



RESOLUCIÓN No. **6772** DE 2022

*"Por la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos por **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** y **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** en contra de la Resolución CRC 6549 de 2022"*

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

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

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

Mediante Resolución CRC 6549 del 14 de marzo de 2022, la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) resolvió de manera acumulada las solicitudes de solución de controversias presentadas por **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** (en adelante **COLOMBIA MÓVIL**) y **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** (en adelante **COMCEL**), relacionadas con la remuneración por el uso de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional (RAN) para los servicios de voz, SMS y datos que debe reconocerse en aquellos municipios en los que no resulte aplicable el valor de remuneración establecido en la regulación general.

La Resolución CRC 6549 fue debidamente notificada el 16 de marzo de 2022, de modo que los días 30 y 31 de marzo del mismo año, tanto **COMCEL** como **COLOMBIA MÓVIL** presentaron recurso de reposición, respectivamente, sin que en ninguno de ellos se aportaran o solicitaran pruebas.

Teniendo en cuenta que los recursos de reposición interpuestos cumplen con lo dispuesto en los artículos 76 y 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, esta Comisión deberá admitirlos a fin de proceder con su estudio de fondo.

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

2. ARGUMENTOS DE COLOMBIA MÓVIL

En su recurso de reposición, **COLOMBIA MÓVIL** formuló como pretensión principal que la CRC constate la existencia de un mayor valor cobrado a **COLOMBIA MÓVIL** desde el 30 de enero de 2020 por parte de **COMCEL** respecto del acceso a la instalación esencial de RAN. Lo anterior, en aplicación de los principios y obligaciones del acceso y de la interconexión previstos en la regulación, especialmente los principios de trato no discriminatorio con acceso igual - cargo igual, remuneración orientada a costos eficientes y libre y leal competencia y que para dicho análisis,

tenga en cuenta los conflictos resueltos por la CRC sobre la misma materia decidida en esta actuación, donde **COMCEL** ha sido parte. De manera subsidiaria, solicita que se constate este mayor valor a partir del cuarto trimestre de 2020.

Como sustento de sus pretensiones, **COLOMBIA MÓVIL** indica que en la resolución recurrida no se abordaron dos problemas: el primero de ellos relacionado con la presunta imposibilidad de negociar tarifas basada en la renovación del contrato, que ha sido alegada por **COMCEL**, que, en concepto de **COLOMBIA MÓVIL**, sirvió como base para aplicar tarifas considerablemente mayores a las reconocidas por otros operadores; el segundo problema se refiere a la ausencia de pronunciamiento acerca de la aplicación de los principios orientadores de acceso, uso e interconexión, en especial, el de no discriminación, lo que según dice, fue mencionado tanto en la solicitud de inicio de conflicto que formuló, así como en la respuesta al trámite solicitado por **COMCEL**.

En relación con el primer problema, indica que la pretensión de la empresa no se limitaba a que la metodología que determinó la CRC se aplicara desde el 30 de enero de 2020, sino que, además, se constatará que desde ese momento existió un mayor valor cobrado a **COLOMBIA MÓVIL** por parte de **COMCEL**. Menciona que esta situación correspondía a un hecho evidente en la relación, en la medida en que **COMCEL** aplicaba la metodología establecida por la Comisión en la Resolución 6089 de 2020 confirmada mediante Resolución 6155 de 2021, mediante las cuales se resolvió una controversia similar entre **COMCEL** y **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** Por tanto, **COLOMBIA MÓVIL** considera que en la resolución recurrida no hubo un pronunciamiento acerca de este particular.

Adicionalmente, **COLOMBIA MÓVIL** señala que, a diferencia de lo mencionado por la CRC en el acto administrativo recurrido, esta Comisión efectivamente cuenta con facultades para pronunciarse respecto de la constatación de cobro de un mayor valor por parte de **COMCEL**, dado que, en su opinión, la facultad de solución de controversias es una manifestación de las funciones de la CRC como regulador del mercado, que además debe atender a su objetivo de protección de la libre y leal competencia. Igualmente, indica que si la función fuera tan limitada se confundiría con la mera actuación jurisdiccional propia de los jueces.

También, menciona que el acceso y las tarifas de RAN son herramientas para promover la libre competencia en el sector, pues con ellas se pueden eliminar o generar barreras de entrada, así como poner en desventaja a un competidor y, adicionalmente, trae a colación la alta concentración de los mercados móviles y la condición de operador dominante de **COMCEL** constatada por la CRC.

El recurrente añade que entiende la postura sobre la imposibilidad de declarar el pago retroactivo de una metodología tarifaria definida en el marco de la controversia, pero no comparte que la CRC no se haya manifestado sobre la constatación de una falla en el mercado derivada del incumplimiento del principio de no discriminación y que, además, no se hubiera pronunciado sobre la supuesta imposibilidad, alegada por **COMCEL**, de negociar tarifas cuando el contrato de RAN se ha renovado.

