RESOLUCIÓN No. **7278** DE 2024

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** en contra de la Resolución CRC 7129 de 2023"*

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

En ejercicio de sus facultades legales, establecidas en el numeral 19 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019, y,

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

El 27 de julio de 2020, el Director Ejecutivo de la CRC formuló pliego de cargos en contra de **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** (en adelante "**COMCEL**") por la presunta infracción del numeral 19 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019, en los siguientes términos:

> "*Formular cargos en contra del proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A., con Nit. 800.153.993–7, representado legalmente por el señor Carlos Hernán Zenteno de los Santos, o quien haga sus veces, por presuntamente infringir el numeral 19 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019, al no haber entregado la información solicitada por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, relativa a líneas, tráfico e ingresos de los servicios de telefonía e Internet móvil correspondiente al cuarto trimestre del año 2019, en el plazo establecido por esta Comisión en el requerimiento de información 2020–007, esto es, desde el momento en que se le remitió el requerimiento de información –20 de abril de 2020– hasta el 26 de mayo de 2020, ni dentro del plazo adicional de tres días, otorgado por la Comisión, desde el 4 hasta el 8 de junio de 2020, ni haberla entregado a la fecha del presente acto administrativo; y, adicionalmente, por no haber entregado la información solicitada por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, relativa a líneas, tráfico e ingresos de los servicios de telefonía e Internet móvil correspondiente al año 2019 y el primer trimestre de 2020, en el plazo establecido por esta Comisión en la modificación del requerimiento de información 2020–007, esto es, desde el momento en que se le remitió el requerimiento de modificación –26 de junio de 2020– hasta el 15 de julio de 2020, ni haberla entregado a la fecha del presente pliego de cargos*".

Una vez agotadas todas las etapas de la actuación administrativa, esta Comisión emitió la Resolución CRC 7129 de 2023, por medio la cual se encontró probada la conducta infractora imputada en el pliego de cargos del 27 de julio de 2020 y, en consecuencia, se declaró a **COMCEL** responsable de la violación de lo dispuesto en el numeral 19 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019, por no haber entregado la información requerida por esta Comisión. En virtud de lo anterior, en dicho acto administrativo, en aplicación de lo dispuesto en el referido numeral 19 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019, se impuso a **COMCEL** una multa de DOS MIL COMA CUARENTA Y NUEVE (2000,49)

salarios mínimos mensuales legales vigentes para el año 2020, equivalentes a CUARENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS CUATRO COMA DIECINUEVE (41.404,19) UVT del año 2023.

Habiéndose notificado la Resolución CRC 7129 de 2023 personalmente por medios electrónicos el 17 de mayo de 2023, de conformidad con lo establecido en el Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), el término de diez (10) días para presentar recurso de reposición vencía el 1 de junio de 2023.

Así las cosas, el 1 de junio de 2023, a través de apoderado, **COMCEL** radicó ante esta Comisión escrito mediante el cual presentó recurso de reposición en contra de la Resolución CRC 7129 de 2023. Toda vez que el recurso de reposición interpuesto por **COMCEL** cumple con los requisitos dispuestos en los artículos 76 y 77 del CPACA, esta Comisión deberá admitirlo a fin de proceder a su estudio de fondo.

2. RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO POR COMCEL

Como se indicó, mediante escrito del 1 de junio de 2023, **COMCEL** presentó recurso de reposición en contra de la Resolución CRC 7129 de 2023, por medio de la cual esta Comisión decidió la investigación iniciada en contra de tal operador y en la cual lo declaró responsable de infringir lo dispuesto en el numeral 19 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019.

En su recurso, **COMCEL** solicita que se revoque la resolución en mención y en subsidio solicita que se ajuste el valor de la multa impuesta de modo que se reduzca en tres cuartas partes[1], en los siguientes términos:

> "***Primera.****-Con base en todos los planteamientos esgrimidos en este escrito, me permito solicitarle REVOCAR la Resolución N° 7129 del 12 de mayo de 2023, mediante la cual impuso una multa a mi mandante y declarar que el operador no incumplió la norma cuyo incumplimiento se imputa.*
>
> ***Segunda- Subsidiaria.****- De no ser acogida la solicitud anterior, se sirva ajustar la multa al monto resultante de aplicar los criterios de dosimetría expuestos en este documento"*[2].

2.1 Sobre los cargos presentados en el recurso de reposición

Una vez analizados los cargos incoados por el recurrente en contra de la Resolución CRC 7129 2023, así como también los argumentos utilizados para dar sustento a cada uno de ellos, esta Comisión pudo identificar que varios de estos fueron presentados de manera dispersa e imprecisa, de modo que, para efectos de adelantar un examen coherente sobre los cargos, la CRC procedió a organizarlos y agruparlos de conformidad con los argumentos que los sustentan.

Por lo anterior, los cargos formulados por **COMCEL** en su recurso de reposición, así como también las consideraciones de la Comisión frente a cada uno de ellos, serán presentados en el siguiente orden:

En primer lugar, se presentarán y evaluarán de forma conjunta los cargos relacionados con la supuesta indebida valoración probatoria adelantada por la CRC. Lo anterior en tanto **COMCEL** sustenta los cargos agrupados en las mismas argumentaciones. Así, en este primer grupo se examinarán los cargos relacionados con las acusaciones del recurrente según las cuales la CRC **(i)** no valoró adecuadamente las pruebas incorporadas al expediente; **(ii)** no aportó prueba alguna de la infracción investigada; **(iii)** desconoció las pruebas que dan cuenta de la imposibilidad técnica alegada como eximente de responsabilidad por parte de **COMCEL**; y **(iii)** no comprendió el flujo de información al interior de las plataformas y sistemas de **COMCEL**.

En segundo lugar, se presentarán los cargos relacionados con las supuestas violaciones al debido proceso por parte de la CRC. En este segundo grupo de cargos se evaluarán los reproches de **COMCEL** relacionados con **(i)** la supuesta falta de imparcialidad de la CRC durante la investigación; **(ii)** el supuesto prejuzgamiento y vulneración a la presunción de inocencia de **COMCEL** por parte

[1] Recurso de reposición, rad. 2023808455 del 1 de junio de 2023, pág. 156. Obrante a folios 624-780 del expediente administrativo 3000-32-13-2.
[2] Ibid. Pág. 157.

de la CRC; **(iii)** la supuesta violación del principio de la buena fe por parte de la CRC; **(iv)** la supuesta vulneración del derecho a la igualdad de **COMCEL**; y **(v)** la supuesta omisión de la CRC de expresar el propósito de requerir la información a **COMCEL**.

En tercer lugar, se presentará y evaluará el cargo relacionado con la supuesta violación al principio de neutralidad tecnológica por parte de la CRC.

En cuarto lugar, se presentará y evaluará el cargo relacionado con la alegada falta de culpabilidad en la conducta de **COMCEL**.

Finalmente, se presentarán los cargos relacionados con la graduación de la sanción impuesta a **COMCEL**. Así, se evaluarán los reproches de **COMCEL (i)** sobre la dosificación de la sanción impuesta por parte de la CRC y la supuesta vía de hecho por defecto fáctico por parte de la CRC; **(ii)** el supuesto uso excesivo y arbitrario del poder sancionador por parte de la CRC**; (iii)** sobre la falta de daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados; **(iv)** sobre la ausencia de resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión como criterios de graduación de la sanción; **(v)** sobre la proporcionalidad de los actos administrativos; y **(vi)** sobre la razonabilidad y proporcionalidad de las multas.

Procede entonces la Comisión a exponer sus consideraciones sobre los aspectos descritos, previa síntesis de los argumentos esbozados por **COMCEL** para cada uno de estos:

2.1.1. Sobre la supuesta indebida valoración probatoria realizada por la CRC y la ausencia de evidencia de la infracción

En su recurso de reposición, **COMCEL** afirma que la CRC no valoró la evidencia obrante en el expediente o que la valoró indebidamente, desechando masivamente su eficacia probatoria en forma desfavorable al investigado. Por esta razón, señala el recurrente, la CRC concluyó que no se probó el eximente de responsabilidad alegado como defensa por **COMCEL** durante la investigación, es decir, que no resultó demostrado que la parametrización de los sistemas y plataformas de **COMCEL** hacía imposible su ajuste para poder extraer, procesar y entregar información histórica diferente en las condiciones requeridas por la CRC.

El recurrente argumenta que, contrario a lo esbozado por la CRC en su decisión sancionatoria, los medios probatorios aportados, decretados y practicados durante la investigación sí dan cuenta de la imposibilidad técnica alegada como eximente de responsabilidad. Para explicar lo anterior, el recurrente realiza un análisis respecto de lo que, en su criterio, evidencia cada prueba frente a las conclusiones de la valoración probatoria adelantada por la CRC en la Resolución CRC 7129 de 2023, para finalmente concluir que el material probatorio incorporado a la investigación sí demuestra la existencia de una imposibilidad técnica.

En relación con el testimonio de Iván Pernett, Gerente de Red Core Datos de **COMCEL**, el recurrente señala que, sin haber aportado una prueba en contra, la CRC desechó indebidamente tal declaración bajo el argumento de que el testigo **(i)** no dio explicaciones completas sobre su respuesta acerca de que no era técnicamente posible enviar la información requerida; y **(ii)** reconoció que no tenía conocimiento del tratamiento de la información una vez salía del equipo de Charging Gateway, ni tampoco sobre la información generada y almacenada por fuera del Charging Gateway. En sentir del recurrente, con esta argumentación la CRC desconoció que el objeto del testimonio era que explicara técnicamente la parametrización y el funcionamiento de los elementos de red de **COMCEL**, describiendo el flujo y las reglas de los sistemas de la compañía para entregar la información de los reportes periódicos previstos en la regulación general, que fueron precisamente los asuntos expuestos durante la declaración. De esta manera, las respuestas del testigo sobre la alegada imposibilidad técnica de enviar la información requerida por la CRC deben entenderse teniendo en cuenta el contexto y el objetivo específicos de las explicaciones que dio sobre lo que estaba a su cargo, de conformidad con la arquitectura, planeación e ingeniería de red de **COMCEL**.

En este sentido, argumenta el recurrente, según lo declarado por el testigo sobre la parte del flujo de información a su cargo, se pudo probar que a través de los CDR no era posible generar la información requerida con el detalle solicitado por la CRC. Teniendo en cuenta lo anterior, el testigo no pretendía dar cuenta de todos los demás procesos y áreas de la compañía, sino únicamente por aquello que se encontraba a su cargo.

Además de todo lo anterior, agrega el recurrente, lo declarado por Iván Pernett concuerda con lo probado en la inspección del 23 de diciembre de 2021 realizada por la CRC a **COMCEL**, al área de operación y mantenimiento, acerca de que no era posible generar información histórica y desagregada según los planes comerciales desde los elementos de red de datos involucrados antes de que tuviera lugar la mediación.

De igual forma, frente a la declaración de Clara Falla, en su calidad de Gerente de Cuenta de ORACLE, el recurrente argumenta que son equivocadas las conclusiones de la CRC acerca de las limitaciones del dicho de la testigo originadas en su rol específico y a partir de lo cual la CRC afirma que únicamente podía demostrar las condiciones relacionadas con la plataforma PCRF de ORACLE. Ello en tanto que no es razonable pretender que la testigo conozca sobre aspectos diferentes del manejo de la plataforma PCRF, cuando este no fue el objeto de la declaración. Así, afirma el recurrente que las respuestas de la testigo acerca de la imposibilidad técnica de enviar la información requerida por la CRC deben entenderse teniendo en cuenta el contexto y el objetivo específicos de las explicaciones que dio sobre lo que estaba a su cargo.

De este modo, argumenta el recurrente que la testigo declaró que la plataforma PCRF no contaba con una base de datos que almacenara información histórica de tráfico, motivo por el cual no era posible producir la información requerida desde dicha plataforma y se debía analizar la viabilidad técnica de un desarrollo futuro para este propósito. En este sentido, concluye el recurrente, el dicho de Clara Falla acredita que, en esa parte del flujo de información, esto es, la plataforma PCRF, no era posible generar la información requerida.

Respecto del testimonio de Miguel Ángel Tiuzo, Coordinador de Prepago de **COMCEL**, siguiendo la misma línea ya presentada, el recurrente afirma que la CRC valoró indebidamente la prueba al concluir que la declaración únicamente se refería a un aspecto específico y por ello no acreditaba las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se habría configurado el eximente de responsabilidad alegado. Ello pues los cuestionamientos de la CRC sobre los supuestos defectos de lo declarado por el señor Tiuzo parten de la premisa de que todos los empleados de **COMCEL** deberían conocer acerca de todas las áreas de la empresa, con lo que estaría desconociendo la experticia de los testigos sin valorar apropiadamente su dicho.

Acerca de la declaración de José Ignacio Guevara, Supervisor NOC - O&M de ERICSSON, el recurrente argumenta que la CRC desechó en forma indebida el testimonio bajo el argumento de que el mismo no prueba que **COMCEL** no tuviera la información que pudiera ser usada como insumo para cumplir el requerimiento, ni tampoco prueba que no se podían ajustar los sistemas de información de modo que se pudiera recolectar y generar la información requerida. Con estas conclusiones, dice el recurrente, la CRC habría desconocido que el testimonio tenía un carácter técnico y en su declaración expresamente reconoció que el sistema de ERICSSON no estaba parametrizado para recolectar la información en las condiciones y en la forma requeridas. Por este motivo, añade, **COMCEL** sí tenía una imposibilidad técnica para entregar la información en las condiciones solicitados, pues sus sistemas no estaban ajustados para ese detalle y solo podían ser ajustados a futuro debido a que los eventos que generan tráfico son irrepetibles y no pueden manipularse o modificarse por cuanto las condiciones para su recolección y procesamiento son configuradas en forma previa.

Sobre el testimonio de Miguel Cajigas, Director de Desarrollo de Operaciones de **COMCEL**, para el recurrente es errónea la conclusión de la CRC acerca de que esta prueba no acredita que la empresa carecía de la información histórica ni que la parametrización de los sistemas hace imposible extraer y procesar la información requerida, pues el testigo expresó que los sistemas no están configurados para recoger, procesar y entregar información al nivel de detalle que exige la CRC. Así, el testigo afirmó que la fuente de información está en los CDR y el proceso de mediación y ratificación se basa en la identificación y marcación de tráfico de interés –que es aquella información de los CDR útil para el control, facturación y reporte y que está basado en reglas de control–. En este sentido, los sistemas de mediación y tarificación solo identifican y procesan aquella información sujeta a las reglas de control, es decir, la información que se configura como tráfico de interés, el cual, posteriormente, es usado como insumos para los procesos de *billing*. Así, dado que, para la época del requerimiento de la CRC, la información solicitada no se identificaba ni incluía como información relevante del tráfico de interés, la misma tampoco estaba disponible para el proceso posterior de *billing*.

En relación con la declaración de Cenaida Acero, Gerente de Middleware de **COMCEL**, el recurrente argumenta que la CRC no rebatió el testimonio con otras pruebas ni con una explicación técnica, sino que simplemente lo desechó, pues, al igual que ocurrió con las demás declaraciones, pretendía

que la declarante tuviera conocimientos de otras áreas (ingeniería, facturación y PQR), además de que desconoció que la testigo afirmó que, desde el punto de vista de su proceso esto es, la mediación y la configuración de planes, no era posible atender el requerimiento de la CRC. A lo anterior se debe agregar, en criterio del recurrente, que la CRC no inquirió a la señora Acero sobre la información sobre ingresos, que era uno de los puntos incluidos en la información requerida.

Frente al testimonio de Germán Lopera, Gerente de Facturación de **COMCEL**, el recurrente nuevamente afirma que la CRC lo descartó sin aportar alguna prueba o argumento técnico que lo refutara. A lo anterior se suma, resalta el recurrente, que durante la declaración la CRC indagó sobre valores facturados sin tener en consideración que en los requerimientos de la CRC la información solicitada hacía referencia a ingresos, además de que, cuando el testigo se refirió a valores facturados, la CRC no lo recondujo a los aspectos puntuales sobre los que posteriormente, en su decisión de sanción, afirmó no fueron probados. Finalmente, agrega el recurrente, en su declaración el señor Lopera manifestó que en los procesos realizados por el área de facturación no se encuentra la clasificación del tráfico, sino únicamente de plasmar en la factura, asignando un valor, la información proveniente del procedimiento previo de tarificación, por lo que no era posible producir la información desde tal área.

Respecto del testimonio de Carlos Mario Guevara, Director de Aseguramiento de Ingresos e Inteligencia Artificial de **COMCEL**, el recurrente sostiene que, contrario a lo afirmado por la CRC, en su declaración el señor Guevara sí expresó los motivos por los cuales no era posible la entrega de la información en las condiciones requeridas. El testimonio reflejó, agrega, que los datos que recibe el área de aseguramiento desde el área de mediación ya han sido procesados previamente de conformidad con las políticas de configuración creadas según los formatos de entrega de información periódica previstos en la regulación general, de modo que sería imposible separarlos en esa etapa, pues se necesitaría crear modelos lógicos y físicos para hacerlo a futuro, por lo que solamente sería posible recolectar la información que solicitó la CRC si los datos que recibe el área de aseguramiento llegaran desagregados.

La CRC tampoco adujo ninguna prueba o argumento técnico para desechar lo afirmado por el testigo ni tampoco lo inquirió sobre la razón, en forma detallada, de sus afirmaciones acerca de la imposibilidad técnica alegada. Finalmente, el recurrente afirma que la CRC, de manera irrespetuosa, insinuó la mala fe del testigo y de **COMCEL** al expresar que su declaración había sido en beneficio de su empleador.

Acerca de la declaración de José Luis Fajardo, ex gerente de ingeniería y arquitectura de datos de **COMCEL**, el recurrente manifiesta que la CRC restó valor probatorio al dicho del testigo bajo el argumento de que este no entendió el objeto y alcance del requerimiento, pues en sus respuestas afirmó que no era posible clasificar el tráfico por aplicación, sin que ello fuera parte del requerimiento de información. El recurrente afirma que esta motivación presentada por la CRC desconoció que el requerimiento de información sí pedía clasificar el tráfico en función de si incluía redes sociales o no, y fue precisamente sobre este aspecto que el testigo declaró que no era posible discriminar el tráfico de líneas asociadas a planes de esa forma, pues únicamente era posible clasificar el tráfico con costo o sin costo, pero no clasificarlo según si entre las condiciones del plan asociado se encontraba la de permitir el uso de determinadas aplicaciones en forma gratuita. El testigo, dice el recurrente, sí explicó en forma detallada que dentro de **COMCEL** no se tenía la información y que al consultar con los proveedores ERICSSON y ORACLE se concluyó que la misma se podía construir pero solamente a futuro, pues con las configuraciones vigentes para ese momento existía una restricción para poder asociar el tráfico cursado con los ingresos, dado que ocurren en plataformas diferentes en tanto que en unas se registra y controla el tráfico y en otras se tarifica ese tráfico y se factura el valor a pagar por el usuario.

Además de todo lo anterior, el recurrente argumenta que la CRC no puede suponer que la información debe almacenarse en la forma en que se requirió y que tampoco aportó evidencia o una razón técnica que contradijera lo afirmado por el testigo.

Finalmente, afirma el recurrente, si para la CRC el testigo no había comprendido correctamente el objeto y alcance del requerimiento o si pretendía que el testigo precisara las circunstancias detalladas de sus afirmaciones, debió entonces haber cuestionado al testigo las supuestas falencias de lo declarado.

Sobre el testimonio de Viviana Jiménez, Gerente de Gestión de PQRS de **COMCEL**, el recurrente expone que pese a que este fue decretado de oficio por la CRC el mismo no era pertinente en tanto

que del proceso de PQRS no es posible extraer información con el nivel de detalle solicitado por la CRC, lo que se vio corroborado en la inspección del 23 de diciembre de 2021 a las oficinas de **COMCEL**.

Por otro lado, el recurrente afirma que, frente a las demás pruebas, aquellas de naturaleza documental, la CRC adelantó una valoración incompleta y sesgada. Así, en relación con la certificación aportada por el revisor fiscal, el recurrente manifiesta que la CRC ignora que la imposibilidad técnica se origina en que no era posible entregar la información solicitada en la medida en que los sistemas y plataformas no están ajustados para almacenar la información a ese nivel de detalle, y mucho menos los estados financieros y los registros contables, de donde se extraen los ingresos por la prestación de servicios.

En criterio del recurrente, la certificación del revisor fiscal sí era pertinente pues explicaba que a partir de los registros contables no era posible obtener la información requerida sobre ingresos asociados a planes, bolsas y recargas, aunque es precisamente allí, en los registros contables, donde se refleja la información sobre ingresos de la empresa. El recurrente argumenta que, en línea con lo afirmado respecto de otras pruebas, los sistemas y plataformas del operador requieren de programación y ajuste, el cual debe hacerse a futuro, por lo que no es posible su implementación para analizar eventos ya ocurridos, recolectados y programados, pues no es viable que los sistemas actuales procesen esa información pasada de modo que la transformen y entreguen de manera distinta.

En relación con la comunicación de ORACLE dirigida a **COMCEL** el 20 de agosto de 2020, el recurrente argumenta que la CRC la descartó sin haber aportado una prueba que refutara su contenido y sin explicar las razones técnicas que le restan valor probatorio. Así, según el recurrente, la comunicación en cuestión demuestra que la plataforma PCRF, gestionada por ORACLE, no es un elemento de red a partir del cual se podría obtener la información requerida, pues no está configurada para recolectar y procesar eventos de tráfico pasados.

Por su parte, frente al informe técnico remitido por **COMCEL** sobre los flujos de las plataformas usadas para los reportes regulatorios periódicos, el recurrente señala que las conclusiones de la CRC –consistentes en que lo allí afirmado no evidencia la alegada imposibilidad técnica– son contrarias a lo que resultó probado no solo por dicho informe sino que también fue corroborado durante la inspección adelantada por la CRC el 23 de diciembre de 2021 a las instalaciones de **COMCEL**, así como también con lo declarado por los testigos.

En la misma línea, el recurrente afirma que el informe allegado por **COMCEL** –decretado de oficio por la CRC en el auto de pruebas del 16 de noviembre de 2021–, al ser valorado en forma conjunta con los testimonios y con lo acreditado en la inspección del 23 de diciembre de 2021, sí demuestra la imposibilidad técnica alegada como eximente de responsabilidad, de modo que no puede la CRC, habiéndolo decretado de oficio, restarle valor probatorio sin presentar una prueba o explicación técnica que lo contradiga.

En relación con el informe de la visita de inspección realizada por la Dirección de Vigilancia y Control del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – MinTIC el 13 de noviembre de 2020 para la verificación del proceso de obtención, procesamiento y reporte del Formato 1.9. –Acceso Móvil a Internet– de la Resolución CRC 5050 de 2016, el recurrente manifiesta que su incorporación a la investigación tuvo como propósito ampliar la información sobre la topología de internet móvil y el proceso de captura de información del tráfico por suscripción y por demanda de **COMCEL**. Teniendo en cuenta lo anterior, argumenta el recurrente, en el informe se acredita que los sistemas y plataformas verificados solo podían diferenciar el tipo de usuario y si el tráfico era gratuito o con costo, pero no desagregar el tráfico correspondiente a redes sociales, aplicaciones y páginas web específicas. En esa inspección, MinTIC verificó que los sistemas de las gerencias de producto, facturación, operación y mantenimiento (O&M) de equipos de red, arquitectura e ingeniería de datos y PQRS de **COMCEL** no permitían obtener la información como fue requerida por la CRC, y la Comisión lo reconoció al afirmar que el Formato 1.9. se limita a tráfico total en Megabytes, sin que la información esté desagregada en los grupos y planes definidos en los formatos del requerimiento, y al afirmar que de los formatos de reportes periódicos no es posible extraer la información requerida. De lo anterior se sigue, entonces, que el hecho de que las plataformas estuvieran configuradas de conformidad con la regulación no permitía extraer la información con el detalle requerido.

Finalmente, respecto de la visita de inspección adelantada por la CRC a las instalaciones de **COMCEL** el 23 de diciembre de 2021 y que tenía por objeto verificar los sistemas y plataformas de la compañía, el recurrente manifiesta que la CRC, en forma irrazonable, no dio valor a los hechos que resultaron probados en esa diligencia, en donde se acreditó que no era posible recolectar, procesar y presentar la información solicitada por la CRC. Agrega el recurrente que durante la diligencia, la CRC se dedicó únicamente a establecer si era o no posible obtener los valores facturados, desconociendo que el requerimiento en cuestión se refería a ingresos, lo que, en su sentir, evidencia que la CRC sabía que no era posible obtener información de ingresos a nivel de línea o de plan, pues los ingresos son registrados contablemente solamente a nivel de servicio y modalidad, sumado a que al iniciar la diligencia por parte de la CRC no se hizo referencia a que uno de los aspectos que se pretendía verificar con la inspección eran los ingresos provenientes de la prestación de servicios de comunicaciones.

Teniendo en cuenta las anteriores razones, el recurrente concluye que la CRC no logró entender la parametrización de los sistemas y plataformas de **COMCEL**, según la cual, en cada etapa del flujo de información, esta se procesaba de conformidad con determinadas reglas de control –lo que se denomina tráfico de interés– que imposibilitaban su posterior extracción y procesamiento a través de parámetros diferentes.

COMCEL menciona que la interpretación de la CRC de los testimonios de sus empleados es errada en el sentido de que se desconocieron las implicaciones que tiene la arquitectura de sus sistemas y el rol que cumple la misma en el procesamiento de la información del "tráfico de interés" proveniente de los CDR, sin tener en cuenta que esta arquitectura está diseñada de acuerdo con las necesidades operativas y regulatorias de la compañía. En este sentido, el recurrente afirma que la CRC no hizo una correlación de lo declarando en los diferentes testimonios y que solamente tuvo en cuenta el concepto de CDR.

En este contexto, el recurrente indica que el CDR no contiene o no permite desagregar la información necesaria para cumplir con el requerimiento de información de la CRC y que, además, dadas las limitantes actuales de los sistemas de información, para el análisis de esta información deben considerarse procesos como el de clasificación, colección, mediación, tasación, tarificación y facturación, y que la forma en que actualmente están diseñados esos procesos no permite la generación de la información requerida. Lo anterior, agrega, si se considera que se estaba requiriendo la información sobre tráfico cursado a través de determinadas aplicaciones, desconociendo la imposibilidad de desagregar la cantidad de Kb cursados en una URL o APP específica a partir de los sistemas actuales, motivo por el que, afirma el recurrente, era necesario un desarrollo que permitiera a los sistemas hacer dicha clasificación.

De todo lo anterior, el recurrente concluye que sí resultó probada la imposibilidad técnica alegada como fundamento del eximente de responsabilidad esgrimido frente a la imputación de la CRC, esto es, el principio de que nadie está obligado a lo imposible (*"ad impossibilia nemo tenetur"*). A esto se suma, indica el recurrente, que la CRC no aportó una sola prueba que acreditara que **COMCEL** sí estaba en la capacidad de entregar la información en las condiciones requeridas.

Consideraciones de la CRC

Para efectos de analizar los argumentos del recurrente antes presentados, es necesario recordar cuál fue el cargo imputado a **COMCEL** y por el cual fue declarado administrativamente responsable por parte de esta Comisión en la Resolución CRC 7129 de 2023. Así, en el pliego de cargos contenido en el auto del 27 de julio de 2020 esta Comisión le imputó a **COMCEL** la presunta infracción del numeral 19 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019:

> "***[A]l no haber entregado la información solicitada por la Comisión de regulación de Comunicaciones, relativa a líneas, tráfico e ingresos de los servicios de telefonía e internet móvil correspondiente al cuarto trimestre del año 2019, en el plazo establecido por esta Comisión, en el requerimiento de información 2020-007***, *esto es, desde el momento en que se le remitió el requerimiento de información -20 de abril de 2020- hasta el 26 de mayo de 2020, ni dentro del plazo adicional de tres días, otorgado por la Comisión, desde el 4 hasta el 8 de junio de 2023, ni haberla entregado a la fecha del presente acto administrativo;* ***y, adicionalmente, por no haber entregado la información solicitada por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, relativas a líneas, tráfico e ingresos de los servicios de telefonía e internet móvil correspondiente al año 2019 y el primer trimestre de 2020, en el plazo establecido por esta Comisión en la modificación del requerimiento de información 2020-007***,

esto es, desde el momento en que se le remitió el requerimiento de modificación -26 de junio de 2020- hasta el 15 de julio de 2020, ni haberla entregado a la fecha del presente pliego de cargos" (SNFT).

Agotada la investigación, mediante Resolución CRC 7129 de 2023 esta Comisión pudo concluir que **COMCEL** sí incurrió en la violación de la norma señalada en los términos antes explicados, es decir, sí incurrió en la conducta tipificada en el numeral 19 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, según el cual "*(…) aquellos que no proporcionen la información que mediante requerimientos efectúa la CRC, o que la misma no cumpla con las condiciones de calidad definidas por la CRC, podrán ser sujetos de imposición de multas diarias por parte de la CRC (…)*". Ciertamente, se constató que, ante el requerimiento de información por parte de la CRC referido en el extracto citado, **COMCEL** no entregó la información solicitada. Valga resaltar que este hecho, en sí mismo, nunca fue disputado por **COMCEL**, lo que evidencia que no existe discusión o divergencia alguna acerca del hecho que motivó la investigación y posteriormente la imposición de la sanción por parte de la CRC. Tampoco **COMCEL** alegó que la norma en cuestión no proscribía la conducta cuya comisión fue endilgada por esta Comisión a tal operador.

Adicionalmente, como quedó explicado en forma detallada en la Resolución CRC 7129 de 2023, la ausencia de la información requerida a **COMCEL** tuvo un impacto en el ejercicio regulatorio de la CRC, el cual está dirigido, entre otras cosas, a promover la libre competencia en los mercados de redes y servicios de telecomunicaciones, de tal forma que la prestación de tales servicios sea económicamente eficiente y refleje altos niveles de calidad, y a maximizar la protección el bienestar de los usuarios de dichos servicios, con lo que dichos propósitos también se vieron inevitablemente afectados por la conducta de **COMCEL**. No contar con la información requerida impacta directamente el ciclo de política regulatoria, pues para su desarrollo las actividades que lo componen requieren de la disponibilidad de información detallada y precisa sobre el sector, una de cuyas principales fuentes son, ciertamente, los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones. Por estas razones, en la investigación se concluyó que, precisamente por la importancia de **COMCEL** en el mercado, la ausencia de la información de los años 2019 y 2020 requerida a ese proveedor dificultó y, en definitiva, obstruyó la capacidad de la CRC de ejecutar su facultad de regulación, con lo que evidentemente se afectaron intereses jurídicamente tutelados como lo son el correcto funcionamiento de la Administración Pública –de la cual hace parte la facultad de regulación–, la libre competencia en los mercados de redes y servicios de telecomunicaciones y el bienestar y protección de los usuarios de tales servicios –como objetivos de la facultad de regulación de la CRC–. Valga resaltar también, en este punto, que **COMCEL** nunca manifestó en el recurso que se resuelve oposición alguna frente al análisis adelantado por la CRC sobre el impacto y la afectación de su conducta a los bienes jurídicos tutelados por la Ley.

Finalmente, durante la investigación quedó probado que, además de ser típica y lesiva, la conducta infractora de **COMCEL** ocurrió en forma consciente, deliberada y voluntaria, en la medida en que el investigado siempre desplegó comportamientos tendientes a evadir el cumplimiento de su deber de entregar la información requerida, tales como ofrecer, en un primer momento, respuestas ambiguas sobre su disposición o no a cumplir con su deber, para luego negarse directamente a la entrega de la información bajo pretextos contradictorios y manifiestamente injustificados, los cuales, además, fueron informados a la CRC de manera extemporánea, es decir, mucho tiempo después de los plazos inicialmente fijados por la autoridad para el entrega de la información. Todo lo anterior evidenció que el comportamiento infractor del investigado se podía calificar como doloso en la medida en que obedeció a una decisión consciente y calculada en relación con el incumplimiento del deber a su cargo, circunstancia que en su recurso de reposición **COMCEL** no intentó siquiera disputar, esto es, la sociedad investigada no alegó en su recurso, mucho menos intentó probar, que su conducta no fue consciente, deliberada ni voluntaria, como tampoco alegó, ni intentó probar, que la misma no había sido conocida por ella, o que había ocurrido a sus espaldas, o que había sido producto de una falta a su deber de cuidado.

