



RESOLUCIÓN No. **7263** DE 2023

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** en contra de la Resolución CRC 7182 de 2023"*

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

En ejercicio de sus facultades legales, y especialmente las que le confiere el artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019, y la Resolución CRC 5050 de 2016 y,

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

Mediante la Resolución CRC 7182 del 11 de agosto de 2023, la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC autorizó la terminación de las relaciones de acceso e interconexión vigentes entre **PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S.** (en adelante "**PARTNERS**"), en calidad de sociedad absorbente de AVANTEL S.A.S. EN REORGANIZACIÓN (en adelante AVANTEL), y **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** (en adelante "**COMCEL**") que se rigen por: (i) las Resoluciones CRT 1516 y 1636 de 2006; (ii) las Resoluciones CRC 4419 y 4508 de 2014; y (iii) el contrato celebrado el 22 de diciembre de 2006. Asimismo, en el acto administrativo objeto del presente recurso de reposición, la CRC denegó el traslado a **COMCEL** del Plan de Usuarios presentado en su momento por AVANTEL.

La Resolución CRC 7182 de 2023 fue notificada personalmente a través de medios electrónicos a las partes el 18 de agosto de 2023, y dentro del término legal concedido para el efecto, **COMCEL** interpuso recurso de reposición a través del escrito radicado 2023814065 del 4 de septiembre de 2023¹. Por su parte, **PARTNERS** se abstuvo de recurrir la decisión.

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

Debe indicarse que, dado que en el presente asunto se está ante la interposición de un recurso de reposición en contra de la resolución que decidió sobre la solicitud allegada por **PARTNERS** para la autorización de la desconexión de las relaciones de acceso, uso e interconexión con **COMCEL** – asunto que debe resolverse por vía de un acto administrativo de carácter particular y concreto–, la CRC no está obligada a informar a la Superintendencia de Industria y Comercio 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. EL RECURSO DE REPOSICIÓN DE COMCEL

¹ El término de diez (10) días hábiles de que trata el artículo 76 del CPACA para interponer el recurso de reposición finalizaba el 4 de septiembre de 2023.

2.1. PRETENSIONES DEL RECURSO

En el recurso de reposición puesto a consideración de la CRC, **COMCEL** solicitó lo siguiente:

“Analice los yerros que se evidenciaron en las interpretaciones normativas realizadas por la autoridad, las cuales van en franca contradicción de la búsqueda de la verdad y la congruencia que debe predicarse frente a la aplicación de las normas que se ajustan a la solicitud realizada por PTC.

Revocar la Resolución CRC No. 7182 de 2023, y en su lugar, no autorizar a PTC la terminación de las relaciones de interconexión objeto de este recurso, con el fin de proteger las garantías que le asisten a COMCEL en el marco de las reclamaciones que realiza en instancia judicial respecto de los montos adeudados por AVANTEL (Hoy PTC) por los conceptos derivados de los acuerdos y servidumbres existentes entre las Partes”.

2.2. CARGOS DE COMCEL CONTRA LA RESOLUCIÓN CRC 7182 DE 2023

Una vez analizado el escrito contentivo del recurso de reposición, se estima que las pretensiones efectuadas se encuentran soportadas concretamente en los tres argumentos que se detallan a continuación, los cuales han sido resumidos por la CRC de acuerdo con la temática sobre las que versan las diversas inconformidades planteadas por el recurrente:

- (i) Resulta improcedente autorizar la desconexión de las redes operativas de AVANTEL y **COMCEL**, por violación del debido proceso por parte de la CRC.
- (ii) La CRC interpretó indebidamente las normas que autorizan la terminación de las relaciones entre AVANTEL y **COMCEL**, lo que conlleva vicios en la legalidad de la decisión.
- (iii) La CRC generó un abuso del derecho con la decisión adoptada.

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

2.2.1. Primer cargo: Improcedencia de la autorización de desconexión

Luego de hacer un recuento de algunos argumentos expuestos por la CRC en el acto administrativo recurrido, **COMCEL** señala que: “(...) la CRC incurre en vicios de fondo en la decisión adoptada, pues se vulnera el debido proceso que le asiste a COMCEL, en cuanto se pudo evidenciar que los fundamentos bajo los cuales la Comisión autoriza la desconexión de las relaciones, no son congruentes de ninguna manera con las pretensiones instauradas por PTC en su solicitud”.

Señala el recurrente que lo anterior se basa en el hecho de que **PARTNERS**, en su escrito de solicitud de desconexión presentado ante la CRC, adujo como causal para tal fin “la extinción de la calidad de proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones de AVANTEL”², causal que, a juicio de la CRC, no se configuraba, ya que al ser absorbida por **PARTNERS**, los bienes, derechos y obligaciones de AVANTEL quedaban radicados en cabeza de aquel sin solución de continuidad.

En línea con lo anterior, **COMCEL** afirma que: “(...) aun cuando la Comisión indicó la improcedencia de la solicitud, extrañamente realiza un análisis para aplicar por analogía la normatividad señalada en el artículo 4.1.7.4 (...) señalando que lo que ‘se desprende de la petición de PTC es la terminación de los acuerdos’, causal que en ningún momento fue invocada o debidamente justificada por PTC en su solicitud y sobre la cual COMCEL nunca pudo pronunciarse. (...)”.

CONSIDERACIONES DE LA CRC

De acuerdo con lo expuesto, evidencia esta Comisión que, en esencia, la inconformidad del recurrente radica en que, al decidir sobre la presente actuación, se aplicó una norma jurídica que no fue invocada por **PARTNERS** en su petición, lo cual habría vulnerado el debido proceso de **COMCEL**, y por esa vía, el principio de congruencia.

² Resolución 5050 de 2016, artículo 4.1.2.10.

Para resolver sobre el particular, es menester recordar que el debido proceso se encuentra previsto en el artículo 29 de la Constitución Política, en el que se indica expresamente que este resulta aplicable a toda clase de actuaciones administrativas³.

Así es como el numeral 1 del artículo 3 del CPACA establece que, en virtud del derecho constitucional fundamental al debido proceso, *"las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción"*. La jurisprudencia ha señalado lo siguiente respecto al debido proceso en materia administrativa:

"5.3. Dentro de ese marco conceptual, la Corte se ha referido el debido proceso administrativo como "(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal". Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca "(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados"⁴.

5.4. Así entendido, en el ámbito de las actuaciones administrativas, el derecho al debido proceso hace referencia al comportamiento que deben observar las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, en cuanto éstas se encuentran obligadas a "actuar conforme a los procedimientos previamente establecidos en la ley, con el fin de garantizar los derechos de quienes puedan resultar afectados por las decisiones de la administración que crean, modifican o extinguen un derecho o imponen una obligación o una sanción"^{6/7}. (NFT)

En el marco de lo anterior, es necesario precisar que las entidades administrativas y las personas privadas que ejerzan funciones públicas deben garantizar los siguientes derechos respecto de los administrados: **i)** a ser oídos en el trámite de la actuación administrativa en curso; **ii)** a la notificación del acto administrativo bajo el cumplimiento de los preceptos legales; **iii)** a un trámite administrativo sin dilaciones; **iv)** a permitir la participación desde el principio de la actuación; **v)** a que la actuación se adelante ante el funcionario competente y bajo el cumplimiento de las disposiciones legales; **vi)** a gozar de la presunción de inocencia; **vii)** al ejercicio del derecho de defensa y contradicción; **viii)** a solicitar, aportar y controvertir las pruebas legalmente allegadas al expediente; y, **ix)** a impugnar las decisiones y promover las acciones pertinentes para solicitar la nulidad por la vulneración del debido proceso⁸.