En este sentido, expresa que la diferencia de valores a la que ha hecho alusión produjo un estrechamiento de márgenes no permitido tanto por el régimen de competencia ex post como por la regulación de comunicaciones. Así mismo, indica que si bien el esquema regulatorio del RAN en materia de tarifas en municipios no regulados determina la autonomía de la voluntad como regla, la misma regulación, concretamente el artículo 4.1.1.3.2 de la Resolución CRC 5050 de 2016, establece que los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones -PRSTM- deben dar trato igual a todos los proveedores y no pueden otorgar condiciones menos favorables a las que se otorgan a sí mismos o a otro proveedor, lo cual se extiende a las condiciones de acceso y las condiciones de remuneración de su red. Por tanto, considera que no se puede concluir que, en aquellos casos en donde existe estipulación contractual, el principio de trato no discriminatorio no es aplicable y debe primar la voluntad de las partes. Por el contrario, afirma, que cuando no existen reglas regulatorias es donde más vigente debe estar el anotado principio, *"pues al no contarse con un mecanismo de comando y control, se requiere de un comportamiento individual de los agentes del mercado más cercano aún a los pilares de la libre competencia"*.

Por último, luego de hacer referencia a los que considera que son los porcentajes de diferencia entre lo cobrado en la relación de acceso a la instalación de RAN entre **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** y **COMCEL**, y lo cobrado en la relación entre **COLOMBIA**

MÓVIL y **COMCEL**¹, la sociedad recurrente subraya que, aunque el conflicto se limitó a la definición de una tarifa sobre la que no hubo acuerdo contractual, lo cierto es que esta es una *"aproximación limitada que desconoce no sólo al alcance de sus facultades [de la CRC], sino el hecho de que durante casi dos años hubo una brecha a los principios regulatorios fundamentales en materia de interconexión, sobre la cual es menester pronunciarse"*.

CONSIDERACIONES DE LA CRC

Con el objetivo de analizar los argumentos del recurso de reposición presentado por **COLOMBIA MÓVIL**, resulta pertinente recordar que, en su momento, la Resolución CRC 5107 de 2017 dispuso las reglas de remuneración por el acceso a la instalación esencial de RAN para los servicios de voz, SMS y datos, a partir de las cuales los valores de remuneración allí previstos resultaban aplicables en unos determinados municipios en función de la cantidad de sectores de red desplegados por el Proveedor de Red de Origen (PRO). Puntualmente, con la modificación realizada por la referida Resolución 5107 a los artículos 4.7.4.1 y 4.7.4.2 de la Resolución CRC 5050 de 2016, se determinó que los valores previstos en la misma regulación general solamente aplicarían, para el caso de los servicios de voz y de SMS, *"en aquellos municipios donde el proveedor solicitante del acceso a la instalación esencial de Roaming Automático Nacional, es decir, el Proveedor de Red Origen haya desplegado para la prestación de sus servicios de voz y SMS, en conjunto 3 o menos sectores de tecnologías 2G (GRAN, GERAN) y 3G (UTRAN), o no haya desplegado ningún sector en las citadas tecnologías"*; en tanto que, para los servicios de datos, tales valores regulados solo tendrían aplicación *"en aquellos municipios donde el Proveedor solicitante de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional, es decir el Proveedor de Red Origen, haya desplegado para la prestación de sus servicios de datos 3 o menos sectores de tecnología 4G, o no haya desplegado ningún sector en la citada tecnología."*

De acuerdo con lo anterior, bajo la vigencia de las reglas establecidas con la expedición de la Resolución CRC 5107 de 2017, en cuanto al ámbito de aplicación geográfico de los valores de remuneración dispuestos en la regulación general para el acceso a RAN -las cuales, valga recordarlo, fueron modificadas mediante la Resolución CRC 6298 de 2021-, en aquellos municipios donde el PRO hubiera desplegado más de tres sectores de tecnología 2G, 3G, para los servicios de voz y SMS y más de tres sectores de tecnología 4G para los servicios de datos, el valor de remuneración debía ser definido por el PRO y el Proveedor de Red Visitada (PRV), en ejercicio del principio de autonomía de la voluntad de las partes. De ahí que, solo ante la falta de acuerdo respecto de tal valor, la CRC debía entrar a determinarlo en ejercicio de sus competencias legales de solución de controversias, a través de un acto administrativo de carácter particular y concreto.