Dicho de otra forma, en el recurso de reposición **COMCEL** no cuestiona la existencia del hecho típico, como tampoco disputa el análisis de lesividad formulado por esta Comisión, como tampoco discute la valoración del elemento subjetivo llevado a cabo en la resolución recurrida, ni disputa la existencia de los hechos en que se funda. Tal y como ocurrió a lo largo de la actuación administrativa, la sociedad investigada centró su defensa esencialmente en la existencia de un eximente de responsabilidad que, según ha aducido, le impedía cumplir con el deber a su cargo, razón por la cual considera que no podía ser declarada administrativamente responsable por la CRC.

Es así como **COMCEL** ha alegado en su defensa, entre otros argumentos, que la parametrización de sus sistemas de información para cumplir con los reportes periódicos de información exigidos por la regulación vigente hacía imposible, en sí misma, generar, extraer y procesar información histórica en forma distinta, es decir, en las condiciones requeridas por la CRC. Dada esta supuesta imposibilidad técnica, **COMCEL** argumentó que se había configurado un eximente de responsabilidad en tanto, en su criterio, era absolutamente imposible dar cumplimiento al requerimiento de información de la CRC, de modo que, en aplicación del principio general del derecho *ad impossibilia nemo tenetur* o 'nadie está obligado a lo imposible', no era posible declarar la responsabilidad administrativa de **COMCEL**.

En esa lógica, habiendo la CRC acreditado la conducta infractora ejecutada por **COMCEL** en los términos antes explicados, correspondía a la sociedad investigada, y no a esta Comisión, acreditar en toda su extensión la configuración del alegado eximente, esto es, **COMCEL** tenía la carga de probar todas y cada una de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, a partir de las cuales la parametrización de los sistemas y plataformas utilizados para los reportes periódicos hacía imposible su ajuste para poder extraer, procesar y entregar la información histórica en las condiciones requeridas por la CRC. Para lo anterior, **COMCEL** intentó servirse de algunas certificaciones y, en lo esencial, de prueba testimonial, en gran medida, dicho sea de paso, decretada de oficio por la CRC, a partir de los cuales concluyó que sí había probado el eximente de responsabilidad. Estas evidencias, según el recurrente, no fueron valoradas debidamente por la CRC, quien descartó su valor probatorio para acreditar el eximente de responsabilidad alegado, a lo que, según el recurrente, se suma que la CRC tampoco aportó ninguna prueba que demostrara que para **COMCEL** sí era posible recolectar, procesar y entregar la información en las condiciones requeridas.

En lo que sigue, esta Comisión abordará ambos cuestionamientos. En primer lugar, se señalará cómo, jurídicamente, le correspondía, no a la CRC probar que para **COMCEL** sí era posible recolectar, procesar y entregar la información en las condiciones requeridas, sino a **COMCEL** probar el eximente de responsabilidad que alegó, es decir, las circunstancias que configuraban la imposibilidad técnica de cumplir con el requerimiento. En segundo lugar, se demostrará que la CRC sí cumplió, de manera detallada y completa, con la valoración probatoria que le era exigible conforme la Ley.

En cuanto a lo primero, debe señalarse que, desde hace ya décadas, es punto pacífico que, en materia de derecho administrativo sancionador, a la autoridad investigadora le corresponde probar la existencia del hecho típico y su realización por el investigado, mientras a este le corresponde probar los eximentes de responsabilidad que alega. Así, la más autorizada doctrina en la materia ha señalado:

> *"7.7 LA CARGA DE LA PRUEBA DE LOS HECHOS EXIMENTES, ATENUANTES Y EXTINTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD SANCIONADORA.*
>
> *Lo anterior está claro pero el problema es determinar si también es la Administración la que, en virtud de la presunción de inocencia, tiene que probar la inexistencia de las eximentes que alegue el inculpado o si, por el contrario, es este el que ha de cargar con la prueba de su existencia si quiere hacerlas valer. Pues bien, **la jurisprudencia ordinaria ha declarado que en los procedimientos punitivos -sean penales o administrativos- los hechos eximentes, los atenuantes y los extintivos deben ser probados por el imputado que los alegue**. Sirvan como ejemplo las siguientes sentencias que así lo proclaman:*
>
> *- STS de 10 de Diciembre de 2002 (rec 3064/1998): "por lo que se refiere a la carga probatoria en cualquier actuación punitiva, es al órgano sancionador a quien corresponde probar los hechos que hayan de servir de soporte a la posible infracción, mientras que al imputado únicamente **le incumbe probar los hechos que puedan resultar excluyentes de su responsabilidad**."*
>
> *- STS de 23 de junio de 2005, Sala de lo Militar (Ar. 6644): "la presunción de inocencia requiere una actividad probatoria que acredite la existencia de la conducta infractora. **En tal caso, dicha conducta será, en principio, sancionable, salvo que el infractor acredite -puesto que a él le corresponde entonces la carga de la prueba-que la ilicitud de su conducta queda desvirtuada en el caso concreto por la concurrencia de una causa que le sirva de justificación**."*
>
> *- Para la STS de 27 de octubre de 2003, Sala de lo Militar (Ar. 7947) es el acusado "**el que tiene que probar las circunstancias eximentes de su responsabilidad**."*

*- STS de 4 de marzo de 2004, (Ar. 2116): **es a la parte recurrente a la que le correspondía haber acreditado que dicha omisión** (la falta de ingreso del impuesto en plazo) **se justificaba por alguna causa de exclusión de culpabilidad** (error invencible, defectuosa redacción de la norma, dudas en su interpretación etc)". Igualmente, STS de 26 de noviembre de 2004, Sala de lo Militar (Ar. 750 de 2005) y SSTS de 13 de febrero de 1990 (Ar.995) y de 17 de marzo de 2003 (Ar. 3006).*

*- SSTSJ de Extremadura, de 15 de febrero de 2001 (AR. 514), y de 18 de julio de 2000 (Ar. 2138): "es regla general del derecho punitivo que **la carga de la prueba de la Administración no se extiende las circunstancias de exoneración** que han de ser de cuenta del imputado."*

*- STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 18 de septiembre de 2006 (Ar. 1466) "sobre la administración recae la carga de la prueba de acreditar la falta de ingreso en plazo (elemento objetivo de la infracción) **y es a la parte recurrente a la que le correspondía haber acreditado que dicha omisión se justifica por alguna causa de exclusión de la culpabilidad** (error invencible, defectuosa redacción de la norma, dudas en su interpretación etc)".*

*- STSJ de Asturias, de 13 de septiembre de 2006 (Ar. 1467): "**es al demandante a quien corresponde acreditar el hecho impeditivo o extintivo de dicha responsabilidad**, puesto que, probado por la Administración el hecho básico constitutivo de la responsabilidad derivada, corresponde al recurrente acreditar que actuó con total diligencia y de conformidad a la Ley"."* [3](NSFT).

A su turno, Polo Pérez (2021) señala:

*"Luego entonces, si la autoridad ejercita la acción punitiva contra el gobernado y, consecuentemente, afirma que éste incurrió en una infracción (por acción u omisión), desde luego que le corresponde a la autoridad la carga de la prueba **y sólo si la autoridad administrativa acredita la acción, es que corresponde al demandado (en este caso quien se encuentra sujeto al procedimiento administrativo) probar sus excepciones**.*

(…)

*6. De estimar acreditada la responsabilidad del encausado en una falta administrativa, la autoridad resolutoria **debe abocarse al análisis de las defensas y excepciones esgrimidas por el presunto responsable, de acuerdo con las pruebas ofrecidas de su parte**, con la finalidad de determinar si las mismas son susceptibles de excluir o atenuar la responsabilidad del encausado en la comisión de la falta administrativa acreditada (arts. 81, 88, 89, 207 frac. VI, VII y IX LGRA); en el entendido de que, en la especie **la carga de la prueba de las excepciones y defensas corre por cuenta exclusiva del encausado** -situación que de manera preclara también sentó, en materia penal, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación[4] - en criterio de aplicación analógica al derecho administrativo sancionador y por ende a la LGRA-, al haberse desvirtuado, con las pruebas de cargo, la presunción de inocencia de que gozaba el mismo."*[5](NSFT).

Lo propio han señalado Macassi y Salazar (2020), para quienes el principio de presunción de licitud implica una regla de carga de la prueba según la cual, mientras se atribuye a la autoridad administrativa que imputa el hecho constitutivo de infracción administrativa la carga de probar la infracción así como la causalidad de la participación del administrado imputado en la realización de esta, *"le corresponderá al administrado la carga de la prueba de la existencia de eximentes y atenuantes de la responsabilidad."*[6]

Por su parte, Gómez Colomer (2023) se pregunta: *"¿Quién niega que el acusado no deba probar en ciertos casos sus alegaciones fácticas, o es que no lo va a hacer si se defiende aduciendo legítima*

---

[3] REBOLLO PUIG, M. et al. Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Lex Nova (2010) Pág. 665 y ss.

[4] "CAUSA DE EXCLUSIÓN DEL DELITO. LA CARGA DE LA PRUEBA LE CORRESPONDE A QUIEN LA HACE VALER. Se entiende por causa de exclusión del delito aquella que, concurriendo en el comportamiento de una persona, la releva de su responsabilidad penal, aun cuando la acción u omisión que haya realizado esté prevista en la ley como delito. Ahora bien, la carga de la prueba corresponde a quien hace valer dicha causa, atento al principio general de derecho que establece que quien afirma está obligado a probar, lo mismo que el que niega, cuando su negación sea contraria a una presunción legal o cuando envuelva la afirmación expresa de un hecho. (…)."

[5] POLO PÉREZ, A. El Derecho Administrativo Sancionador. Tirant lo Blanch (2021) Pág. 73; 897.

[6] MACASSI, J. & SALAZAR, E. Aspectos esenciales de la prueba en el procedimiento administrativo sancionador peruano: derecho a la prueba, carga y estándar de prueba. Revista Derecho & Sociedad, N° 54. (2020)Pág. 337-356

defensa, o cualquier otra atenuante o eximente? La jurisprudencia y la doctrina lo admiten (recordemos lo citado: "La carga de la prueba de los hechos exculpatorios recae sobre la defensa")[7]."[8]

En el mismo sentido, afirma Isensee (2016) que, en el marco del debido proceso en actuaciones administrativas sancionatorias, debe *"la Administración reunir la evidencia que sustente los cargos comunicados al acusado o formulado de cargos y, por su parte,* ***éste debe probar aquellos hechos que avalan la hipótesis o enunciados que propone en sus "descargos"*** *y que suele ser llamado su "teoría del caso" (…) De este modo, y* ***constándole a la Administración únicamente las cuestiones que describe en la formulación de cargos y no los hechos desarrollados por el acusado en sus descargos (en efecto, de constarle, no hubiese formulado los cargos en su contra), este tendrá la carga de producir la evidencia que le permita probar los hechos alegados en sus descargos, debiendo para ello señalar a la Administración los hechos relevantes que pretende probar y, además, proponer las pruebas que en relación a estos pretende rendir****."*[9]

Tal posición es respaldada por Alarcón Sotomayor (2007), para quien una vez que se verifica la existencia de la conducta típica y la participación del imputado (que exige la realización del hecho injusto con conocimiento y voluntad), para probar la culpabilidad bastará que la autoridad quede convencida de que no concurren causas de exclusión o de justificación, las cuales le correspondería argumentar y probar al administrado.[10]

González (2019), a su turno, señala que, mientras es la Administración quien ha de acreditar la existencia de los hechos en que pretende fundar su resolución, la prueba recae sobre el administrado cuando se trata de la demostración, bien de la inexistencia de los hechos que alega la Administración, o bien de la concurrencia de otros hechos que enerven los efectos que esta pretende.[11]

Sumado a ello, Laverde Álvarez indica que *"(…) para efectos de enrostrar responsabilidad e imponer la sanción administrativa, se debe acreditar que la conducta es típica, antijurídica y culpable (…). La Administración tiene la carga de desvirtuar la inocencia del investigado y este, la prueba de la concurrencia de las causales de exclusión de la responsabilidad (…)".*[12]

Lo propio señaló en providencia reciente el Consejo de Estado, donde reiteró que, en materia de derecho sancionatorio, *"quien alega la ocurrencia de la fuerza mayor o el caso fortuito como circunstancias excepcionales eximentes de responsabilidad, tiene la carga de la prueba"*[13]. También ha señalado esa Corporación que los principios de presunción de inocencia e in dubio pro administrado admiten modulaciones en el derecho administrativo sancionatorio que incluso podría conducir a su no aplicación, es decir procedimientos administrativos sancionatorios, en los que *"la carga de la prueba se desplaza al presunto infractor <u>y para que éste no sea declarado responsable debe demostrar durante la actuación administrativa que actuó diligentemente o que el acaecimiento de los hechos se dio por una causa extraña (fuerza mayor, caso fortuito o intervención de un tercero)</u>"*, existiendo la posibilidad de exoneración del infractor al comprobar un comportamiento ajustado al deber objetivo de cuidado.[14]

Por lo demás, tal distribución de la carga de la prueba es natural consecuencia del universal principio del *"onus probandi"*, según el cual corresponde a cada sujeto procesal acreditar los hechos que invoca[15]: a la CRC, aquellos que configuraron la infracción por parte de la sociedad investigada, tanto

---

[7] Sentencia TS 265/2018, FD-5. Sobre el tema en general véase Fernández López (2005, pp 281 y ss)
[8] GÓMEZ, J. Una reconsideración del principio de la presunción de inocencia y de la libre valoración de la prueba en el proceso penal: El indicio de cargo y la presunción judicial de culpabilidad, en La carga de la prueba: aspectos teóricos y dogmáticos. Luis Bernardo Ruiz Jaramillo - David sierra Sorockinas (Edrs), Tirant Lo Blanch (2023) Pág. 257
[9] ISENSEE RIMASSA, C. Debido proceso y su recepción en la Ley Nº 19.880: valoración y estándar de prueba en sede administrativa - Revista de Derecho Público - Vol. 84, 1° (2016), pp. 85-97
[10] ALARCÓN SOTOMAYOR, L. El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales, Editorial Civitas, (2007) Pág. 403-404.
[11] GONZÁLEZ BETANCOURT, G. La prueba en el procedimiento administrativo: énfasis en la distinción de los principios rectores que la diferencian de la prueba judicial. Ulpiano (2019)
[12] LAVERDE ÁLVAREZ, J. M. Manual de procedimiento administrativo sancionatorio, Legis, (2022) Pág. 77.
[13] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO Bogotá D.C., nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 68001-23-33-000-2015-00796-01(25168)
[14] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil doce (2012) Radicación número: 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738)
[15] Artículo 167 del Código General del Proceso (CGP)

como los que revelan el elemento subjetivo que animó la conducta infractora cuya existencia no fue disputada por el recurrente en su recurso); a **COMCEL**, aquellos que constituían la imposibilidad técnica que alegó como eximente de responsabilidad.

Ahora bien, consecuencia directa de la distribución de la carga de la prueba, es la consecuencia que se desprende de no cumplirla. Al respecto, recuérdese que, como lo explica Damián Moreno (2017), la figura de la carga de la prueba constituye una regla de juicio que le indica al juez la pauta sobre cómo actuar ante el hecho incierto, esto es, ante la falta de prueba de un hecho, provisto que es aquella parte que debía probarlo quien debe asumir las consecuencias jurídicas de tal omisión.[16]

Por tanto, habiendo la CRC probado tanto la comisión de la infracción por parte de **COMCEL**, como los hechos que demuestran su culpabilidad, es el recurrente –y no la autoridad- quien debe asumir las consecuencias jurídicas de no acreditar con certeza las circunstancias técnicas en que fundó el eximente de responsabilidad alegado, consecuencias que no se reflejan en nada distinto a la declaratoria de responsabilidad y, en consecuencia, la imposición de la sanción correspondiente.

Se equivoca, por ende, el recurrente, cuando afirma en su recurso que la CRC no podía sancionarla porque no probó que **COMCEL** sí podía cumplir con su obligación, aseveración que no sólo desconoce el principio de *"onus probandi"*, en tanto intenta liberarse del cumplimiento de la carga probatoria que le correspondía, sino que además pretende trasladar a la CRC las consecuencias de la omisión de la propia **COMCEL** en probar lo que alegó durante la actuación, cuando el derecho le atribuye precisamente a ella asumir tales consecuencias, como natural resultado del incumplimiento de su carga de probar.

La investigada tenía la carga de probar todos aquellos hechos y circunstancias que configuraran la eximente de responsabilidad que alegaba; si pretendió hacerlo a través de medios de prueba que por sus propias limitantes carecían de la eficacia probatoria necesaria para generar en la autoridad la convicción de que tal eximente sí existía, entonces le corresponde a la investigada asumir las consecuencias de dicha situación, sin que pueda, en un ejercicio que sólo tiene por objeto invertir la carga de la prueba, exigir de la autoridad investigadora el recaudo de pruebas orientado a desvirtuar sus medios de prueba. **COMCEL**, con sus alegatos, adopta una lógica de parte – contraparte, cuando en realidad concurre a un escenario de autoridad – investigada, en el que le correspondía generar en la autoridad la convicción de que los hechos que alegaba ciertamente existían, y no limitarse a esperar que la autoridad, como si fuera su contraparte, produjera un recaudo probatorio orientado a desvirtuar las alegaciones de **COMCEL**, proceder que revela que la investigada jamás llegó a entender el rol que le correspondía en la actuación administrativa sancionatoria.

Dicho lo anterior, cabe concluir que no es cierto que, en la resolución recurrida, la CRC se hubiera limitado a señalar que **COMCEL** sí podía entregar la información debido a que los demás operadores la habían entregado. Y no lo es porque, además de que en ninguna parte de esa resolución se hace una manifestación semejante, no le correspondía a la CRC, según se ha explicado, efectuar una afirmación tal, dado que la carga de la prueba del eximente alegado correspondía a la sociedad investigada. Cosa distinta es que, en la resolución recurrida, y como dato fáctico, se hubiera hecho alusión a los demás proveedores a propósito del rol que jugaron y el papel que cumplieron en las mesas de trabajo, en las que, a diferencia de la investigada, llevaron a cabo todas las actividades y tuvieron una actitud propositiva para cumplir con el requerimiento, previos los ajustes en los sistemas de información a que hubiera lugar.

Pero, ya que el recurrente trae a colación tal hecho, debe señalarse que, si la CRC efectivamente hubiera tenido en cuenta, al fundamentar la responsabilidad de **COMCEL**, el hecho de que los demás operadores sí allegaron la información que **COMCEL** alegó no haber podido enviar, ningún reparo habría podido formulársele a esta autoridad, como quiera que se habría tratado de una prueba indiciaria, reconocida como medio de prueba en el artículo 165 del Código General del Proceso, y regulada en los artículos 240[17], 241[18] y 242[19] de dicho estatuto.

---

[16] DAMIÁN MORENO, J. La carga de la prueba, en La Prueba Tomo I. María Isabel González Cano (directora) - María Isabel Romero Pradas (coordinadora). Tirant lo Blanch (2017) Pág. 185, 188.
[17] CGP. Artículo 240. REQUISITOS DE LOS INDICIOS. Para que un hecho pueda considerarse como indicio deberá estar debidamente probado en el proceso.
[18] CGP. Artículo 241. LA CONDUCTA DE LAS PARTES COMO INDICIO. El juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes.
[19] CGP. Artículo 242. APRECIACIÓN DE LOS INDICIOS. El juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso.

Los indicios, como lo explica Devis Echandía, *"son una prueba crítica o lógica e indirecta (…). No pueden ser una prueba histórica ni representativa y mucho menos directa, porque su función probatoria consiste únicamente en suministrarle al juez una base de hecho cierta, de la cual pueda inferir indirectamente y mediante razonamientos críticos-lógicos, basados en las normas generales de la experiencia o en conocimientos científicos o técnicos especializados, un hecho desconocido cuya existencia o inexistencia está investigando."*[20] De la misma se ha señalado que su importancia creció en el derecho moderno cuando, gracias a la libertad que se dio al juez para valorarla de acuerdo con las reglas de la psicología, de la lógica y de la experiencia, se reconoció que puede llegar a ser plena o completa, suficiente para formar por sí sola la convicción o certeza necesarias para proferir la decisión sobre los hechos investigados, lo mismo en el proceso penal que en el civil o en otro cualquiera.[21]

Sobre dicho medio de prueba, ha señalado la Corte Suprema de Justicia:

> *"La apreciación de los indicios comprende una actividad múltiple, que consiste, por un lado, en el examen de los hechos indicadores que brotan de los medios de prueba, y, por el otro, en la deducción o inferencia que con base en ellos permite arribar a otros hechos indicados, como fruto de una operación mental lógica del juzgador de instancia, la cual, en línea de principio, se entiende enmarcada dentro de la autonomía y soberanía que lo asisten, desde luego, salvo en aquellos eventos en que haya incurrido en un error mayúsculo o superlativo, esto es, cuando aparezca una ostensible contraevidencia, ya sea porque sin estar acreditado un hecho indicador es tenido como tal, o estándolo es pasado por alto, o porque, con desprecio de los dictados del sentido común, deja de reconocer o admite, respectivamente, la comprobación de un hecho indicado, haciendo caer así su juicio de valor en el terreno de lo absurdo o irracional."*[22]

En ese sentido, en el caso que nos ocupa habría sido perfectamente razonable que la CRC, de un hecho cierto, como efectivamente fue que los demás operadores sí pudieron extraer, procesar y enviar la información histórica que reposaba en sus sistemas de información, en los formatos y con el nivel de desagregación que el regulador había solicitado, hubiera inferido que **COMCEL** también estaba en capacidad de hacerlo, de haberlo querido. Ciertamente, aunque los sistemas de información de los operadores, tratándose de soluciones tecnológicas de software y hardware, pueden presentar diferencias, en esencia cumplen la misma función y atienden a una misma finalidad, esto es, implican la integración de hardware, software, datos y redes para facilitar el almacenamiento, la recuperación, el tratamiento y la difusión de la información necesaria para ofrecer en el mercado servicios de telecomunicaciones, a la vez que atender los requerimientos de las autoridades. Resultaría ciertamente ilógico que todos los operadores móviles de Colombia operaran sistemas de información que les permitiera, como efectivamente les permitió, cumplir con el requerimiento efectuado por el regulador, y que en cambio **COMCEL** no pudiera técnicamente hacerlo, pese a que, por la magnitud y envergadura de sus operaciones, requiere operar sistemas de información robustos y de última generación, contando, como efectivamente es razonable concluir que cuenta, con los mayores recursos técnicos, humanos y económicos del sector de las telecomunicaciones en este país. Es más, parece un contrasentido que todos los operadores móviles del país cuenten con un estándar de sistemas de información que, pese a sus diferencias, les permite funcionalmente concurrir al mercado, a la vez que atender los requerimientos de las autoridades, y que el operador más grande del mercado cuente, en cambio, con sistemas de información tan precarios y funcionalmente inferiores a los de sus competidores, que no soportan ni siquiera un requerimiento de información de la autoridad. Después de todo, como desde hace décadas ha señalado la Corte Suprema, *"el indicio no comporta una subjetividad del intérprete, sino una situación concreta de donde se deduce otra situación concreta por un proceso lógico o de enfoque mental."*[23]

Sin embargo, como se mencionó ya, la CRC jamás fundamentó la responsabilidad de **COMCEL** en prueba indiciaria alguna, pudiendo, de hecho y en derecho, hacerlo, como tampoco sostuvo que **COMCEL** sí podía entregar la información solamente porque los demás operadores sí la habían entregado.

---

[20] DEVIS ECHANDÍA, H. Compendio de derecho procesal. pruebas judiciales. Tomo II. 10ª edición. Editorial Diké (1994) Pág. 506

[21] GIANTURCO, V. La prova indiziaria, A. Guiffrè-Editore, Milano, 1958, pág. 7-8, citado por Devis Echandía. Ob. ciatad Pág. 508.

[22] CSJ, SC3140-2019 Bogotá, D.C., sentencia del trece (13) de agosto de dos mil diecinueve (2019). Magistrado Ponente AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO. Radicación n.° 05001-31-10-009-2008-00867-01

[23] CSJ, SP. Sentencia de mayo 26 de 1971, Magistrado Ponente Dr. Luis Carlos Pérez.

Ahora bien, según se adelantó, el recurrente reprocha a la CRC, en segundo lugar, haber valorado indebidamente el material probatorio que reposa en el expediente, el cual, a su juicio, sí prueba las circunstancias que configuran el eximente de responsabilidad alegado. Sin embargo, y contrario a lo manifestado por **COMCEL** en su recurso de reposición, la CRC sí adelantó una valoración exhaustiva, sistemática y en conjunto de todas las pruebas obrantes en el expediente de la actuación, de conformidad con la lógica y las reglas de la sana crítica y la experiencia. Entre estas pruebas se encontraban no solo aquellas pruebas solicitadas y aportadas por **COMCEL** –quien era el único que tenía la carga probatoria de demostrar plenamente las circunstancias configurativas del eximente de responsabilidad alegado en su defensa–, sino que también se encontraban aquellas que fueron decretadas de oficio por la CRC con el propósito de verificar en forma integral los hechos relevantes para la actuación, dada la precariedad del esfuerzo probatorio que llevó a cabo la investigada en sede de descargos. Fue a partir de dicha valoración que se pudo concluir que, habiéndose acreditado plenamente la conducta de **COMCEL** en violación de lo dispuesto en el numeral 19 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, así como los elementos en que se fundamentó la constatación del elemento subjetivo, el investigado no demostró en forma debida la configuración del eximente de responsabilidad alegado.

Así las cosas, en la Resolución CRC 7129 de 2023 recurrida por **COMCEL**, se valoraron las pruebas una a una teniendo en consideración sus especificas características y lo que cada una de ellas efectivamente acreditaba. No puede esta Comisión, por ningún motivo, aceptar el argumento de **COMCEL** según el cual el hecho de que a las pruebas obrantes en el expediente no se les haya dado el valor demostrativo pretendido por el recurrente, de suyo, es una razón para afirmar que la Comisión realizó una valoración probatoria defectuosa. Para poder arribar a una conclusión de semejante entidad es necesario que las inferencias de la CRC resultantes del examen probatorio adelantado por esta autoridad sean contrarias a lo que, efectivamente, las pruebas acreditan, circunstancia que, en el presente caso, no ocurrió.

De este modo, en relación con los testimonios que el recurrente afirma fueron desechados o indebidamente valorados por la CRC, es necesario entonces revisar lo en ellos declarado, así como también las conclusiones a que arribó la CRC luego de haber efectuado su valoración integral en la resolución recurrida, todo en contraste con lo ahora afirmado por **COMCEL** sobre cada prueba en su recurso de reposición. Es así que, a continuación se realizará la revisión y el análisis de las conclusiones contenidas en la Resolución CRC 7129 de 2023 sobre la valoración de los testimonios rendidos durante la investigación teniendo en consideración las razones y argumentos presentados por **COMCEL** en su recurso.

Acerca del testimonio de Iván Pernett, Gerente de Red Core Datos de **COMCEL**, es necesario recordar que durante el desarrollo de la diligencia el declarante dio cuenta de diversos aspectos, todos los cuales fueron comprendidos y valorados por esta Comisión. Ciertamente, el señor Pernett declaró que en su calidad de Gerente de Red Core Datos de **COMCEL**, sí tuvo conocimiento particular del requerimiento de la CRC, describió el proceso de conexión y habilitación de usuario para la navegación, explicó la naturaliza del PCRF (pospago) y el OCS (prepago) como elementos de red usados para configurar políticas de navegación; refirió que la definición de políticas de navegación se establece desde el sistema de aprovisionamiento; indicó que la información histórica que se usa para la generación de reportes periódicos depende del sistema de mediación, de modo que en su área no se mantiene información histórica para la generación de tales reportes; y concluyó que dadas las limitaciones del área a su cargo, no era posible extraer la información en las condiciones requeridas por la CRC. Igualmente, el señor Pernett señaló que la información sobre consumos se entrega a través de los denominados CDR a través del Charging Gateway, los cuales están registrados en formato estándar ASN.1 y para su entrega al área de mediación no se realiza ningún tratamiento, ni tampoco se realiza algún backup.

Habiendo identificado y valorado todo lo declarado respecto de los aspectos referidos, en la Resolución CRC 7129 de 2023 esta Comisión concluyó que a pesar de que el señor Pernett tuvo conocimiento del requerimiento de la CRC y de que conocía múltiples aspectos relevantes para la captura de determinada información desde algunos elementos de red y su rol en la configuración de las políticas de navegación, también declaró expresamente que no tenía conocimiento del tratamiento de la información una vez salía del equipo de Charging Gateway, por lo que tampoco era de su conocimiento lo relacionado con información que se generara o almacenara fuera del Charging Gateway, es decir, en otras áreas de la compañía. Con base en estas específicas limitaciones en cabeza del declarante, esta Comisión concluyó que este testimonio no acreditaba la imposibilidad de generar la información solicitada pues el señor Pernett no conocía qué pasaba con la información una vez esta salía del control del área a su cargo.

Ante estas conclusiones el recurrente manifiesta que la CRC desconoció que el objeto del testimonio era la parametrización y el funcionamiento de los elementos de red de **COMCEL** y su papel en relación con la información de los reportes periódicos previstos en la regulación general, con lo que se probó que a través de los CDR no era posible generar la información requerida por la CRC, por lo que habría errado esta Comisión al pretender que el testigo diera cuenta de todas las demás áreas de la empresa.

Es necesario señalar, sin embargo, que en la valoración probatoria contenida en la decisión sancionatoria recurrida, esta Comisión no afirmó, ni pretendió en ningún momento, que el señor Pernett diera cuenta de lo que ocurría en otras áreas de la empresa. Además de ello, en todo momento la CRC tuvo en consideración el objeto con el que fue decretada la práctica de la declaración del señor Pernett. Fue precisamente atendiendo a lo que efectivamente declaró el testigo, por supuesto en el marco del objeto con que se decretó su testimonio, que esta Comisión pudo concluir que su dicho no acreditaba las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se habría configurado el eximente de responsabilidad esgrimido por **COMCEL**, consistente en la alegada imposibilidad técnica. Ciertamente, el testigo, dado su rol dentro de la compañía, no estaba en la capacidad de acreditar lo que ocurría en otras áreas de la empresa, sino únicamente acerca del área a su cargo, de modo que no era posible para esta Comisión en su ejercicio de valoración probatoria extraer conclusiones respecto de aspectos sobre los cuales el testigo no solo no declaró, sino que, en sana lógica, no podía declarar. Así, no podía el testigo rendir explicaciones, como en efecto no lo hizo, sobre qué ocurría con la información de los CDR una vez ella era remitida al área de mediación o al Data Center de la empresa. Lo anterior, entonces, permite concluir que, a pesar de poder afirmar, con conocimiento de causa, que desde su área no era posible extraer la información detallada en las condiciones dispuestas por la CRC, el testigo no demostró, pues no podía hacerlo, que la parametrización de los sistemas y plataformas de **COMCEL**, es decir, de toda la organización, hacía imposible su ajuste para efectos de extraer, procesar y entregar información histórica en las condiciones requeridas por la CRC, que es el hecho con base en el cual la investigada alegó la supuesta configuración del eximente de responsabilidad.

En este caso, el testigo afirma que a ningún nivel del flujo de extracción de la información de los elementos de red era posible recoger, procesar ni entregar la información, al nivel de detalle, que solicitaba la CRC, pero tal declaración no es probatoriamente eficaz para acreditar las circunstancias constitutivas del eximente de responsabilidad alegado: que la parametrización de los sistemas de información para efectuar los reportes periódicos, en sí misma, impedía su ajuste para extraer y procesar la información solicitada por la entidad.

Por lo demás, no es que, como equivocadamente lo afirma **COMCEL**, la CRC considerara que la declaración del testigo Pernett no fuera "transparente", sino que el testigo no fue apto, por sus propias limitantes en razón a su rol dentro de la empresa, para generar en la autoridad sancionadora la convicción acerca de la existencia de las circunstancias que configuraban el eximente de responsabilidad alegado por la investigada.

En relación con el testimonio de Clara Falla, en su calidad de Gerente de Cuenta de ORACLE, la CRC consideró que, durante su declaración, la testigo manifestó ser la encargada de atender los requerimientos comerciales de **COMCEL** sobre la plataforma PCRF (pospago). En tal virtud, en relación con su conocimiento acerca del requerimiento de información de la CRC, la señora Falla informó que recibió una solicitud al respecto por parte del Gerente Core de Datos de **COMCEL**, la cual fue revisada por el equipo técnico de ORACLE. Adicionalmente, la señora Falla señaló que no existe un backup de la plataforma PCRF sobre el comportamiento del usuario, por ser una plataforma de control, de modo que no puede generar datos sobre consumos (tráfico) de usuarios y solamente guarda información sobre las políticas de navegación, motivo por el cual –declaró– desde el PCRF no era posible generar la información solicitada por la CRC. A lo anterior agregó que no tenía conocimiento del procedimiento de atención de solicitudes de configuración sobre la plataforma ni sobre los procedimientos de atención de respaldo de información.