Resulta incontrovertible, entonces, que el derecho de defensa y de contradicción compone el contenido mismo del debido proceso y que el mismo hace parte de las garantías propias de toda actuación administrativa.

Pues bien, es de recordar que en su escrito inicial de solicitud de desconexión, **PARTNERS** manifestó que entre dicha compañía, en su calidad de absorbente, y AVANTEL, como empresa absorbida, se produjo un trámite de fusión por absorción, lo cual derivó en que desde el 27 de octubre de 2022 no existiera ningún tipo de tráfico proveniente de usuarios registrados en AVANTEL, ya que fueron "borrados del HLR"⁹, razón por la cual, no es necesario mantener las relaciones de interconexión con **COMCEL**, máxime teniendo en cuenta que **PARTNERS** ya ha establecido sus propias relaciones de acceso, uso e interconexión con dicho operador. Como consecuencia de lo anterior, **PARTNERS** solicitó a la CRC autorización para la terminación definitiva de las relaciones de interconexión referidas en su solicitud, aduciendo como causal la extinción de la calidad de

³ Constitución Política. "ARTÍCULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. (...) Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso" (SFT).

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-796 de 2006.

⁵ Ibidem.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-653 de 2006.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-980 de 2010.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-002 de 2019.

⁹ Home Location Register.

proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones de AVANTEL¹⁰, fruto del mencionado trámite de fusión por absorción.

Una vez surtido el trámite correspondiente, la Comisión concluyó, en el acto objeto de recurso, que a la luz de la legislación mercantil, no se configuraba la causal invocada por el peticionario consistente en la extinción de uno de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones (AVANTEL)¹¹, puesto que al formalizarse el acuerdo de fusión, la sociedad absorbente (**PARTNERS**) adquirió los bienes, obligaciones y derechos de la absorbida (AVANTEL), debiendo hacerse cargo de todas las obligaciones derivadas de las relaciones entre **COMCEL** y AVANTEL.

No obstante, la CRC pudo evidenciar que materialmente la solicitud de **PARTNERS** tenía como fin último la renuncia a las relaciones de interconexión objeto de la solicitud, razón por la cual, con base en las normas jurídicas aplicables al caso concreto, así como los principios generales que informan las actuaciones de las autoridades administrativas, este regulador consideró que la petición de **PARTNERS** se encuadraba en el artículo 4.1.7.4 de la Resolución CRC 5050 de 2016, según el cual, cuando la servidumbre de acceso, uso e interconexión impuesta por la Comisión no se encuentre operativa, el proveedor que solicitó la intervención de la Comisión puede renunciar a la servidumbre o a la fijación de condiciones que ha sido impuesta, previa autorización de la CRC, en cuyo caso la servidumbre dejará de tener efecto. A la par, la Comisión estableció que igual suerte corrían aquellas relaciones derivadas de los contratos suscritos entre AVANTEL y **COMCEL**. A partir de lo expuesto, la Comisión autorizó las desconexiones solicitadas por **PARTNERS**.

En este orden de ideas, siguiendo los criterios jurisprudenciales expuestos en precedencia, se evidencia una íntima conexión entre el debido proceso administrativo y el derecho de petición, empezando porque ambos tienen rango de derechos constitucionales fundamentales, a la vez que su centro de gravedad se ubica en las actuaciones administrativas que adelantan las distintas autoridades estatales, en este caso, la CRC. Del mismo modo, el ejercicio del derecho de petición comporta la garantía del derecho al debido proceso de todas las partes involucradas en una actuación administrativa, pues no debe perderse de vista que según dispone el numeral 1 del artículo 3 del CPACA, en virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se deben adelantar con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

Nótese, entonces, que con la decisión adoptada por la CRC se garantizó plenamente al derecho fundamental de petición que le asiste a todo particular que acude ante la Administración a efectos de que le resuelva asuntos de su competencia, sin que ello comporte, en contravía de lo expuesto por el recurrente, ningún tipo de vulneración del derecho al debido proceso.

No puede olvidarse al respecto que, en desarrollo de lo establecido en el artículo 23 de la Constitución¹², la CRC, en tanto autoridad pública, está en la obligación de atender todas las peticiones que se le formulen y sean de su competencia, con base en un estudio minucioso de lo pretendido, con argumentos claros y coherentes; asimismo, debe dar solución a lo que se plantea de manera precisa, suficiente y efectiva, sin evasivas de ninguna clase. Sobre el particular, la jurisprudencia tiene por sentado lo siguiente:

“El derecho de petición, como institución jurídica, tiene carácter especial, pues aun cuando es un derecho fundamental autónomo, es la vía por medio de la cual se protegen otros derechos, ya que está sumamente ligado a garantías fundamentales (...). La Corte ha manifestado que el ejercicio del derecho de petición no se limita a la posibilidad de elevar peticiones respetuosas a las autoridades, sino, igualmente, el derecho a recibir una respuesta a la solicitud realizada. Esta contestación debe sujetarse a los requerimientos establecidos en la ley, es decir, independientemente de que lo resuelto por la entidad sea adverso a los intereses del peticionario, la resolución del asunto debe contar con un estudio minucioso de lo pretendido, argumentos claros, coherentes, dar solución a lo que se plantea de manera precisa, suficiente, efectiva y sin evasivas de ninguna clase”¹³.

¹⁰ Resolución CRC 5050 de 2016, artículo 4.1.2.10. **TERMINACIÓN DE LOS ACUERDOS DE INTERCONEXIÓN.** “Prevía autorización de la CRC, los acuerdos de interconexión pueden terminarse (...) por la extinción de la calidad de proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones de cualquiera de las partes (...)”.

¹¹ Código de Comercio, artículo 172. “Habrá fusión cuando una o más sociedades se disuelvan, sin liquidarse, para ser absorbidas por otra o para crear una nueva. La absorbente o la nueva compañía adquirirá los derechos y obligaciones de la sociedad o sociedades disueltas al formalizarse el acuerdo de fusión”.

¹² Constitución Política. ARTÍCULO 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-794 de 2013.

Agréguese que, al resolver sobre las peticiones que se le presenten, la Comisión debe dar aplicación a los principios de la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, dentro de los que vale destacar el *principio de eficacia* de las actuaciones administrativas cuyo desarrollo se da en el numeral 11 del artículo 3 del CPACA, según el cual, "(...) *las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, **removerán de oficio los obstáculos puramente formales**, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, **en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa***" (NSFT). En cuanto al principio de eficacia, la jurisprudencia constitucional ha señalado lo siguiente:

"La eficacia está soportada en varios conceptos que se hallan dentro de la Constitución Política, especialmente en el artículo 2, al prever como uno de los fines esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución; en el 209 como principio de obligatorio acatamiento por quienes ejercen la función administrativa (...). En este sentido, la Sala ha señalado que la eficacia constituye una cualidad de la acción administrativa en la que se expresa la vigencia del estado social en el ámbito jurídico-administrativo. Así mismo añade que en definitiva, la eficacia es la traducción de los deberes constitucionales positivos en que se concreta el valor superior de la igualdad derivado directamente de la nota o atributo de socialidad del Estado.

(...)

En este orden de ideas, es evidente para esta Corporación que el principio de eficacia impide que las autoridades administrativas permanezcan inertes ante situaciones que involucren a los ciudadanos de manera negativa para sus derechos e intereses. Igualmente, que la eficacia de las medidas adoptadas por las autoridades debe ser un fin para las mismas, es decir, que existe la obligación de actuar por parte de la administración y hacer una real y efectiva ejecución de las medidas que se deban tomar en el caso que sea necesario, en armonía y de conformidad con el debido proceso administrativo.