Es importante mencionar que la lógica de las reglas en descripción radicó en estimular el adecuado despliegue de infraestructura y promover la competencia. Es así como la medida en cita se enfocó en incentivar, mediante la fijación de valores de remuneración regulados, el despliegue de infraestructura en aquellos municipios en donde se tienen tres o menos sectores de estación base instalados haciendo una diferenciación de valores; mientras que en aquellos municipios en los que se contara con más de tres sectores, la remuneración de la instalación esencial **fue dejada a la libre negociación de las partes**, para que de esta forma, las partes definieran directamente los valores de remuneración de RAN, con la posibilidad de que los mismos fueran más altos que los topes regulados a costos medios. De no ser así, la regulación habría adoptado tales topes regulados para todos los municipios sin consideración al nivel de despliegue de red del PRO.

Es de resaltar que, bajo el escenario regulatorio expuesto, corresponde a los proveedores respectivos, definir directamente un valor de remuneración por el acceso a la instalación esencial de RAN para los municipios en los que el mismo no se encontrara previsto en la regulación general, de tal suerte que solo resulta factible jurídicamente que la Comisión intervenga ante la imposibilidad de la definición de dichos valores por mutuo acuerdo. El ajuste o modificación de los valores ya pactados por las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad, bajo un mismo entorno regulatorio, excede entonces, el ámbito de las competencias de la CRC en sede de solución de controversias.

¹ De acuerdo con lo informado por **COLOMBIA MÓVIL** en su solicitud inicial, así como en el recurso de reposición, los valores pagados por dicha sociedad a **COMCEL** eran superiores a los de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** en 10% para voz saliente, 48% para voz entrante, 2% para SMS y 18% para datos, con posterioridad a la ejecutoria de la Resolución CRC 6089 de 2020, confirmada mediante Resolución CRC 6155 de 2021.

A tal conclusión, por ejemplo, llegó esta Comisión en el conflicto resuelto a través de la Resolución CRC 5927 de 2020², entre COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. y **COMCEL**, confirmada por la Resolución CRC 5998 de 2020³. En tal controversia, esta Entidad denegó las pretensiones de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. encaminadas a que se revisara y modificara el valor de remuneración que debía pagarle a **COMCEL** por el acceso a la instalación esencial de RAN en los municipios en los que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. hubiera desplegado más de tres sectores de tecnologías 2G y 3G, para los servicios de voz y SMS, y de tecnologías 4G para los servicios de datos, en razón a que entre las partes se encontraba vigente un contrato que definió tales valores. En los citados actos administrativos, la Comisión advirtió que, si las partes pactan, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, unos valores de remuneración determinados, son dichos valores los que deben aplicarse, toda vez que es la misma regulación general la que prevé que bajo ese contexto opere lo acordado por ellas. De este modo, en la Resolución 5927 mencionada se agregó que, en caso de que la Comisión desconociera el acuerdo al que han llegado los proveedores en cumplimiento de la regulación general, se desnaturalizaría la lógica que fundamenta la existencia de reglas regulatorias destinadas a que en unos casos el valor de remuneración sea regulado y, en otros, este tenga origen en la libre negociación de las partes. La CRC sólo procedió a intervenir en la relación de acceso, uso e interconexión antes referenciada, cuando se constató la falta de acuerdo, por la renegociación a la que se vieron abocadas las partes por el vencimiento del término del acuerdo inicialmente definido.

En este punto también es importante destacar que el acto administrativo de carácter particular y concreto que resuelve una controversia y en el que se establece un valor de remuneración no previsto ex ante en la regulación general, se concibe como un acto de carácter constitutivo cuyos efectos se darán, por ende, a partir de su ejecutoria. En esa medida, el mencionado acto administrativo de carácter particular y concreto, de ninguna manera, podrá tener efectos retroactivos. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, por regla general, los actos administrativos producen efectos hacia futuro, y sin perjuicio de que el principio de no retroactividad de los mismos no es de carácter absoluto, lo cierto es que los actos administrativos a través de los cuales la CRC ha tenido que definir un valor de remuneración por el acceso a la instalación esencial de RAN, para los municipios en los que este no se encuentra previsto en la regulación general, no encuadran en ninguna de las excepciones que el ordenamiento jurídico prevé para la generación de efectos retroactivos. El Consejo de Estado ha puesto de presente que los actos administrativos pueden tener efectos retroactivos en los siguientes supuestos:

a) Cuando el acto administrativo en su contenido es declarativo y no constitutivo. Este aserto tiene apoyo, además, en el artículo 58 del Código de Régimen Político y Municipal que expresa que 'Cuando una ley se limite a declarar el sentido de otra, se entenderá incorporada en ella para todos sus efectos; pero no alterará lo que se haya dispuesto en decisiones ejecutoriadas antes de que entre a regir'.

b) El acto administrativo que se dicta en cumplimiento de una sentencia emanada de la jurisdicción contencioso administrativa, fruto de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues, el pronunciamiento jurisdiccional tiene efectos ex tunc.

c) En algunos eventos el acto administrativo que revoca otro.

d) Los actos interpretativos de actos administrativos anteriores. Sobre el particular el artículo 14 del Código Civil dispone que 'Las leyes que se limitan a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas en éstas; pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias ejecutoriadas en el tiempo intermedio'.

e) Los actos de convalidación"⁴.