Así las cosas, en la decisión sancionatoria recurrida, esta Comisión afirmó que según lo declarado por la señora Falla, ninguna de sus aseveraciones demostraba las circunstancias que permitieran concluir que **COMCEL** carecía de la información que podía servir como insumo para extraer y procesar la información solicitada, así como tampoco demostraba la manera en que se habría configurado el eximente de responsabilidad en los términos planteados por el investigado, a saber, que yacía una imposibilidad técnica consistente en que la parametrización de los sistemas y plataformas de información hacían imposible su ajuste para extraer, procesar y entregar la

información histórica en las condiciones requeridas por la CRC. Todo lo anterior en virtud de que la declaración de la señora Falla únicamente demostraba que no se podía generar la información solicitada por la CRC desde la plataforma PCRF por ella conocida, pero no reflejaba que la información requerida no podía ser producida desde otros elementos de red o no estuviera almacenada en otros sistemas de **COMCEL**.

En su recurso, **COMCEL** afirma que no es razonable por parte de la CRC exigirle a la testigo que tuviera conocimiento y rindiera explicaciones sobre otras áreas diferentes al manejo de la plataforma PCRF. Así, agrega el recurrente, las respuestas de la señora Falla no tenían como finalidad describir todos los procesos de la compañía sino únicamente aquello relacionado con la plataforma PCRF como elemento de red, lo cual efectivamente ocurrió cuando la declarante afirmó que desde dicho elemento de red no era posible generar la información en las condiciones requeridas.

En atención a los argumentos del recurrente sobre esta prueba, es necesario nuevamente recalcar que esta Comisión en ningún momento pretendió que la testigo declarara acerca de aspectos distintos a los que ella, en razón de sus funciones como Gerente de Cuenta de ORACLE, estaba en capacidad de describir o relatar. Ciertamente, fue a partir de las condiciones en las que, en razón de su cargo y funciones, la señora Falla estaba en la capacidad de declarar, que esta Comisión valoró su testimonio.

En ningún momento la CRC supeditó la valoración de esta prueba a que la misma se refiriera a aspectos sobre los que evidentemente nada podía demostrar. Así, esta Comisión fue clara en la valoración probatoria contenida en la decisión sancionatoria acá recurrida al afirmar y destacar aquellos aspectos sobre los que la señora Falla sí declaró, lo que de suyo implica un examen completo acerca de su testimonio. Sin embargo, a partir de este mismo ejercicio es que la Comisión pudo concluir que ninguna de las afirmaciones de la señora Falla podía, y en efecto no lo hace, acreditar las circunstancias específicas que configurarían la imposibilidad técnica en la que se pretendió sustentar la defensa del eximente de responsabilidad presentada por **COMCEL**. En efecto, esta Comisión reconoció y entendió que a partir de la plataforma PCRF, dedicada al control de navegación de los servicios pospago, no era posible extraer la información solicitada con el detalle requerido, como claramente lo expuso la señora Falla; pero de ninguna manera eso demuestra las circunstancias de tiempo, modo y lugar que supuestamente constituían el hecho a partir del cual se habría materializado el supuesto eximente de responsabilidad alegado por **COMCEL**, pues este, de conformidad con la manera en que fue planteado por el investigado, se originaba en la imposibilidad, no de una plataforma, sistema o elemento de red, sino de toda la empresa, en su conjunto, de poder ajustar la parametrización de los sistemas y plataformas de manera que se pudiera extraer y procesar la información requerida. Además, precisamente por las mismas limitaciones del rol de la testigo antes señaladas, tampoco podía ella acreditar, como en efecto no lo hizo, que **COMCEL** no disponía de la información, como insumo para su posterior procesamiento, no se encontraba en otros sistemas de **COMCEL**.

Por su parte, el señor Miguel Ángel Tiuzo, Coordinador de Prepago en **COMCEL**, explicó su rol y su relación con la plataforma OCS de ERICSSON, a través de la cual se gestiona la configuración y la revisión de los consumos prepago. En este contexto, el señor Tiuzo manifestó que tal plataforma controla el uso de paquetes de voz, SMS y datos en servicios de la modalidad prepago y explicó la forma en que se atienden las solicitudes de configuración de paquetes a partir de lo requerido por las áreas comerciales, y el procedimiento a través del cual remite a ERICSSON tales solicitudes y cómo informa a las áreas comerciales una vez se han hecho las respectivas configuraciones. También indicó que envía la información de los registros generados por las plataformas de ERICSSON al Datawarehouse de **COMCEL**, pero desconoce el tiempo de almacenamiento de esa información en **COMCEL** y en ERICSSON, como también el uso que se le da a tal información para la generación de reportes. En tal sentido, en su declaración señaló que los planes comerciales configurados en la plataforma OCS cuentan con un código de identificación, pero desconoce si se guarda un histórico de la relación entre los planes comerciales y su respectiva configuración en OCS.

Dado lo indicado durante la declaración del señor Tiuzo, en la decisión sancionatoria recurrida esta Comisión pudo concluir que el testimonio solamente se refería al proceso de configuración de planes prepago en la plataforma OCS de ERICSSON y al rol de ERICSSON al remitir información de los CDR al área de Data Center de **COMCEL**, sin que ello acreditara las circunstancias específicas que le impedían a **COMCEL** usar la información que reposaba en los diversos sistemas de la compañía como insumo para extraer y procesar la información solicitada en las condiciones requeridas por la CRC.

Ante tales conclusiones, el recurrente señaló, en términos generales, que estas partían de la premisa según la cual todos los empleados de **COMCEL** debían conocer acerca de todas las áreas de la empresa, con lo que la CRC estaría desconociendo la experticia y el conocimiento individual de cada testigo.

Sobre este argumento del recurrente, es necesario nuevamente señalar que de ninguna manera esta Comisión pretendió que el señor Tiuzo explicara detalles acerca de áreas ajenas a su labor dentro de **COMCEL**. Es así que, precisamente, al hacer el recuento de aquellos asuntos sobre los que el testigo declaró, se pudo identificar y, en consecuencia, hacer énfasis en aquellos sobre los que el declarante expuso en detalle, sin que por ello se pueda, como parece pretender en forma equivocada el recurrente, dar por probada la configuración del eximente de responsabilidad alegado como defensa. No podía la CRC, bajo ningún punto de vista, concluir que el testimonio del señor Tiuzo estaba en la capacidad de demostrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se habría configurado la imposibilidad técnica alegada por **COMCEL** consistente en que la parametrización de los sistemas y plataformas de información hacían imposible su ajuste para efectos de extraer, procesar y entregar información histórica en las condiciones señaladas por la CRC, cuando todas y cada una de las declaraciones del testigo se refirieron única y exclusivamente al área a su cargo y a su relación con la plataforma OCS de ERICSSON, de modo que, evidentemente, no se refirieron ni dieron cuenta, ni siquiera en forma indirecta, como no podían hacerlo, a otra áreas ni a otros sistemas de información ajenos a su órbita de conocimiento.

Acerca de la declaración de José Ignacio Guevara, en su calidad de Supervisor NOC – O&M de ERICSSON, tal testigo señaló que ERICSSON se encarga de la operación, gestión y mantenimiento de la plataforma prepago de **COMCEL**. En este contexto, el señor Guevara relató que, al analizar el requerimiento de la CRC, concluyó que para poder atenderlo se requería de dos fuentes de información: los CDR que ERICSSON entregaba periódicamente y una matriz que asociara los códigos *offer id* (incluidos en el CDR) con el tipo de producto o paquete. Para ello, declaró, se debía realizar un desarrollo a efectos de generar la información en las condiciones requeridas. Esta metodología, afirmó el señor Guevara en su declaración, fue informada a **COMCEL** en el correo del 20 de agosto de 2020, con asunto "*RE: Informe CRC de comportamiento de tráfico e ingresos prepago*", en el cual se describe cómo se puede generar la información requerida y qué información puede aportar ERICSSON para ello, pues ERICSSON, en sí misma, no realiza la asociación de ofertas, códigos, *service plans*, o planes, no maneja información específica de los productos y servicios ofrecidos por **COMCEL**, ni tampoco mantiene el histórico de las configuraciones de las ofertas o paquetes.

Considerando lo relatado por el testigo, esta Comisión concluyó en la Resolución CRC 7129 de 2023 que lo testificado no demostraba que **COMCEL** no contaba con la información que podía servir como insumo para poder ser extraída y procesada con el fin de cumplir con el requerimiento en las condiciones señaladas por la CRC, ni tampoco acreditaba que la parametrización de los sistemas de información de **COMCEL** para cumplir con los reportes periódicos impedían su ajuste para poder extraer y procesar la información histórica requerida.

Frente a lo anterior, en su recurso **COMCEL** señala que la CRC desconoció el carácter técnico del declarante, en cuyo testimonio reconoció que el sistema de ERICSSON no estaba parametrizado para extraer la información en las condiciones fijadas por la CRC, lo que, a su juicio, sí acredita la imposibilidad técnica en cabeza de **COMCEL** para entregar la información solicitada, ello en virtud de las limitaciones de sus sistemas, por lo que sería necesario, como lo indicó el testigo, hacer un desarrollo para su ajuste a futuro.

Para esta Comisión los argumentos del recurrente en relación con este testigo van en contra, precisamente, de lo que el testigo refirió durante su declaración. En efecto, el señor Guevara, como empleado de ERICSSON, dio cuenta acerca del rol de ERICSSON en la operación de la plataforma de gestión de los servicios de la modalidad prepago, lo que, de suyo, ya denota un límite acerca de la capacidad de su testimonio para dar cuenta sobre aspectos y plataformas diferentes a la referida. De este modo, no puede **COMCEL**, como ahora pretende hacerlo en su recurso, atribuir declaraciones al señor Guevara que este nunca dio. En ningún momento de su testimonio el señor Guevara afirmó que **COMCEL** estaba en incapacidad de entregar la información requerida o que sus sistemas carecían de la información que podía ser usada como insumo para su posterior procesamiento según las condiciones fijadas por la CRC. Y lo anterior es apenas obvio si se tiene en cuenta que el señor Guevara ni siquiera es un empleado de **COMCEL**, de modo que no podría, bajo ninguna circunstancia, demostrar que ninguno de los sistemas y plataformas de **COMCEL** podía extraerse la información con el detalle solicitado. El señor Guevara, como quedó claro a partir de su declaración, era empleado de ERICSSON y, en esa medida, únicamente estaba encargado de la

operación, gestión y mantenimiento de la plataforma de ERICSSON a través de la cual se gestionaban y controlaban los servicios de la modalidad prepago de **COMCEL**, pero no de otras plataformas o sistemas de información, de modo que la conclusión planteada por el recurrente no tiene fundamento alguno.

Por otro lado, para esta Comisión es necesario afirmar que el hacer patente las limitaciones del dicho de un testigo de ninguna manera puede considerarse como un desconocimiento del carácter técnico de su testimonio, sino que, por el contrario, reafirma, precisamente, el nivel de especialización de su declaración, enmarcándola y contextualizándola en aquello sobre lo que sí podía dar detalles y sobre lo que en efecto los dio. Hacer lo contrario no solo iría en contravía de las reglas de valoración probatoria, en tanto es deber del operador jurídico atenerse única y exclusivamente a lo declarado por el testigo, sino que también denostaría de la lógica y de las reglas de la sana crítica y de la experiencia, especialmente en un escenario en el que un testigo, empleado por una empresa –ERICSSON–, rinde testimonio respecto de asuntos de otra empresa –**COMCEL**–, lo que evidentemente conlleva limitaciones insalvables. Considerando todo lo anterior, la valoración probatoria realizada por esta Comisión en la decisión sancionatoria contenida en la Resolución CRC 7129 de 2023 estuvo apegada a lo efectivamente narrado por el testigo en cuestión, de modo que a partir de su dicho era imposible haber concluido otra cosa más que a partir de la plataforma de gestión de los servicios prepago de ERICSSON no podía extraerse la información requerida, sin que esta individual circunstancia fuera prueba plena, como erróneamente afirma **COMCEL**, de una imposibilidad técnica de la escala que alega en su defensa.

Como en los casos anteriores, el testigo declara que la parametrización de los sistemas al momento del requerimiento no permitían extraer y procesar la información tal y como lo solicitaba la CRC, pero no acredita lo que constituyó el eximente de responsabilidad alegado por **COMCEL**: que esa circunstancia, en sí misma, le impedía a la sociedad investigada ajustar los sistemas para extraer y procesar la información tal y como lo solicitaba, como tampoco acredita las circunstancias de tiempo modo y lugar que demostrarían que la información insumo no existía. Una cosa es afirmar y otra probar: si la investigada alegaba que podía ajustar sus sistemas de información para extraer y procesar la información solicitada pero solo hacia el futuro, tenía la carga de probar las circunstancias por las cuales la parametrización actual de los sistemas impedía, en sí misma, ajustarlos para extraer y procesar la información histórica solicitada, y no lo hizo.

De hecho, todo lo contrario: en su declaración el señor Guevara señaló que existía la posibilidad de atender el requerimiento de la CRC en las específicas condiciones fijadas, para lo cual, inclusive, se permitió, partiendo de las limitaciones inherentes a su rol, sugerir o proponer una metodología que permitía obtener, procesar y entregar la información requerida. Así, en su testimonio el señor Guevara indicó en su respuesta del 20 de agosto de 2020, con asunto "*RE: Informe CRC de comportamiento de tráfico e ingresos prepago*", que para atender el requerimiento era necesario obtener información de dos fuentes. En primer lugar, de los CDR entregados por ERICSSON periódicamente a **COMCEL** y, en segundo lugar, de una matriz que estuviera en la capacidad de asociar los *offer id* (incluidos en el CDR) con el tipo de producto o paquete. Esta explicación, considerada en su contexto y con sus específicas limitaciones, da cuenta de que, contrario a lo esbozado por **COMCEL** a lo largo de toda la actuación administrativa, y reiterado en su recurso de reposición, la investigada sí podría haber explorado mecanismos o herramientas que permitieran avanzar en las actividades necesarias para dar cumplimiento al requerimiento de información de la CRC, lo cual ni siquiera intentó hacer.

Sobre la declaración de Miguel Cajigas, en su calidad de Director de Operaciones de **COMCEL**, cabe señalar que, en su testimonio, explicó lo relacionado con el proceso de control y tarificación, para lo cual hizo énfasis en los elementos de red usados en ese proceso. Adicionalmente, describió la forma en que se generan los reportes según las necesidades de otras áreas de **COMCEL**, labor para la que se utilizan los CDR, que son almacenados por 3 años en el Data Center de la empresa. En este sentido, explicó que para la generación de reportes se hace un proceso de mediación consistente en procesar los CDR y entregar al Data Center la información de interés. Así, señaló que desde el área de operaciones a su cargo es posible entregar la información histórica contenida en los CDR, pero no el detalle de las ofertas comerciales asociadas al tráfico cursado que se extrae de los CDR, a lo que agregó que se necesitaría un desarrollo para guardar y asociar la información de las ofertas comerciales con la información de tráfico contenida en los CDR.

Considerando lo afirmado por el señor Cajigas, en la decisión sancionatoria la CRC concluyó que lo declarado no acreditaba que la parametrización de los sistemas de información de **COMCEL** para cumplir con los reportes periódicos imposibilitaba su ajuste para poder extraer y procesar la

información histórica diferente en las condiciones fijadas por la CRC, ni tampoco demostraba que **COMCEL** no contaba con la información que podría servir como insumo para extraer y procesar la información solicitada.

Ante tales conclusiones de la CRC, **COMCEL** argumentó en su recurso que la declaración sí probó que los sistemas no estaban configurados para recoger, procesar y entregar información al nivel de detalle exigido por la Comisión. Así, insiste el recurrente, la mediación y tarificación se basan en la identificación y marcación de tráfico de interés, es decir, de información de los CDR útil para el control, facturación y reporte, la cual se construye a través de reglas de control. Por esta razón, aseguró, los sistemas de mediación y tarificación sólo identifican y procesan aquella información sujeta a las reglas de control, es decir, el tráfico de interés, que es el que posteriormente es usado como insumo para procesos como el de *billing* o facturación. Agrega el recurrente que, dado que para el momento en que se realizó el requerimiento de la CRC la información solicitada no estaba incluida en las reglas de control, tal información no se identificaba ni incluía como información relevante del tráfico de interés, por lo que tampoco estaba disponible para *billing*.

Al respecto es necesario señalar, desde ya, que los argumentos del recurrente no desvirtúan las conclusiones a que se arribó en la Resolución CRC 7129 de 2023. Lo anterior en tanto, en dicha decisión, esta Comisión en ningún momento desconoció las explicaciones rendidas por el señor Cajigas en relación con los aspectos sobre los que, en consideración a su rol como Director de Operaciones de **COMCEL**, podía declarar y en efecto declaró. Ciertamente, el señor Cajigas relató con especial detalle lo referido a los procesos de control y tarificación y el rol que cumplen los elementos de red a partir de los cuales se obtiene la información que es procesada y tratada por tales sistemas. Todo lo anterior fue expresamente reconocido por esta Comisión en su decisión sancionatoria al valorar lo declarado por el señor Cajigas. Sin embargo, pese a que el recurrente acierta en identificar los puntos sobre los que el señor Cajigas rindió sus explicaciones, definitivamente debe afirmarse que ello no es así cuando se trata de las inferencias lógicas que deriva de tales declaraciones.

El testigo afirma que los sistemas están parametrizados para extraer la información conforme lo ha solicitado la regulación, y que no están configurados para recoger, procesar y entregar información al nivel de detalle que exige la CRC, pero no acredita las circunstancias que precisamente constituirían el eximente de responsabilidad: i) que la empresa carecía de la información histórica requerida como insumo para dar cumplimiento al requerimiento y ii) que la parametrización de los sistemas de información de **COMCEL** impedían de manera absoluta, *per se*, su ajuste para extraer y procesar la información en la forma solicitada en el requerimiento.

Ciertamente, el recurrente se equivoca al afirmar que de tales declaraciones se puede extraer que la parametrización de los sistemas de información utilizados para el cumplimiento de los reportes periódicos hacía imposible su ajuste para efectos de extraer, procesar y entregar información histórica en las condiciones fijadas por la CRC en su requerimiento. Lo cierto es que las circunstancias declaradas por el señor Cajigas, si bien detalladas, solamente indicaban que, desde su área a cargo, como Director de Operaciones, no era posible extraer y entregar la información requerida con el detalle establecido por la CRC. Esta circunstancia no fue debatida o negada por esta Comisión, pues coincide plenamente con lo efectivamente afirmado por el testigo.

Pero, sin lugar a dudas, esta conclusión no se puede extrapolar hacia la totalidad de los sistemas, plataformas y áreas de **COMCEL**, en tanto una es la finalidad de una determinada área de la empresa, de donde se derivan sus individuales capacidades, y otra es la capacidad de una organización, vista como un todo articulado y controlado bajo unos mismos lineamientos. En otras palabras, que a partir de los eslabones del flujo de información establecidos en las áreas de control y tarificación –y sobre las cuales puede declarar el señor Cajigas como Director de Operaciones– no se pueda extraer la información, no acredita las circunstancias fácticas que demuestran que desde los diversos sistemas y plataformas de **COMCEL**, conjuntamente considerados, no pueda haberse dado cumplimiento al requerimiento.

En relación con la declaración de Cenaida Acero, en su calidad de Gerente de Middleware de **COMCEL**, cabe recordar que en su testimonio señaló que estaba encargada del área que llevaba a cabo la mediación y configuración de planes, utilizando los CDR, de modo que realizó una descripción de las etapas de la mediación (colección, clasificación, envío de información procesada a otras áreas). En este contexto, la señora Acero indicó que la información que se enviaba a facturación y al Data Warehouse contiene información del usuario, como el número de origen, el número de destino, la fecha y hora de inicio de llamada o del tráfico, la fecha de finalización de la marcación, la troncal por

donde cursó el tráfico y el Kbyte. Así, la información extraída es la que especifica el área de aseguramiento de ingresos para el proceso de facturación.

Adicionalmente informó que, en la modalidad pospago, el mediador no tiene información comercial del producto sino solamente de tráfico, de modo que se usa la información de facturación contenida en la plataforma BSCS para asignar el valor con base en el consumo, lo cual se hace a partir de los requerimientos del área que diseña las ofertas. De este modo, agregó, en la plataforma BSCS se guarda la información de las modificaciones de los planes.

Por su parte, en relación con las ofertas en la modalidad prepago, señaló la testigo que la solicitud de configuración se envía a ERICSSON para su configuración en la plataforma OCS. Sumado a todo lo anterior, la señora Acero explicó que la información procesada a partir de los CDR, y que posteriormente se envía a facturación, contiene entre 30 y 60 campos de datos específicos, y manifestó, finalmente, que el área de mediación cuenta con información de las diferentes ofertas comerciales de **COMCEL** y que conserva información tarifaria por 3 años, pero sin el detalle de los usuarios asociados a esas ofertas.

A partir de las detalladas explicaciones rendidas por la señora Acero, en la decisión sancionatoria la CRC pudo concluir que, pese a que el testimonio de la señora Acero fue completo, en atención al objeto con el cual se decretó su práctica, lo cierto es que de dichas explicaciones se pudieron identificar, como es evidente, aquellos aspectos sobre los que la declarante no podía dar explicaciones, ni debía hacerlo si se tiene en cuenta su específico rol dentro de **COMCEL**. Así, en la Resolución CRC 7129 de 2023 se destacó que la señora Acero no tenía conocimiento acerca de si se hacían o no backups sobre las plataformas BSCS, OCS, entre otras más. Tampoco tenía conocimiento de las plataformas dedicadas a servicio al cliente, ni sobre atención de PQR, ni sobre la información histórica de consumos, ni tampoco conocía cuáles áreas podían manejar este último aspecto. En igual sentido, tampoco conocía sobre si se guardaba o no información sobre los planes tarifarios asociados a los usuarios. Dado su rol, tampoco tenía conocimiento acerca de si era o no posible para un usuario acceder a información histórica acerca de los planes por él contratados. Así las cosas, se concluyó que la señora Acero, en virtud del rol específico que desempeñaba en **COMCEL**, evidentemente no conocía, ni podía conocer, si era o no posible generar la información en las condiciones determinadas por el requerimiento de la CRC.

Por todas estas limitaciones, apenas naturales si se tiene en cuenta el alcance de su cargo en **COMCEL**, la CRC concluyó que la declaración de la señora Acero no estaba en capacidad de demostrar que la parametrización de los sistemas de información de **COMCEL** usados para cumplir con los reportes periódicos hacía imposible su ajuste para extraer y procesar información histórica distinta en las condiciones requeridas por la CRC, ni tampoco podía probar que **COMCEL** carecía de la información que podía servir como insumo, es decir, que podía ser extraída y procesada de conformidad con las especificaciones señaladas por la CRC.

En su recurso **COMCEL** señaló que la CRC desechó el testimonio sin haber aportado pruebas que lo contradijeran, sumado a que le exigió a la testigo que tuviera conocimientos de otras áreas, tales como ingeniería, facturación y PQR. A lo anterior agrega el recurrente que la testigo sí señaló que, desde el punto de vista del proceso a cargo, no era posible atender el requerimiento de información de la CRC en las condiciones fijadas. Finalmente, argumenta que, en su criterio, el hecho de que la CRC no le haya preguntado a la testigo durante la diligencia acerca de los ingresos, siendo este un elemento que hacía parte del requerimiento también es un aspecto reprochable acerca del manejo que la CRC le dio a esta prueba.

Al respecto, esta Comisión considera necesario poner de presente las siguientes consideraciones, desagregadas en cuatro puntos. En primer lugar, esta Comisión no desechó el testimonio, como afirma el recurrente. Por el contrario, en la valoración probatoria contenida en la Resolución CRC 7129 de 2023 la CRC identificó, destacó y valoró todos y cada uno de los asuntos sobre los que declaró la señora Acero, lo que de suyo implica que sí se tuvo en cuenta por parte de la CRC, pues de otro modo no se habrían analizado los aspectos relatados y explicados.

En segundo lugar, la CRC tampoco pretendió exigirle a la testigo que diera cuenta acerca de áreas y sistemas de información respecto de los cuales no tenía conocimiento debido al alcance de su rol como gerente de mediación. El haber identificado los elementos sobre los cuales la testigo no tenía conocimiento no implicaba un reproche sobre el carácter de su declaración, sino que, por el contrario, era una tarea necesaria para poder valorar en su conjunto y de forma integral lo declarado por la señora Acero, en el marco de sus específicas cualidades y condiciones de conformidad con el rol

desempeñado en **COMCEL**. Mal habría actuado la CRC si hubiese omitido la delimitación de la órbita real y posible de conocimiento de la señora Acero, para así identificar aquello que pudiera desbordar aquella, pues es deber del operador jurídico, al valorar una evidencia, identificar y caracterizar sus particulares especificidades y limitaciones, de modo que, al contrastarla con las argumentaciones que en ella pretenden sustentarse, así como contrastarla con las demás pruebas obrantes en el expediente de la actuación, pueda entonces construirse, en forma lógica y de conformidad con las reglas de la sana crítica y de la experiencia, una inferencia verosímil y suficientemente razonada. Por lo anterior, no podía la CRC dejar de resaltar aquellos aspectos sobre los cuales la testigo no tenía conocimiento pues evidentemente ellos podían tener una especial importancia para efectos de entender las posibles circunstancias que podían conducir a inferir sobre la configuración del alegado eximente de responsabilidad supuestamente materializado a través de la imposibilidad técnica consistente en que la parametrización de los sistemas y plataformas de información de **COMCEL** hacían inviable su ajuste para efectos de extraer, procesar y entregar información histórica diferente según las condiciones fijadas por la CRC.

En tercer lugar, esta Comisión siempre reconoció, pues no podía ser de otra forma, lo declarado por la testigo en el sentido de que, desde el punto de vista del área a su cargo, esto es, del área de mediación, no era posible atender el requerimiento de información en las condiciones fijadas por la CRC. Sin embargo, tal y como ya se ha explicado en este acto administrativo frente a los demás testimonios sobre los que se pronunció el recurrente, el hecho de que desde un área individual de **COMCEL** no se pudiera extraer y procesar la información requerida por la CRC, de ninguna manera permite arribar a la misma conclusión respecto de la compañía, en su totalidad o integralmente considerada, que es precisamente el hecho que el investigado alegó en su defensa como eximente de responsabilidad y que, en consecuencia, tenía la carga de demostrar en forma completa y específica a través de la acreditación de las circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar constitutivas de tal eximente, lo que evidentemente no ocurrió en esta actuación.

Finalmente, el hecho de que la CRC no hubiera indagado directamente durante la declaración de la señora Acero acerca de la información sobre ingresos de ninguna manera desdice de las conclusiones a que arribó luego de valorar la declaración. Primero porque la declaración de la señora Acero no tenía dentro del objeto con el que fue decretada aspectos como los ingresos, pues, precisamente, este es un asunto que escaparía a su órbita de conocimientos teniendo en cuenta su rol como gerente de mediación. Segundo, porque durante la diligencia bien podía el apoderado de **COMCEL**, en ejercicio de las prerrogativas que componen el derecho de defensa y, en especial, de contradicción, haber indagado acerca de los aspectos que, en tanto cumplieran el requisito de pertinencia, considerara útiles y favorables para su defensa, máxime cuando la carga de la prueba de los hechos alegados como eximentes era de **COMCEL** y no de la CRC. Por esta razón, mal hace ahora el recurrente en increpar una supuesta omisión por parte de la CRC, cuando lo cierto es que ello en nada afecta las conclusiones que se dedujeron de la valoración probatoria del testimonio de la señora Acero y él mismo, teniendo el derecho y la oportunidad procesal respectiva, tampoco realizó ningún esfuerzo en ese sentido.

En ese sentido, no es que la CRC pidiera a la testigo responder por las funciones establecidas para el área de ingeniería, para el área de facturación y para el área de PQR, como si tuviera la obligación de conocer de procesos, información o almacenamiento distintos a los de su área. Lo que la CRC pone de presente es que, habida consideración de todos los aspectos que la testigo acepta desconocer, no se hallaba, por las funciones propias de su cargo, en posición de acreditar la eximente alegada por **COMCEL**; además de que brillan por su ausencia las circunstancias de tiempo, modo y lugar que, supuestamente, impedían a la compañía utilizar los insumos con que trabaja el área misma de mediación para extraer y reprocesar, en los formatos solicitados, la información solicitada por la CRC, razones por las cuales la entidad no puede conferirle a dicho medio de prueba la eficacia probatoria requerida para acreditar las circunstancias constitutivas de eximente de responsabilidad alegadas por la investigada.

En relación con el testimonio de Germán Lopera, en su calidad de Gerente de Facturación de **COMCEL**, se observa que, durante su declaración, como encargado del desarrollo, operación y soporte de los sistemas de facturación de servicio móvil masivo para personas naturales, refirió que tuvo conocimiento del requerimiento de la CRC y que participó en el equipo que lo atendió. El señor Lopera explicó el proceso de facturación, sus entradas y sus salidas, para lo cual indicó que usa como insumo la información de tarificación para el detalle de consumos de voz, cobros por plan y cobros adicionales por consumo de datos, así como también refirió la generación de facturas y la validación de información. Señaló también que la plataforma utilizada para el proceso de facturación es BSCS y en ella reposa la información sobre los planes y paquetes contratados. Adicionalmente,

explicó el uso de la plataforma OCS para la gestión de la modalidad prepago a través de reglas de tráfico que permiten o no el uso de los servicios, y agregó que esta información se obtiene a través de los equipos GGSN/PGW y el sistema de Charging. También aclaró que en el área a su cargo recibe información sobre el volumen de consumo en kilobytes y sobre cuánto debe facturar al usuario, y que, por otro lado, para su proceso no recibe los CDR que reciben otras áreas. Afirmó que de la información del área se almacena un resumen por 3 meses y en backup por 6 meses. Por otro lado, indicó que la configuración y actualización de planes y paquetes de líneas de usuarios es realizada por otra área a cargo de la configuración en OCS que ejecutan personas de ERICSSON, con base en las solicitudes de configuración y actualización de planes y paquetes que vienen del área de producto. A su vez, señaló que las solicitudes de parametrización se hacen en el área de mediación y que los planes son versionados, es decir, que cada versión contiene las modificaciones al plan, de la cuales las 3 últimas versiones son utilizadas por el área a su cargo, sin perjuicio de no conoce si, más allá de lo explicado, existe un registro histórico de la información de las versiones de los planes. Finalmente expuso que la factura contiene información demográfica, plan contratado, el desglose del servicio, de las llamadas, impuestos, los costos y el cargo fijo mensual, pero que no contiene detalle de cobro y uso de datos móviles y se basa en la información de los sistemas de tarificación y mediación.

Considerando los aspectos anteriormente identificados de la declaración del señor Lopera, en la Resolución CRC 7129 de 2023 esta Comisión concluyó que lo dicho por el testigo no demostraba las circunstancias que evidenciaran que **COMCEL** carecía en todos sus sistemas de información y áreas de operación, de la información histórica que podría haber servido como insumo para extraer y procesar la información solicitada. Adicionalmente, se concluyó que la declaración, por sus limitaciones, no acreditaba que la parametrización de los sistemas y plataformas de información utilizados para cumplir con los reportes periódicos hacía imposible su ajuste para extraer, procesar y entregar información histórica en las condiciones fijadas por la CRC. Lo anterior puesto que el objeto de la declaración era, naturalmente, los sistemas de facturación, motivo por el cual el testimonio únicamente podía acreditar que el área de facturación no manejaba la información en las condiciones específicas en las que fue requerida por la CRC y que, por lo tanto, no era posible su generación a partir de las plataformas y sistemas de esta área. Adicionalmente, se pudo concluir que, pese a que se hizo referencia a los tiempos durante los cuales es almacenada la información de facturación, ello en sí mismo no demuestra las circunstancias que impedían que tal información pudiera ser utilizada como insumo para su extracción y procesamiento en las condiciones requeridas por la CRC, ni tampoco evidencia, obviamente, los hechos que imposibilitaran utilizar información adicional de diferentes áreas. Finalmente, esta Comisión resaltó que el testigo no había entendido correctamente el objeto y alcance del requerimiento, pues durante su declaración manifestó que en los sistemas de facturación no se tenía la información sobre navegación clasificada por tipo de APP o por página web destino de modo que no era posible entregar tal información a la CRC, cuando la clasificación del tráfico por tipo de aplicación o por destino web de navegación no estaba dentro de las especificaciones y detalle de la información requerida por la CRC, por lo que se concluyó, naturalmente, que carecía de eficacia un testimonio que refería un requerimiento que el testigo jamás llegó a entender.