En síntesis, esta Corte ha concluido que el logro de la efectividad de los derechos fundamentales por parte de la administración pública se basa en dos principios esenciales: el de eficacia y el de eficiencia. A este respecto ha señalado que la eficacia, hace relación al cumplimiento de las determinaciones de la administración y la eficiencia a la elección de los medios más adecuados para el cumplimiento de los objetivos. (...)"¹⁴.

A la par, es de recordar que el numeral 4 del artículo 16 del CPACA define que toda petición debe contener las razones en las que se fundamenta, disposición que, de acuerdo con la Corte Constitucional, debe interpretarse de manera sistemática con el parágrafo 2º del mismo artículo 16, en cuya virtud "[e]n ningún caso podrá ser rechazada la petición por motivos de fundamentación inadecuada o incompleta". Al analizar la constitucionalidad de los textos legales en cita, la Corte expresó lo siguiente:

"La Sala encuentra que la objeción de la Defensoría [del Pueblo] no es de recibo, toda vez que al igual que el artículo 25 de la Ley 1712 de 2014 referenciado, la fundamentación inadecuada o incompleta no da lugar al rechazo de la petición sea cual fuere la modalidad de ésta, como lo establece el parágrafo 2º del mismo artículo 16. Cabe aclarar que los eventos a los que hace alusión el parágrafo 2º son aquellos en los que la petición sí contiene una fundamentación pero ésta se considera por la autoridad inadecuada o incompleta, más (sic) no hace referencia a aquellos eventos en los cuales ninguna razón se consigna o expresa en la petición para su formulación, lo cual conduciría a que en esos casos, sí es viable ordenar su rechazo de no completarse la petición en los términos señalados en el artículo 17 del cuerpo normativo en examen.

Ante esta hipótesis es preciso interpretar la norma de acuerdo con el artículo 23 que reconoce el derecho a todas las personas a presentar peticiones tanto en interés general como en interés particular, es decir, no contempla un condicionamiento específico o cualifica el motivo que permita elevar la petición.

Si ello es así, se considera razonable que en virtud del artículo 16 el peticionario esté obligado a revelar cuáles son las razones para ejercer el derecho fundamental, puesto que se reitera, sean cuales fueren, la Constitución lo reconoce e impone al Estado el deber de atenderlo dando pronta y efectiva respuesta y en todo caso, conforme lo establece el parágrafo 2º, "en ningún caso podrá ser rechazada la petición".

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-826 de 2013.

Así las cosas, la Corte no encuentra desconocimiento alguno de los elementos estructurales del derecho de petición, por parte del parágrafo 2º del artículo 16 que se integra al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, habida cuenta que en ningún caso la petición podrá ser rechazada por el incumplimiento total o parcial del requisito señalado en el numeral 4 de la citada disposición¹⁵ (SFT).

Si, de acuerdo con lo expuesto, las peticiones no pueden ser rechazadas por haberse fundamentado de manera inadecuada o incompleta, con menor razón podría una autoridad negar una petición por el hecho de que esta haya sido sustentada por el peticionario a partir de un fundamento inadecuado o incorrecto. Es de reiterar que toda petición debe ser resuelta efectuándose un análisis minucioso de la misma y evitando obstáculos puramente formales como los son aquellos referentes a la invocación de un fundamento no aplicable a la petición.

Actuar en contraposición a los parámetros indicados, esto es, rechazando la solicitud o negándola por la inadecuada o incompleta fundamentación de la misma, se constituye, en últimas, en una transgresión al derecho de petición en la forma como ha sido concebido en la Constitución, la Ley y la jurisprudencia.

Siendo claro que el derecho de petición exige, como se vio, que la Administración resuelva lo que materialmente le fue pedido sin que la fundamentación inadecuada o incompleta sea causal para el rechazo de la petición y, por ende, para que esta sea negada, no resulta de recibo que se predique una vulneración de derecho al debido proceso de **COMCEL** por haberse decidido la presente actuación aplicando un fundamento normativo distinto al invocado por **PARTNERS**. En otras palabras, la normativa aplicable al derecho de petición impide su rechazo por cuenta de una fundamentación inadecuada o incompleta y, por tanto, tampoco hay lugar a la negación de la petición por esa razón, so pena de vulnerar la citada garantía constitucional, de tal suerte que, no puede una decisión que garantiza el derecho de petición de una de las partes de la actuación a la vez implicar la transgresión del derecho al debido proceso de la otra parte.

Como se desprende del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, las autoridades administrativas no pueden conculcar los derechos de los peticionarios, so pretexto de que aquellos invocaron una norma que resultaba inaplicable al caso concreto, puesto que de todas las autoridades administrativas se predica el conocimiento que deben tener de las disposiciones legales (sustantivas y adjetivas) aplicables al asunto sometido a su consideración, y, en el evento en que el administrado yerre al indicar cuál es la norma jurídica en que se subsume el supuesto de hecho, corresponderá al funcionario público aplicar la regla que mejor se ajuste a derecho y logre el cometido de resolver la problemática puesta a su consideración.

Lo anterior toma relevancia en el contexto de la presente actuación administrativa, habida cuenta de que frente a la improcedencia de la autorización de la terminación de la relación de acceso e interconexión con base en la causal esgrimida por **PARTNERS**, la Comisión dio aplicación a la norma que sí resultaba procedente al encontrar acreditados materialmente los supuestos fácticos y el acervo probatorio, que le condujo a autorizar la terminación de la relación de interconexión tantas veces referida.

La Comisión encuentra que el hecho de garantizar el derecho de petición de **PARTNERS** resolviendo de fondo el contenido material de su solicitud, no apareja, en consecuencia, la vulneración del debido proceso de **COMCEL**. En efecto, se hace latente que ambos derechos constitucionales fundamentales fueron amparados a plenitud en la presente actuación administrativa, o, en otras palabras, la protección del derecho de petición de **PARTNERS** no deviene en la violación del debido proceso de **COMCEL**.

Es así como esta Comisión ha podido evidenciar que **COMCEL** conoció a plenitud la solicitud materialmente elevada por **PARTNERS** y frente a la misma tuvo la oportunidad de pronunciarse, pudiendo manifestar cómo esta resultaba improcedente o carente de fundamento legal y/o regulatorio; es decir, **COMCEL** contó con la ocasión para oponerse a la solicitud de **PARTNERS** sin que existiera ningún límite para exponer todos y cada uno de los argumentos que en su criterio debían ser valorados por la Comisión. Asimismo, **COMCEL** también tuvo la oportunidad de presentar recurso de reposición en contra de la Resolución CRC 7182 de 2023 y, por esa vía, contó con posibilidad, como en efecto lo hizo, de disputar el contenido de tal acto administrativo, particularmente, en lo relativo a la fundamentación bajo la cual la Comisión accedió a la petición de **PARTNERS**.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-951 de 2014.

Por otra parte, según **COMCEL**, además de transgredir su derecho al debido proceso, la Comisión violó el “*principio de congruencia*”, por la razón ya expuesta, es decir, al autorizar la terminación de las relaciones de acceso e interconexión existentes entre dicha sociedad y **PARTNERS**, con base en una norma distinta (artículo 4.1.7.4 de la Resolución CRC 5050 de 2016) a la invocada por el peticionario (artículo 4.1.2.10 del mismo cuerpo normativo). En cuanto al principio de la congruencia, la doctrina señala lo que a continuación se transcribe:

“Es el principio normativo que exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido por el juez en la sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes (en los procesos civiles, comerciales, laborales y contencioso-administrativos) y entre la sentencia y las imputaciones formuladas al procesado y las defensas formuladas por éste contra tales imputaciones; en todos los procesos, también entre la sentencia y lo ordenado por la ley que sea resuelto de oficio por el juzgador.