Respecto de los actos administrativos con efectos constitutivos y declarativos, el Consejo de Estado, en el mismo concepto antes citado señala que:

² "Por la cual se resuelve un conflicto surgido entre **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** y **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.**".

³ "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** contra la Resolución CRC 5927 de 2020, expediente No. 3000-86-71".

⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 7 de septiembre de 2000, rad. 1294.

"Suelen entenderse como actos constitutivos, generalmente, aquellos actos 'mediante los cuales, y en virtud del poder legal de las autoridades competentes, se establecen nuevas relaciones jurídicas, se modifican o se extinguen'. Mientras que por actos declarativos se entienden aquéllos 'mediante los cuales se regulan relaciones concretas de la vida subsumiéndolas, en forma obligatoria, a la manera judicial bajo una norma jurídica determinada, fijándose así autoritariamente las relaciones jurídicas' (Herrnrit) (...) Esta distinción entre actos constitutivos y declarativos se justifica en la medida en que ciertos actos, por su contenido literal, crean ya un derecho nuevo e introducen en la realidad **una situación jurídica que significa algo completamente nuevo** en el mundo de las manifestaciones jurídicas, aunque, claro está, que debe estar ya contenido in nuce en el mundo jurídico, mientras que los demás actos se limitan a constatar o **fijar una situación jurídica ya existente**, sin cambiar, por lo menos aparentemente, la misma" (Destacamos). MERKL, Adolfo. *Teoría General del Derecho Administrativo*. México: Editora Nacional, 1980. págs. 246-247⁵

En suma, lo hasta acá expuesto permite indicar que solo ante la falta de acuerdo sobre el valor de remuneración por el acceso a la instalación esencial de RAN en los municipios en los que dicho valor no se encuentra regulado en la Resolución CRC 5050 de 2016, la Comisión podrá fijar dicho valor, en ejercicio de la función de solución de controversias, a través de un acto administrativo de carácter particular y concreto que, dado su carácter constitutivo, únicamente podrá tener efectos hacia el futuro una vez adquiere firmeza. Ahora, si las partes de la relación de RAN cuentan con un acuerdo sobre la remuneración para dichos municipios, a la CRC no le corresponde revisar o modificar tales valores, precisamente, porque de conformidad con lo determinado en la regulación general, para tales municipios esta hizo prevalecer la autonomía de la voluntad de las partes, la cual fue efectivamente ejercida libremente por las partes.

En el caso concreto se encuentra que, tal y como se mencionó en el acto recurrido, las partes lograron acuerdo respecto de los valores de remuneración por el acceso a la instalación esencial de RAN en los municipios en los que este no está determinado en la regulación general para los años 2020 y 2021, dada la suscripción del otrosí No. 2 al contrato para la provisión de la instalación esencial de RAN, en el que las partes por decisión autónoma, ajustaron los valores de remuneración para los servicios de voz, SMS y datos; acuerdo que, ya no resultaba aplicable al momento de proferir el acto impugnado, por el acaecimiento del plazo (14 de marzo de 2022).

Ahora bien, en cuanto a lo expuesto por el recurrente en el sentido de que los valores de remuneración por el acceso a RAN, acordados libremente por las partes debían ser revisados por la CRC y, por lo tanto, en palabras del recurrente, identificar el mayor valor pagado, esto en aplicación del principio de trato no discriminatorio invocado por **COLOMBIA MÓVIL**, no implica que la CRC cuente con competencia para revisar dicho acuerdo o hacer alguna constatación sobre el mismo puesto que, de un lado, son los mismos proveedores, expertos en el sector de telecomunicaciones los que como un buen padre de familia o un buen hombre de negocios (artículo 63 del Código Civil y 23 del Código de Comercio) al momento de negociar y acordar los valores de remuneración, en desarrollo de lo dispuesto en la regulación general vigente, deben no solo dar directa aplicación al principio en cita, sino velar porque sus convenios cumplan con lo que establece el artículo 50 de la Ley 1341 de 2009.

En este sentido, debe tenerse en consideración que desde lo explicado por la propia Corte Constitucional⁶, alegar la propia culpa no resulta de recibo en el ordenamiento jurídico colombiano, como habilitante o generador de derechos, de tal suerte que, si en el proceso de negociación adelantado entre las partes, existían o no antecedentes que permitieran la mejor construcción del acuerdo o la definición directa de un valor más acorde a los intereses del recurrente, esta situación por sí misma, no es fuente para que el regulador modifique o ajuste un acuerdo⁷.