Sobre las conclusiones de la CRC respecto de la declaración del señor Lopera, encargado del área de facturación, **COMCEL** en su recurso de reposición afirmó que la CRC descartó el testimonio sin aportar ninguna prueba que lo refutara y sin presentar un argumento técnico que lo desvirtuara. Adicional a ello, el recurrente manifiesta que durante la declaración la CRC indagó sobre valores facturados, sin tener en cuenta que en el requerimiento la información que se solicitó era ingresos. Finalmente, **COMCEL** afirma que, a pesar de lo anterior, durante la declaración la CRC no recondujo al testigo para que declarara acerca de los aspectos que ahora reprocha no fueron probados.

Al respecto, es necesario indicar que tal medio de prueba no fue descartado en ningún momento, sino que por el contrario fue valorado en función del objeto para el cual fue decretado y en función de lo que en el mismo fue efectivamente declarado por el testigo. Por otro lado, es de recordar que, considerando que la CRC demostró la ocurrencia de la conducta infractora por parte de **COMCEL** y que el argumento de defensa planteado por el investigado correspondía a la existencia de un eximente de responsabilidad, la carga de acreditar todas y cada una de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se habría configurado tal eximente estaba en cabeza del investigado y no de la CRC, motivo por el cual no es jurídicamente admisible reprochar a la CRC, como lo hace el recurrente, no haber presentado una prueba que refute lo declarado por el señor Lopera. Así, además de que la carga probatoria de las circunstancias configurativas del eximente de responsabilidad estaba en cabeza de **COMCEL** y no de la CRC –pues esta Comisión le corresponde acreditar los elementos configurativos de la responsabilidad en virtud de la infracción del numeral 19 del artículo

22 de la Ley 1341 de 2009–, lo cierto es que la conclusión de la CRC sobre el testimonio del señor Lopera no fue que lo dicho por él no fuera cierto o no tuviera validez, sino que, en virtud de sus limitaciones, condicionadas por las especificidades derivadas del alcance del rol del testigo, no tenía la eficacia necesaria para dar por existente los hechos configurativos del eximente de responsabilidad alegado por **COMCEL**.

Finalmente, y atendiendo a la premisa antes explicada, no es jurídicamente admisible el reproche del recurrente según el cual la CRC durante la diligencia de declaración debió haber reconducido al declarante a los aspectos cuya prueba **COMCEL** tenía la carga de acreditar; semejante posición implica una inversión de la carga probatoria, que absurdamente traslada a la autoridad investigadora el deber de probar los eximentes alegados por la investigada. Así las cosas, era deber de **COMCEL**, y de nadie más, el haber realizado las preguntas que considerara útiles y pertinentes con el fin de acreditar el eximente de responsabilidad alegado. Además de lo anterior, debe anotarse que el apoderado de la investigada participó en la diligencia de la declaración, por lo que en ella tuvo la oportunidad para objetar, complementar o contrapreguntar ante cualquiera de los interrogantes realizados por esta Comisión durante la declaración, de modo que no es razonable que ahora, habiendo incumplido su deber probatorio y desaprovechado y desatendido las prerrogativas de las que es titular para el ejercicio del derecho de contradicción, el recurrente pretenda beneficiarse de dichos descuidos endilgándole a la CRC una carga que, indudablemente, no tenía.

Por otra parte, durante su testimonio del señor Carlos Mario Guevara, en su calidad de Director de Aseguramiento de Ingresos e Inteligencia de Datos de **COMCEL**, señaló que la información que manejaba el área a su cargo venía procesada desde el área de mediación, en un formato texto plano, y de acuerdo a las reglas de control de esa área y configuradas en las plataformas OCS (prepago) y PCRF (pospago). Teniendo en cuenta lo anterior, declaró, la información llega al área de aseguramiento en forma agregada por lo que no era posible separar por tipo de aplicación o página web de destino. En su declaración, el señor Guevara también afirmó que no conocía los sistemas del área de servicio al cliente, ni la información histórica de consumos, ni tampoco la configuración de los servicios de voz e internet en prepago y pospago.

Dado lo anterior, en la Resolución CRC 7129 de 2023 esta Comisión pudo concluir, en primer lugar, que el testigo no había entendido el objeto y alcance del requerimiento de la CRC, teniendo en cuenta que la información requerida por la Comisión no incluía la clasificación de la navegación, por tipo de aplicación y por página web destino de navegación, por lo cual sus aseveraciones sobre el hecho de no tener la información de tráfico de datos clasificada de esta manera de ninguna manera podían tener la eficacia requerida acreditar la imposibilidad alegada. En segundo lugar, nada de lo declarado por el testigo explica o demuestra las circunstancias que impedían que la información que podría haber sido utilizada como insumo para procesar y dar respuesta al requerimiento fuera aportada por otras áreas de la empresa, pues el testigo se limitó en su declaración a explicar que el área de aseguramiento de la cual estaba encargado únicamente recibía y utilizada la información proveniente del área de mediación. Finalmente, el señor Guevara no explicó el detalle del nivel de desagregación de la información que manejaba el área a su cargo para, ahora sí, saber si esta podía o no ser utilizada como insumo para procesar y dar respuesta a la CRC.

Ante las conclusiones contenidas en la decisión sancionatoria, el recurrente argumentó, en el mismo sentido que lo hizo en relación con la valoración de otras declaraciones ya referidas, que la CRC no adujó ningún sustento técnico para desechar el testimonio, y afirma que el declarante sí manifestó con claridad las razones por las cuales no era posible entregar la información. En este sentido, en criterio del recurrente, el testimonio refleja que los datos que recibe el área de aseguramiento ya han sido procesados y que por lo tanto es imposible separarlos, de modo que solo sería posible recolectar la información que solicitó la CRC si los datos que recibe el área de aseguramiento llegaran en forma desagregada. Además de lo anterior, reprocha el recurrente, la CRC no inquirió al testigo sobre la razón de las afirmaciones acerca de la imposibilidad técnica alegada y tampoco podía esta entidad haber concluido que el testigo no estaba en la capacidad de afirmar que los insumos no podían ser aportados por otras áreas. Finalmente, **COMCEL** reprocha el hecho de que en la resolución de sanción la CRC haya utilizado expresiones según las cuales lo declarado por el testigo era "*en beneficio de su empleador*".

Al respecto, es necesario afirmar, de nuevo, que la carga de probar las circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar, configurativas del alegado eximente de responsabilidad no estaba en cabeza de la CRC sino del investigado. Por esta razón, no es de ninguna manera procedente aceptar el argumento según el cual esta Comisión no aportó una prueba o explicación técnica que refutara lo afirmado por el testigo, ni tampoco tiene vocación de prosperar el reproche según el cual la CRC no

increpó o inquirió al declarante sobre el detalle de sus respuestas, pues, en realidad, esta Comisión nunca tuvo estas cargas. Pero además de lo anterior, debe recordarse que la conclusión a que se llegó en la decisión sancionatoria no consistió en afirmar que el testigo estaba equivocado en sus explicaciones o que las mismas no se ajustaban a la realidad del funcionamiento del área de aseguramiento a su cargo, sino que consistió, en primer lugar, en que el testigo, dada la explicación rendida durante la audiencia, no había entendido el verdadero objeto y alcance del requerimiento de información, específicamente en lo que tiene que ver con la información sobre tráfico de datos, lo cual restaba eficacia probatoria a su testimonio, en tanto relacionado con la posibilidad o no de cumplir con el mismo. En segundo lugar, la conclusión de la CRC consistió en que la declaración no acreditaba las circunstancias que impedían que la información, como insumo para poder atender el requerimiento, pudiera haberse obtenido de otras áreas de la empresa, lo cual ciertamente se corresponde con la realidad, pues él únicamente se refirió a la información que recibía el área de aseguramiento por parte del área de mediación, lo que era evidente pues no podría el director del área de aseguramiento dar explicaciones de la gestión de la información por parte de otras áreas de la empresa.

Finalmente, es necesario señalar que, contrario a lo indicado por el recurrente, el hecho de que esta Comisión haya referido en su decisión sancionatoria, al valorar esta prueba, que las declaraciones del testigo iban "*en beneficio de su empleador*" no implica en forma alguna un reproche al carácter del testigo, ni mucho menos puede de ello deducirse que se presumió la mala fe del declarante, como sin base alguna lo afirma el recurrente. De una simple lectura del aparte en el que se usó dicha expresión se puede entrever que en el mismo no se estaba increpando el carácter del testigo, ni se le estaba tachando de sospechoso, ni tampoco se le estaba restando validez a través de la revelación de un sesgo en favor del investigado, sino que únicamente se estaba refiriendo a un hecho innegable: que lo declarado por el testigo beneficiaba a **COMCEL**, que ciertamente era su empleador, hecho del cual es el recurrente –y no la CRC– quien saca conclusiones desacertadas. Más allá de eso, lo evidente es que, como señaló esta autoridad, el dicho del testigo no contenía el detalle suficiente necesario para lograr explicar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, a partir de las cuales pretendía demostrar la imposibilidad técnica alegada por la investigada. Lo anterior, entonces, de ninguna manera desdibuja o refuta las conclusiones de esta Comisión sobre esta declaración, primero porque, como se explicó, no es cierto que el uso de la referida expresión derive en una presunción de mala fe por parte del declarante, ni que la CRC le haya restado eficacia en razón de su condición de trabajador de **COMCEL**; y segundo porque, aun si en gracia de discusión el uso de esa expresión hubiera tenido el carácter alegado por el recurrente, lo cierto es que esto en nada afecta las premisas sobre las cuales la Comisión pudo inferir las conclusiones sobre la prueba.

Acerca del testimonio de José Luis Fajardo, Ex Gerente de Ingeniería y Arquitectura de Datos de **COMCEL**, en la Resolución CRC 7129 de 2023 se describieron los aspectos sobre los cuales el señor Fajardo declaró. Entre ellos se encontraba que en el Datawarehouse de **COMCEL** se almacena información de consumo de voz y datos, lo que incluye el cargo fijo mensual, los cargos adicionales, el detalle de minutos y el total de Megabytes navegados, así como los valores totales por cargo fijo mensual, valores adicionales y valores por créditos, pero no información sobre cómo se facturó o sobre si tiene o no costo el tráfico de determinadas aplicaciones. También explicó que **COMCEL** guarda información del contrato con el usuario, del plan contratado y de las condiciones básicas. Esta información, declaró, es la que se toma desde los sistemas de facturación y es la que se identificó como fundamental para cumplir los reportes regulatorios y para analítica de datos. De igual forma, el señor Fajardo señaló que la información requerida por la CRC solamente se podría construir a futuro, pues trataba de eventos ya ocurridos, tal como lo reconocieron ORACLE y ERICSSON en sus respuestas. A su vez, también manifestó que los CDR se guardaban durante cinco años, en soportes online y físicos, con el fin de atender reclamaciones y en general PQR de usuarios. Adicionalmente, afirmó que, en relación con la información de las facturas y de los contratos de usuarios, esta se almacena durante 10 años. Por otro lado, en relación con los reportes periódicos regulatorios, el señor Fajardo expuso que estos se envían a las diferentes áreas para su validación. Declaró también que no era posible producir la información requerida porque la misma se genera en momentos y plataformas diferentes. Acerca de la información que proviene del área de mediación, el testigo declaró que esta se mantiene en la base de datos con un histórico de dos meses y, posteriormente, se almacena en cintas hasta por 18 meses; y, finalmente, afirmó que era posible consultar las recargas y compras de paquetes hechas por el usuario prepago.

Ante lo declarado por José Luis Fajardo, la CRC en su decisión de sanción describió varias conclusiones, luego de haber valorado las explicaciones del testigo en cuestión. En primer lugar, esta Comisión manifestó que pudo evidenciar que el testigo no había comprendido en forma correcta el objeto y alcance del requerimiento de información, al afirmar que no era posible obtener la

información acerca del tráfico de datos clasificado por tipo de aplicación. Ciertamente, la información requerida no incluía la clasificación de la navegación por tipo de aplicación o por página web destino, de modo que la circunstancia de no poder clasificar la información sobre tráfico de esta manera no podría ser considerada como una imposibilidad técnica para atender el requerimiento pues, como se explicó, el mismo no requería información con la mencionada categorización. En segundo lugar, esta Comisión concluyó que pese a las extensas y detalladas explicaciones rendidas por el testigo, entre ellas no se encontraba la descripción del motivo por el cual el uso de varias plataformas y sistemas de información, que procesan y generan información en diferentes momentos, era realmente un impedimento para dar respuesta al requerimiento, esto si se tiene en cuenta que este es el escenario usual cuando se requiere obtener información específica o en determinadas condiciones detalladas.

Tampoco el señor Fajardo explicó en detalle las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se habría configurado la imposibilidad de consultar información histórica proveniente de varias fuentes, pues, por el contrario, se limitó a indicar, sin explicar en concreto el alcance y significado de lo afirmado, que la información histórica no se podía construir dado que se trataba de eventos de consumo ya ocurridos, lo que en sí mismo no explica, ni siquiera superficialmente, la alegada imposibilidad. Finalmente, la CRC concluyó que el dicho del señor Fajardo tampoco demuestra las circunstancias que evidencien que la información almacenada en el Datawarehouse sea la única base de datos disponible en **COMCEL** para procesar la información y dar una respuesta detallada a la CRC.

COMCEL en su recurso de reposición señala que, contrario a lo afirmado por la CRC, en el requerimiento de información sí se pedía clasificar el tráfico en función de si incluía redes sociales o no, sin que fuera posible discriminar o diferenciar el tráfico de líneas asociadas a planes de esa forma. Afirma el recurrente que únicamente era posible clasificar el tráfico con costo o sin él, tal y como quedó acreditado en el informe de la inspección llevada a cabo por la DVIC del MinTIC en las instalaciones de **COMCEL** el 13 de noviembre de 2020. Adicionalmente, el recurrente argumenta, frente a la afirmación de la CRC según la cual el testigo no tuvo un entendimiento correcto del requerimiento, que la CRC debía entonces haberle explicado los puntos del requerimiento sobre los cuales concluyó que el testigo no había entendido. Y, finalmente, el recurrente expone que la CRC no aportó evidencia o explicación técnica que refutara lo que el testigo afirmó en su declaración.

Considerando los anteriores argumentos, esta Comisión, en primer lugar, estima necesario recordar que dentro del requerimiento de información, tanto en lo relativo a las líneas pospago como también en lo relacionado con las líneas prepago, no se pidió clasificar el tráfico cursado a través de redes sociales, sino que se solicitó que se agruparan, de conformidad con las instrucciones y parámetros del recurso, aquellas líneas en las que, dentro de los paquetes contratados o adquiridos, se encontrara incluido el tráfico de datos a través de aplicaciones que no generaran costos o descuentos para el usuario por ese específico consumo de datos, sin que para ello, entonces, fuera necesario clasificar e individualizar el tráfico por aplicación o destino de navegación. Ello, simplemente, no se requirió, y el testigo, inexplicablemente, entendió que sí, circunstancia que evidentemente resta eficacia probatoria a su testimonio, en relación con la imposibilidad de **COMCEL** para atenderlo, máxime cuando, tal y como expresamente lo reconoció el recurrente, sí era posible para los sistemas de **COMCEL** diferenciar el tráfico de datos que generaba costo de aquel que no, tal como quedó acreditado durante la inspección de la DVIC del MinTIC del 13 de noviembre de 2020. Por esta razón, la afirmación del señor Fajardo respecto de la imposibilidad de diferenciar el tráfico según el tipo de aplicación, no solo no acredita las circunstancias específicas que configuran el eximente de responsabilidad alegado, pues, como se explicó tal detalle nunca fue requerido, sino que también desconoce que, al parecer, sí había una forma de diferenciar el tráfico de datos con costo o sin él, lo cual, en definitiva, sí podría haber sido utilizado como insumo para su procesamiento y así poder dar contestación al requerimiento de la CRC. En efecto, en la página 13 del referido informe de la DVIC del MinTIC, se hace referencia a la posibilidad de diferenciar el tráfico de datos con y sin costo, tal como se muestra a continuación:

- **DWH:**

COMCEL S.A. manifestó que el DWH recolecta todo el tráfico de datos en la bodega de datos, y a dicho tráfico se le aplican unas reglas de negocio para identificar los usuarios por suscripción y por demanda, a partir de una tabla con los códigos de los planes que es cargado a la bodega de datos. Allí mismo se clasifica el tráfico con costo o sin costo, lo cual se lleva a cabo a través de los Raiting Group que están configurados en unas tablas en la bodega de datos. Esta tabla fue creada a partir del archivo mandante, el cual se configura en los elementos de red, para que, desde esos elementos de red, se marque el tráfico con un código (Raintg Group) que permite identificar el tráfico con costo o sin costo.

En el caso particular del servicio prepago, el usuario accede al servicio a través de la compra de un paquete o una recarga, el cual tiene una vigencia en el tiempo. Una vez accede al servicio y dependiendo el paquete que haya adquirido y durante la vigencia del mismo, el consumo o tráfico de datos de determinadas aplicaciones, esto es redes sociales o aquellas relacionadas con movilidad, entre otras, no descuenta saldo de su paquete, esto es de la capacidad de consumo de datos adquirida, ya que no realizan ningún tipo de pago, es decir, aquel tráfico que es gratuito para dichos usuarios.

Se indica que el tráfico que no tiene costo para el usuario es principalmente el de redes sociales, las cuales pueden, según el plan, una varias de ellas tener dicha condición.

A partir de lo anterior, se cruza el tráfico de datos con las tablas arriba mencionadas, entre otras, y se empieza a agrupar la información de usuarios con suscripción y usuarios por demanda ya filtrado el tráfico con costo y sin costo; lo anterior se disponibiliza en una herramienta de visualización llamada COGNOS para que el área de Calidad y Datos Maestros la pueda tomar para remitir a la Gerencia de Cumplimiento. Luego del procesamiento del DWH se entrega la información a la Coordinación de Calidad y Datos Maestros ya excluyendo el tráfico que no tiene costo para el usuario.

Se precisa que los planes de tarifas tienen reglas de negocio, las cuales se pueden resumir en:

- Si descuenta de los datos o cuotas incluidas en el plan.
- Si no se descuenta.

Esas reglas de negocio son atributos que se configuran en el sistema de facturación, y a su vez, ese atributo tiene una correspondencia sobre la funcionalidad del plan de tarifas.

Fuente: INFORME DE VERIFICACIÓN ESPECIAL DILIGENCIAMIENTO Y REPORTE DEL FORMATO 1.9 - ACCESO MOVIL A INTERNET - NOVIEMBRE DE 2020 COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.

Lo anterior no solo refuta la afirmación del señor Fajardo, sino que también denota que los argumentos del recurrente son contradictorios, pues a la vez que afirma que no es posible obtener la información en las condiciones solicitadas por la CRC también reconoce que sí es posible identificar y obtener información bajo uno de los parámetros requeridos por la CRC.

En segundo lugar, en relación con el argumento según el cual, si el testigo no había entendido el objeto y alcance reales del requerimiento entonces era deber de la CRC el haberle explicado y precisado los puntos sobre los que no tenía claridad, esta Comisión no puede más que desecharlo firmemente. Ello en virtud de que, como ya se ha explicado en varias ocasiones, no existe razón alguna que justifique que, teniendo el investigado la carga de la prueba sobre sus propias alegaciones, en particular aquellas en las que pretende sustentar el alegado eximente de responsabilidad como defensa ante el cargo imputado y plenamente probado por esta Comisión, intente y exija que sea la CRC quien ocupe sus esfuerzos procesales y probatorios para acreditar las alegaciones del investigado. Se reitera que, como se ha explicado suficientemente en el presente acto administrativo, le correspondía a **COMCEL**, y a nadie más, utilizar las distintas oportunidades procesales para desplegar y ejercer las prerrogativas derivadas el derecho de contradicción, en orden a probar los hechos eximentes que alegaba. Así, no es carga de la Comisión, mucho menos habiendo ya probado la conducta infractora de **COMCEL**, junto con todos los elementos configurativos de la responsabilidad del investigado, el explicar, increpar o indagar en profundidad a los testigos para probar los hechos que **COMCEL** alegaba existieron, cuando la carga de probar el eximente de responsabilidad, que dicho sea de paso era el único elemento en discusión por parte del investigado, le correspondía a este.

Igual consideración se predica en relación con el argumento del recurrente según el cual la CRC debía haber aportado una prueba o explicación técnica que refutara lo declarado por el testigo. Se recuerda que esta Comisión no tenía la carga de acreditar las circunstancias configurativas del eximente de responsabilidad alegado por **COMCEL**, sino que era el investigado el que tenía la carga probatoria de demostrarlo con total detalle, de modo que lograra traer el convencimiento pleno e indudable para la CRC acerca de la existencia cierta –no eventual, posible o teórica– de la alegada imposibilidad técnica, aunque, como se vio, ello no ocurrió, pues el investigado apenas se limitó a

afirmar sobre tal existencia, sin proveer explicaciones detalladas y, ante todo, probadas, acerca de las respectivas circunstancias de tiempo, modo y lugar que la materializaban.

Finalmente, en relación con el testimonio de Viviana Jiménez, en su calidad de Gerente de Gestión de PQRS de **COMCEL**, en la Resolución CRC 7129 de 2023 esta Comisión pudo corroborar, como primera medida, que la declarante no tuvo conocimiento del requerimiento de información emitido por la CRC. Durante su declaración, además, la señora Jiménez explicó los sistemas para consultar la información de los usuarios finales, a través de los sistemas Paradigma y CRM. En este sentido, manifestó que en esos sistemas se puede consultar la fecha de activación de la línea, la oferta comercial, el histórico de PQRS y los consumos de voz y de datos. De este modo, agregó que si, por alguna razón, su área no cuenta con la información necesaria para atender alguna solicitud de un usuario, se adelantaba la consulta con otras áreas. En la misma línea, afirmó que, en caso de requerir información histórica muy antigua, debía consultar el Gestor Documental, el cual contiene información de los contratos y sus modificaciones. Adicionalmente, la señora Jiménez expresó que **COMCEL** cuenta con información de los contratos y planes contratados por los usuarios. Por otro lado, señaló que la factura que reciben los usuarios contiene una descripción del plan y de las condiciones comerciales del mismo, lo cual puede ser consultado en forma individual a través del sistema Paradigma, adicional a lo cual indicó que existe una plataforma denominada XDR, en la que se puede consultar el consumo de voz y de datos.

Respecto de lo declarado por Viviana Jiménez, en la valoración probatoria contenida en la decisión recurrida, esta Comisión resaltó la afirmación de la testigo según la cual no había conocido el requerimiento de información en cuestión, aspecto que le resta eficacia a su testimonio para probar la imposibilidad técnica de **COMCEL** de atenderlo. Adicionalmente, a partir de lo declarado por la señora Jiménez, la CRC concluyó que la descripción de los sistemas que afirmó usar para sus funciones en el área de PQRS no tiene la capacidad de acreditar que la parametrización de los sistemas de información de **COMCEL** utilizados para cumplir con los reportes periódicos hacía imposible su ajuste para efectos de extraer y procesar información histórica en las condiciones señaladas por la CRC, ni tampoco tenía la capacidad para demostrar las circunstancias que impedían a **COMCEL** contar con información histórica que pudiera ser extraída y procesada para poder dar respuesta al requerimiento de la CRC.

Frente a estas conclusiones, el recurrente se limitó a afirmar que el testimonio de la señora Jiménez había sido decretado de oficio, pero que en realidad no era pertinente pues del proceso de PQRS no era posible extraer información con el detalle requerida por la CRC, lo que, a su vez, también fue acreditado por la CRC en la inspección llevada a cabo el 23 de diciembre de 2021 a las instalaciones de **COMCEL**.

Así las cosas, pese que la declaración fue decretada de oficio –como tantas otras, dada la precariedad del ejercicio probatorio de **COMCEL** para probar los hechos que alegaba–, lo cierto es que, como también lo reconoce **COMCEL** en su recurso, la misma no demostraba las circunstancias configurativas de la imposibilidad técnica en que la investigada sustenta el alegado eximente responsabilidad. Ciertamente, la declaración de la señora Jiménez solo puede explicar por qué, a partir de los sistemas de información del área de PQRS a cargo, no era posible obtener la información solicitada por la CRC, circunstancia específica que evidentemente no está en discusión en la presente actuación.

No obstante lo anterior, es destacable que la testigo reconoce que, si por alguna razón, su área no cuenta con la información necesaria para atender alguna solicitud de un usuario, se adelanta la consulta con otras áreas, aspecto que no es baladí, pues para atender las PQR de los usuarios y servir de apoyo a tal dependencia, las demás áreas de la empresa tienen que contar con información susceptible de servir como insumo para ser extraída y procesada en orden a atender el requerimiento de la CRC. De hecho, la señora Jiménez afirmó que a través de los sistemas denominados Paradigma y CRM se puede consultar información como la fecha de activación de la línea, la oferta comercial, el histórico de PQRS, los consumos de voz y de datos y la facturación, así como también es posible consultar el llamado Gestor Documental, en el que se encuentran las ofertas comerciales antiguas. Lo anterior, entonces, permite concluir que a través de distintas plataformas de información podría haber sido posible obtener información que sirviera de insumo para ser procesada y, a partir de ella, poder dar cumplimiento en forma debida al requerimiento de la CRC, si **COMCEL** lo hubiera, siquiera, intentado, cosa que no ocurrió porque la sociedad infractora simplemente se negó, desde el primer momento, a atender el requerimiento so pretexto de su pretendida imposibilidad.

Visto lo anterior, es más que evidente que, en su recurso de reposición, la sociedad investigada no demostró cómo, de los testimonios practicados, se desprendían de manera cierta –y cuáles eran– las circunstancias de tiempo, modo y lugar en virtud de las cuales la parametrización de sus sistemas de información le impedían extraer y procesar la información en los formatos y con el nivel de desagregación solicitados por la CRC, limitándose a reprocharle a esta entidad no haberle dado a los mismos la entidad requerida para salir avante de la presente investigación. A la fecha, tales circunstancias brillan por su ausencia en la actuación administrativa sancionatoria.

De hecho, el recurrente se vio obligado a acudir al elemento cuantitativo, reprochando a la CRC no haberle dado crédito a semejante número de testigos, como si fuere ese y no el cualitativo, el parámetro a la luz del cual una valoración probatoria correcta reconoce la eficacia o no de un testimonio para probar los hechos materia del procedimiento, pasando por alto que, como bien ha reconocido la Corte Suprema de Justicia, *"los testigos no se cuentan, sino que se pesan"*[24].

De otra parte, debe tenerse presente que la Corte Suprema de Justicia ha proporcionado los parámetros a tener en cuenta al valorar la eficacia probatoria del testimonio, tales como la ausencia de interés de mentir, las condiciones subjetivas, físicas y mentales, del declarante para recordar lo percibido, la posibilidad de haber percibido, la coherencia de su discurso, la correspondencia con otros datos objetivos comprobables, la verificación de los asertos con distintos elementos de prueba, la entidad o magnitud de los hechos, la manera en que afectaron al testigo, la forma en que se produjo su percepción, la naturaleza principal o subsidiaria de los datos recogidos por la memoria, su lógica, coherencia, las condiciones de tiempo modo y lugar en que se dicen haberlos advertido, la forma, época y justificación del por qué se declara, y si sus afirmaciones encajan en las demás pruebas.[25]

Fue así como, considerando multiplicidad de factores, la CRC valoró los testimonios y no sólo constató que de las declaraciones rendidas no se desprendían de manera cierta –y cuáles eran– las circunstancias de tiempo, modo y lugar en virtud de las cuales la parametrización de los sistemas de información de **COMCEL** le impedían extraer y procesar la información en los formatos y con el nivel de desagregación solicitados por la CRC, sino que además puso de presente los factores que le restaban eficacia probatoria a los testimonios practicados, en tanto los testigos no conocían el requerimiento de información, o jamás entendieron su objeto y alcance, o reconocieron desconocer si existía o no la información que habría servido de insumo para cumplir con el requerimiento, o desconocían los sistemas de información a cargo de las demás áreas de la empresa y su funcionamiento, o afirmaron la imposibilidad de cumplir con el requerimiento sin exponer la razón de su dicho, o se limitaron a describir los sistemas y procesos a su cargo, pero no se ocuparon de describir las circunstancias que explicaban cómo un proveedor de la envergadura de **COMCEL** no almacena información que pudiera haber servido de insumo para cumplir con el requerimiento, o bien las razones por las cuales la actual parametrización de todos los sistemas de información de la investigada impedía, en sí misma, su ajuste para extraer y procesar la información solicitada.

Mal podría autoridad alguna reconocerle eficacia probatoria a testimonios en tales circunstancias, mucho menos cuando, en su recurso de reposición, la sociedad investigada no desvirtuó uno sólo de tales reparos, entre los cuales no estaba, valga decirlo, la evidente relación de dependencia laboral de los testigos con su empleadora e investigada, elemento que, de haberse considerado en la resolución recurrida, habría restado aún más eficacia probatoria a lo declarado por los testigos, por obvias razones.

En consecuencia, la CRC valoró la eficacia probatoria de las declaraciones rendidas por los testigos a partir de lo que ellas revelan y de lo que no, considerando las circunstancias propias desde las cuales cada uno de ellos efectuó la declaración de lo que le constaba y de lo que no. Entonces no es que la CRC cuestione los testimonios presentados por los colaboradores de **COMCEL** como si cada uno de ellos respondiera por toda la operación de la compañía, o como si cada uno de ellos debiera conocer todas y cada una de las funciones de las demás áreas, sino que, si los medios de prueba testimoniales, en virtud de sus propias condiciones y limitantes, carecen de la eficacia probatoria para acreditar con certeza las circunstancias de tiempo, modo y lugar que configuran la imposibilidad técnica alegada por la investigada como eximente de responsabilidad, entonces la autoridad investigadora no puede dar por probado tal eximente.

---

[24] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL, Sentencia SP-27462019 (51258) del 17 de julio de 2019. M. P. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ.

[25] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL, Sentencia SP-0832019 (51378) del 30 de enero de 2019. M. P. JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VISCAYA.

Una vez analizados todos los argumentos del recurrente relacionados con las pruebas testimoniales practicadas durante la investigación, es procedente ahora evaluar aquellos argumentos referidos a las demás pruebas obrantes en el expediente sobre las que se pronunció el investigado en sede reposición, en relación con las cuales se evaluará, a continuación, lo efectivamente acreditado en ellas y las conclusiones extraídas por la CRC respecto de su contenido, en contraste con los argumentos incoados por el recurrente.

En primer lugar, en relación con la certificación del revisor fiscal aportada por **COMCEL** y expedida por Ernst & Young Audit el 5 de junio de 2020, es de recordar que lo plasmado en ella daba cuenta de una auditoría de los estados financieros. La certificación en cuestión establece lo siguiente:

> *"(…)*
> ***He Auditado*** *(sic), de acuerdo con las normas de auditoría aplicables según el Decreto 2420 de 2015 y modificatorios,* ***los estados financieros*** *separados al 31 de diciembre de 2019, no incluidos aquí, de Comunicación celular S.A. – Comcel S.A. identificada con NIT 800.153.993–7. Así mismo, he desarrollado los procedimientos necesarios para* ***cumplir con mis funciones como Revisor Fiscal****.*
>
> ***De acuerdo con nuestras indagaciones y a manifestaciones de la Gerencia de la Compañía****, entre otros procedimientos de auditoría, indican que* ***los sistemas de información que cursan y acumulan el tráfico de datos que soportan los registros contables*** *de la Compañía no incluyen el diseño y la información que permitan proveer la información solicitada en los Formatos 1,2 y 3 de las columnas "E" y "G" de los anexos I y II según Requerimiento de Información No. 2020–007 – Información de servicios móviles empaquetados e individuales, de la Comisión de Regulación de Comunicaciones –CRC, radicado 2020200464.*
>
> ***La información financiera, contable y los sistemas de información son responsabilidad de la Gerencia de la Compañía.***
>
> *No estoy enterado de situaciones que impliquen cambios significativos a la información antes mencionada.*
>
> *(…)"*. (SNFT)

Así las cosas, esta Comisión manifestó en la Resolución CRC 7129 de 2023 que, en tanto la certificación indica que el revisor fiscal del investigado auditó los estados financieros y de que los sistemas de información utilizados para soportar los registros contables no contienen la información sobre tráfico e ingresos de datos referida en algunos de los formatos contenidos en el requerimiento, la misma no podría tener la eficacia probatoria necesaria para lograr en la CRC la plena convicción de la imposibilidad técnica alegada como eximente de responsabilidad por **COMCEL**. Así, esta Comisión afirmó que no eran tema de prueba dentro de la presente actuación los estados financieros ni los registros contables propiamente dichos, de modo que lo que de ellos se probara nada podía decir acerca del tema de prueba sometido a discusión en la presente investigación. Esta certificación, en segundo lugar, no especificaba ni acreditaba si los sistemas de información que dan soporte a los registros contables son, además, aquellos que dan soporte a los reportes periódicos de información. A lo anterior se suma que la certificación es expedida por un profesional de la contaduría pública, lo que de suyo implica que su campo de experticia y de conocimiento se encuentra limitado a dicha disciplina, razón por la cual no está en la capacidad de dar explicaciones completas y precisas acerca de los sistemas de información de **COMCEL** en los que se registran datos de consumos y tráficos de servicio, es decir, sobre información que pertenece al campo de la tecnología, la informática y la ciencia de datos y no a la contabilidad.