Tiene extraordinaria importancia este principio, pues se liga íntimamente con el derecho constitucional de defensa, ya que éste exige que el ajusticiado en cualquier clase de proceso conozca las pretensiones o las imputaciones que contra él o frente a él se han formulado, por lo que la violación de la congruencia implica la de aquel derecho; la actividad probatoria, las excepciones o simples defensas y las alegaciones, se orientan lógicamente por las pretensiones, imputaciones, excepciones y defensas formuladas en el proceso”¹⁶.

Así, pues, no resulta de recibo endilgarle a la CRC una transgresión al principio de congruencia por el hecho de que se haya autorizado la desconexión bajo fundamentos que no coinciden con las “pretensiones” de **PARTNERS**, primero, porque tal raciocinio confunde y equipara, justamente, el fundamento de una petición con la solicitud misma, desconociendo que, claramente, son dos aspectos distintos. Y, en segundo lugar, porque la congruencia es un principio que exige sintonía entre lo pedido y lo resuelto, mas no que se deba resolver bajo el mismo fundamento normativo en el que descansa la solicitud. Y, tercero, si se tiene en cuenta que, como se vio, la Comisión resolvió aquello que **PARTNERS** materialmente solicitó, sin que, al acudir a una norma distinta a la invocada en la petición, se haya transgredido el aludido principio.

Es más, resulta claro, en palabras del Consejo de Estado, que:

De acuerdo con las reglas del procedimiento administrativo contenidas en el CPACA, el principio de congruencia tiene una doble naturaleza: de un lado, tanto en lo que tiene que ver con la primera fase del procedimiento administrativo, como en lo atinente a los recursos administrativos previstos por la ley, constituye una garantía del derecho de petición, que apunta a asegurar que la decisión administrativa dé respuesta efectiva a todas las cuestiones que fueron planteadas a la Administración, de forma que no quede ninguna sin resolver¹⁷. Tal es el sentido que adopta este principio de acuerdo con lo previsto por los artículos 42 párr. 2º y 80 párr. 2º del CPACA. Con arreglo al primero de estos preceptos, además de precedida de una oportunidad para que los interesados expresen sus opiniones y motivada en los informes y pruebas disponibles, la decisión administrativa “resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y los terceros”. Conforme a la segunda disposición aludida, la decisión que desata un recurso “resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas y las que surjan con motivo del recurso”¹⁸.

Bajo este contexto, es palmario que el principio de congruencia no solo implica atender formalmente la petición, sino que obliga a la entidad estatal a resolver de fondo la solicitud que le hacen los peticionarios, en este caso, **PARTNERS**. En efecto, el principio de congruencia no solamente implica que la decisión adoptada se encuentre a tono con la petición formulada, sino que, vale reiterar, que se atienda el contenido material que involucra la petición.

Por lo anteriormente expuesto, el cargo no está llamado a prosperar.

2.2.2. Segundo cargo: Indebida interpretación de las normas que autorizan la terminación de la interconexión entre AVANTEL y COMCEL

Señala **COMCEL** que la CRC interpretó indebidamente las normas que autorizan la terminación de las relaciones operativas que tiene con AVANTEL, lo que conlleva la configuración de vicios en la

¹⁶ Hernando Devis. *Teoría general del proceso*, t. 1, Bogotá, Ed. ABC, 2000, pág. 57.

¹⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 1 de noviembre de 2001, Rad. No. 25000-23-24-000-1997-9567-01(6647). C.P.: Manuel Santiago Urueta Ayola.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 2 de marzo de 2017, rad. 11001-03-24-000-2015-00310-00.

legalidad de la decisión adoptada. Al respecto, refiere como argumento de la CRC para adoptar la decisión, la afirmación presentada por **PARTNERS** en cuanto a la marginalidad del tráfico en RAN¹⁹, sobre lo cual en su recurso expuso que:

"Es evidente el yerro en el que incurre la CRC, pues entre sus argumentos para descartar la posición de COMCEL, indica que no hay afectaciones a los usuarios producto de un análisis del sector en el que concluye que el tráfico indicado por COMCEL en las relaciones no es REPRESENTATIVO y por lo tanto, no se evidencian afectaciones, argumentos que no se encuentran contemplados por la norma invocada [Resolución CRC 5050 de 2016, artículo 4.1.7.4] pues en ningún caso se establece un margen de significatividad para dar aplicación al postulado normativo (...)".

Por lo anterior, el recurrente concluye que la CRC "(...) se extralimita al afirmar que no se evidencian afectaciones que puedan ser 'representativas' o que el tráfico sea 'marginal', por lo que interpreta y aplica la regulación a su arbitrio contradiciendo los postulados esenciales por los cuales se rigen las actuaciones administrativas, pues estas deben ceñirse estrictamente al principio de legalidad y de seguridad jurídica que deben garantizar las actuaciones administrativas (...)".

COMCEL continúa su exposición señalando que no se ha establecido en el marco normativo algún parámetro o criterio que conlleve una aplicación o genere una consecuencia distinta a lo establecido en la regulación, por lo que no hay cabida a la aplicación discrecional de la normativa referida, y solicita a la CRC que se ciña a sus funciones, sin extralimitarse, y analice la afectación de los usuarios derivada de la autorización de terminación de las relaciones de acceso e interconexión que tiene con AVANTEL, la cual, añade el recurrente, expuso en desarrollo de la actuación administrativa y, en consecuencia, revoque la resolución objeto de recurso, hasta tanto garantice que no existe ningún usuario sobre la red, o que no se generará afectación alguna.

CONSIDERACIONES DE LA CRC

Como punto de partida, vale recordar que, en el marco de la presente actuación, **PARTNERS** reconoció la existencia de tráfico actual fruto de las relaciones de acceso e interconexión sobre las cuales versa la solicitud de autorización de desconexión. Para el caso concreto del argumento presentado por **COMCEL** respecto del tráfico en Roaming Automático Nacional –RAN–, y reiterado en su recurso de reposición, relativo a la existencia de 146,52 minutos, **PARTNERS** adujo que dicho tráfico es marginal –a juzgar por el número de minutos cursados– y señaló que corresponde a llamadas desviadas al buzón de voz de AVANTEL, el cual estaba operativo, pero a la espera de autorización de apagado por parte de la CRC. Por lo tanto, agregó **PARTNERS**, la autorización de desconexión no afectaría a los usuarios de ninguno de los dos operadores.

Es así que, como ya se ha explicado, la CRC aplicó lo dispuesto en el artículo 4.1.7.4²⁰ de la Resolución CRC 5050 de 2016 para autorizar la terminación de las relaciones de interconexión entre **PARTNERS** (antes AVANTEL) y **COMCEL**, partiendo de revisar lo relativo al estado operativo de las relaciones de acceso e interconexión, para lo cual, por una parte, se tuvo en cuenta el "*Data Flash 2023-009-Telefonía Móvil*" publicado el 5 de julio de 2023²¹, donde se observa que durante el cuarto trimestre de 2022 se registró un total de 31,3 mil millones de minutos cursados en las redes móviles en el país, de lo cual se concluyó que el tráfico referido por **COMCEL** no es representativo al contrastarlo con dicha cifra. En efecto, comparado con el total de minutos cursados en las redes móviles durante el cuarto trimestre de 2022 (31.272.815.109 minutos)²², el volumen de tráfico al que hizo mención **COMCEL** en la relación móvil-móvil (146,52 minutos), sumando el tráfico entrante y saliente, corresponde apenas al 0,0002% del total.