⁵ Ibidem.

⁶ Tal es el caso, por ejemplo de la Sentencia T- 122 de 2017, donde se dijo: "La Corte Constitucional ha mantenido una línea jurisprudencial respecto del aforismo "Nemo auditur propriam turpitudinem allegans", a través de la cual sostiene que el juez no puede amparar situaciones donde la vulneración de los derechos fundamentales del actor se deriva de una actuación negligente, dolosa o de mala fe. Cuando ello ocurre, es decir, que el particular o la autoridad pública pretende aprovecharse del propio error, dolo o culpa, se ha justificado la aplicación de este principio como una forma de impedir el acceso a ventajas indebidas o inmerecidas dentro del ordenamiento jurídico. Por lo que la persona está prima facie en la imposibilidad jurídica de obtener beneficios originados de su actuar doloso."

⁷ Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia No. C-083/95 ha explicado lo siguiente sobre la regla nemo auditur propriam turpitudinem: "¿Hace parte del derecho colombiano la regla nemo auditur propriam turpitudinem allegans?. Es claro que su formulación explícita no se halla en ningún artículo del ordenamiento colombiano. Pero ¿significa eso que no hace parte de él y, por tanto, que si un juez la invoca como fundamento de su fallo está recurriendo a un argumento

De otro lado, la exigencia planteada por el recurrente implicaría desconocer que la regulación general dio espacio para que acuerdos como este se dieran entre los proveedores, de suerte que es a ellos a quienes correspondía definir dichas condiciones de manera directa, sin intervención del regulador; lo que efectivamente ocurrió en este caso.

Como ya fue expuesto, la CRC en otros trámites de solución de controversias ha indicado que la aplicación del principio de cargo igual acceso igual no la faculta para desconocer la regulación general, concretamente los valores de remuneración por el uso de la instalación esencial de RAN producto de la negociación para aquellos lugares en los que la regulación no ha previsto los valores, y en este sentido modificar los arreglos a los que los PRST lleguen, pues bajo su contenido, es obligación de los mismos PRST ofrecer iguales condiciones para el acceso y/o a la interconexión a las que se han ofrecido a otros proveedores o a sí mismos⁸ y deber de la otra parte, conocer las condiciones ya ofrecidas a otros proveedores, más aún si se tiene en cuenta que dicha información es de carácter público.

Así las cosas, una vez las partes logran un acuerdo, discutido, analizado y costeadado directamente en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, así como del conocimiento propio del negocio que tienen los PRSTM, expertos del sector de telecomunicaciones, quienes conocen el entorno regulatorio vigente⁹, no resulta viable que la CRC, en el marco del trámite de solución de controversias, constatare un mayor valor. Valga decir que dicha constatación, no tendría efectos distintos a la persecución del pago de dichas sumas, lo cual dado el caso, sería propio del análisis de juez del contrato, pero nunca del regulador.

Debe recordarse, adicionalmente, que al resolver la controversia planteada, la CRC lo hizo dentro del ámbito de sus competencias, lo cual implicaba precisamente dar aplicación a la regulación, razón por la cual, la Comisión concluyó que acceder a lo solicitado por **COLOMBIA MÓVIL** -y también por **COMCEL**- traería consigo otorgar efectos retroactivos a los valores fijados en la Resolución 6549 de 2022, que como ya se explicó anteriormente no resulta viable.

A partir de lo anterior, debe señalarse que, de acuerdo con lo expresado en el Resolución CRC 6549 de 2022, así como en lo reconocido por el Consejo de Estado, no había lugar a otorgarle efectos retroactivos a los valores dispuestos en el acto administrativo recurrido, tampoco había lugar a que la CRC "constatara" el mayor valor que **COLOMBIA MÓVIL** asegura le fue cobrado por **COMCEL** en lo concerniente al acceso a la instalación esencial de RAN, para aquellos municipios donde la regulación general no previó un valor de remuneración. No había lugar a que la Comisión efectuara tal constatación porque, como se mencionó, dichos valores tienen origen en lo que las partes pactaron en ejercicio de su autonomía.

En síntesis, es claro que la Comisión efectivamente se encargó de analizar la improcedencia jurídica de dar un efecto retroactivo a los valores definidos en la Resolución CRC 6549 de 2022, y resolvió de fondo la controversia planteada al establecer la manera en que las partes deben remunerarse mutuamente a partir de la ejecutoria de la decisión recurrida, que tiene carácter constitutivo; en este mismo sentido, ante la verificación de la existencia de un acuerdo celebrado sobre los valores de remuneración¹⁰, la CRC indicó que no resultaba procedente ni viable establecer la existencia de un mayor valor cobrado a la que refirió **COLOMBIA MÓVIL**, pues ello supondría vaciar la autonomía de la voluntad dispuesta en la regulación, como fuente inicial de la definición de los valores de remuneración de RAN en los lugares no sujetos a regulación general.