En su recurso, **COMCEL** señala que en su valoración de la certificación en cuestión la CRC ignoró que la imposibilidad técnica alegada se origina en que no era posible entregar la información solicitada pues los sistemas y plataformas no estaban parametrizados para almacenar la información con el nivel de detalle requerido, y mucho menos los estados financieros y los registros contables que los soportan, que es donde se inscriben ingresos por la prestación de servicios. En criterio de **COMCEL**, la certificación del revisor fiscal sí era pertinente pues acreditaba que los registros contables del operador no permitían obtener la información de ingresos asociados a planes, bolsas y recargas, que eran algunos de los parámetros fijados por la CRC en su requerimiento.

Para poder analizar los argumentos presentados por el recurrente ante la valoración que esta Comisión adelantó sobre la prueba en comento, es necesario recordar, con precisión, lo que en

efecto estaba plasmado en la referida certificación y lo que no. En primer lugar, tal y como se evidencia del texto arriba citado, la certificación expresamente se consignaba por parte del revisor fiscal que este había llevado a cabo una auditoría a los estados financieros de **COMCEL** a 31 de diciembre de 2019 y que el revisor había "*desarrollado los procedimientos necesarios*" para cumplir con sus funciones en tal rol. Para esta Comisión es absolutamente claro que la auditoría de los estados financieros del investigado, así como el referido desarrollo de los procedimientos necesarios para cumplir con las funciones de revisoría fiscal no hacían parte del tema de prueba de la presente investigación. En ningún momento la Comisión pretendió indagar, o sustentó las afirmaciones, explicaciones y pruebas a través de las cuales se acreditó la conducta infractora de **COMCEL**, en circunstancias relacionadas con los aspectos sobre los cuales ejerce sus funciones el revisor fiscal, de conformidad con el artículo 207 del Código de Comercio sobre las funciones de ese rol, de modo que, en efecto, esta primera constancia plasmada en la certificación en cuestión, en definitiva, no tenía relevancia alguna frente a los hechos objeto de investigación.

En segundo lugar, en la certificación consta que las indagaciones llevadas a cabo por el revisor fiscal y que las manifestaciones de la Gerencia de **COMCEL**, junto con otros procedimientos de auditoría, dan cuenta de que "*los sistemas de información que cursan y acumulan el tráfico de datos que soportan los registros contables de la Compañía no incluyen el diseño y la información que permitan proveer*" parte de la información solicitada por la CRC. Tal y como se expresó en la Resolución CRC 7129 de 2023, y partiendo de las vicisitudes ya referidas originadas en las calidades del emisor del certificado en cuestión, es importante destacar que el documento analizado no contiene una descripción, al menos superficial o somera, sobre las supuestas "*indagaciones*" adelantadas por el revisor fiscal, ni tampoco sobre las "*manifestaciones*" de la Gerencia, ni tampoco sobre los "*otros procedimientos de auditoría*" a que hace referencia. Estas afirmaciones sin sustento o detalle alguno no son un asunto menor si lo que pretendía el investigado era acreditar las circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar que configuraban la imposibilidad técnica alegada como eximente de responsabilidad. De ninguna manera era razonable esperar que un documento contentivo de afirmaciones sin detalle y explicación alguna pudiera llevar a esta Comisión al convencimiento acerca de un eximente de responsabilidad originado en una imposibilidad de orden técnico o tecnológico.

En tercer lugar, el argumento del recurrente presentado contra la valoración de la prueba en cuestión por parte de la CRC gira alrededor de que la misma, en su criterio, sí demuestra que a partir de los registros y sistemas contables de **COMCEL** no era posible obtener la información sobre ingresos en la forma en que la solicitó la CRC, es decir, sobre ingresos asociados al tráfico de líneas agrupadas por planes, paquetes y recargas con determinadas características. Sobre este punto, es necesario afirmar que, aun si se aceptara que la certificación en cuestión acredita esta circunstancia –aunque la misma no contiene una explicación detallada que dé cuenta de sus afirmaciones–, lo cierto es que esta única circunstancia no constituye una prueba del eximente de responsabilidad alegado por **COMCEL**. Así, la certificación del revisor fiscal aportada por **COMCEL**, por su naturaleza, por sus características, por su origen y por lo que en ella consta y no, de ninguna manera acredita que la parametrización técnica de los sistemas y plataformas de información utilizados para cumplir con los reportes periódicos hacía imposible su ajuste para poder extraer y procesar información histórica en las condiciones señaladas en el requerimiento de la CRC.

Nótese pues que dicho medio de prueba corresponde a lo que la doctrina denomina "documento testimonial o declarativo", esto es, aquel que contiene declaraciones de ciencia o conocimiento de quien lo otorga, cuya eficacia probatoria se ve seriamente limitada para probar hechos de naturaleza técnica al carecer de los atributos propios de la contradicción del testimonio o el dictamen pericial, como efectivamente se ha señalado:

> *"Por el contrario, fijada la autenticidad del documento testimonial, no se deriva ningún efecto jurídico-sustantivo, salvo, por supuesto, el hecho que el otorgante realizó ciertas aseveraciones sobre el acaecimiento de unos hechos. Y en el plano probatorio, los documentos testimoniales quedan sujetos a la sana crítica del juez, pudiendo incluso merecer menor valor probatorio que la prueba del interrogatorio de testigos al carecer de las garantías inherentes a dicha prueba, con posible asistencia e intervención de la parte contraria. Como expresa Montero Aroca, el hecho que un testigo exponga su conocimiento de unos hechos ante un notario, no puede hacer que el testigo y su conocimiento de los hechos tenga valor de prueba legal"[26]."*[27].

[26] Montero Aroca, J., La prueba en el proceso civil, ob. cit., pp. 290.
[27] ABEL LLUCH, X. La Prueba Documental, en La Prueba Documental. Bosch (2010) Xavier Abel Lluch & Joan Picó i Junoy (Directores) Pág. 149-150.

Así las cosas, la eficacia probatoria del documento testimonial depende, en primer lugar, de su propia solidez conceptual, reflejada en la descripción clara y concreta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se explica la razón del dicho que en él se expresa, y que permitan generar en la autoridad el convencimiento de la existencia de los hechos a que se refiere; y, en segundo lugar, de su consistencia con los demás medios de prueba obrantes en el expediente.

En el caso de la certificación del revisor fiscal, sin embargo, su eficacia probatoria se ve severamente comprometida bajo el prisma de ambos parámetros: por una parte, el documento carece, en absoluto, de una descripción, mínima siquiera, de las circunstancias que fundamenten, de manera detallada y específica, la existencia de los hechos a que se refiere, es decir, de los procedimientos de auditoría a los estados financieros que le permitieron constatar y analizar los sistemas de información que cursan y acumulan el tráfico de datos que soportan los registros contables de la compañía. Dicho de otra forma, el mencionado documento no explica cómo y cuándo llevó a cabo unos procedimientos de auditoría a los estados financieros, de tal manera que le permitieran precisamente constatar y valorar, en ese ejercicio, los sistemas tecnológicos de la investigada, su alcance, sus limitantes y su operatividad y ni siquiera acredita si los sistemas de información que supuestamente soportan los registros contables, y que no se sabe cuáles son, corresponden a aquellos que soportan los reportes de información; por otra parte, ninguna prueba en el expediente permite siquiera confrontar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que tales procedimientos de auditoría a los estados financieros se habrían llevado a cabo, mucho menos en relación con los sistemas de información, tecnológicos por definición, que habrían sido objeto de auditoría por parte del profesional de la contaduría pública.

Se reafirma, en consecuencia, que dicha certificación, en sí misma, carece de eficacia probatoria para generar en esta Comisión la convicción sobre la existencia de la imposibilidad técnica alegada por **COMCEL**, según la cual la parametrización técnica de sus sistemas de información para cumplir con los reportes periódicos impedía, per se, la extracción y procesamiento de la información en los formatos y con el nivel de desagregación requerido por la CRC.

Por otro lado, acerca de la comunicación de ORACLE del 20 de agosto de 2020 dirigida a **COMCEL** en la que le informa acerca de las limitaciones de la plataforma PCRF/OCUDR (pospago), ORACLE señala que, dadas las funcionalidades y forma de operación de la plataforma, "*desde el PCRF no sería posible obtener la información relacionada a los consumos que se indica en su requerimiento*", haciendo referencia a la solicitud de **COMCEL** del 14 de agosto de 2020 en virtud de la cual ORACLE emitió esta respuesta. Seguido de lo anterior, en la comunicación ORACLE explica lo siguiente:

> "*Sin embargo, en el caso de Claro Colombia, para usuarios postpago,* ***se tienen definidos por ésta una serie de planes en los cuales les es asignada a los suscriptores una cuota en el PCRF/OCUDR. Esta cuota puede ser monitoreada por Claro Colombia en el GGSN/PGW y el registro de los consumos sobre la misma se administra en el PCRF/OCUDR a través de la interacción entre los tres elementos OCUDR-PCRFGGSN/PGW*** *(ver https://docs.oracle.com/communications/E71377_01/doc.122/E71692_01.pdf sección "User Data Repository Data Model").*
>
> *(…)*
>
> *Finalmente, para el resto del tráfico (aplicaciones de redes sociales y aplicaciones particulares sin cuota en el PCRF/OCUDR), la recomendación, es que de acuerdo con lo indicado en la norma [Norma del 3GPP, TS 29.212 Release 15], la información de consumo se obtenga desde los elementos de "enforcement" (PGW/GGSN/DPI) de Claro Colombia por parte de ésta.*" (SNFT)

Teniendo en cuenta el contenido de la citada comunicación de ORACLE, en la Resolución CRC 7129 de 2023 la Comisión concluyó que, a pesar de que en aquella se explica que las funcionalidades de la plataforma PCRF estaban limitadas a los propósitos de la plataforma, de ninguna manera resultaba probado el hecho alegado como eximente de responsabilidad por **COMCEL**, esto es, que la parametrización de los sistemas y plataformas de información utilizados para cumplir los reportes periódicos hacía imposible su ajuste para efectos de extraer y procesar información histórica que pudiera ser procesada para dar respuesta al requerimiento en las condiciones planteadas por la CRC. Así, la comunicación de ORACLE no indica, ni explica en detalle, ni mucho menos demuestra las circunstancias de tiempo, modo y lugar, a partir de las cuales no era posible extraer, no solo del PCRF, sino tampoco de otros elementos de red, de otros o sistemas o plataformas de información, información que sirviera de insumo para procesarse y así dar respuesta al requerimiento de la CRC.

Ahora bien, **COMCEL** en su recurso de reposición reprocha la valoración adelantada por la CRC sobre esta prueba bajo el argumento de que la Comisión no aportó ninguna prueba o razón técnica que refutara el contenido de la comunicación de ORACLE, por lo que no podía haberle restado valor probatorio en la manera en que lo hizo. Según **COMCEL**, en la comunicación de ORACLE se explica la razón por la que la plataforma PCRF no es un elemento de red a partir del cual se pueda obtener la información requerida.

Al respecto, lo primero que hay que recordar, nuevamente, es que no era la Comisión la que estaba en el deber de probar los hechos relacionados con la imposibilidad técnica alegada por el investigado en su defensa. Habiéndose demostrado plenamente la conducta infractora de **COMCEL**, y considerando que la defensa de esta se basó en la supuesta configuración de un eximente de responsabilidad basado en una imposibilidad técnica, era responsabilidad única y exclusivamente de **COMCEL** el haber acreditado plenamente las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en virtud de las cuales la parametrización de los sistemas y plataformas de información utilizados para cumplir con los reportes periódicos impedían su ajuste para efectos de poder extraer y procesar información histórica diferente en las condiciones requeridas por la CRC. El deber de demostrar lo anterior recaía únicamente en **COMCEL**, de modo que no es viable, desde ningún punto de vista, como pretendió el investigado durante toda la actuación y como ahora insiste en su recurso, asignar dicha carga a esta Comisión. La investigada aportó una certificación que, a su juicio, demostraba a la autoridad las circunstancias técnicas que impedían atender el requerimiento de información de la CRC. Si, valorado dicho documento en razón de su contenido, carece de la eficacia para generar en la CRC la certeza de la existencia de tales circunstancias, no puede la investigada culpar de ello a esta Comisión ni exigirle probar en contrario, pues ello sería como si, en un proceso judicial, la parte que tenía la carga de probar un hecho que el juez encuentra no probado, le reprochara al mismo no haber probado en contrario, rol que evidentemente no le corresponde al juez, como tampoco le corresponde a esta autoridad. Así, no existe razón alguna para que esta Comisión, habiendo analizado la comunicación de ORACLE acá comentada, estuviera en el deber de aportar una prueba que la contradijera o rebatiera, por lo que el reproche del recurrente carece de fundamento alguno.

En segundo lugar, es importante tener presente que en la valoración probatoria desplegada por esta Comisión y contenida en la decisión sancionatoria, no se descartó lo evidenciado por esta prueba en particular. Por el contrario, se reconoció plenamente lo que en ella estaba efectivamente probado, pero, a partir de ello, como es lógico, también se constató lo que no resultaba probado. Ciertamente, la comunicación de ORACLE explica los motivos por los que la plataforma PCRF/OCUDR no permitía extraer la información en las condiciones fijadas por esta Comisión, circunstancia que nunca fue negada o desconocida en la decisión sancionatoria, en la que, por el contrario, se afirma expresamente tal hecho. Sin embargo, tal y como se explicó también en la Resolución CRC 7129 de 2023, el que la comunicación en comento haya dado cuenta de las limitaciones de la plataforma PCRF/OCUDR administrada por ORACLE, no demuestra las circunstancias específicas y completas que configuraban el eximente de responsabilidad esgrimido por **COMCEL**, es decir, las circunstancias técnicas a la luz de las cuales la parametrización de los sistemas de información para cumplir con los reportes periódicos impedía, per se, la extracción y procesamiento de la información en los formatos y con el nivel de desagregación requerido por la CRC. Y no podría ser de otra forma, pues dicha comunicación únicamente se refería al funcionamiento de esta plataforma específica, la cual, como se explica claramente en la prueba, está limitada a una funcionalidad y objetivo específicos, sin que se refiera –ni pudiera referirse– a los demás sistemas de información de la investigada, por lo que no es razonable, como intenta **COMCEL**, asignarle un carácter ilustrativo que trascienda a asuntos o aspectos sobre los que en definitiva nada puede certificar.

No obstante, y en forma complementaria, para esta Comisión es indispensable exponer lo siguiente respecto de circunstancias referidas en la comunicación de ORACLE y que son relevantes para valorar el argumento del recurrente sobre la alegada imposibilidad técnica. En la comunicación de ORACLE, luego de explicar las limitaciones de la plataforma PCRF/OCUDR, se indica que "*se tienen definidos por esta [por COMCEL] una serie de planes en los cuales les es asignada a los suscriptores una cuota en el PCRF/OCUDR. Esta cuota puede ser monitoreada por Claro Colombia en el GGSN/PGW y el registro de los consumos sobre la misma se administra en el PCRF/OCUDR a través de la interacción entre los tres elementos OCUDR-PCRFGGSN/PGW*". Posteriormente, en la comunicación se señala que "*para el resto del tráfico (aplicaciones de redes sociales y aplicaciones particulares sin cuota en el PCRF/OCUDR), la recomendación, es que de acuerdo con lo indicado en la norma [Norma del 3GPP, TS 29.212 Release 15], la información de consumo se obtenga desde los elementos de "enforcement" (PGW/GGSN/DPI) de Claro Colombia por parte de ésta*".

A partir de los extractos recién citados, esta Comisión puede concluir que, pese a que la plataforma para servicios pospago PCRF/OCUDR administrada por ORACLE no contenía la información en las condiciones requeridas por la CRC, en otras plataformas y sistemas de **COMCEL** sí podía existir la información que podría servir como insumo para ser extraída y procesada de conformidad con los parámetros exigidos por esta Comisión. Ciertamente, en la comunicación se expresa que **COMCEL** podría haber obtenido información sobre tráfico de datos, asociado a aplicaciones, a partir de los elementos o plataformas PGW/GGSN/DPI. Esta circunstancia desdice de las afirmaciones de **COMCEL**, genéricas y ciertamente infundadas, a partir de las cuales pretendía probar del eximente de responsabilidad basado en la alegada imposibilidad técnica.

En el mismo sentido, esta Comisión considera necesario traer a colación el correo del 20 de agosto de 2020, remitido por el señor José Ignacio Guevara de ERICSSON, dirigido a **COMCEL**, con asunto "*RE: Informe CRC de comportamiento de tráfico e ingresos prepago*" –en respuesta a una solicitud de **COMCEL** del 14 de agosto de 2020–. El contenido de dicho correo se presenta a continuación:

> "*Actualmente se mantiene un acuerdo de entrega de información de manera automática y permanente desde los sistemas de OCS (Ericsson) hacia los sistemas de DWH (Claro),* ***esta información contiene los registros de los CDRs que históricamente se han entregado desde la puesta en producción de la plataforma prepago****, este proceso es automático y sobre el cual se realizan diferentes controles para garantizar la entrega total de los archivos,* ***confirmamos que esta información se clasifica según el tipo de tráfico la cual contiene diferentes campos los cuales se pueden (sic) ser utilizados para agrupar la información por diferentes conceptos****.*
>
> ***Para la diferenciación de tráfico existen valores dentro de los tiquetes que determinan sobre que producto se está realizando el consumo (offerID) al igual que el costo de la tarificación realizada****,* ***para esta diferenciación o agrupamiento se requiere tener el mapeo de la oferta comercial para identificar las características de cada producto y realizar los diferentes agrupamientos según el tipo de producto/servicio o familia a la que pertenece (Navegación, Navegación+wtf, Apps, Granel).***
>
> *De parte de Ericsson nunca se ha recibido una solicitud para acordar o definir con el grupo de DWH (Claro) la entrega de la información que contenga las características de cada OfferID, por esta razón no se está entregando actualmente, sin embargo* ***de manera interna en la operación de OCS se dispone de un documento que contiene todas las características configuradas en la plataforma de prepago que equivale a la propuesta comercial en curso, la información contenida en este archivo está basada en las solicitudes recibidas por parte de Claro para la configuración de los diferentes productos o servicios que deben estar productivos. Es de aclarar que esta información es de uso interno e informativo y se comparte de manera habitual con los diferentes grupos de Claro de manera informal y por demanda****, desconocemos si algún grupo en Claro mantiene esta información de una manera estructurada guardando el histórico de los diferentes cambios a lo largo de la operación.*
>
> ***En la manera en que se tenga las características y la descripción de cada oferta, junto con la información entregada en los CDRs de los diferentes servicios, se considera que es factible obtener la información sobre cada uno de los puntos mencionados, a continuación enviamos las consideraciones que deben tener presente para la extracción y clasificación sobre los puntos recibidos****;*
>
> *(…)*
>
> *Las respuestas y sugerencias anteriormente entregadas corresponden al entendimiento del lado de Ericsson en cada uno de los puntos,* ***cabe aclarar que desde el lado de la plataforma de OCS no se cuentan con los recursos técnicos para realizar este tipo de procesamiento de datos ya que los Nodos donde se aloja la información son productivos y este tipo de procesamiento de datos generan altos consumos en los servidores pudiendo afectar el desempeño de los mismo [sic] y sus aplicaciones****.*
>
> *** Tener presente que la información de las ofertas, paquetes, prioridades de consumo, tarifas y todas definiciones comerciales actuales pueden variar entre un mes y otro, por lo cual deben tener presente estas condiciones para ajustar las consultas cada mes.*
>
> *Quedamos atentos a cualquier aclaración que se requiera, por otra parte se adjuntan dos archivos;*

1. CDRHeaders – Campos CDRs.xlsx = Información con la descripción en cada uno de los campos de los diferentes tipo [sic] de tráfico (CONF, CALL, DATACHARGING)
2. PREPAID_BC_Rev PA_2020_06_3.xlsm = Información con la descripción y características de las diferentes ofertas actualmente productivas. (…)" (NSFT).

De la prueba es posible extraer varias conclusiones que se ajustan a lo señalado respecto de la comunicación remitida por ORACLE en la misma fecha a **COMCEL** ya antes explicada. En primer lugar, en relación con los servicios prestados a través de la modalidad prepago, ERICSSON informa a **COMCEL** que la información sobre los servicios prepago gestionada por aquella "*se clasifica según el tipo de tráfico*" y "*contiene diferentes campos los cuales pueden ser utilizados para agrupar la información por diferentes conceptos*". Lo anterior, lejos de acreditar que era imposible obtener la información con el nivel de detalle y agrupamiento fijado por esta Comisión, lo que indica es que, si bien la plataforma OCS gestionada por ERICSSON no contaba con los recursos técnicos necesarios para procesar la información en las condiciones requeridas por la CRC, sí existía información que podría servir como insumo para poder ser extraída y procesada con el fin de cumplir con el requerimiento según los parámetros exigidos por esta Comisión. Ello se deduce con claridad cuando en el correo también se afirma que "*para la diferenciación de tráfico existen valores dentro de los tiquetes que determinan sobre qué productos se está realizando el consumo (offer ID) al igual que el costo de la tarificación realizada*" y cuando, como complemento, señala que para llevar a cabo la diferenciación necesaria para poder obtener la información requerida por la CRC, se requiere, entonces, "*tener el mapeo de la oferta comercial para identificar las características de cada producto y realizar los diferentes agrupamientos según el tipo de producto/servicio o familia a la que pertenece (Navegación, Navegación+wtf, Apps, Granel)*".

En segundo lugar, a pesar de la claridad contenida en el correo acerca de que a ERICSSON, hasta ese momento, nunca se le había solicitado información con las características señaladas en el requerimiento de la CRC, en el correo también se refiere que dentro del equipo de la plataforma OCS existe un "*documento que contiene todas las características configuradas en la plataforma de prepago que equivale a la propuesta comercial en curso*", cuya información "*está basada en las solicitudes recibidas por parte de Claro para la configuración de los diferentes productos o servicios*". Como es evidente, los extractos recién citados dan cuenta de, al menos, dos cosas. Primero, indican que sí existía la información sobre las ofertas comerciales, y sus características, necesaria para poder realizar el agrupamiento o clasificación requeridos, es decir, que sí existía el insumo de información necesario para poder cumplir con el requerimiento de esta Comisión; y segundo, indica que tal información podría reposar, al menos, en dos fuentes: **(i)** en el documento referido por ERICSSON y **(ii)** en alguno de los sistemas o plataformas de **COMCEL**, en tanto que era a partir de solicitudes de esta empresa que ERICSSON, como su proveedor, conformó el documento que allí menciona.

En tercer lugar, en el correo de ERICSSON analizado se afirma expresamente que conociendo las características de cada oferta y teniendo la información contenida en los CDR, "*es factible obtener la información sobre cada uno de los puntos mencionados*", para lo cual, incluso, agrega que desde ERICCSON "*a continuación enviamos las consideraciones que deben tener presente la extracción y clasificación sobre los puntos recibidos*", seguido de lo cual se enlistan y describen las instrucciones o métodos para obtener y procesar información sobre paquetes de voz y de datos. Esta Comisión considera trascendental resaltar lo anterior, pues evidencia que el contenido del correo analizado no solo no prueba el eximente de responsabilidad alegado por **COMCEL**, sino que por el contrario indica que sí existía la información necesaria como insumo para su extracción y procesamiento en aras de cumplir con el requerimiento según los parámetros fijados por la CRC, además de que evidencia que sí existían mecanismos técnicamente viables para el procesamiento de la información, lo que es abiertamente contrario a lo afirmado por **COMCEL** durante toda la investigación y también ahora en sede de reposición.

En este punto, es necesario recordar que la respuesta de **COMCEL** con radicado 2021814881 del 12 de noviembre de 2021 –ante requerimiento de la CRC con radicado 2021201500 del 26 de octubre de 2021– en la que el operador allega información sobre número de líneas voz saliente móvil, consumo en minutos, SMS y valor facturado mensual de enero 2019 a junio 2021, constituye un ejemplo que demuestra que sí era posible para **COMCEL** extraer información de sus sistemas que sirviera de insumo para ser procesada y clasificada con el fin de atender los requerimientos específicos de esta Comisión, sin que en ese caso la parametrización de sus sistemas de generación, procesamiento y almacenamiento de información fuera un impedimento para cumplir con ese requerimiento específico.

Respecto del informe técnico remitido por **COMCEL** en sus descargos, sobre los flujos de las plataformas para los reportes periódicos de información, el recurrente señala que las conclusiones de la CRC sobre esta prueba son contrarias a lo plasmado en el informe. Así las cosas, es necesario referirse a continuación al contenido del mismo.

El informe corresponde a la descripción de la topología de red que contiene los elementos que participan en el proceso de acceso a internet móvil y desde los que se captura la información para el reporte de acceso por suscripción y demanda, es decir, hace referencia a la manera en que se obtiene y procesa la información correspondiente al reporte periódico contenido en el Formato 1.9. de la Resolución CRC 5050 de 2016. Lo anterior se ve reflejado desde el título mismo del informe, que reza "*PROCESO FORMATO 1.9*", así como también en el contenido de la sección "*DESCRIPCIÓN DEL REPORTE*" en el cual se refiere la información que, en virtud de lo dispuesto en la regulación general, debe reportarse a la CRC sobre acceso móvil a internet, seguido de lo cual se describen las "*REGLAS GENERALES*", la topología involucrada en el proceso de captura de información y el flujo y las reglas a través de las cuales se hace esa captura.

En la Resolución CRC 7129 de 2023 recurrida, esta Comisión señaló que si bien los referidos aspectos de los que daba cuenta el contenido del informe explicaban, en cierta medida, el funcionamiento de algunos sistemas de **COMCEL**, ello no permitía inferir la existencia de una imposibilidad técnica por parte del investigado para dar cumplimiento al requerimiento de la CRC, en tanto, en sí mismo, dicho flujo no permitía constatar las circunstancias por las cuales la parametrización técnica de los sistemas de información de **COMCEL** para cumplir con los reportes periódicos de información impedía, per se, la extracción y procesamiento de la información en los formatos y con el nivel de desagregación requerido por la CRC.

Así las cosas, y partiendo del ya mencionado contenido del informe, es necesario afirmar, desde ya, que no podrían haber sido distintas las conclusiones a que arribó esta Comisión en la Resolución CRC 7129 de 2023, pues tal informe no estaba en la capacidad de demostrar el eximente de responsabilidad alegado por **COMCEL**. Como se vio, el informe en cuestión apenas describía el procedimiento a través del cual **COMCEL** obtenía la información necesaria para cumplir con el reporte de información relativo al Formato 1.9., sobre internet móvil. Esta información difiere de la solicitada en el requerimiento 2020-007 emitido por esta Comisión, cuya entrega nada tenía que ver con la obligación de remitir los reportes periódicos de información, entre los cuales se encuentra el Formato 1.9.

Si bien el informe señala que a través del procedimiento utilizado para recolectar la información del Formato 1.9. no era posible obtener la información requerida por la CRC en el requerimiento 2020-007, esta circunstancia, que es apenas obvia, ya permite concluir que este documento, al enmarcarse en un propósito específico diferente, no podía acreditar la imposibilidad técnica alegada por **COMCEL** consistente en que la parametrización de los sistemas y plataformas de información utilizados para cumplir con los reportes periódicos impedía su ajuste para efectos de extraer y procesar la información en las condiciones señaladas por la CRC.

En igual sentido, el recurrente afirma que el informe allegado por **COMCEL** el 25 de noviembre de 2021 en cumplimiento de lo ordenado en el auto de pruebas del 16 de noviembre de 2021, no fue refutado por la CRC a través de otros medios de prueba o de una explicación técnica que lo contradijera, por lo que no era posible desechar su valor probatorio, a lo que agrega que, valorado el contenido de este informe de manera conjunta con los testimonios, así como también con lo acreditado en la inspección adelantada por la CRC a las oficinas de **COMCEL** el 23 de diciembre de 2021, resulta demostrada el eximente de responsabilidad consistente en la imposibilidad técnica alegada.

En la Resolución CRC 7129 de 2023, a partir de la valoración del contenido de este informe, la CRC concluyó que el documento no probaba la imposibilidad técnica alegada por **COMCEL**, sin perjuicio de lo cual sí explicaba aspectos tales como los elementos, dispositivos, sistemas y plataformas que participan en los procesos de Charging, almacenamiento de CDR, procesamiento y análisis de información para toma de decisiones y para reportes periódicos sobre los servicios móviles prestados a líneas prepago y pospago.

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario referirse nuevamente el contenido del informe en comento para así verificar si las conclusiones a que arribó la Comisión en su decisión sancionatoria tienen asidero o si, por el contrario, el reproche endilgado por el recurrente frente a esta prueba puede prosperar. El informe aportado por **COMCEL** acá analizado pretendía dar respuesta a cada

uno de los puntos indicados en el auto de decreto de pruebas de la CRC expedido el 16 de noviembre de 2021, en el que se indicaron los aspectos, explicaciones y detalle que debía contener la prueba por informe decretada. Por esta razón, el informe contiene información detallada acerca de aspectos tales como los elementos, dispositivos, sistemas y plataformas que participan en los procesos de Charging, almacenamiento de CDR, procesamiento y análisis de información para toma de decisiones y para reportes periódicos sobre los servicios móviles prestados a líneas prepago y pospago. En igual forma, contiene descripciones detalladas acerca de la naturaleza y funcionamiento de los procesos de mediación, de arquitectura de red para el servicio de datos, de data warehouse, de billing, así como también de las bases de datos que se utilizan en estos procesos.

Al respecto, es preciso señalar, en primer lugar, que el informe, efectivamente, concuerda con lo señalado por varios de los testimonios ya analizados, en tanto explica las características y funcionalidades que tienen los procesos a cargo de varios de los declarantes. Ciertamente también explica el funcionamiento de los procesos sobre los cuales los declarantes que estaban a cargo de esos procesos rindieron sus respectivos testimonios, lo que no podría ser de otra manera. Sin embargo, esta circunstancia, que es apenas obvia si se tienen en cuenta tanto el objeto de cada declaración como el objeto del informe, no conduce a que se pueda tener por probada la imposibilidad técnica alegada como eximente de responsabilidad por **COMCEL**. Así, el informe no señala ni mucho menos explica por qué motivos era inviable ajustar la parametrización de los sistemas y plataformas de información utilizados para los reportes periódicos para efectos de extraer y procesar información histórica de manera diferente y así poder dar cumplimiento al requerimiento 2020-007 de la CRC, lo que, valga recordar, tampoco fue acreditado por ninguno de los testimonios practicados, en tanto cada uno de ellos, como ya se vio, se refirió únicamente a aquello sobre lo cual conocía en razón de su respectivo rol dentro de **COMCEL**, como es apenas natural, con los reparos, en cuanto a su eficacia probatoria, que arriba se describieron.

Por estas razones, no puede esta Comisión darle la razón al recurrente cuando afirma que el informe allegado en cumplimiento del decreto probatorio de la CRC sí demostraba la imposibilidad, pues nada en el documento permite inferir, siquiera superficialmente, dicha circunstancia. A todo lo anterior es necesario agregar, tal y como se ha hecho respecto de otras pruebas cuya valoración fue reprochada por **COMCEL**, que el deber de acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en las que se habría configurado la imposibilidad técnica alegada, como eximente de responsabilidad, era una carga del investigado y no de esta Comisión. Por este motivo, no puede más que rechazarse el argumento según el cual, en tanto la CRC no aportó una evidencia que refutara lo acreditado por el informe, debía entonces acogerse la posición del investigado respecto de dicha prueba, pues esta Comisión, habiendo probado la conducta infractora, no tenía el deber de emprender un esfuerzo probatorio con la finalidad de acreditar una circunstancia alegada por el investigado, deber que únicamente le correspondía a él y que incumplió manifiestamente, como ya se ha explicado varias veces.