¹⁹ En su recurso de reposición, **COMCEL** hace ver como argumento de la CRC lo resumido en la resolución recurrida sobre la posición de **PARTNERS**, expuesta en los siguientes términos: "*Sobre los minutos en RAN: el tráfico referido por COMCEL correspondió a llamadas desviadas al buzón de voz que se mantenía operativo para AVANTEL a la espera de la autorización de apagado por parte de la CRC, situación que como lo demuestra el número de minutos cursados, corresponde a un tráfico marginal que no tiene por objeto o por efecto la afectación a los usuarios en ninguna de las dos redes.*" (subrayado en el texto original).

²⁰ Que textualmente establece que "[c]uando *la servidumbre de acceso, uso e interconexión impuesta por la CRC no se encuentre operativa o cuando las partes acuerden directamente las condiciones que la regirán, el proveedor que solicitó la intervención de la Comisión puede renunciar a la servidumbre o a la fijación de condiciones que ha sido impuesta, previa autorización de la CRC, caso en el cual la servidumbre dejará de tener efecto. La renuncia debe hacerse de buena fe, sin que implique abuso del derecho, en forma tal que no perjudique indebidamente al otro proveedor y no afecte a los usuarios o al servicio.*"

²¹ Disponible en <https://postdata.gov.co/dataflash/data-flash-2023-009-telefonía-móvil>. [Consulta: 11-ago-23]

²² Para el segundo trimestre de 2023, esta cifra corresponde a 26.891.785.470 minutos. Información disponible en <https://postdata.gov.co/informaci%C3%B3n-telefon%C3%ADa-m%C3%B3vil>

A manera de referencia, cabe anotar que, de acuerdo con las cifras disponibles para consulta en postdata respecto del uso de la instalación esencial de RAN²³, existen cifras más recientes reportadas por **COMCEL** asociadas a dicha instalación esencial. Así, el **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.** presenta el resultado de la consulta del tráfico entre **COMCEL** como Proveedor de la Red Visitada (PRV) y **AVANTEL** como Proveedor de la Red de Origen (PRO), en donde se identifica un total de 42 minutos para el mes de agosto de 2023²⁴.

Gráfico 1. Información de tráfico en RAN para el mes de agosto de 2023 entre COMCEL y AVANTEL



Fuente: Postdata²⁵

Por otra parte, en la resolución recurrida se explicó que la CRC efectuó una consulta de los reportes de información elaborados por los Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones Móviles –PRSTM–, en donde se constató que desde agosto de 2022 no se registra tráfico de AVANTEL, quien dejó de remitir esta información tanto para tráfico de interconexión como para tráfico de RAN, debido a la fusión por absorción con **PARTNERS** y que, adicionalmente, los procesos de portación se incrementaron en la época que produjo la fusión entre AVANTEL y **PARTNERS**, por lo cual, los antiguos usuarios de AVANTEL ahora son atendidos por otros PRSTM según la elección realizada por ellos; este es el aspecto verdaderamente relevante al momento de validar la operatividad de las relaciones de acceso e interconexión.

Así, la resolución recurrida fue clara al exponer que, a pesar de la existencia de tráfico, este no tiene por vocación servir a usuarios de AVANTEL, los cuales fueron borrados de sus elementos de red ante la fusión surtida con **PARTNERS** por lo que ya no podían acceder al servicio que antes era provisto por aquel. Dicho de otro modo, el sustento de la decisión de la CRC para autorizar la terminación de las relaciones de acceso e interconexión parte por reconocer que hoy en día no existen usuarios de AVANTEL que puedan verse perjudicados con esa decisión, lo cual se complementa con los argumentos que el mismo **COMCEL** expuso en relación con la existencia de tráfico, para así concluir que tales relaciones no pueden entenderse como operativas a efectos de comunicar usuarios de AVANTEL y usuarios de **COMCEL** dada la inexistencia de los primeros. Se trata de una situación cuyo impacto no logró ser desvirtuado por **COMCEL** tanto en su escrito de réplica frente a la solicitud que originó la presente actuación administrativa, como en el recurso de reposición objeto de este acto administrativo. Así, la CRC cimentó la decisión en los parámetros definidos en el artículo 4.1.7.4 de la Resolución CRC 5050 de 2016, a saber: **i)** que la renuncia a la relación no implique abuso del derecho, **ii)** que no perjudique indebidamente al otro proveedor, y **iii)** que no afecte a los usuarios o al servicio.

Sobre el último punto, y a propósito de lo argumentado por el recurrente, se hace necesario reiterar, tal como se expuso en el acto recurrido, que la decisión de la CRC sí analizó el impacto que la desconexión pudiera tener frente a los usuarios, la cual se constató que no existía dada, precisamente, la inexistencia de usuarios de AVANTEL, complementado con el hecho de que, aunque

²³ <https://postdata.gov.co/dashboard/roaming-autom%C3%A1tico-nacional> [Consulta:12-nov-23]

²⁴ En el mes de julio del mismo año, la consulta arroja un resultado de presenta como resultado un total de 19 minutos.

²⁵ <https://postdata.gov.co/dashboard/roaming-autom%C3%A1tico-nacional> [Consulta: 12-nov-23]

COMCEL sigue reportando tráfico con AVANTEL, este no puede ser catalogado de manera diferente a marginal. En efecto, en la resolución recurrida se expuso que tal situación implicaba entender que la autorización de desconexión no conlleva "*perjuicio alguno para los usuarios de servicios móviles que ahora acceden a ellos a través de otros operadores como consecuencia de la fusión por absorción a la que se ha hecho referencia*"; a lo que se agregó que "*(...) por las razones ya expuestas, la utilidad que podría reportar el Plan de Usuarios de AVANTEL sería nula, es decir, su debate no incidiría en la decisión a adoptar, pues independientemente de lo que allí se haya establecido, del estado actual de las relaciones de acceso e interconexión se puede evidenciar que no existe afectación a los usuarios de ninguno de los dos operadores*" (SFT). De ahí que no se evidencia una afectación real y concreta sobre los usuarios por cuanto las relaciones de acceso e interconexión ya no están sirviendo a su propósito -esto es, permitir la comunicación entre usuarios de AVANTEL y **COMCEL**-, que, en todo caso, es el criterio más relevante al que se refiere el artículo 4.1.7.4 de la Resolución CRC 5050 de 2016.

Adicional a todo lo anterior, la Comisión estima necesario mencionar que toda decisión proveniente de una autoridad debe obedecer a criterios de razonabilidad y proporcionalidad²⁶ al momento de aplicar la normativa que resulte del caso. Es a partir de tal premisa, y de un estudio integral de la petición formulada por **PARTNERS**, de los argumentos expuestos por las partes, las pruebas obrantes en el expediente y la información a disposición de la Comisión, que se puede concluir que carece de sentido mantener una relación de acceso e interconexión o plantear medidas para los usuarios cuando, se insiste, no se observa en el presente caso que exista una afectación real a tales usuarios.

La jurisprudencia constitucional ha precisado que:

"(...) es el juicio de proporcionalidad la herramienta argumentativa útil para analizar las limitaciones o restricciones a los derechos fundamentales de las personas, en la medida en que incorpora exigencias básicas de razonabilidad, medios-fines, y justificación de la actividad estatal. En este sentido, la Corte ha dicho que la proporcionalidad "es un criterio de interpretación constitucional que pretende impedir los excesos o defectos en el ejercicio del poder público, como una forma específica de protección o de realización de los derechos y libertades individuales"^{27 28}.