Por último, debe advertirse que no le corresponde a la Comisión evaluar la conducta contractual asumida por las partes en lo relativo a la negativa de entrar a negociar los valores por la

extrasistemático? No, a juicio de la Corte, por las consideraciones que siguen. No hay duda de que quien alega su propia culpa para derivar de ella algún beneficio, falta a la buena fé entendida como la ausencia de dolo, la conciencia de que el comportamiento que se observa es conforme al derecho, y los fines que persigue están amparados por éste. Ahora bien: el artículo 83 de la Carta del 91, impone la buena fé como pauta de conducta debida, en todas las actuaciones, tanto de las autoridades públicas como de los particulares. Y los artículos 1525 y 1744 del Código Civil, tan anteriores en el tiempo a nuestra Constitución actual, constituyen sin embargo cabal desarrollo de ese principio al impedir -el primero- la repetición de lo que se ha pagado "por un objeto o causa ilícita a sabiendas", y el segundo al privar de la acción de nulidad al incapaz, a sus herederos o cesionarios, si aquél empleó dolo para inducir al acto o contrato. Ejemplar es también, en esa misma dirección, el artículo 156 del mismo estatuto, que impide al cónyuge culpable, invocar como causal de divorcio aquélla en que él mismo ha incurrido. Tales disposiciones, justo es anotarlas, eran reductibles inclusive a la Carta anterior que, no obstante, no consagraba explícitamente el deber de actuar de buena fé."

⁸ Resolución CRC 5998 de 2020.

⁹ Ibid.

¹⁰ Resolución CRC 6549 de 2022, página 7

renovación del contrato, pues ello, evidentemente, refiere a asuntos eminentemente contractuales sobre los que la CRC no tiene competencia alguna.

Por las razones expuestas, el cargo formulado por **COLOMBIA MÓVIL** no tiene vocación de prosperidad.

3. ARGUMENTOS DE COMCEL

En su recurso, **COMCEL** aborda dos aspectos del cálculo del valor de remuneración. El primero de ellos, se refiere a los reportes de información asociados con el cálculo de los mismos; mientras que el segundo atañe a la inclusión de dos decimales en los valores indicados en el acto objeto de recurso.

En relación con los reportes de información asociados al cálculo de los valores de RAN, **COMCEL** solicita que se aclare el formato establecido en la regulación general del cual se debe tomar la información de los tráficos de RAN cursados, y de manera subsidiaria solicita que del reporte establecido en la Resolución CRC 6549 de 2022 para el cálculo de los valores se elimine la columna PRV de la relación, toda vez que para la definición del α no se requiere la discriminación del tráfico cursado por cada PRV. También solicita que se indique el correo de la CRC al que debe remitirse el reporte para el cálculo de los valores.

Frente al reporte para el cálculo de los valores, **COMCEL** señala que la alusión al formato T.1.8 genera una confusión, en la medida en que el reporte cuenta con una periodicidad anual, pero en el acto administrativo objeto del recurso se indica que trimestralmente debe reportarse su información.

Por último, respecto a la inclusión de los dos decimales, **COMCEL** indica que, aunque se usó la misma metodología aplicada en controversias con otros operadores, no se empleó el mismo redondeo del valor a aplicar, por lo que considera que "*(...) podría interpretarse como un caso de trato discriminatorio, frente al principio de interconexión de acceso igual – cargo igual (...).*"

CONSIDERACIONES DE LA CRC

Frente al primer aspecto relacionado con el cálculo de los valores de remuneración plasmados en el acto recurrido, expuesto por **COMCEL** en su recurso de reposición, vale la pena traer a colación que la metodología diseñada por la CRC en el acto objeto de recurso, en el que incrementa el valor regulado en una proporción denominada α que se sustenta en la razón entre el tráfico en RAN y el tráfico total del proveedor, en este caso aplica concretamente a la relación entre **COMCEL** y **COLOMBIA MÓVIL** en lo que concierne a los servicios de voz, SMS y datos.