Ahora bien, acerca del informe de visita de la DVIC del MinTIC a las instalaciones de **COMCEL** el 13 de noviembre de 2020, en el que se indagó por el proceso de obtención, procesamiento y reporte del tráfico que compone el Formato 1.9. –Acceso Móvil a Internet de la Sección 1 – Mercados del Capítulo 2 del Título REPORTES DE INFORMACIÓN de la Resolución CRC 5050 de 2016 y modificada por la Resolución CRC 5076 de 2016, el recurrente señala que en tal informe se demostró que los sistemas verificados solo permitían diferenciar el tipo de usuario y si el tráfico era gratuito o con costo, pero no desagregar el tráfico correspondiente a redes sociales, aplicaciones y páginas web específicas. También afirma el recurrente que en esa inspección del MinTIC se verificó que los sistemas de las gerencias de producto, de facturación, de operación y mantenimiento, de arquitectura de red e ingeniería de datos y de PQRS de **COMCEL** no permitían obtener la información en las condiciones requeridas por la CRC.

Sobre lo anterior, en primer lugar, debe aclararse que la incorporación del mencionado informe tuvo como propósito obtener información sobre la topología de los flujos y sistemas de información asociados a la prestación del servicio de internet móvil. Ello por cuanto, dado el objeto mismo de la inspección adelantada por el MinTIC, esto es, el proceso de obtención, procesamiento y reporte de la información sobre internet móvil, el informe de la inspección debía contener información sobre tales flujos y sistemas de información. Ciertamente, el informe sí refiere y explica el proceso de generación de CDR a partir de los elementos de red y el flujo de esta información hacia los procesos de Charging, mediación y posterior envío al Datawarehouse, pues son aquellos aspectos los que influyen en la recolección de la información requerida para dar cumplimiento al reporte periódico contenido en el Formato 1.9. sobre la prestación de servicios de internet móvil.

Dicho esto, y considerando la supuesta imposibilidad técnica presentada por **COMCEL** en su defensa, es preciso diferenciar lo que ciertamente estaba plasmado en el informe de aquello que no lo estaba, en tanto su función estaba enmarcada en un propósito específico, que era entender los procesos que participan en la obtención de la información requerida en el Formato 1.9. Así, en el informe nada se dice, ni mucho menos se explica, acerca de la alegación del investigado consistente en que no era posible ajustar o modificar la parametrización de los sistemas utilizados por los procesos de Charging, mediación, data warehouse, entre otros, para efectos de poder extraer y procesar información histórica diferente en las condiciones señaladas en el requerimiento 2020-007 de la CRC. En igual sentido, en dicho informe nada se dice acerca de que la información que se obtenía o se extraía durante los flujos y procesos descritos en el informe no pudiera ser utilizada como insumo para su extracción y procesamiento con el fin de cumplir con el requerimiento específico de la CRC ya mencionado.

Por estas razones, no puede más que calificarse de equivocada la inferencia que el recurrente hace a partir del informe de la inspección del MinTIC, pues su conclusión en el sentido de que este demuestra la imposibilidad técnica en los términos planteados por el investigado, no se desprende de ninguno de los elementos o aspectos que sí están plasmados en el informe, como se acaba de explicar en detalle.

Adicionalmente, tal y como se explicó cuando se analizó en el presente acto administrativo el reproche realizado por el recurrente a la valoración probatoria de la CRC respecto del testimonio de José Luis Fajardo, Gerente de Ingeniería y Arquitectura de Datos, debe recordarse que en el informe de la inspección del MinTIC quedó constancia expresa de que sí se diferenciaba el tráfico de datos con costo o sin él.

Finalmente, en relación con la visita de inspección adelantada por la CRC a las oficinas de **COMCEL** del 23 de diciembre de 2021, que tenía por objeto verificar los sistemas y plataformas del investigado, el recurrente manifiesta que la CRC desechó todo lo que se probó durante la diligencia, en la cual, según él, sí se acreditó la imposibilidad técnica en que se fundamenta el eximente de responsabilidad alegado, a lo que agrega que la CRC solamente indagó durante la diligencia sobre si era posible obtener información sobre valores facturados, desconociendo que el requerimiento 2020-007 se refería a ingresos, por lo que incluso, afirma el recurrente, al inicio de la diligencia no se mencionó que uno de los aspectos a verificar era el de los ingresos.

La inspección en cuestión fue realizada en cumplimiento de lo ordenado en el auto de pruebas del 17 de diciembre de 2021, en el que se ordenó "*la práctica de una inspección a los sistemas de información, las plataformas tecnológicas y documentos a cargo de las áreas de la Gerencia de Producto, la Gerencia de Facturación, la Gerencia de Operación y Mantenimiento de equipos de red, la Gerencia de Arquitectura e Ingeniería de Datos y la Gerencia de PQRS de* ***COMCEL*** *a fin de obtener información necesaria para la investigación, sobre los procesos de almacenamiento, sitios de almacenamiento, periodos de retención y conservación de la información histórica de las líneas con servicios de voz y datos móviles, los planes comerciales de servicios de voz y datos móviles, los consumos de las líneas, y la facturación de los consumos de voz y datos*". Al iniciar la diligencia, los anteriores asuntos fueron informados por parte de quienes en nombre de la CRC ejecutaron la inspección, a partir de lo cual se procedió a señalar el objetivo y la información específica que se recaudaría en cada una de las gerencias mencionadas.

Así, respecto de la Gerencia de PQRS de **COMCEL**, el propósito de la inspección era conocer los sistemas de información que soportan los procesos de PQRS asociadas a consultas de información histórica de consumos de voz y datos, facturación y el histórico de planes asociados a una línea. Respecto de la Gerencia de Arquitectura de Ingeniería de Datos, se recaudaría información histórica asociada a una línea pospago, prepago, referente a consumos de voz y datos, así como también información de facturación y planes comerciales asociados a una línea. En la Gerencia de Producto, se buscaría clarificar los procesos y sistemas involucrados en el diseño y configuración de planes y paquetes pospago y prepago, y conocer cómo dicha información se comparte con las áreas encargadas de configurar la oferta comercial y aplicarla a las diferentes líneas según su modalidad y plan o paquete; también conocer los procesos y sistemas que se utilizan para almacenar y consultar la información actual e histórica relacionada con la oferta de planes comerciales prepago y pospago. En la Gerencia de Facturación se buscaría información para conocer los mecanismos y componentes de almacenamiento de la información histórica asociada a las líneas. Y finalmente, en la Gerencia de Operación y Mantenimiento de Flujos de Red, se buscaría obtener información para conocer los componentes y sistemas que intervienen en los procesos de recolección, almacenamiento y

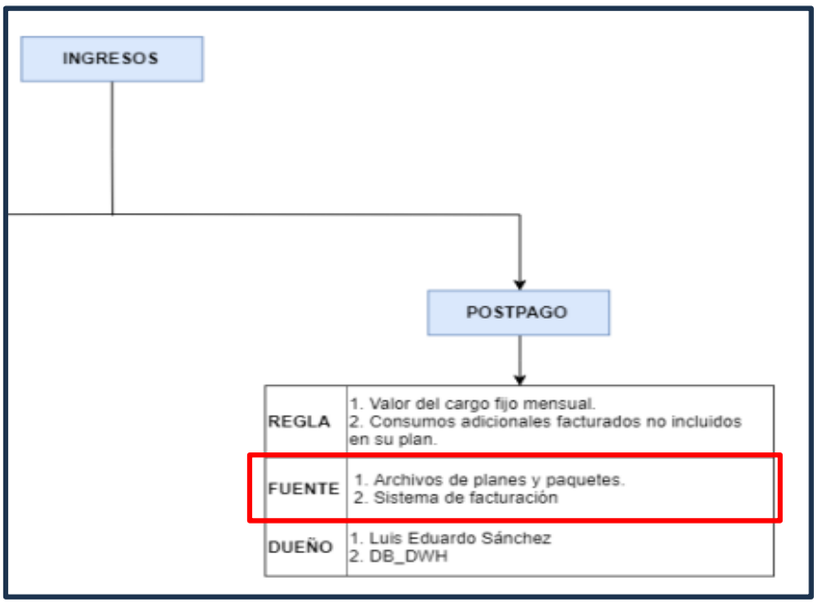
consolidación de los CDR para registros online prepago y offline pospago, así como otros sistemas de información involucrados en los procesos de *charging*, *billing*, *rating* y *reporting*.

En las inspecciones realizadas a cada una de las gerencias participaron múltiples empleados de **COMCEL**, tal y como quedó constancia en el acta de la diligencia de inspección y en las respectivas grabaciones. Así las cosas, durante la diligencia de inspección, se indagó sobre las diversas materias antes referidas y no únicamente sobre información de valores facturados, como equivocadamente afirma el recurrente.

En este punto es necesario subrayar que, en el inicio de la diligencia, cuando se precisaron las materias sobre las cuales se indagaría durante la inspección, una de las cuales era la información sobre facturación, teniendo la oportunidad para cuestionar la inclusión de la facturación dentro del objeto de la inspección, el apoderado de **COMCEL**, pudiendo hacerlo, no efectuó ninguna manifestación al respecto en el sentido en que ahora la hace para reprochar la valoración adelantada por la Comisión sobre lo acreditado en la diligencia. Adicionalmente, durante la diligencia, específicamente durante la inspección a las gerencias de PQRS, de Facturación y de Operación y mantenimiento, así como también a las áreas de mediación y de arquitectura e ingeniería de datos, se hizo referencia e indagó acerca de información relacionada con la facturación, sin que el apoderado de **COMCEL**, teniendo la oportunidad para ello, manifestara inconformidad alguna al respecto. Así, vale destacar que únicamente durante la inspección en el área del Data Warehouse el apoderado de **COMCEL** manifestó su inconformidad con que se indagara acerca de información relacionada con valores facturados, ante lo cual la CRC le manifestó que la información sobre facturación sí hacía parte del objeto con el que había sido decretada la inspección y que la misma sería valorada en conjunto con la demás información incorporada al expediente de la investigación.

Sin perjuicio de lo anterior, para esta Comisión es indispensable afirmar, desde ya, que de ninguna manera puede aceptarse el reproche del recurrente basado en que la CRC indagó sobre valores facturados a sabiendas de que el requerimiento 2020-007 se refería a ingresos, pues, a pesar de que el recurrente plantea esta situación en términos de gravedad, no presenta un solo argumento a partir del cual se pueda concluir que la circunstancia alegada habría generado afectación alguna a su derecho de defensa o que habría podido influir en la decisión sancionatoria de la Comisión. Adicionalmente, es necesario precisar que el simple hecho de haber indagado en tal diligencia acerca de los valores facturados, en manera alguna demuestra, en sí mismo, que **COMCEL** estaba técnicamente imposibilitado para enviar la información requerida, circunstancia que la investigada tenía la carga de probar, y que no se prueba, mucho menos tácitamente, a partir de lo que la CRC preguntó o no en una diligencia de inspección, que es, ni más ni menos, lo que se alega en el recurso.

Ciertamente, el indagar sobre información relacionada con la facturación, lejos de acreditar alguna de las equivocadas conclusiones presentadas por el recurrente, era una actividad completamente legítima en tanto que se encontraba dentro del objeto de la diligencia de inspección. Ello era así pues la información sobre valores facturados, indudablemente, sí se encuentra relacionada con la información sobre los ingresos obtenidos de la prestación de servicios de comunicaciones por parte de **COMCEL**. Lo anterior es apenas natural y obvio, si se tiene en cuenta que facturación e ingresos son conceptos que, a pesar de referirse a elementos diferentes, sí se encuentran innegablemente relacionados, de modo que no se puede reprochar, como infundadamente lo hace **COMCEL**, el hecho de que se haya indagado por información sobre facturación durante la inspección, cuando, mínimo como proxy, podía tener alguna relevancia para probar los hechos objeto de acreditación. Lo anterior, además, se confirma si se tiene en cuenta que **COMCEL** sí utilizaba la información sobre facturación como fuente para determinar los ingresos que reportaba en el Formato 1.9., sobre internet móvil, tal como lo evidencia el informe técnico aportado por **COMCEL** que contiene el procedimiento utilizado por el operador para la elaboración de ese reporte de información. Así, en la hoja 4 del documento en cuestión se presenta lo siguiente en relación las fuentes de la información sobre ingresos a incluir en el reporte:



Fuente: Informe "PROCESO FORMATO 1.9", aportado en radicado 2020809506 del 21 de agosto de 2020.

Adicionalmente, no puede esta Comisión más que confirmar su conclusión contenida en la Resolución CRC 7129 de 2023 respecto de la inspección analizada, en la medida en que, a pesar de las insuficientes argumentaciones del recurrente, ninguna de las circunstancias probadas en la diligencia demuestra la imposibilidad técnica alegada, como eximente de responsabilidad, en los términos planteados por el investigado. Así, las demostradas limitaciones de cada uno de los sistemas de las gerencias y áreas inspeccionadas por esta Comisión no explican, ni mucho menos prueban, la razón por la que la parametrización de los sistemas utilizados para cumplir con los reportes periódicos impedía o imposibilitaba su ajuste para efectos de extraer y procesar información histórica para dar cumplimiento al requerimiento 2020-007 de esta Comisión. Tampoco se evidenció durante la inspección que la tantas veces mencionada parametrización impedía obtener información de los diversos sistemas y plataformas de **COMCEL** que pudiera ser servir como insumo para ser extraída y posteriormente procesada de conformidad con los parámetros fijados por el requerimiento de la CRC.

Por el contrario, para esta Comisión es más que evidente que **COMCEL**, como proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones, contaba con múltiples y variados sistemas que gestionan y almacenan información igualmente variada, de modo que es completamente razonable inferir la existencia de múltiples fuentes de información que podría haber sido usada para la obtención, procesamiento y construcción de la información requerida en las condiciones fijadas por la CRC, constando como efectivamente sucede en este caso, que **COMCEL** ni siquiera exploró la posibilidad de hacerlo, sino que literalmente se negó, desde el principio, a suministrar la información requerida alegando una imposibilidad técnica, al punto, como se demostró en la resolución recurrida, de preguntarle acerca de tal requerimiento a ERICSSON y ORACLE después –no antes– de haberle manifestado a la CRC que no podía atenderlo, proceder que denota que la decisión de no enviar al regulador la información requerida estaba tomada de antemano. Lo anterior sin perjuicio de que, como ya se ha dicho en el presente acto administrativo, la conducta infractora imputada por esta Comisión al investigado quedó plenamente probada y, por lo tanto, era deber único y exclusivo de **COMCEL** desvirtuar dicha responsabilidad a través de la demostración completa y suficiente de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, configurativas del eximente de responsabilidad planteado en su defensa, deber que, se repite, abiertamente incumplió.

Conclusiones

Habiendo revisado, a la luz de los argumentos presentados en el recurso, todas y cada una de las pruebas en relación con las cuales **COMCEL** presentó sus reproches, es preciso presentar las siguientes consideraciones, a título de conclusiones, sobre lo dicho hasta aquí. En primer lugar, como se ha explicado en forma detallada en este acto administrativo, no es cierta la acusación del recurrente según la cual la Comisión valoró indebidamente u omitió las pruebas incorporadas y

practicadas dentro de la investigación. Esta Comisión sí desarrolló una valoración exhaustiva, sistemática, detallada y completa respecto de todas las pruebas individual y conjuntamente consideradas. Por esta razón, se puede afirmar, sin asomo de duda, que las conclusiones de orden probatorio contenidas en la Resolución CRC 7129 de 2023 están debidamente sustentadas en un examen probatorio que se ajusta a las reglas y a la técnica de valoración probatoria, además de que se ajustan a la lógica y a las reglas de la sana crítica y la experiencia.

Tal y como se explicó a profundidad en la Resolución CRC 7129 de 2023, y como ahora se reafirma fundadamente en el presente acto administrativo con ocasión del recurso de reposición presentado, ninguna prueba del expediente demostraba la alegada imposibilidad técnica en los términos planteados por el investigado, esto es, no acreditan, ni siquiera en forma superficial, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en virtud de las cuales la parametrización técnica de los sistemas de información para cumplir con los reportes periódicos de información, impide, en sí misma, su ajuste para extraerla y procesarla en los formatos y con el nivel de desagregación requerido por la CRC. Por el contrario, resultó patente, tanto durante la investigación como también en sede de recurso de reposición, que el investigado apenas desplegó unos esfuerzos probatorios exiguos e insuficientes para acreditar sus alegaciones. Fue así como la mayoría de las pruebas decretadas y practicadas durante la presente investigación fueron fruto de decisiones oficiosas de la CRC ante la precaria actividad probatoria de la investigada en sede de descargos, y pese a que era dicha sociedad quien tenía la carga de probar lo que alegaba, sin que, ni siquiera con el concurso de esta autoridad pudiera cumplir con ella. Como se vio, **COMCEL** se limitó a afirmar, y después a repetir una y otra vez, que había probado sus alegaciones sobre la existencia de un eximente de responsabilidad, sin describir, explicar, detallar y, sobre todo, probar las circunstancias puntuales y completas que configuraban tal eximente.

COMCEL solo afirmó y repitió, pero nunca probó en forma detallada por qué era imposible ajustar o modificar sus sistemas de información para poder obtener los insumos de información necesarios que, posteriormente, pudieran ser clasificados, relacionados, agrupados, categorizados y, en general, procesados para de esa manera construir, ahora sí, la información en la forma y con las características fijadas por la esta Comisión en el requerimiento 2020-007. Nunca explicó, mucho menos acreditó, por qué el referido ajuste era imposible, ni en términos de recursos financieros, tecnológicos, de personal, ni tampoco en términos de tiempo, lo que evidentemente era una carga con la que debía cumplir **COMCEL**, teniendo en cuenta la imposibilidad técnica alegada y repetida a lo largo de la investigación.

El ejercicio de valoración probatoria realizado por el recurrente estaba basado en la premisa según la cual lo declarado en algunos testimonios y lo consignado en algunas pruebas documentales se extendía a aspectos que no solo iban más allá de lo expresamente declarado y representado en la prueba, sino que, además, desbordaban la órbita posible de conocimiento del declarante y la eficacia probatoria del tenor literal de la prueba documental en cuestión, considerando sus características específicas y su propia solidez conceptual.

Por otro lado, es necesario afirmar que las consideraciones de orden técnico planteadas en el recurso de reposición, en la forma en la que se encuentran presentadas allí, carecen de sustento específico y completo en los medios de prueba incorporados y practicados durante la investigación. Ninguna prueba refleja las especificidades del flujo de información en la forma detallada e integral como se expresan en el relato del recurso. Y no podía ser de otra manera, pues ninguno de los declarantes que rindió testimonio durante la investigación estaba en capacidad de dar explicaciones detalladas e integrales respecto de todo el flujo de información o respecto de todos los sistemas y plataformas de información y sus relaciones entre sí. Si bien el flujo de información es un aspecto del que se habló de forma segmentada a lo largo de todos los testimonios –lo que no fue desconocido por esta Comisión–, es importante resaltar que este no puede ser considerado el aspecto central de la imposibilidad técnica alegada por **COMCEL**, pues lo fundamental, a partir de la propia narrativa de la investigada, era, por un lado, la existencia y disponibilidad de los datos históricos requeridos como insumo para poder generar, a partir de un procesamiento previo, el reporte de información específica requerida por la CRC, y por otro, las circunstancias por las cuales la parametrización técnica de los sistemas de información para cumplir con los reportes periódicos impedía, en sí misma, su ajuste para extraer y procesar la información en los formatos y con el nivel de desagregación requerido por la CRC.

Como se ha dicho en repetidas ocasiones, era deber del investigado, y no de esta Comisión, el haber indagado a profundidad en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitirían concluir, sin lugar a duda alguna, la configuración del eximente de responsabilidad alegado. Para este ejercicio

el investigado contó con diversas oportunidades en las cuales podía haber desplegado esfuerzos para desentrañar de cada prueba las circunstancias fácticas específicas que supuestamente demostraban la imposibilidad en que se basó su defensa. En otras palabras, para efectos de acreditar el eximente alegado, **COMCEL** debía haber indagado sobre la posibilidad o imposibilidad de generar la información requerida a partir del aporte de insumos de información a cargo de diferentes áreas, y no solo a través de las limitaciones de cada área, individualmente consideradas. Sobre este punto, y a modo de ejemplo, es evidente que las indagaciones adelantadas durante las diligencias por parte del apoderado de **COMCEL** estuvieron encaminadas únicamente a que los declarantes reconfirmaran, sin mayor sustento, sus propias afirmaciones sobre la alegada imposibilidad técnica, fundamentada en limitaciones individuales de cada área.

De ello es reflejo el hecho de que durante las diligencias el apoderado de la investigada apenas realizó escasas y poco profundas preguntas, en las que, teniendo la carga de hacerlo, no se requería o solicitaba a los testigos afirmar la razón de su dicho, es decir, dar explicaciones detalladas sobre afirmaciones, pues apenas se esbozaban interrogantes genéricos e incluso sugestivos, sin la idoneidad suficiente para que de ellos surgiera una narración minuciosa y completa. Preguntas como "¿entonces no se podía enviar la información?", y respuestas como "No señor", sin más, fueron común denominador en la actividad probatoria de **COMCEL** durante la práctica de los testimonios, proceder abismalmente pasivo que sólo se explica en el evidentemente errado convencimiento de que no era a tal sociedad a quien le correspondía probar las circunstancias que alegaba como eximente.

Todo lo anterior es relevante pues evidencia que el investigado, teniendo la carga de hacerlo y habiendo contado con todas las oportunidades procesales para ello, no desplegó los esfuerzos idóneos, suficientes y necesarios para probar, en forma efectiva, consistente, sistemática e indiscutible, los hechos en que fundamentaba la ocurrencia de un eximente de responsabilidad frente a la infracción cuya responsabilidad se endilgó, la cual, se debe recordar, sí fue debidamente demostrada por esta Comisión.

De ninguna manera es aceptable, como pretende hacerlo el recurrente, invertir la carga de la prueba sobre la configuración del eximente de responsabilidad alegado, para que, habiendo sido esgrimido por él durante la investigación, sea entonces esta Comisión la que tenga el deber de acreditar las circunstancias constitutivas o no de aquella. Ello equivale, valga decirlo, a una desviación inédita de lo que impone el principio general del derecho según el cual le corresponde a la parte, y a nadie más, probar el hecho que alega en su favor. Lo anterior, además, se ve agravado si se tiene en cuenta que la carga de la prueba, como principio de derecho probatorio, tiene un sustento adicional en la circunstancia según la cual, si la parte que se beneficia de la prueba es además quien mayor facilidad tiene de proveerla, resulta especialmente gravoso para ella que no lo haga.

En el caso concreto, **COMCEL** no solo tenía la carga e acreditar las circunstancias específicas del alegado eximente de responsabilidad, sino que también era quien en mejor posición estaba para hacerlo, considerando la naturaleza del eximente alegado, esto es, que la parametrización de sus sistemas y plataformas de información utilizados para cumplir con los reportes periódicos hacían imposible su ajuste para poder extraer, procesar y entregar información histórica distinta en las condiciones requeridas por la CRC. Evidentemente, nadie mejor que **COMCEL** estaba en la capacidad de presentar y explicar las específicas circunstancias de tiempo, modo y lugar a partir de las cuales se podía concluir sobre la certeza de la alegada imposibilidad técnica, y sin embargo fue incapaz de demostrar tales circunstancias a quien lo investigaba, no obstante la cuantiosa actividad probatoria que, de oficio, desplegó esta Comisión en orden a esclarecer los hechos, aun sin tener la carga de probar los alegados como eximentes por la investigada.

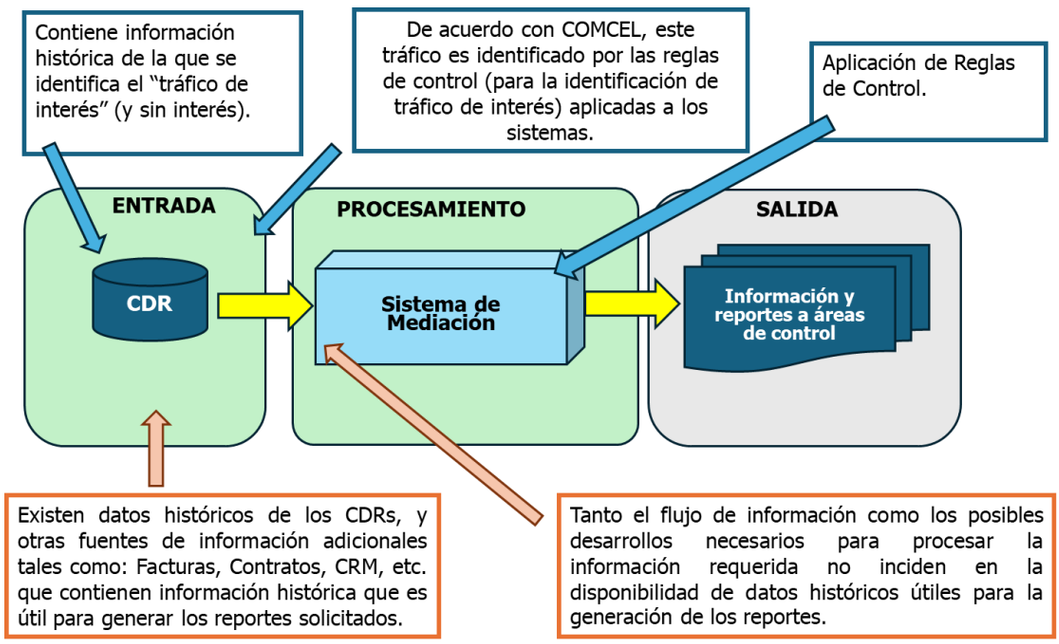
Finalmente, es importante resaltar que, contrario a lo afirmado por **COMCEL** en su recurso, esta Comisión sí comprendió plenamente la naturaleza y características del flujo de información y del rol que en él ocupaban las plataformas y sistemas de cada área. Así, con respecto a las "*limitaciones propias de la arquitectura de los sistemas de mediación y tarificación, sus modelos de datos y configuraciones propias, así como las reglas que regulan la identificación y procesamiento de la información"*, y específicamente el procesamiento de CDRs para identificar el "tráfico de interés", corresponde hacer las siguientes precisiones:

Existe, por un lado, la información utilizada como insumo para generar los reportes (comerciales, regulatorios, etc.) y, por otro lado, los sistemas utilizados para su procesamiento (por ejemplo, sistemas de mediación y tarificación), sobre los que **COMCEL** refiere que existe la necesidad de

realizar desarrollos, configuraciones, parametrizaciones y ajustes, con el fin de obtener la información específica requerida.

Por lo anterior, es claro que, si bien podría haber sido necesario ajustar los sistemas de mediación, procesar la información, aplicar reglas de control para su marcación, procesamiento, almacenamiento y envío a los sistemas de facturación, esto no implica que, a partir de un nuevo ajuste (bien sea a través de una parametrización o un desarrollo) en los sistemas de mediación, no pudiera generarse la información requerida, obtenida precisamente a partir de los históricos de registros como CDR u otro tipo de información que esté almacenada y que contenga la información base para la generación de la información con las condiciones requeridas; proceder que, como ha quedado claro, **COMCEL** no quiso siquiera explorar, dada su negativa, desde el principio, a cumplir con el requerimiento.

A continuación, se presenta de manera esquemática un ejemplo de la diferencia entre la disponibilidad de información histórica usada como insumo y los sistemas necesarios para producir el reporte haciendo uso de dicho insumo:



Fuente: Elaboración propia.

Por su parte, y haciendo referencia específicamente a la información contenida en el CDR, es importante precisar que, contrario a la interpretación de **COMCEL**, ni del requerimiento de información, ni de la práctica de los testimonios, ni de la resolución recurrida se deduce o se pretende interpretar que estos registros (CDR) contengan la "clasificación de navegación" o cuenten con "reglas de clasificación y separación de tráfico por endpoint o destino" o que "*cómo o en que [sic] aplicaciones se destina cada KB navegado*" o, así mismo, que *"la CRC siguen [sic] pensando que un cobro por XX cantidad de KB puede desagregarse en cantidad de KB navegado a una red, url o app específica"*. Tal afirmación, de la cosecha de la sociedad investigada, evidencia, tal como se mencionó en la resolución recurrida, que el requerimiento no fue entendido debidamente por parte de algunos empleados de **COMCEL**. Causa sorpresa que, aun cuando en la resolución sancionatoria se haya advertido sobre este equivocado entendimiento del requerimiento, **COMCEL** pretenda insistir sobre ello.

Tampoco esta Comisión ha desconocido que existan arquitecturas de red, configuraciones de campos de datos, procesos y funciones específicos, ni tampoco el alcance y rol que estos cumplen en el proceso de tratamiento de la información. No se desconoció que estos sistemas son sujetos de ajustes y cambios de conformidad con las necesidades comerciales y operativas de la compañía. Se insiste, sin embargo, en que no hubo durante toda la investigación, ni ahora en sede de reposición un argumento ni prueba que claramente demostrara que dichas configuraciones o desarrollos resultaban ser un impedimento para obtener la información histórica necesaria para ser procesada y así dar respuesta al requerimiento de la CRC.

Ahora bien, frente a la afirmación de que "*el CDR bruto no tiene la información necesaria para generar la desagregación solicitada*" y que "*el software no tiene como (sic) clasificarla*", no se encuentra una prueba que soporte tal afirmación; todo lo contrario, de acuerdo con lo manifestado en los testimonios como el de la señora Cenaida Acero o del señor José Luis Fajardo, así como lo evidenciado en la visita de inspección adelantada por esta Comisión a la instalaciones de **COMCEL**, el CDR contiene, al menos, campos asociados con: Número A (número de origen), Número B (número de destino), detalle de llamadas y detalle de consumos de tráfico en Internet. Así mismo, sobre la supuesta imposibilidad de "*clasificarla*", tampoco se encuentran evidencias que soporten tal circunstancia. Nuevamente, no se evidencia, en el material probatorio obrante en el expediente, la acreditación de las circunstancias que hubieren hecho imposible realizar los desarrollos, ajustes o parametrizaciones necesarias para generar la información en atención a la solicitud realizada por la CRC, utilizando la información histórica almacenada por **COMCEL** en sus distintos sistemas y plataformas.

Frente al argumento de que la CRC no utilizó o especificó, para la generación de la información requerida, un proceso anidado con fases, entradas, salidas, dependencias y procesos, nuevamente se hace énfasis en que no era a esta Comisión a quien le correspondía probar, utilizar o especificar procesos de tratamiento y generación de la información, sino a **COMCEL** explicar **y probar** las circunstancias fácticas en virtud de las que esos procesos hacían imposible el tratamiento de los datos existentes, más allá de afirmar que era requerido un nuevo desarrollo o ajuste de las plataformas encargadas de realizar el tratamiento de dicha información, declaración que, en sí misma, indica que tal imposibilidad no existía.

Por otro lado, no es cierto que la CRC haya manifestado que a partir de la factura pueda desagregarse la información que fue solicitada mediante el requerimiento de información 2020-007, como insinúa el recurrente[28]. Eso sí, los testimonios dan cuenta de que las facturas contienen información que puede resultar de utilidad como insumo para el efecto, en tanto podría ser correlacionada con otra información (como la de los CDR) para construir el reporte solicitado mediante el citado requerimiento, sumado a lo que se indicó antes sobre el informe denominado "PROCESO FORMATO 1.9" que contiene el procedimiento que utilizaba **COMCEL** para la obtención de la información que reportaba en dicho Formato 1.9. sobre internet móvil y en el cual se expresaba que para obtener la información de ingresos sí se usaba el sistema de facturación[29]. Tampoco allí hubo actividad probatoria eficaz de la investigada para demostrar a la autoridad lo que en derecho le correspondía.

Ahora bien, no sólo erra **COMCEL** al sustentar su recurso en el hecho de que, a su juicio, la imposibilidad técnica que alegaba quedó efectivamente probada, sino que pasa por alto que existen en el expediente elementos de prueba que socavan, aún más, su posición jurídica en la presente actuación. En efecto, sirvan como ejemplo algunas fuentes de información, junto con los datos que ellas contienen, que habrían resultado útiles para atender la solicitud, según lo evidenciado en los testimonios y visitas de inspección.

En tal sentido a continuación se presenta, a manera de aproximación, un análisis –tal como pudo ser realizado por **COMCEL** de una manera incluso más completa y detallada– de la viabilidad de presentar la información solicitada mediante el requerimiento de Información 2020-007.