Bajo este contexto, la Comisión advierte que no resulta acorde con el principio de proporcionalidad mantener unas relaciones que no sirven a su propósito, al tiempo que lo único que generan es que los operadores tengan que incurrir en unos costos ineficientes para la manutención de una infraestructura ociosa, costo que claramente riñe con el principio de eficiencia económica que inspira las relaciones de acceso, uso e interconexión entre operadores y que aparece irrigado de manera transversal en toda la normatividad del sector de telecomunicaciones²⁹.

Conforme quedó explicado tanto en el acto administrativo recurrido, como en la presente resolución, el volumen de tráfico referido por **COMCEL** en la relación móvil-móvil, sumando el tráfico entrante y saliente, apenas si llegó a alcanzar el 0,0002% del total nacional para el cuarto trimestre de 2022, lo cual permite evidenciar con meridiana claridad la marginalidad de dicha situación que permitió cursar un tráfico exiguo, comparado con el total de minutos cursados en las redes móviles durante el cuarto trimestre de 2022 (31.272.815.109 minutos). Pero se insiste en que el principal aspecto tenido en cuenta por la CRC para autorizar la desconexión es que las relaciones de acceso e interconexión ya no están sirviendo a su propósito, esto es, permitir la comunicación entre usuarios de **COMCEL** y AVANTEL, ante la desaparición de este último como PRSTM y la migración de sus usuarios a otras redes.

Entonces, contrario a lo manifestado por **COMCEL**, no es cierto que la Comisión haya concluido que no había lugar a denegar la solicitud de **PARTNERS** sin fundamento alguno. Por el contrario, es de subrayar que la Comisión, bajo una interpretación razonable y proporcional de la norma aplicable, identifica que, al no existir usuarios de AVANTEL en relaciones de acceso e interconexión que fueron

²⁶ El principio de proporcionalidad tiene tantas facetas, que, incluso, en materia contable para el caso de los PRST y OTVS, cuenta con una definición propia. Dice así el artículo 9.1.1.3 de la Resolución CRC 5050 de 2016: "**Proporcionalidad.** Principio que rige la intervención del Estado en el mercado, el cual ayuda a determinar si la intervención buscada es o no manifiestamente necesaria o claramente proporcionada respecto del fin y del propósito buscado (...)"

²⁷ Sentencia C-799 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁸ Corte Constitucional, sentencia C-282 de 2017.

²⁹ Por ejemplo, el numeral 1 del artículo 4 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 4 de la Ley 1978 de 2019, dispone, en lo pertinente, lo siguiente: "*En desarrollo de los principios de intervención contenidos en la Constitución Política, el Estado intervendrá en el sector las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para lograr los siguientes fines:*
1. *Proteger los derechos de los usuarios (...) velando por la (...) eficiencia (...)*".

constituidas para que éstos pudieran comunicarse con los de **COMCEL**, -más allá de haberse cursado tráfico no significativo-, no hay lugar a impedir la desconexión solicitada pues es lo cierto que tal decisión en nada implica una afectación real a los usuarios.

Cabe mencionar que en el argumento planteado por **COMCEL** subyace la idea de que, si se encuentra un tráfico, aunque sea insignificante, en una relación de acceso e interconexión, será forzoso, en contravía de la razonabilidad con la que deben ser empleadas las normas jurídicas, que la relación siga operativa. Con ello se desconoce que toda norma debe ser interpretada evitando en todo caso situaciones absurdas, como sería aquella en la que una relación continúe desarrollándose, aunque por esta haya cursado el 0,0002% del tráfico total observado en las redes móviles lo que, como ya se dijo, estaría en contravía del principio de eficiencia económica que debe imperar en las relaciones de acceso e interconexión establecidas entre los operadores y se dejaría de lado, además, la inexistencia de usuarios de AVANTEL³⁰.

Finalmente, aun cuando **COMCEL** solicita que la CRC analice nuevamente la afectación de los usuarios -asunto que fue explicado ampliamente tanto en la resolución recurrida como en el presente acto administrativo-, lo cierto es que, más allá de que su argumento principalmente se centra en aducir que la norma regulatoria aplicada no establece que el tráfico tenga que ser representativo a efectos de negarse la desconexión -argumento que ya fue desvirtuado-, el recurrente no ofrece razones ni pruebas que permitan controvertir los hechos colegidos por la Comisión a partir de la información disponible. En otras palabras, además de que en su recurso **COMCEL** no debate los hechos acreditados en cuanto a la cantidad de tráfico cursado y su relación con el tráfico total, tampoco ofrece ningún tipo de insumo que ponga en entredicho tal análisis.

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

2.2.3. Tercer cargo: Abuso de derecho generado con la decisión adoptada

COMCEL expone en el recurso de reposición lo siguiente:

"La CRC soporta su decisión indicando que el artículo 4.1.7.4 de la Resolución CRC 5050 determina para que proceda la renuncia o terminación a la servidumbre o a la fijación de condiciones de acceso y/o de interconexión quien la solicite debe hacerlo de buena fe, sin que implique abuso del derecho, y de tal manera que no perjudique al otro proveedor y tampoco afecte los usuarios".

No obstante lo anterior, olvida la CRC que COMCEL informó en su respuesta a la solicitud de PTC, que dichas interconexiones estaban activas, y operativas, es decir cursando tráfico de usuarios. Es así como se observa afectación a los mismos, pues no se conoce la orden de la CRC, o la propuesta de PTC de ejecutar alguna actuación tendiente a minimizar la afectación a los mismos".

Acto seguido, **COMCEL** cita jurisprudencia sobre el abuso del derecho³¹ y señala que:

"(...) para que se configure el alegado abuso [del derecho] no se necesita la producción del daño, sino el uso indistinto de derechos cuando estos desbordan los límites impuestos en la norma, o lo que es lo mismo cuando las normas que deben producir ciertos efectos determinados, no los producen por una interpretación errónea o desproporcionada. En esa medida, se solicita a la CRC que revoque la decisión adoptada, pues ampliamente esta (sic) probado que la misma es contraria a derecho y perjudica a los usuarios que utilizan la interconexión existente entre las partes".

Finalmente, el recurrente solicita que se revoque el acto administrativo impugnado, y, en su lugar, no se autorice *"(...) la terminación de las relaciones de interconexión (...) con el fin de proteger las garantías que le asisten a COMCEL en el marco de las reclamaciones que realiza en instancia judicial respecto de los montos adeudados por AVANTEL (...) por los conceptos derivados de los acuerdos y servidumbres existentes entre las Partes".*

³⁰ No por otra razón es la Corte Constitucional, en sentencia C-011 de 1994, tuvo ocasión de advertir que: "Cuando el efecto de la interpretación literal de una norma conduce al absurdo o a efectos contrarios a la finalidad buscada por la propia disposición, es obvio que la norma, a pesar de su aparente claridad, no es clara, porque las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables. El intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalística"

³¹ "El abuso del derecho, según lo ha destacado esta Corporación, supone que su titular haga de una facultad o garantía subjetiva un uso contrapuesto a sus fines, a su alcance y a la extensión característica que le permite el sistema. Se presenta cuando en el ejercicio de un derecho subjetivo se desbordan los límites que el ordenamiento le impone a este, con independencia de que con ello ocurra un daño a terceros. Es la conducta de la extralimitación la que define al abuso del derecho, mientras el daño le es meramente accidental". (SFT) Corte Constitucional, Sentencia SU-631/17.