De conformidad con lo anterior, los insumos de información requeridos por la metodología diseñada para el caso particular son los siguientes:

1. Tráfico total de voz para **COMCEL** y **COLOMBIA MÓVIL**
2. Tráfico total de datos para **COMCEL** y **COLOMBIA MÓVIL**
3. Tráfico total de SMS para **COMCEL** y **COLOMBIA MÓVIL**
4. Tráfico en RAN de voz para **COMCEL** y **COLOMBIA MÓVIL**
5. Tráfico en RAN de datos para **COMCEL** y **COLOMBIA MÓVIL**
6. Tráfico en RAN de SMS para **COMCEL** y **COLOMBIA MÓVIL**

Ahora bien, como se expuso en la Resolución CRC 6549 de 2022, la información antes indicada se obtendrá de manera trimestral del reporte de los formatos periódicos T.1.5, T.1.7 y T.1.8 dispuestos en la regulación general para el tráfico total de cada proveedor asociado a datos, voz y SMS, respectivamente, y de un reporte particular asociado con la información del anterior formato 3.7, en razón a su modificación y reemplazo por el formato 3.4, para el tráfico en RAN de voz, SMS y datos.

En línea con lo anterior es necesario reiterar que, como se expuso en la Resolución CRC 6549 de 2022 y reconoce el recurrente en su escrito, la Comisión al no contar con la información asociada al reporte periódico del antes denominado formato 3.7, aplica la metodología de cálculo del valor de RAN con base en un reporte particular que tanto **COMCEL** como **COLOMBIA MÓVIL** deben

intercambiar trimestralmente, dentro del mes siguiente al vencimiento del trimestre correspondiente, con copia a la CRC, los datos relativos a los tráficos de RAN para voz, SMS y datos a efectos de poder llevarse a cabo el cálculo del parámetro α en el que se incrementará proporcionalmente el valor regulado.

Así las cosas, y en razón a que el cálculo de la tarifa de RAN para aquellos municipios no incluidos en el anexo 4.8 de la Resolución CRC 5050 de 2016 debe calcularse de manera trimestral, y que el formato T.1.8 MENSAJERÍA DE TEXTO (SMS) requerido para el tráfico total de SMS tiene una periodicidad anual y una fecha máxima de primer reporte el 15 de febrero de 2023 en la regulación general, la metodología establecida especifica que, para realizar los cálculos correspondientes, tanto **COLOMBIA MÓVIL** como **COMCEL** deben cruzarse la información de dicho formato a partir del segundo trimestre de 2022 también con una periodicidad trimestral, dentro del mes siguiente a la finalización del trimestre, con copia a la CRC, al margen de las obligaciones establecidas en la regulación general para el reporte de dicha información periódica.

Por otro lado, frente a la solicitud de **COMCEL** de que se elimine la columna PRV de la información asociada al anterior formato 3.7, usando como sustento que para la definición del parámetro α no se requiere la discriminación del tráfico cursado por cada PRV, es necesario reiterar que, para los efectos de la relación que es abordada en la presente actuación particular, únicamente se requeriría la información del tráfico en RAN para los servicios de voz, SMS y datos para **COMCEL** y **COLOMBIA MÓVIL**, tal como se especificó en los insumos de información requeridos por la metodología diseñada.

En dicha línea, la resolución objeto de recurso indicó de manera expresa en el apartado de actualización de valores y no retroactividad de los mismos, que la información de otros PRV no debía ser incluida en los reportes que las partes debían remitirse, de la siguiente manera:

*"En este mismo sentido, teniendo en cuenta que el último reporte del formato 3.7 fue el 15 de enero de 2022¹¹, **COLOMBIA MÓVIL** y **COMCEL** deberán proporcionarse trimestralmente dentro del mes siguiente al vencimiento del trimestre correspondiente, con copia a la CRC, la información asociada a este formato para la relación específica, es decir sin incluir información de otros PRV, el tráfico de RAN para el trimestre anterior con el fin de realizar las actualizaciones correspondientes [...]"*(SFT).

Así las cosas, si bien no se eliminó el campo PRV de la estructura de la información a remitir, para los efectos de lo que alega **COMCEL** en su recurso de reposición frente a este particular, el acto recurrido fue específico en delimitar la información que debía ser remitida por las partes a efectos de poder calcular el parámetro α en la relación particular, por lo que la solicitud no resulta procedente.

Por otro lado, en lo relativo a la solicitud de **COMCEL** de que se indique el correo de la CRC al que debe remitirse el reporte para el cálculo de los valores, cabe precisar que toda comunicación remitida a la Comisión deberá ser enviada al correo electrónico institucional atencioncliente@crcom.gov.co, informado en la página web de la Entidad, salvo que se trate de alguna temática a la que específicamente se le haya asignado otro correo. Como en este caso no se indicó ningún correo al que debía enviarse la información, por ser ello innecesario, ha de entenderse que la misma debe ser enviada al correo antes mencionado, el cual se encuentra dispuesto por la Comisión para la recepción de las diferentes comunicaciones que ante la misma se quieran radicar. Por tanto, sobre el particular no resulta del caso hacer ninguna modificación o aclaración al acto objeto de recurso.