En relación con los Formatos de las líneas pospago:

Con respecto a los planes pospago, teniendo en cuenta la información solicitada en los formatos (i) planes empaquetados de servicios móviles + redes sociales y/o aplicaciones; (ii) planes empaquetados de servicios móviles; (iii) planes de voz + redes sociales y/o aplicaciones; y (iv) planes de acceso a Internet móvil, para cada trimestre de la vigencia 2019, y para el primer trimestre del año 2020, se encontró que **COMCEL** sí habría contado con la información requerida. De lo anterior dan cuenta las siguientes razones:

A. La información relacionada con los (i) planes empaquetados de servicios móviles + redes sociales y/o aplicaciones; (ii) planes empaquetados de servicios móviles; (iii) planes de voz + redes sociales y/o aplicaciones; (iv) planes de acceso a Internet móvil; (v) planes de voz móvil, así como las líneas asociadas a estos planes, podía ser obtenida por **COMCEL** a través del histórico de la facturación

[28] En el recurso, COMCEL manifiesta que: *"Es un proceder absolutamente superficial y ligero, la simplicidad con la que ubicándose en el proceso final (facturación) pretende la CRC deducir que, de un cobro en moneda por un evento, se pudiera desagregar la cantidad de información que, por naturaleza, no llega en bruto al facturador, ya llega procesada como ampliamente se intentó explicar."*

[29] Informe "PROCESO FORMATO 1.9", aportado en radicado 2020809506 del 21 de agosto de 2020.

que se encuentra en los siguientes sistemas de información: **i)** Sistema de Facturación (BSCS), **ii)** CRM (Paradigma) y **iii)** CRM (XDR), que se evidencian en el diagrama general del proceso - ciclo de facturación contenido en el archivo denominado 'Anexo V - Literales A y E - Proceso Billing' remitido por **COMCEL** con el informe presentado en noviembre de 2021[30], así como también del histórico de contratos suscritos con el usuario.

Aunado a lo anterior, durante la inspección administrativa adelantada por esta Comisión a las instalaciones del investigado, específicamente al área de PQRS, se realizó una consulta en el sistema de información CRM, ingresando el número de una línea móvil elegida por **COMCEL.** A partir de dicha consulta se pudo ingresar a la cuenta del cliente, y se pudo identificar el plan al que pertenecía la línea, que, para el caso analizado, correspondía a "Mi Claro 1 L Plus Mx Sm"[31] .

Durante el ejercicio mencionado, la CRC preguntó lo siguiente[32]:

> "[**CRC**] *¿Podemos ver información de los planes que ha tenido el usuario a lo largo de su historia con la Compañía?*
>
> [**COMCEL**] *Tenemos la información en forma de consulta plana donde nos muestra un comentario <u>de qué plan tenía anteriormente el cliente y a cuál pasó</u>, ¿sí?, nos muestra como tal la información del nombre del plan.*
> *(…)*
> *Por ejemplo, ahí en la pantalla (…) <u>debajo de donde dice activación ahí aparece el plan en el que está activado el cliente, y cuál es el paquete de servicios que tiene activado el cliente</u> y qué tipo de equipo tiene. Ahora a continuación, les vamos a mostrar el comentario del sistema en donde lo que nos muestra es que para ese cliente cuál es el plan que tiene y si hay algún tipo de cambio de plan, eso es lo que nos arroja el sistema:*
> *(…)*
>
> [**COMCEL**] *<u>Aquí podemos consultar que la última modificación que se hizo en el plan del cliente fue para el 11 de junio del 2020</u>, deja una información de consulta plana donde nos muestra el plan que tenía anteriormente el cliente y el nuevo plan que adquirió. (…)*" (Subrayado de énfasis).

Ahora bien, con el ánimo conocer si era posible o no obtener información histórica respecto a todos los planes a los cuáles hubiera estado asociada una línea, se realizaron las siguientes preguntas, que permitieron evidenciar que sí era posible conocer esta información a partir del contrato suscrito con el cliente, y realizando consultas adicionales en los sistemas de información denominados "Gestor documental" y "Paradigma" de **COMCEL**:

> "[**CRC**] *¿y toda la historia queda o hasta qué nivel de historia, si la línea es de hace diez años y cambió cincuenta veces de plan, toda esa información queda aquí? (…)*
>
> [**COMCEL**] *<u>No señor, aquí nosotros tenemos únicamente información de consulta y referente a los últimos cambios o actualizaciones que ha hecho el cliente por eso, aquí en esta descripción larga lo que reposa en el CRM, lo que registra el sistema, es el tipo de contrato, cuál fue el plan originalmente contratado por el cliente y cuál es el nuevo plan al que migró el cliente.</u> Que yo tenga aquí información histórica de los usuarios, no, tengo la información de lo actual que tiene el cliente.*
>
> [**CRC**] *Pero si se presentara una PQR en la que, siendo usuario de Claro desde hace diez años, dijera, necesito información de cuál era mi plan en el 2012 por cualquier razón, habría forma de responderle de fondo sí, tenemos información, y es esta, o …*
>
> [**COMCEL**] *No, pues con base en la información que yo tengo acá no, tocaría ir a consultar y a revisar en el histórico que tenga de este cliente, cuál es la información correspondiente a su factura, habitualmente los usuarios las PQRs que nos presentan son correspondientes a tres o hasta seis meses de facturación, ya si son casos aislados donde nos solicitan información diferente.*
>
> [**CRC**] *<u>Cuando estás señalando que tendría que, en ese caso que, se está planteando una solicitud de información de un usuario de hace diez años que pida información sobre el plan</u>*

[30] Diapositiva 3 del documento que contiene el diagrama del proceso y sistemas de información de facturación.
[31] Expediente Administrativo 3000-32-13-2. Carpeta 1. Documentación confidencial – pruebas. Inspección administrativa. Visita de inspección. Evidencia 7.
[32] Expediente Administrativo 3000-32-13-2. Carpeta 1. Documentación confidencial – pruebas. Inspección administrativa. Grabación 6. Min. 6:40 – 20.55

comercial del 2012, por ejemplo, tú señalas que, en ese caso, que es raro que ocurra, se necesitaría consultar un histórico, ¿cuál histórico?

[**COMCEL**] *Histórico, el contrato. Entonces yo me iría al Gestor Documental y yo ahí podría validar, a nivel contrato, cuál es la información que el cliente suministró en el año 2012 con respecto a su plan.*

[**CRC**] *¿Podríamos ver el uso del Gestor Documental, podríamos ingresar?*

[**COMCEL**] *Sí claro.*

[**CRC**] *¿Y esa información histórica del Gestor quién la alimenta, el CRM?*

[**COMCEL**] *No. Es otro sistema diferente, lo que se hace es que al momento de la suscripción del contrato se suben o se cargan en ese gestor, para que cuando nosotros requiramos hacer algún tipio de consulta con respecto a la información de un usuario, podamos hacerla.*

(…)

[**COMCEL**] *Esto es Gestor Documental, y a través del número de la línea del cliente yo puedo consultar el contrato.*

[**CRC**] *¿Podemos ver qué información tiene el contrato?*
(…)

[En ese momento **COMCEL** presentó el contrato consultado]

(…)

[**CRC**] (…) *Pero digamos esa es la información del plan con el que yo inicié, es decir al momento de la vinculación (…) ¿los cambios que pudo haber tenido el plan también quedan aquí en el gestor?*

[**COMCEL**] *Sí. Cuando los usuarios tienen algún cambio de planes, nosotros les enviamos adiciones a ese contrato, donde consta el cambio de plan, que también queda consignado en el Gestor Documental, y adicionalmente, en la factura que recibe el cliente hay una descripción del plan, en donde aparece, de acuerdo con el requerimiento que tenga el cliente, cuál es el plan bajo el cual yo estoy generando todos los servicios, entonces ahí consultaríamos otro aplicativo que es Paradigma."*

[En ese momento **COMCEL** consultó el sistema de información Paradigma]

[**COMCEL**] *En la factura que yo le emito al cliente está la descripción del plan, y las condiciones comerciales que tenga en ese momento el cliente. (…) entonces digamos para este usuario:*

[En ese momento **COMCEL** consultó en el sistema de información Paradigma la facturación del usuario en el rango comprendido entre julio y diciembre de 2021]

[**CRC**] *¿Esos son los últimos seis meses de facturación?*

[**COMCEL***] Sí. Igual puedo hacer una consulta por rango, y en el rango pues vamos a ver la factura que se le emitió al cliente en su momento, y en esa factura aparece el nombre del plan y la condición comercial que tenía contratada el cliente con nosotros.*

[**CRC**] *¿Hasta cuántos meses de facturación pudiera yo consultar (…)?*

[**COMCEL**] *Aquí tenemos máximo hasta un año, ¿no? Aquí en Paradigma (…) un año atrás.*

[**CRC**] *Si el usuario hiciera una PQR de más de un año, a qué sistema se remitirían ustedes, ¿o cómo resolverían esa PQR?*

[**COMCEL**] *Bueno, no, creo que me permitiría hacer búsquedas dependiendo de la edad de la línea, voy a consultar una facturación que tenga el cliente en el año 2020, en el mes de marzo:*

[En ese momento **COMCEL** consultó la facturación del usuario para ese periodo]

[**COMCEL**] *Aquí el repositorio me lo trae, y exactamente yo consulto es la información que se remitió al cliente a través de su factura electrónica.*

[En ese momento **COMCEL** presentó la factura de la línea consultada para el periodo de marzo de 2020, la cual remitió a la **CRC**[33]]

[**COMCEL**] *Ahí en la parte superior, se observa la descripción del plan.*

(…)

[**CRC**] *¿puedes por favor indicarme cuál es la edad de esa línea?*

[**COMCEL**] *Agosto 2010.*

[**CRC**] *¿Me puedes regalar por favor, así como hicimos la consulta anterior de esa factura, la factura correspondiente al mes de junio de 2019?*

[En ese momento **COMCEL** presentó la factura de la línea consultada para el periodo de junio de 2019, la cual remitió a la CRC[34]]" (subrayado de énfasis).

De los extractos citados se puede concluir que sí habría sido posible para **COMCEL** consultar los planes a los cuales estuvo asociada una línea a partir de la información obrante en los contratos suscritos con los usuarios y sus modificaciones, y que también resultaba perfectamente viable obtener información respecto al plan y las condiciones comerciales del mismo, a partir de las facturas expedidas por **COMCEL**, las cuales podían ser verificadas en su sistema "Paradigma" que permitía hacer consultas tanto para el año 2020 como para el año 2019, tal y como se evidenció en la inspección.

Adicional a lo anterior, Germán Augusto Lopera Márquez en la declaración rendida el 22 de diciembre de 2021 manifestó lo siguiente[35]:

"(…) *El tema del plan, las características del plan y paquetes contratados ya están dentro de BSCS acá lo vemos en el proceso de servicios, abajo a la mano derecha casi al centro BSCS PRO ahí está toda la información que tenemos del servicio del contrato del usuario, ahí tenemos la tarificación, tenemos los beneficios, tenemos los servicios, todo lo que el usuario tiene activo en el momento de la facturación*".

Lo anterior evidencia que la información sobre los planes también se encontraba dentro del sistema de facturación BSCS de **COMCEL**.

Por otro lado, debe resaltarse que la retención de la información sobre los planes es de tres años, y de la facturación en su representación digital y formato XML es de 10 años, de manera que era posible obtener la información sobre cada línea y sobre los planes a los cuales estuvo asociada, durante los periodos requeridos por la CRC[36], esto es, del cuarto trimestre de 2019, todo el año 2019 y primer trimestre de 2020.

Por su parte, respecto a la retención de la información de la facturación, manifestó el señor José Luis Fajardo Pabón[37] lo siguiente:

"[CRC]: *Quisiera preguntarle pues a partir de lo que nos ha mencionado si usted sabe ¿cuánto tiempo se retiene la información de facturación, de líneas y contratos y la información de los planes, cuánto tiempo se conserva esa información?*

[José Luis Fajado Pabón]: *Por temas regulatorios yo sé* ***que la factura se guarda alrededor de 10 años*** *y eso es un tema obligatorio por el vínculo comercial y estamos obligados o estaban obligados a guardarla 10 años".* (negrilla de énfasis).

Adicionalmente, teniendo en cuenta el testimonio que fue rendido por el señor Germán Lopera el día 22 de diciembre de 2021, y lo indicado por él mismo y la señora Viviana Jiménez durante la inspección

[33] Expediente Administrativo 3000-32-13-2. Carpeta 1. Documentación confidencial – pruebas. Inspección administrativa. folio 492, evidencia 4.
[34] Expediente Administrativo 3000-32-13-2. Carpeta 1. Documentación confidencial – pruebas, folio 492, evidencia 5.
[35] Expediente Administrativo 3000-32-13-2. Folio 490. Min 19:13- 20:09 y 29:02-29:26.
[36] Requerimiento enviado el 20 de abril de 2020 con radicado 2020508507.
[37] Expediente Administrativo 3000-32-13-2. Folio [489]. Min 36:26 – 37:00.

administrativa, los formatos XML de la facturación contienen, entre otros aspectos, el número de la línea móvil, el plan pospago al que pertenece la línea, la descripción del plan, el consumo de minutos, y los cargos fijos del plan. Por todo lo anterior, se puede concluir que **COMCEL** podía utilizar los formatos XML del año 2019 y del primer trimestre de 2020 para efectos de agrupar los planes que contaran con las características a las que hacía referencia el requerimiento de la CRC y así poder identificar las líneas que estaban asociadas a esos planes.

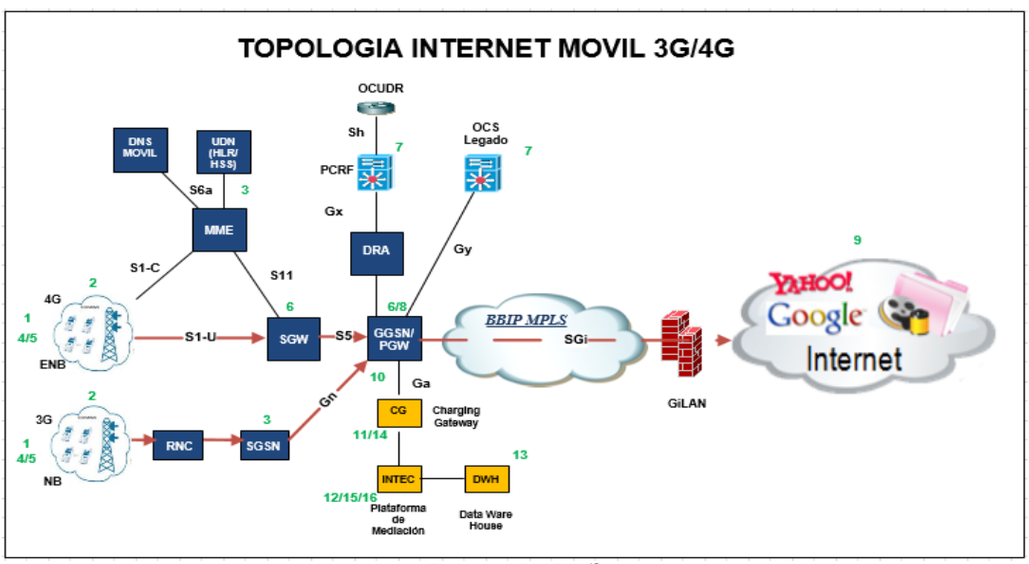
B. El tráfico de voz móvil de las líneas asociadas a (i) planes empaquetados de servicios móviles + redes sociales y/o aplicaciones; (ii) planes empaquetados de servicios móviles; (iii) planes de voz + redes sociales y/o aplicaciones; y (iv) planes de voz móvil, sí podía obtenerse por parte de **COMCEL** de los CDRs[38] puros (ASN.1) que se encuentran almacenados en cintas.

Esta Comisión pudo verificar que el tiempo de retención de los CDR puros es de 3 años. Esto según lo indicado en las diligencias de testimonios rendidos por los testigos Miguel Eduardo Cajigas Silva[39] el 24 de noviembre de 2021 y Cenaida Acero Moreno[40] el 25 de noviembre de 2021, y lo evidenciado en la inspección administrativa en la etapa de mediación[41], lo que indica que era factible analizar los CDR de cada línea durante cada trimestre de 2019 y del primer trimestre de 2020 para así poder conocer el tráfico de voz de cada línea.

Al respecto, señaló el testigo Miguel Eduardo Cajigas Silva en declaración rendida el 24 de noviembre de 2021:

> "[CRC]: *Señor Cajigas para cada una de las plataformas o sistemas que usted enunció anteriormente que conforma eso que se llama Intec ¿podría usted por favor informarnos cada cuánto se realiza el back up el respaldo a esta información de los CDRs, por cuánto tiempo se almacena ese back up, por cuánto tiempo se retiene y dónde se almacena dicha información?*
>
> [Miguel Eduardo Cajigas Silva]*: Sí, Intec, en Intec donde llegan* ***los CDRs tanto de pospago como de prepago*** *en formato crudo, en formato (…) ANS-1 la información se almacena llega ahí, se hace un back up en cintas y esta información* ***se retiene por un máximo de 3 años***". (negrilla de énfasis).

Adicionalmente para sustentar su explicación, allegó el diagrama "Topología internet móvil 3G/4G" utilizado en la diligencia, que se muestra a continuación:



Fuente: **COMCEL**[42]

[38] Charging Data Records (CDRs). Según el Anexo II – Literales A, D, T – Diagrama Red Core Datos de la Prueba por Informe realizada a **COMCEL** la información en **COMCEL** se genera en los elementos de red (NEs) que registran todos los consumos de tráfico de voz y/o datos móviles hechos por todas las líneas y tráfico que cursa por la red de **COMCEL**. Los CDRs son la fuente inicial de la información detallada para registrar y consultar los consumos de voz y/o datos móviles por línea, esta información hace parte de los procesos de recolección, almacenamiento y consolidación de CDRs dentro de la fase de Charging. Todos los archivos CDRs se encuentran en formato estándar ASN.1 el cual es su formato nativo es decir conserva toda la información de un CDR.

[39] Expediente Administrativo 3000-32-13-2. Folio 342. Min 33:49 – 34:39.

[40] Expediente Administrativo 3000-32-13-2. Folio 344. Min 19:17 – 19:55.

[41] Expediente Administrativo 3000-32-13-2. Folio 492, Grabación No. 3.

[42] Expediente Administrativo 3000-32-13-2. Folio 342, Diagrama Red Core Datos.pptx

En la misma línea, se manifestó la testigo Cenaida Acero Moreno en declaración rendida el 25 de noviembre de 2021:

> "[CRC]: *El resultado de ese procesamiento sobre los CDRs ¿en qué formato se almacena, por supuesto dentro de lo que a usted le conste?*
>
> [Cenaida Acero Moreno]*: Son dos (…) lo que nosotros almacenamos, almacenamos el CDR puro, el CDR que extraemos directamente de las centrales que es en el formato ANS-1, el cual es el CDR crudo crudo y el semibinario como tal ese es el que almacenamos en una parte de back up lo dejamos en el sistema operativo y lo dejamos en back up* ***y se almacena por tres años.***" (negrilla de énfasis).

Aunado a lo anterior, la CRC también pudo corroborar que en el detalle de la facturación de **COMCEL** se encuentra discriminado el consumo de voz, en la sección denominada *"Detalle de llamadas incluidas en el plan"*, luego la información sobre el tráfico de voz también habría podido extraerse de esta fuente de información. Esto pudo evidenciarse a partir del análisis de las dos facturas de una línea pospago (una emitida el 4 de junio de 2019[43], y otra el 4 de marzo de 2020[44]) obtenidas en el marco de la inspección administrativa. En efecto, en dichas facturas se evidencia dentro del detalle de las llamadas incluidas para la línea celular la fecha, hora, duración de la llamada, y teléfono de destino. Al respecto, según lo manifestado por el señor Germán Augusto Lopera "*el tema del plan, las características del plan y paquetes contratados ya están dentro de BSCS acá lo vemos en el proceso de servicios, abajo a la mano derecha casi al centro BSCS PRO ahí está toda la información que tenemos del servicio del contrato del usuario, ahí tenemos la tarificación, tenemos los beneficios, tenemos los servicios, todo lo que el usuario tiene activo en el momento de la facturación*", de manera que la facturación contiene el detalle de los consumos de voz para las líneas pospago, se almacena información de origen, destino y duración de la llamada; y en la factura de los clientes se tiene el detalle de fecha de llamada, origen, destino, duración y valor; es decir, el tráfico de voz que puede ser agrupado de acuerdo con los tipos de planes incluidos en el requerimiento de Información.

C. El tráfico de internet de las líneas asociadas a (i) planes empaquetados de servicios móviles + redes sociales y/o aplicaciones; (ii) planes empaquetados de servicios móviles; (iii) planes de voz + redes sociales y/o aplicaciones; y (iv) planes de acceso a Internet móvil, podía obtenerse por parte de **COMCEL** de los CDRs puros (ASN.1) que se encuentran almacenados en cintas, y cuyo tiempo de retención, como se dijo, es de 3 años, por lo cual era factible analizar los CDRs de cada línea durante cada trimestre de 2019 y del primer trimestre de 2020 para conocer el tráfico de datos.

D. Ahora bien, la información de los ingresos de voz y datos de las líneas asociadas a: (i) planes empaquetados de servicios móviles + redes sociales y/o aplicaciones; (ii) planes empaquetados de servicios móviles; (iii) planes de voz + redes sociales y/o aplicaciones; (iv) planes de acceso a Internet móvil; (v) planes de voz móvil de cada trimestre del 2019 y del primer trimestre de 2020, podía extraerse a partir de las facturas de cada periodo.

Para ello, **COMCEL** tendría la opción consultar el histórico de la facturación que se encuentra en los sistemas de información: i) Sistema de Facturación (BSCS), ii) CRM (Paradigma) y iii) CRM (XDR), teniendo en cuenta que el periodo de retención de información de la facturación en su representación digital y formato XML, como se indicó, es de 10 años. En este punto es importante recordar, nuevamente, que el requerimiento de información 2020-007 no exigió una discriminación de cobros o navegación por destino, URL o aplicación específica, como lo mencionó **COMCEL** tanto en sus testimonios como en el recurso de reposición, aspecto que revela que no hubo un adecuado entendimiento por parte de ese operador sobre el objeto, parámetros y alcance del requerimiento de la Comisión.

Adicionalmente, se evidencia que la información histórica de cada trimestre de la vigencia 2019, y para el primer trimestre del año 2020 podía haberse consolidado de diferentes fuentes y procesos dentro de la compañía para generar, así fuera de forma parcial, en el caso de los formatos de (i) planes empaquetados de servicios móviles + redes sociales y/o aplicaciones; (ii) planes empaquetados de servicios móviles; (iii) planes de voz + redes sociales y/o aplicaciones; y (iv) planes de acceso a Internet móvil, y (v) planes voz móvil, la información que fue solicitada por la CRC en los requerimientos de información.

---

[43] Expediente Administrativo 3000-32-13-2. Folio 492, Evidencia 5
[44] Expediente Administrativo 3000-32-13-2. Folio 492, Evidencia 4

En relación con los Formatos de las líneas prepago:

Pasa también por alto el recurrente el hecho de que, con respecto a los formatos prepago, la información correspondiente a las líneas y el consumo de paquetes combo + redes sociales (formato 1) podría haber sido obtenida a partir de la información que genera la plataforma OCS, teniendo en cuenta que la misma contiene datos asociados con tráfico, navegación, llamadas y mensajería generados por una línea prepago. Por su parte, esta información se registra en el formato conocido como CDR.

Lo anterior teniendo en cuenta el testimonio del señor José Ignacio Guevara, quien indicó[45]:

> '[CRC]: *(…) La siguiente pregunta que yo le quería formular al señor Guevara es que por favor nos precise, o nos dé todas las manifestaciones que usted considere en relación con el contenido de este correo, y adicionalmente acerca de la configuración, retención y envío de la información de los sistemas OCS a COMCEL.*
>
> [José Ignacio Guevara]: *Bueno, perfecto, bueno pues actualmente digamos que nosotros, como, digamos administradores de la plataforma prepago, la plataforma prepago de alguna manera, en sus sistemas genera todos los registros, ¿sí?, lo que conocemos como CDRs, de acuerdo a los a los diferentes tipos de peticiones y servicios que llegan hacia la plataforma, ya sea para los servicios de voz, SMS, navegación, compra de paquetes, etc. (…) Generamos esa información. Esos esos CDR, son generados desde nuestros sistemas. (…)".*

Así mismo indicó[46]:

> '[José Ignacio Guevara]: *Actualmente digamos que la plataforma soporta servicios de voz, de SMS, de navegación, de compra de paquetes, y de acuerdo a ese tipo de servicio, del lado de la plataforma de Ericsson hay un grupo de servidores que atiende ese tipo de servicios."*

Con respecto al mantenimiento de estos registros, se evidenció que dicha información se mantiene almacenada, mediante la generación de CDR puros, por un periodo de tres años. Lo anterior puede corroborarse a través de lo señalado por el testigo Miguel Cajigas, quien indicó[47]:

> "*En Intec donde llegan los CDR tanto de pospago como de prepago, en formato crudo, en formato Raw (ANS-1) [sic], la información se almacena, llega ahí, se hace un backup en cintas y esa información se retiene por un máximo de tres años."*

Así mismo, de lo señalado por la testigo Cenaida Acero[48] quien manifestó:

> "*Son dos, lo que nosotros almacenamos, almacenamos el CDR puro. El CDR, que extraemos directamente de las centrales que es en el formato ANS-1 [sic], el cual es el CDR crudo y ese binario como tal, ese es el que almacenamos en una parte de backup, lo dejamos en el sistema operativo y lo dejamos en backup y se almacena por 3 años."*

Por su parte, la asociación de la información de los usuarios, contenida en el OCS, con los planes comerciales, se realiza a través de los identificadores conocidos como "Service Class" y "Offer ID", según se expuso en el testimonio del señor José Ignacio Guevara[49]:

> *"Service class digamos que es un, bueno, digamos que en otros términos el service class es un; es un plan.*
>
> *Aunque es prepago, pues dentro del servicio prepago también se maneja es planes y esos planes, pues son planes tarifarios, es decir, un service class es un plan con ciertas características que se crea con el objetivo de crear diferentes tipos de tarifas, condiciones o características. Entonces cuando a un suscriptor se le asigna, digamos el servicio de prepago, también tiene que ir asociado con una service class para que, de acuerdo a esa asignación de esa service class, pues se le dé un manejo a nivel de tarificación o de ciertas características o servicios que puede contener esa esa información, esa Service Class."*

Así mismo, de acuerdo con el correo enviado por José Ignacio Guevara (jose.ignacio.guevara@ericsson.com) a los señores Miguel Angel Tiuzo, Marcelo Baz, Roberto de la

---

[45] Expediente Administrativo 3000-32-13-2. Folio 393. Min 20:51.
[46] Ibidem, minuto 52:26.
[47] Expediente Administrativo 3000-32-13-2. Folio 342. Min 34:17.
[48] Expediente Administrativo 3000-32-13-2. Folio 344. Min 19:31.
[49] Expediente Administrativo 3000-32-13-2. Folio 393. Min 36:32

Peña, Marcela Ortega Ponce y Eduardo Zabala, con copia a Germán Augusto Lopera Márquez, el 20 de agosto de 2020 a las 5:52 p.m., se evidencia la relación existente entre los planes comerciales y la configuración en el OCS. A continuación se trascribe lo pertinente:

> *"Para la diferenciación de tráfico existen valores dentro de los tiquetes que determinan sobre qué producto se está realizando el consumo (offer ID) al igual que el costo de la tarificación realizada, para esta diferenciación o agrupamiento se requiere tener el mapeo de la oferta comercial para identificar las características de cada producto y realizar los diferentes agrupamientos según el tipo de producto/servicio o familia a la que pertenece (Navegación, Navegación+wtf, Apps, Granel).*
>
> *De parte de Ericsson nunca se ha recibido una solicitud para acordar o definir con el grupo de DWH (Claro) la entrega de información que contenga las características del OfferID, por esta razón no se está entregando actualmente; sin embargo, de manera interna en la operación de OCS se dispone de un documento que contiene todas las características configuradas en la plataforma de prepago que equivale a la propuesta comercial en curso (…)".*

Ahora bien, teniendo en cuenta que los planes comerciales son registrados en el OCS a través de los identificadores denominados "Service Class" y "Offer Id", es posible identificar las características del plan, al cruzar estos campos con la información que contiene el detalle de los planes y paquetes comerciales incluida en el archivo "PREPAID_BC_Rev PA_2021_09_17.xlsm." Lo anterior teniendo en cuenta lo manifestado por el testigo Miguel Tiuzo[50]:

> "[CRC]: *Ingeniero Tiuzo, ¿dentro de la configuración o denominación interna, los planes comerciales tienen algún tipo de nombre específico? "Service ID", "Offer ID" o algún nombre específico interno tienen esos planes comerciales?*
>
> [Miguel Tiuzo]: *Los planes como tal se identifican por una Sevice Class dentro de Ericsson. Dentro de Ericsson la nomenclatura se maneja como una service class, es decir, no sé, por decir: el Plan Control, hace referencia a la Service Class 142 y ese es el código interno que se maneja dentro de Ericsson. Los paquetes, por ejemplo, un paquete de datos también tiene una Offer ID asociada dentro de Ericsson, y así es que se identifican.*
>
> [CRC]: *¿Nos podría indicar, por supuesto dentro de lo que a usted le conste, quién maneja esa asociación de Service Class que usted acaba de mencionar y la oferta comercial?*
>
> [Miguel Tiuzo]: *Digamos que, lo que le digo; en Ericsson se manejan las Service Class y ahí está el número. Nosotros tenemos con Ericsson un cuadro donde dice: Esta service class 142 pertenece al plan control, ¿sí? Tienen un cuadrito de Excel donde se hace esa referencia o esa asociación. Entonces nosotros al final, eso se lo pasamos a la parte comercial para que ellos tengan esa asociación de saber cuál es el plan que está asociado a la Service Class configurada en Ericsson."*

Esta información reposa adicionalmente en los correos electrónicos a través de los cuales el área de producto (Comercial) de **COMCEL** solicita la configuración de los planes sobre el OCS. Esto según lo evidenciado en la declaración del testigo Tiuzo[51]:

> [CRC]: *"Y en su área, digamos entendería, me corrige por supuesto si no es así, ¿existiría una suerte de retención de esa información de la configuración de esos planes que le envía a Ericsson?*
>
> [Miguel Tiuzo]: *"¿Pero retención en qué sentido? O sea, nosotros guardamos el correo. (…)".*

En adición a lo anterior, considérese, sólo a modo de ejercicio, que **COMCEL** pudo haber al menos explorado, si su intención no hubiese sido, desde el primer momento, incumplir el requerimiento, lo siguiente:

A. La información relativa a **i)** paquetes combo + redes sociales y/o aplicaciones; **ii)** paquetes y/o bolsas combo; **iii)** paquetes y/o bolsas voz + redes sociales y/o aplicaciones; **iv)** paquetes y/o bolsas de acceso a internet móvil; **v)** paquetes y/o bolsas de voz móvil; **vi)** consumos con saldos de recargas y las líneas asociadas a estos paquetes y/o bolsas combo; así como las líneas asociadas al consumo de voz e internet móvil con saldos de recargas, de las líneas asociadas al consumo de voz móvil con saldos de recargas y de las líneas asociadas al consumo de datos con saldos de recargas,

[50] Expediente Administrativo 3000-32-13-2. Folio 393. Min 28:16
[51] Ibidem, minuto 26:04.

podría haber sido obtenida utilizando la información que reposa en los CDR puros (ANS.1), que, como se dijo previamente, se preservan por tres (3) años, cruzándola con la información del archivo denominado PREPAID_BC_Rev PA_2021_09_17.xlsm que fue entregado como evidencia durante la inspección. Este archivo contiene la información de los planes y los paquetes prepago de **COMCEL** y sus características comerciales que hubiesen podido ser utilizadas para agrupar la información en los tipos de paquetes previamente indicados.

B. Ahora bien, la información sobre **(i)** el tráfico de voz e internet de líneas paquetes y/o bolsas combos + redes sociales y/o aplicaciones; **(ii)** el tráfico voz e internet de líneas paquetes y/o bolsas combos; **(iii)** el tráfico de voz y de redes sociales y/o aplicaciones de las líneas paquetes y/o bolsas voz + redes sociales; **(iv)** el tráfico de datos líneas paquetes y/o bolsas de acceso a internet móvil; **(v)** el tráfico de voz de las líneas paquetes y/o bolsas de voz móvil, así como el tráfico de voz y de datos asociadas al consumo de voz móvil y al consumo de datos con saldos de recargas, podría haberse obtenido por parte de **COMCEL** de los CDRs puros (ASN.1), cuyo tiempo de retención, como se dijo previamente, es de tres (3) años.