CONSIDERACIONES DE LA CRC

En primer lugar, observa la CRC que, a juicio del recurrente, con la autorización dada por la Comisión para que se lleve a cabo la desconexión de las redes de los operadores intervinientes en la presente actuación administrativa, se estarían afectando a los usuarios, ya que al momento de proferirse el acto administrativo impugnado las redes de AVANTEL y **COMCEL** estaban activas y operativas, es decir, cursando tráfico de usuarios.

En segundo lugar, el recurrente no dice en su escrito de impugnación quién habría sido la persona que "abusó del derecho", lo cual deja abierta la puerta para considerar solo dos posibilidades: o fue la Comisión la que abusó del derecho con la decisión objeto de la impugnación, o fue el peticionario quien lo hizo con su solicitud. En cuanto a lo primero, es claro que no puede ser la CRC quien haya abusado del derecho, ya que en este asunto la entidad administrativa carece de un derecho subjetivo que pueda hacer valer en su favor, de lo cual se sigue que mal pudiera imputársele un abuso del derecho a quien carece de éste.

En este orden de ideas, la segunda posibilidad que cabe es que haya sido **PARTNERS** quien abusara del derecho al acudir ante la Comisión en ejercicio del derecho de petición o que la decisión recurrida propicie ese abuso por parte de tal sociedad. Así pues, el análisis de este tercer cargo se hará bajo la óptica del ejercicio del derecho de **PARTNERS** de obtener la autorización para la desconexión de las redes de AVANTEL y **COMCEL**, y el posible abuso que haya podido llegar a cometer en ejercicio del mencionado derecho o por cuenta de la decisión³².

Siendo así, corresponde analizar si, con el presente trámite administrativo, y, en definitiva, con la decisión adoptada consistente en autorizar la desconexión de las redes en cuestión, **PARTNERS** habría abusado del derecho, no sin antes advertir que, frente a la supuesta afectación a los usuarios, esta Comisión ya hizo el análisis precedente en las consideraciones del numeral 2.2.2 de este acto administrativo, a lo cual cabe agregar que no hay lugar a requerir ningún plan a las partes de la presente actuación, con el fin de mitigar la afectación de los usuarios –aspecto que **COMCEL** echa de menos respecto de **PARTNERS**– si se tiene en cuenta que, según lo expuesto en el numeral en cita, no se evidencia afectación real a los usuarios.

Aclarado lo anterior, cabe recordar que, en su momento, a falta de legislación positiva, el concepto de abuso del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano tuvo unos primeros desarrollos en el terreno jurisprudencial³³, pasando luego a ocupar un lugar en la Constitución Política de 1991, cuyo artículo 95 dispone que son deberes de las personas "(...) *Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios*"³⁴. Recientemente la jurisprudencia estructuró cuatro hipótesis constitutivas de abuso del derecho, de manera que, de acuerdo con la Corte Constitucional, se configura un abuso del derecho cuando una persona:

*"(i) obtuvo el derecho de forma legítima, pero lo utiliza para fines contrarios al ordenamiento jurídico; (ii) se aprovecha de la interpretación de las normas o las reglas, con el fin de obtener resultados no previstos por el ordenamiento jurídico; (iii) hace un uso inadecuado e irrazonable del derecho, contrario a su contenido esencial y a sus fines; y (iv) invoca las normas de una forma excesiva y desproporcionada desvirtuando el objetivo jurídico que persiguen"*³⁵. (SFT)

³² La Corte Constitucional en sentencia T-414 de 1995, analizó un caso de abuso del derecho de petición al decir que: "El derecho de petición no resulta vulnerado cuando la autoridad omite reiterar una respuesta dada por ella misma al solicitante. El derecho de petición no implica que, una vez la autoridad ha respondido al solicitante, deba repetir indefinidamente la misma respuesta frente a nuevas solicitudes cuando éstas son idénticas a la inicial inquietud, ya satisfecha". Como se desprende de lo anterior, la jurisprudencia constitucional considera que una hipótesis constitutiva de abuso del derecho de petición consiste en presentar, de manera reiterada, sucesivas peticiones que, en el fondo, entrañan el mismo asunto de la primera petición cuya respuesta ya fue dada por la Administración.

³³ De antaño la jurisprudencia sentó la siguiente doctrina: "Tiene por fundamento [el abuso del derecho] la consideración de que el derecho es una función que debe ejercerse para el cumplimiento del fin social y sobre las bases de estricta justicia, sin traspasar los límites de la moral; porque no se conforma el derecho con el ejercicio de las facultades que con arreglo a las normas nos corresponden; exige que las mismas sean ejercidas no solo sin perjuicio de los demás, sino también con la intención de no dañar con un fin lícito y moral simultáneo. Sobre estos conceptos se ha planteado, si el uso de un derecho, dentro de su normalidad objetiva, pero sin fin lícito o con fin malicioso, podrá y deberá ser protegido por el derecho objetivo, problema que se trata de resolver con la doctrina mencionada". Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, Sentencia del 6 de septiembre de 1935. G.J. t. LXII, pág. 601.

³⁴ Sin embargo, vale tener en consideración que el Decreto 410 de 1971, por el cual se expidió el Código de Comercio, ya contenía una norma, el artículo 830, según el cual: "El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause".

³⁵ Corte Constitucional Sentencia SU-631 de 2017.

Al amparo de lo descrito, la Comisión tuvo oportunidad de evidenciar que en la presente actuación administrativa no se configuró un abuso del derecho con el actuar de **PARTNERS**, en razón a las siguientes consideraciones, las cuales vale la pena reiterar:

(i) PARTNERS obtuvo la legitimación para acudir ante la Administración. Fue con ocasión del acuerdo de fusión por absorción celebrado con AVANTEL que, en su calidad de sociedad absorbente, adquirió los derechos de la compañía absorbida lo que la legitimó para acudir ante el órgano administrativo competente –CRC– en aras de obtener la autorización para terminar las relaciones de acceso e interconexión surgidas con base en las Resoluciones CRC 4419 y 4508 de 2014; y las Resoluciones CRT 1516 y 1636 de 2006, así como el contrato del 22 de diciembre de 2006³⁶.

Dicho esto, se advierte que **PARTNERS**, además de adquirir legítimamente su derecho, no lo utilizó para fines contrarios al ordenamiento jurídico. Conforme quedó explicado en el acto administrativo recurrido y en esta resolución, dicha firma ejerció su derecho de petición que le permitía acudir ante el ente regulador con miras a obtener la satisfacción de un interés legítimo, consistente en conseguir la autorización para terminar la relación de acceso e interconexión con **COMCEL**, pretensión que fue acogida por la Comisión al encontrar acreditados los presupuestos señalados en el artículo 4.1.7.4 de la Resolución CRC 5050 de 2016.

(ii) PARTNERS no se aprovechó de la interpretación de las normas para obtener resultados no previstos por el ordenamiento jurídico. Por el contrario, dado que aquella compañía invocó una norma que no aplicaba al caso *sub examine* (artículo 4.1.2.10), la CRC, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, aplicó la norma que sí era procedente (artículo 4.1.7.4) en aras de atender el derecho de petición que dio origen a la presente actuación administrativa.

(iii) PARTNERS no hizo un uso inadecuado e irrazonable del derecho, contrario a su contenido esencial y a sus fines. Esto, en la medida en que fue en ejercicio de un deber contemplado en la regulación (Resolución CRC 5050 de 2016) y en estricto apego al procedimiento administrativo previsto en la ley (CPACA), que la Comisión concluyó que se encontraban satisfechos los presupuestos contenidos en el artículo 4.1.7.4, y, en consecuencia, autorizó la terminación de la relación de acceso e interconexión entre **COMCEL** y **PARTNERS**.