Finalmente, frente a lo mencionado por **COMCEL** en relación con la necesidad de incluir 2 decimales en los valores para remunerar el RAN en esta actuación particular, a efectos de emplear la misma metodología y el mismo redondeo utilizado en otros casos similares previamente resueltos por la CRC, y de mantener consistencia con los mencionados actos, se accede a la solicitud de **COMCEL** y en consecuencia mediante la presente resolución se modificará lo dispuesto en el acto objeto de recurso con el preciso propósito de ajustar los valores calculados en el acto recurrido a solamente dos decimales.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

¹¹ De acuerdo con el artículo 22 de la Resolución CRC 6333 de 2021.

ARTÍCULO 1. Admitir los recursos de reposición interpuestos por **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** y **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** en contra de la Resolución CRC 6549 de 2022.

ARTÍCULO 2. Acceder a la pretensión de **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** en relación con redondear los valores calculados en la sección **3.3. Las tarifas para el caso concreto** de la Resolución CRC 6549 de 2022 a dos decimales y, en consecuencia, modificar los artículos primero, segundo y tercero de la Resolución CRC 6549 de 2022, los cuales quedarán así:

***"ARTÍCULO PRIMERO.** Ordenar que, una vez se encuentre ejecutoriada la presente resolución, la remuneración que deben reconocerse **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** y **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** por el uso de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional para el servicio de voz, en los municipios no incluidos en el listado del Anexo 4.8 de la Resolución CRC 5050 de 2016, corresponde a \$16,04 por minuto, de conformidad con lo expresado en la parte motiva del presente acto administrativo.*

***PARÁGRAFO:** Los valores de remuneración están expresados en pesos corrientes de enero de 2022. Estos valores aplicarán una vez se encuentre en firme el presente acto administrativo. A partir del segundo trimestre de 2022 se actualizarán de manera trimestral, de acuerdo con la metodología presentada en el presente acto, teniendo en cuenta la información del último trimestre reportada para el formato T.1.7, así como el reporte establecido en la subsección sobre actualización de la presente resolución.*

***ARTÍCULO SEGUNDO.** Ordenar que, una vez se encuentre ejecutoriada la presente resolución, la remuneración que deben reconocerse **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** y **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** por el uso de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional para el servicio de SMS, en los municipios no incluidos en el listado del Anexo 4.8 de la Resolución CRC 5050 de 2016, corresponde al valor de \$1,40 por SMS, de conformidad con lo expresado en la parte motiva del presente acto administrativo.*

***PARÁGRAFO:** Los valores de remuneración están expresados en pesos corrientes de enero de 2022. Estos valores aplicarán una vez se encuentre en firme el presente acto administrativo. A partir del segundo trimestre de 2022 se actualizarán de manera trimestral, de acuerdo con la metodología presentada en la presente resolución, y conforme a la información del último trimestre disponible para el formato T.1.8, así como el reporte establecido en la subsección sobre actualización de la presente resolución.*

***ARTÍCULO TERCERO** Ordenar que, una vez se encuentre ejecutoriada la presente resolución, la remuneración que deben reconocerse **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** y **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** por el uso de la instalación esencial de Roaming Automático Nacional para los servicios de datos, en los municipios no incluidos en el listado del Anexo 4.8 de la Resolución CRC 5050 de 2016, corresponde al valor de \$16,66 por Megabyte (MB), de conformidad con lo expresado en la parte motiva del presente acto administrativo.*

***PARÁGRAFO:** Los valores de remuneración están expresados en pesos corrientes de enero de 2022. Estos valores aplicarán una vez se encuentre en firme el presente acto administrativo. A partir del segundo trimestre de 2022 se actualizarán de manera trimestral, de acuerdo con la metodología presentada en la presente resolución, y conforme a la información del último trimestre reportada en el formato T.1.5, así como el reporte establecido en la subsección sobre actualización de la presente resolución."*

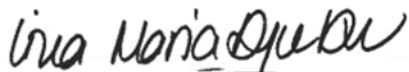
ARTÍCULO 3. Negar las demás pretensiones formuladas por **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** y **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** en sus recursos de reposición y, en

consecuencia, confirmar la Resolución CRC 6549 de 2022 con la modificación realizada en el artículo 2 de la presente resolución.

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

Dada en Bogotá D.C. a los **9 días del mes de junio de 2022**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LINA MARÍA DUQUE DEL VECCHIO
Presidente



PAOLA BONILLA CASTAÑO
Directora Ejecutiva

Expediente 3000-32-13-30.

C.C. 20/05/2022 Acta No. 1360

S.C. 08/06/2022 Acta No. 432

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

Elaborado por: Camilo Romero Flórez – Juan Diego Loaiza Londoño