestación del servicio, cobertura entendida en los términos reiterados por esta Comisión en el presente acto administrativo.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO. —Rechazar el decreto de la prueba documental solicitada por **COMCEL S.A.** conforme a lo dispuesto en el artículo 168 del CGP y con base en las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.— Denegar la solicitud de **COMUNICACIÓN CELULAR S.A.- COMCEL S.A.** en el sentido de declarar que **AVANTEL S.A.S** no tiene derecho a la provisión de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional (RAN) para el servicio de datos a **AVANTEL S.A.S**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

⁴⁴ Sobre este particular en la Resolución CRC 4508 del 22 de mayo de 2014. P. 5, esta Comisión indicó lo siguiente:

"Así, es claro que en aquellos eventos, como el descrito por **AVANTEL** en el recurso de reposición, en los que dicho proveedor no se encuentra en capacidad de prestar los servicios de datos a sus usuarios, aun cuando tenga cobertura de LTE en esa zona geográfica, los usuarios de **AVANTEL** tienen derecho a acceder a los servicios de datos, por lo que el proveedor de la red visitada deberá dar acceso a la instalación esencial de Roaming Automático Nacional, tal y como se dispuso en la resolución recurrida"

ARTÍCULO TERCERO.- Notificar personalmente la presente Resolución a los representantes legales de **COMUNICACIÓN CELULAR S.A.- COMCEL S.A.** y **AVANTEL S.A.S** o a quiénes hagan sus veces, de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, advirtiéndoles que contra la misma procede el recurso de reposición, dentro de los (10) días siguientes a su notificación.

Dada en Bogotá D.C., a los **11 ABR 2016**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JUAN MANUEL WILCHES DURÁN
Presidente


GERMÁN DARIO ARIAS PIMIENTO
Director Ejecutivo

Proyecto 3000-4-2-503

S.C. 17/03/16 Acta 330
C.C. 11/03/16 Acta 1033

Revisado por: Lina María Duque – Coordinadora de Asesoría Jurídica y Solución de Controversias. 
Elaborado por: Carlos Humberto Ruiz - Carlos Castellanos Rubio (Líder)

1000

1000

1000