(iv) Si bien **PARTNERS** acudió ante la Comisión invocando una norma jurídica cuyos supuestos fácticos no encajan en la situación de hecho puesta en conocimiento de la CRC, no se evidencia que haya habido una invocación excesiva o desproporcionada de la normatividad jurídica, ni mucho menos que la misma hubiese desvirtuado el objeto jurídico que aquellas persiguen.

Por otra parte, según **COMCEL**, con la decisión adoptada por la Comisión en la Resolución CRC 7182 de 2023, se estarían conculcando sus derechos crediticios en el marco del proceso de reorganización que se surte respecto de AVANTEL ante la Superintendencia de Sociedades, lo cual haría que la decisión propicie el abuso del derecho invocado por la sociedad recurrente.

Al respecto, la Comisión observa que, con base en lo dispuesto en la Ley 1116 de 2006³⁷, mediante Auto No. 460-010681 del 11 de diciembre de 2019, la Superintendencia de Sociedades decretó la admisión al proceso de reorganización de AVANTEL, y mediante Acta No. 400-001117 del 21 de septiembre de 2020, dicha Superintendencia confirmó el acuerdo de reorganización de aquella compañía. En este punto, se hace necesario precisar el alcance de la Ley 1116 de 2006 en relación con las disposiciones contenidas en la Resolución CRC 5050 de 2016, y determinar, si como lo afirma **COMCEL**, con la autorización dada para la desconexión se estarían vulnerando sus derechos crediticios en el marco del proceso de reorganización empresarial de que es sujeto AVANTEL.

El artículo 1 de la Ley 1116 de 2006 señala que la finalidad del régimen de insolvencia empresarial consiste en la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de reorganización y de liquidación judicial, siempre bajo el criterio de agregación de valor. El proceso de reorganización pretende a través de un acuerdo, preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, mediante su reestructuración operacional, administrativa, de activos o pasivos. Por el contrario, el proceso de liquidación judicial persigue la liquidación pronta y ordenada, buscando el aprovechamiento del patrimonio del deudor. El régimen de insolvencia,

³⁶ "Contrato de Acceso Uso e Interconexión entre la RTPBCL y RTPBCL de TELMEX TELECOMUNICACIONES y la red de acceso troncalizado de AVANTEL".

³⁷ "Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial y se dictan otras disposiciones".

además, propicia y protege la buena fe en las relaciones comerciales y patrimoniales en general y sanciona las conductas que le sean contrarias.

En cuanto a los procesos de reorganización empresarial, la jurisprudencia se ha pronunciado en el siguiente sentido:

"(...) las empresas que se encuentran en proceso de reorganización no ponen en peligro el interés general ni el cumplimiento de sus contratos, pues son sociedades viables económicamente que simplemente se encuentran en una situación de incumplimiento de algunos de sus pasivos.

Una sociedad que se encuentra en un proceso de reorganización no está en quiebra y por ello el Estado le permite seguir desarrollando sus actividades económicas, situación que no solamente se presenta en Colombia sino en otras legislaciones como la española, la alemana, la inglesa, la mexicana, la argentina y la peruana, pues la continuidad de los contratos y de la actividad económica del deudor es un principio del derecho concursal³⁸.

Lo anterior significa que el hecho de estar incurso en un proceso de reorganización no interrumpe o posterga la aplicación de la regulación general en materia de comunicaciones que aplica a los sujetos que puedan encontrarse inmersos en dicho proceso, como es el caso de AVANTEL, y en este sentido, aunque el régimen de insolvencia establecido en la Ley 1116 de 2006 interviene de manera directa las relaciones contractuales en las que puede llegar a estar involucrado quien se acoge a ella, tal intervención no impide o limita la aplicación de la regulación general, en este caso, lo dispuesto en el artículo 4.1.7.4 de la Resolución CRC 5050 de 2016.

En consecuencia, no es cierto como afirma el recurrente, que con la autorización de desconexión impartida por la CRC en el acto administrativo recurrido se vulneren o pongan en riesgo sus derechos de crédito derivados de las relaciones de acceso e interconexión con AVANTEL, pues será a instancias de la Superintendencia de Sociedades en el marco del proceso de reorganización empresarial y en atención al plan de pagos definido en aquel, que deberá hacerlos valer y, en particular, atendiendo a la prelación de créditos señalada en las normas que regulan la materia³⁹.

La decisión adoptada por la CRC en el acto administrativo recurrido nada tiene que ver con el proceso de reorganización empresarial de AVANTEL, y mucho menos, no incide en lo absoluto frente a las acreencias que se pretenden hacer valer en el mismo. Se trata de dos dinámicas jurídicas diametralmente distintas. Del mismo modo, las resultas del proceso de reorganización que se surte en el marco de las competencias legales de la Superintendencia de Sociedades, a su turno, en manera alguna impactan las decisiones de este regulador.

De lo esbozado por el recurrente pareciera colegirse que, con la autorización de desconexión dada por la Comisión, sus créditos respecto de AVANTEL fueran a (i) sufrir una mengua, (ii) se degradara su prelación en la escala de pagos, e, incluso, que (iii) se extinguieran dichas obligaciones, como si lo decidido en la Resolución CRC 7182 de 2023 tuviera la virtualidad de extinguir obligaciones dinerarias. Nada de lo anterior es cierto. La Comisión, en ejercicio de una función regulatoria, tomó una decisión ajustada a los preceptos constitucionales y legales que rigen este tipo de actuaciones administrativas, y, que, se repite, para nada afecta los créditos, no solo de **COMCEL**, sino de cualquier otro actor del proceso de reorganización empresarial.

Corolario de todo lo dicho, resulta incontrovertible, entonces, concluir que la decisión adoptada en la Resolución CRC 7182 de 2023, no impacta negativamente el recaudo de los créditos en favor de **COMCEL**. En primer lugar, por lo que se ha explicado sobre las consecuencias jurídicas derivadas del trámite de fusión por absorción surtido entre **PARTNERS** (absorbente) y AVANTEL (absorbida), en particular, la obligación de pagar el pasivo interno y externo de la sociedad absorbida por parte de la absorbente, conforme ordena el artículo 178 del Código de Comercio, y, en segundo lugar, por las reglas de derecho sustantivo y procesal que gobiernan los procesos de reorganización empresarial como acaba de explicarse y, especialmente, la forma en que se establece el orden de los créditos y se determina la prelación de pagos.

En síntesis, no observa este regulador que **PARTNERS** haya actuado abusando de sus derechos al realizar la solicitud resuelta mediante la Resolución CRC 7182 de 2023 y tampoco que la decisión allí plasmada, propicie abuso del derecho alguno por parte de la sociedad en mención.

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-620 de 2012.

³⁹ Cfr. Código Civil, Título XL y Ley 1116 de 2006, artículo 41.

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

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Admitir el recurso de reposición interpuesto por **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** en contra de la Resolución CRC 7182 del 11 de agosto de 2023.

ARTÍCULO SEGUNDO: Negar todas las pretensiones formuladas por **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** en su recurso de reposición, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución y, en consecuencia, confirmar en todas sus partes la Resolución CRC 7182 del 11 de agosto de 2023.

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

Dada en Bogotá, D.C. a los 14 días del mes de diciembre de 2023.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



PAOLA BONILLA CASTAÑO
Presidente



NICOLÁS SILVA CORTÉS
Director Ejecutivo

Expediente 3000-32-2-57
C.C.C. 27/11/2023 Acta 1438
S.C.C. 13/12/2023 Acta 456

Elaborado por: Carlos Ruiz / Marco Jiménez
Revisado por: Víctor Andrés Sandoval Peña – Coordinador de Asesoría Jurídica y Solución de Controversias