Para **COMCEL** era al menos factible tomar de los CDR la información de cada línea cruzándolos con la información del archivo denominado PREPAID_BC_Rev PA_2021_09_17.xlsm (como se dijo, este archivo contiene la información de los paquetes prepago de **COMCEL** y el cruce con los identificadores en el sistema OCS a través del ServiceClassId y OfferId), que fue entregado como evidencia durante la inspección a **COMCEL**, para cada trimestre de 2019 y del primer trimestre de 2020; de tal forma que hubiese podido ser utilizado para agrupar la información de tráfico de cada línea por cada tipo de paquete indicado, basándose en sus características comerciales.

C. Respecto de **i)** los ingresos de voz e internet de las líneas con paquetes combos + redes sociales y/o aplicaciones; **ii)** los ingresos totales de voz e Internet de las líneas con paquetes y/o bolsas combo; **iii)** los ingresos totales de voz e Internet de las líneas de paquetes y/o bolsas de voz + redes sociales; **iv)** los ingresos de datos de las líneas paquetes y/o bolsas de acceso a Internet móvil; **v)** los ingresos totales de voz de las líneas paquetes y/o bolsas de voz móvil; así como los ingresos asociados al consumo de voz y al consumo de datos con saldos de recargas, era factible calcular un valor teniendo en cuenta el tráfico de internet obtenido de los CDR puros cruzado con la tarifa del paquete asociado al Service ClassId definido en el archivo denominado PREPAID_BC_Rev PA_2021_09_17.xlsm (este archivo contiene la información de los paquetes prepago de **COMCEL** y el cruce con los identificadores en el sistema OCS), que fue entregado como evidencia durante la inspección a **COMCEL** para cada trimestre de 2019 y del primer trimestre de 2020; de tal forma que hubiese podido ser utilizada la información de tarifas y consumos, agrupando la información de cada línea por cada tipo de paquete indicado, basándose en sus características comerciales.

Finalmente, se evidenció que también los sistemas CRM Paradigma y XDR contienen información histórica de las líneas de usuarios, en donde se puede consultar información de los clientes, tales como cobros y cargos que se realizaron, así como validación de consumos y/o datos de los usuarios. Lo anterior, se afirma a partir del testimonio que fue rendido por la señora Viviana Jiménez el día 22 de diciembre de 2021 en la inspección administrativa.

Súmese a lo anterior, casos como el del testigo José Ignacio Guevara, quien señaló que existía la posibilidad de atender el requerimiento de la CRC en las específicas condiciones fijadas, para lo cual, inclusive, se permitió, partiendo de las limitaciones inherentes a su rol, sugerir o proponer una metodología que permitía obtener, procesar y entregar la información requerida. Así, en su testimonio el señor Guevara indicó en su respuesta del 20 de agosto de 2020, con asunto "*RE: Informe CRC de comportamiento de tráfico e ingresos prepago*", que para atender el requerimiento era necesario obtener información de dos fuentes. En primer lugar, de los CDR entregados por ERICSSON periódicamente a **COMCEL** y, en segundo lugar, de una matriz que estuviera en la capacidad de asociar los *offer id* (incluidos en el CDR) con el tipo de producto o paquete. Esta explicación, considerada en su contexto y con sus específicas limitaciones, permite deducir que, contrario a lo esbozado por **COMCEL** a lo largo de toda la actuación administrativa, y reiterado en su recurso de reposición, la investigada sí podría haber explorado mecanismos o herramientas que permitieran avanzar en las actividades necesarias para dar cumplimiento al requerimiento de información de la CRC, lo cual ni siquiera intentó hacer. O el de la testigo Viviana Jiménez, quien reconoció que, si por alguna razón, su área no cuenta con la información necesaria para atender alguna solicitud de un usuario, se adelanta la consulta con otras áreas, circunstancia que revela la existencia de información histórica, en cabeza de las demás áreas de la empresa, necesaria para atender las PQR de los usuarios, susceptible de servir como insumo para ser extraída y procesada en orden a atender el requerimiento de la CRC.

De lo anterior se concluye que, no sólo **COMCEL** no acreditó las circunstancias de tiempo, modo y lugar en virtud de las cuales la parametrización técnica de sus sistemas de información impedía extraer y procesar la información en los formatos y con el nivel de desagregación solicitado por la CRC, sino que el propio expediente revela elementos de prueba, obviados por **COMCEL** tanto al alegar de conclusión como al formular el recurso de reposición contra la resolución sancionatoria, que indicaban **i)** que no era cierto que la información solicitada por la CRC en los requerimientos no estuviera incluida dentro de aquella que había sido generada y almacenada por parte de la sociedad investigada, por lo menos en su forma original, pues la información de los CDR, así como la correspondiente a planes comerciales, líneas y facturación sí era almacenada y podía accederse a ella para su posterior procesamiento, análisis y consulta; y **ii)** que la investigada sí estaba en capacidad y nada le impedía ajustar sus sistemas para extraer la información histórica relevante que pudiera servir como insumo para cumplir con el requerimiento de la CRC, y procesarla para ser enviada al regulador en los formatos y con el nivel de desagregación requerido por este, aun si, en gracia de discusión, el esfuerzo de hacerlo fuese considerable.

Ese cúmulo de circunstancias condenan al fracaso el presente grupo de cargos, en la medida en que el material probatorio cuya valoración por esta Comisión es censurada por el recurrente, no sólo carece de la eficacia probatoria para probar las circunstancias técnicas que materializaban el eximente de responsabilidad alegado por **COMCEL**, sino que, de hecho, es indicativo de todo lo contrario, es decir, del hecho de que no existía una imposibilidad técnica absoluta del operador, como este, desde el minuto uno, lo alegó.

No es, por tanto, y como equivocadamente lo señala **COMCEL** en su recurso, que las pruebas no le sirvan a la CRC para demostrar su culpabilidad, que está probada y que no fue disputada en el recurso, sino que no le sirven a el recurrente para acreditar las circunstancias que demostraran el eximente de responsabilidad que alegó.

Se reitera entonces que, en su recurso, **COMCEL** parte de la premisa según la cual le correspondía a la CRC probar que la sociedad investigada sí podía extraer y procesar la información en la manera que fue solicitada. Pero ello comporta la inversión de la carga de la prueba: lo que a la autoridad administrativa le correspondía era acreditar que la conducta existió y que era típica, esto es, que se adecuaba plenamente a lo que el ordenamiento jurídico considera una infracción al régimen de las telecomunicaciones. Hecho esto, a **COMCEL** le correspondía, bien demostrar que la conducta no existió, o que no era típica o, si alegaba un eximente de responsabilidad, como fue el caso, probar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que la configuraban. Si lo hacía, la investigación se archivaba; si no lo hacía, le correspondía a la CRC demostrar la lesividad de la conducta y la presencia del elemento subjetivo (dolo/culpa), aspectos sobre los cuales esta entidad efectivamente se ocupó y que, valga la pena reiterar, no fueron disputados por la investigada en su recurso.

Queda entonces demostrado que la CRC no descartó de manera sistemática y masiva todas las pruebas aportadas o que resultaban favorables a **COMCEL**, como tampoco lo es que esta autoridad hubiese sancionado al proveedor *"por su propio querer y sin soporte probatorio alguno, casi que bajo el régimen de verdad sabida y buena fe guardada"*, expresiones desafortunadas que sólo revelan el desconocimiento de los principios de derecho administrativo sancionador.

En consecuencia, incurre en error mayúsculo la investigada cuando afirma que, con su proceder, *"digno de un proceso inquisitorio"*, la CRC vulneró el principio de *"investigación integral"*, según **COMCEL** *"aplicable por remisión"* a este tipo de procedimientos, según el cual los procesos administrativos sancionatorios *"no solo deben apuntar a probar la falta del investigado, sino, además, a encontrar las pruebas que desvirtúen o eximan de responsabilidad al mismo."* En efecto, el principio de investigación integral es una figura consagrada en el artículo 20 de la Ley 600 del 2000, que impone a la Fiscalía General de la Nación el deber de investigar, en las investigaciones de orden penal a su cargo, tanto lo desfavorable como lo favorable a los intereses del imputado. Dicha figura no es aplicable al derecho administrativo sancionatorio, ni el CPACA remite al mismo, ni establece u ordena en parte alguna que las autoridades a cargo de investigaciones contra las empresas, deben investigar tanto lo desfavorable como lo favorable a ellas, como tampoco les impone el deber, en nombre de tal principio, de *"encontrar las pruebas que desvirtúen o eximan de responsabilidad"* a los investigados.

Si así fuera, entonces los investigados por las autoridades administrativas podrían perfectamente ser convidados de piedra en los procedimientos administrativos sancionatorios, pues correspondería a la autoridad no sólo elevar el pliego de cargos, si considera que existe mérito para ello, sino,

simultáneamente, ejercer la defensa del investigado, encontrando las pruebas que desvirtúen o eximan de responsabilidad al mismo. Era a **COMCEL**, como se ha señalado, a quien le correspondía probar los hechos constitutivos del eximente de responsabilidad que alegó y no lo hizo, circunstancia ciertamente diciente si se tiene en cuenta que, en cualquier caso, era ese proveedor quien estaba en mejor posición que la CRC de probar el alcance y las limitantes, si los hubiera habido, de sus propios sistemas de información.

Por lo anterior, se reitera que no sólo los medios de prueba invocados por **COMCEL** carecieron de la eficacia probatoria requerida para acreditar las circunstancias fácticas que constituían el eximente de responsabilidad alegado por la investigada, sino que de los mismos puede inferirse lo contrario, esto es, existen elementos probatorios que evidencian posibles formas de haber obtenido información que podía servir como insumo para posteriormente ser procesada, de modo que se pudiera construir la información en las condiciones requeridas por esta Comisión. Todo lo anterior sin perjuicio, como ya se explicó a profundidad en el presente acto administrativo, de que le correspondía a **COMCEL** y no a la CRC, el haber demostrado, en forma precisa y completa, de las circunstancias de tiempo, modo y lugar a partir de las cuales se habría configurado el alegado eximente de responsabilidad.

De acuerdo con lo anterior, los cargos acá analizados no tienen vocación de prosperidad.

2.1.2. Sobre los cargos relacionados con las supuestas violaciones al debido proceso por parte de la CRC

En esta sección se analizarán los argumentos presentados por el recurrente a partir de los cuales manifiesta que se generaron diversas violaciones al debido proceso de **COMCEL**. Para ello, a continuación se describirá cada argumento del recurrente, seguido de las consideraciones de esta Comisión al respecto, en el siguiente orden: (i) Sobre la supuesta falta de imparcialidad en la valoración de las pruebas; (ii) Sobre el supuesto prejuzgamiento y la supuesta vulneración de la presunción de inocencia de **COMCEL**; (iii) Sobre la supuesta violación del principio de la buena fe; (iv) Sobre la supuesta violación del derecho a la igualdad de **COMCEL**; y (v) Sobre el hecho de que, supuestamente, la CRC omitió su deber de expresar el propósito de pedir la información.

2.1.2.1. Sobre la supuesta falta de imparcialidad en la valoración de las pruebas

En su recurso **COMCEL** argumenta que la CRC no fue imparcial en la valoración de las pruebas, pues las descartó masivamente y solo tuvo en cuenta las que le convenían a su hipótesis, es decir, habría realizado una valoración sesgada, lo que, en su criterio, genera una vía de hecho por defecto fáctico en tanto que, por el actuar omisivo de la CRC en la valoración probatoria, se echa de menos una prueba determinante sobre el cargo imputado a **COMCEL** y por el contrario se descartaron las pruebas que sí acreditaban el eximente de responsabilidad alegado.

Consideraciones de la CRC

Sobre el argumento en análisis, teniendo en cuenta la infracción imputada y debidamente acreditada, como se evidenció en la Resolución CRC 7129 de 2023 y se reafirma en el presente acto administrativo, así como también el deficiente despliegue probatorio promovido por el investigado para demostrar el eximente de responsabilidad alegado en su defensa, es necesario reiterar que esta Comisión sí valoró, como se ha visto detalladamente e *in extenso*, toda la evidencia obrante en el expediente de la investigación administrativa, garantizando en todo momento las prerrogativas que conforman el debido proceso del investigado. Así, **COMCEL** pudo ejercer su derecho de defensa y de contradicción en todo momento durante la actuación administrativa, derechos que ejerció plenamente en las distintas etapas procesales de la investigación sin que esta Comisión impusiera limitación alguna para ello.

Lo cierto es que, a pesar de que el reproche del recurrente apunta a que la CRC no habría cumplido con su deber de imparcialidad, **COMCEL** no invoca una sola razón de peso para concluir tal cosa. El deber de imparcialidad se define como una de las garantías que componen el debido proceso, y a la cual la Corte Constitucional ha reconocido una doble dimensión, a saber, (i) una subjetiva, asociada la rectitud e independencia del juez, esto es, a que el operador jurídico no obre de manera sesgada en beneficio o perjuicio de alguna de las partes enfrentadas con ocasión de la existencia de un conflicto de interés, a partir del cual estará en el deber de declararse impedido por tal razón; y (ii) una objetiva, que surge cuando en el curso del proceso o actuación de que se trate se proveen las garantías necesarias para poner de presente, discutir y valorar, cualquier circunstancia que pueda

llegar a afectar referida imparcialidad[52]. En tal sentido, también ha enseñado la Corte que la garantía de imparcialidad "*supone que la convicción personal del juez se presume hasta que se demuestre lo contrario o ante la existencia cierta de hechos que permitan sospechar sobre su imparcialidad. De allí que el legislador incorporara los impedimentos y recusaciones, instituciones procesales de carácter taxativo y de interpretación restringida*".

En la presente actuación administrativa, en primer lugar, en ningún momento se evidenció circunstancia o hecho que permitiera deducir una sospecha o duda acerca de la probidad de la Comisión ni de quienes actuaron en su nombre durante la investigación. De hecho, no hubo una sola manifestación por parte del investigado respecto de que la Comisión o sus colaboradores hayan estado inmersas en un conflicto de interés que supusiera una amenaza para la imparcialidad que debía primar durante la actuación, como en efecto lo hizo. Así las cosas, el investigado estaba en todo su derecho de manifestar la existencia de tales circunstancias si así lo creía, para lo cual, entonces, podía haber presentado las recusaciones respectivas o, al menos, haber expresado, así sea en forma amplia, cuáles eran las razones por las que suponía podía verse afectada la imparcialidad de la Comisión o sus funcionarios durante la investigación. Nada de esto ocurrió. Solamente ahora, en sede de recurso de reposición, de manera ambigua, imprecisa y, valga decirlo, desobligante, **COMCEL** pretende denostar sobre la manera en que dio curso a la actuación, en particular en lo atinente a la valoración probatoria allí desarrollada, única y exclusivamente por el hecho de que esta Comisión no le reconoció eficacia a los medios de prueba invocados por **COMCEL** para probar los hechos configurativos del eximente de responsabilidad que alegó. Y, en segundo lugar, porque durante toda la actuación esta Comisión garantizó la participación del investigado, de modo que siempre tuvo la oportunidad para expresar y promover cualquier inconformidad.

No por el hecho de que esta Comisión no le haya dado la razón al investigado respecto de sus alegaciones presentadas como defensa ante la imputación formulada, se puede concluir, como pretende hacerlo ahora el recurrente, que el actuar de la CRC durante la investigación haya sido sesgado. Como se explicó a profundidad en la sección anterior, esta Comisión tuvo en cuenta todas las pruebas incorporadas al expediente y fue a partir de su valoración que pudo concluir que no era posible tener por probado el eximente de responsabilidad alegado por **COMCEL** en su defensa. Esta conclusión de que **COMCEL** no logró demostrar la configuración del eximente de responsabilidad, basado en la supuesta existencia de una imposibilidad técnica, no tuvo otro origen más que el defectuoso e insuficiente despliegue probatorio y argumentativo incoado por el investigado, quien se limitó únicamente a afirmar y a repetir una hipótesis de defensa sin adelantar esfuerzo alguno para explicar y, sobre todo demostrar, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que supuestamente se habría configurado tal hipótesis, lo cual era su deber procesal.

En ese sentido, debe recordarse que las autoridades administrativas no tienen la obligación de reconocerle, *per se*, eficacia probatoria a los medios de prueba que invoque el investigado. Por ende, un proceder tal no hace parte del principio de imparcialidad, ni el mismo se ve vulnerado solamente porque la autoridad no encuentre probados los hechos que el investigado alegó, teniendo este la carga de probarlos. De hecho, tan imparcialmente procedió esta Comisión a lo largo de la actuación administrativa, que ante la precariedad probatoria demostrada por la investigada en sede de descargos, no dudó en decretar pruebas de oficio con el fin de esclarecer los hechos materia de investigación, facilitándole a **COMCEL** la prueba de los hechos que aducía como eximente, casi que supliendo el rol que le correspondía a ejercer a esta, sin que, al final, tales circunstancias se manifestaran probadas. Y **COMCEL** aun así acusa a esta Comisión de no ser imparcial, y de descalificar las pruebas aduciendo, a su juicio, *"fútiles razones para ello"*.

No se trata de razones fútiles, como de manera irrespetuosa lo afirma el apoderado del recurrente, pues los aspectos en que se centró la valoración de la eficacia probatoria de los testimonios son precisamente aquellos en que se centra la valoración de dicho medio de prueba en el ámbito administrativo y en el judicial: el contraste entre lo declarado y lo que era tema de prueba, lo que le constaba y no le constaba al testigo frente a lo que era tema de prueba, la razón de su dicho, la posición desde la cual podía constarle o no lo que afirmaba, el entendimiento correcto o no que tenía sobre el asunto materia de prueba, etc. Y lo propio respecto de la prueba documental, con su limitada eficacia para probar hechos técnicos: lo que allí se consigna y lo que no, su contraste con lo que era tema de prueba; su propia solidez conceptual, el nivel de detalle con el que se explica y justifica lo que allí se afirma, el nivel de experticia de quien emitió el documento, las circunstancias en que fue emitido, etc., son todos aspectos que cualquier autoridad, administrativa o judicial, toma en cuenta para valorar la eficacia probatoria de los medios de prueba puestos a su disposición, y que

[52] Corte Constitucional. Sentencias C-545 de 2008; C-762 de 2009, entre otras.

efectivamente fueron tomados en consideración por la CRC, y no *"razones fútiles"*, adjetivo al que la sociedad investigada trata de reducir el detallado y extenso ejercicio de valoración probatoria llevado a cabo por esta entidad. No puede señalarse que una valoración probatoria llevada a cabo por la autoridad que investiga la responsabilidad de un particular es sesgada sencillamente porque no condujo a la absolución del particular investigado.

Por lo demás, tampoco es cierto que con la valoración probatoria que llevó a cabo, tildada por el recurrente de "sesgada y parcializada", esta Comisión buscara *"llegar de cualquier manera a la conclusión a la que desde el momento en que realizó el pliego de cargos deseaba llegar"*, afirmación que revela una falta de entendimiento acerca de los hitos procedimentales que componen el procedimiento administrativo sancionador. El pliego de cargos se eleva, no porque la autoridad haya llegado a una conclusión que desee llevar a la valoración probatoria, ni porque de antemano haya constatado la responsabilidad de la investigada, sino simplemente porque constata que, con su acción u omisión, la investigada cometió una infracción, calificada como tal por ordenamiento jurídico. Hasta allí llega el alcance y fin del pliego de cargos, correspondiéndole a la investigada, en sede de descargos, alegar y probar los hechos que demuestren, bien que la infracción no existió, o bien que, habiendo existido, se produjeron circunstancias que la eximen de responsabilidad. Si la sociedad investigada no acredita ni lo uno ni lo otro, incumpliendo su carga de la prueba, entonces no puede acudir, sin más, a decir que la autoridad había llegado ya a una conclusión desde el pliego de cargos, porque este indicaba la existencia de la infracción pero no más, es decir, al pliego de cargos no se le puede imputar, por simple sustracción de materia, el desconocimiento de las circunstancias que la investigada, como consecuencia de éste, puede formular, sencillamente porque al momento de elevar el pliego de cargos la autoridad no las conoce.

Así las cosas, ser imparcial consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva, y no, como lo entiende **COMCEL**, en situar en la autoridad la carga de probar, a la vez que formula pliego de cargos, los eximentes de responsabilidad que los desvirtúen.

Por otro lado, en relación con la supuesta configuración de una vía de hecho por defecto fáctico, en primer lugar, es necesario recordar las características que delimitan este concepto y la manera en que el mismo se materializa. La Corte Constitucional ha señalado que el defecto fáctico "*se erige sobre la malinterpretación de los hechos expuestos en un proceso, la cual deviene de una inapropiada valoración probatoria, bien porque el juez no contaba con pruebas para sustentar sus afirmaciones, ora porque al estimar su valor demostrativo fue arbitrario*"[53]. Adicional a lo anterior, la Corte ha enseñado que la inadecuada valoración probatoria debe ser "*de tal magnitud que pueda advertirse de manera evidente y flagrante, sin que quepa margen de objetividad alguno que permita explicar razonablemente la conclusión a la cual llegó el juez*"[54].

Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que en el presente caso no se ha configurado un defecto fáctico. En primer lugar porque esta Comisión sí valoró todas y cada una de las pruebas incorporadas a la investigación de manera exhaustiva y sistemática, tal y como ahora se reafirma en el presente acto administrativo, sin asomo alguno de arbitrariedad, concepto este último que denota aquello que es fruto de la mera voluntad, puro capricho y carencia de fundamentación por parte de la Administración[55], elementos, todos, que brillan por su ausencia en el ejercicio de valoración probatoria llevado a cabo por esta Comisión, que se destaca precisamente por el análisis juicioso y detallado de cada uno de los medios de prueba obrantes en el expediente, y que no se revela arbitrario por el solo dicho del recurrente ni por el solo hecho de no estar de acuerdo con el mismo.

En segundo lugar, mal puede haberse configurado un defecto fáctico porque, aun si en gracia de discusión se aceptara que la valoración probatoria de la Comisión no fue del todo precisa, que no es el caso, lo cierto es que el error en la valoración, para poder devenir en un defecto fáctico, debería ser de tal magnitud y trascendencia que no hubiera espacio alguno para explicar razonablemente la conclusión a la que llegó esta Comisión, lo que no ocurrió en el presente caso y no es demostrado por la sociedad investigada en su recurso.

El cargo, entonces, no tiene vocación de éxito.

---

[53] Corte Constitucional. Sentencia SU-072 de 2018.
[54] Corte Constitucional Sentencia T-456 de 2010.
[55] FERNÁNDEZ, T. De la arbitrariedad de la administración. Editorial Civitas (1999) Pág. 81 y ss.

2.1.2.2. Sobre el supuesto prejuzgamiento y la supuesta vulneración de la presunción de inocencia de COMCEL

El recurrente afirma que desde el pliego de cargos la CRC ya había arribado a la decisión de imponer una sanción a **COMCEL**, lo que, en su criterio, se percibe cuando en dicho acto administrativo se utilizan determinadas expresiones con un lenguaje conclusivo, con lo que se habría configurado un prejuzgamiento en violación de la presunción de inocencia del investigado. Lo anterior, argumenta, se confirma con el hecho de que en la decisión sancionatoria se descartaron masivamente todas las pruebas que favorecían al investigado, con lo que se habría vulnerado la presunción de inocencia de **COMCEL**.

Consideraciones de la CRC

Es necesario recordar que este mismo argumento fue presentado por **COMCEL** en sus descargos y en sus alegatos de conclusión, en donde afirmó que ya desde el pliego de cargos se había concluido sobre su responsabilidad. En esta ocasión, **COMCEL** presenta exactamente la misma argumentación para sustentar su reproche, sin agregar elementos de juicio adicionales y sin siquiera intentar referirse al examen que esta Comisión realizó sobre dicho reproche en la Resolución CRC 7129 de 2023 para efectos de rebatirlo.

Debe al respecto señalarse que, cuando se pretende la revocatoria de la decisión de una autoridad, administrativa o judicial, a través de la interposición de los recursos correspondientes, estos no pueden limitarse a repetir las consideraciones o argumentos ya expuestos, en la medida en que su objetivo es que se revoque una decisión que ya tuvo en cuenta esos mismos argumentos, cuestión reconocida por el Consejo de Estado en asunto que bien puede aplicarse a la situación expuesta:

> *"11.- En relación con este punto, el despacho advierte que el recurso de apelación respecto de la decisión de excepciones, por su naturaleza, **no puede limitarse a repetir las consideraciones o argumentos de la contestación de la demanda, en la medida en que su objetivo es que se revoque una decisión que ya tuvo en cuenta esos mismos argumentos**. Por lo tanto, **lo procedente es que, en el recurso**, el apelante **formule reparos concretos respecto de las consideraciones del juez de primera instancia, es decir, argumentos en los que cuestione las razones de hecho y de derecho tenidas en cuenta por éste para tomar su decisión**.*
>
> *12.- **La repetición de los argumentos** expuestos en la contestación de la demanda para sustentar las excepciones **no son un reparo concreto** en los términos del artículo 320 del CGP. En consecuencia, el despacho se abstendrá de estudiar la apelación en relación con la excepción de inepta demanda propuesta por la Unión Temporal."*[56] (NSFT).

Sobre el particular, frente al reproche que **COMCEL** ya había expuesto en sus descargos, en la resolución recurrida se dijo:

> *"Al respecto, es de advertir que la formulación de pliego de cargos es un acto reglado que debe contener los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes, pues así lo dispone el artículo 47 del CPACA:*
>
> > *"**ARTÍCULO 47. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO. (…)** Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo **en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas** naturales o **jurídicas objeto de la investigación**, **las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serian** (sic) **procedentes** (…)" (SNFT)*
>
> *Lo anterior en la medida en que es a través del pliego de cargos que se atribuye a un sujeto la realización de unas conductas que podrían dar lugar a la imposición de sanciones. Así lo explica el profesor Laverde:*
>
> > *"Es indiscutible que la redacción del artículo 47 obliga a la Administración a hacer un proceso de adecuación típica, lo que implica un juicio de inmersión del hecho probado en cada uno de los elementos integrantes de la norma, a través de una interpretación*

[56] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 18001-23-40-000-2016-00021-01(64119)

bajo los criterios textual, sistemático y teleológico[57] que, en forma razonada y razonable, permita fundamentar los cargos endilgados al investigado, desde el entendido de que la conducta por él desplegada se enmarca en los supuestos o componentes normativos de la infracción administrativa.

Nótese que, como consecuencia de la referida adecuación típica para la formulación de cargos, se requiere de "mérito" que lo sustente, el cual no puede ser otro que la existencia de pruebas que, por lo menos preliminarmente, acrediten os hechos que dan origen al pliego (…).'[58]

La naturaleza misma del acto, entonces, impone a la autoridad la utilización de un lenguaje asertivo sobre los hechos que fundamentan los cargos formulados con el fin de garantizar el ejercicio debido del derecho de defensa por parte del investigado, pues le deja en claro los hechos, los motivos y el fundamento del reproche preliminar que se hace de su comportamiento, con el propósito de que éste pueda ejercer plenamente su derecho de contradicción, aportando las pruebas que desee hacer valer para demostrar su dicho.

Lo anterior de ninguna manera vulnera el principio de presunción de inocencia, pues este principio corresponde a la lógica de que toda persona es inocente mientras no se demuestre lo contrario, y particularmente en las actuaciones administrativas sancionatorias, incorpora como garantía la exigencia de que solo se puede endilgar responsabilidad a un sujeto e imponerle una sanción luego de que se demuestre su culpabilidad, en concordancia con el derecho al debido proceso[59], de manera que el derecho a la presunción de inocencia solo pierde vigencia una vez la Administración profiere la decisión definitiva que resuelve la actuación. En tal sentido "[l]a presunción de inocencia rige, sin excepciones, en el ordenamiento administrativo sancionador, pues el ius puniendi está condicionado a las resultas del procedimiento contradictorio ya que es allí justamente, en donde tiene cabida las pruebas incriminatorias. ***De donde el derecho a no sufrir sanción alguna no pierde vigencia por la sola circunstancia de que se esté adelantando el procedimiento respectivo, por cuanto únicamente al momento que éste culmine con la decisión*** *de fondo sobre la responsabilidad de su autor, la presunción queda esfumada;* ***de lo contrario, lo que antes era una verdad interina se torna en una verdad definitiva.****'[60] (NSFT).*

Hechas las anteriores precisiones, en el presente caso debe indicarse que las afirmaciones reprochadas por ***COMCEL*** *se encuentran consignadas en el literal D. del pliego de cargos denominado "DISPOSICIONES PRESUNTAMENTE VULNERADAS", en el cual, luego de explicar los hechos que sustentan la actuación, la competencia de la CRC para adelantarla, y el procedimiento aplicable, la autoridad realizó un análisis de adecuación típica, exponiendo los motivos por los cuales preliminarmente consideró que había mérito para iniciar la investigación administrativa sancionatoria, con el propósito de constatar si existe o no un incumplimiento de la obligación prevista el numeral 19 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019.*

Así las cosas, las citas que ***COMCEL*** *hace de algunos apartes del pliego de cargos, nada dicen de una afectación del derecho a la presunción de inocencia, pues precisamente hacen parte de los argumentos expuestos por la CRC dentro del acápite de adecuación típica que contiene las "disposiciones* ***presuntamente*** *vulneradas" (NFT) y la lectura íntegra de dicho acto permite a cualquier intérprete establecer que la CRC se disponía a iniciar una investigación que le permitiera concluir sobre la conducta de* ***COMCEL****, para lo cual debía practicar unas pruebas y agotar las etapas procesales previstas para el trámite administrativo sancionatorio.*

Así las cosas, las afirmaciones contenidas en el pliego de cargos, contrario a lo manifestado por ***COMCEL****, no constituyen un juicio de valor previo a la decisión definitiva, ni siquiera en los casos en los que se utilizó un lenguaje asertivo, en la medida en que tal acto administrativo no constituye una decisión definitiva sobre el caso.*

---

[57] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia 11001-03-25-000-2014-00360-00 (IJ) de 15 de noviembre de 2017.
[58] Laverde, Juan Manuel. Op. Cit. p. 111.
[59] El artículo 3 del CPACA dispone "***ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS.*** *Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.*
Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.
1. En virtud del principio del 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.
En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de *legalidad de las faltas y de las sanciones,* ***de presunción de inocencia****, de no reformatio in pejus y non bis in idem. (…)"* (NFT)
[60] Ossa, Jaime. (2009) Derecho administrativo sancionador, p. 250.

*En este sentido, las consideraciones que se realizan en el pliego de cargos no constituyen un "prejuzgamiento", como lo afirma **COMCEL**, que implique un desconocimiento del principio de imparcialidad. Estas consideraciones se realizaron debido a que esta autoridad, para proferir un pliego de cargos, requiere de una inferencia razonable de la presunta comisión de la conducta que se investiga, de su encaje en una prohibición normativa, y de sus posibles consecuencias sancionatorias, y, sin lugar a duda, declarar la infracción administrativa dependerá de que exista un convencimiento suficiente frente a esta, a partir del agotamiento del proceso administrativo y la valoración integral de las pruebas obtenidas durante el mismo. Entonces, las motivaciones allí plasmadas corresponden, según el despliegue probatorio, a los distintos grados de conocimiento en los diferentes momentos del procedimiento administrativo.*

De modo que, aunque se presenten inferencias razonables para constatar la existencia de la conducta y llevar a cabo el juicio de adecuación típica como parte de la estructuración del pliego de cargos, las mismas no constituyen prejuzgamiento ni pueden ser consideradas como tal. Aceptar el argumento del investigado llevaría a la imposibilidad de adelantar cualquier investigación administrativa sancionatoria debido a que el simple hecho de formular cargos, por el hecho de contar con unas inferencias razonables soportadas en la apreciación de pruebas, implicaría que la autoridad tendría comprometida su imparcialidad, lo cual es un planteamiento a todas luces improcedente.

*En cuanto a la afirmación de **COMCEL** según la cual "la CRC utilizó un lenguaje concluyente sobre su conducta, **dejando al operador sin posibilidad de comprobar que entregó la totalidad de la información conforme lo ha dispuesto la regulación vigente**" es necesario precisar que la CRC no está investigando en esta actuación si **COMCEL** entregó o no la información conforme lo ha dispuesto la regulación vigente, esto es, si cumplió o no con su obligación de remitir los reportes periódicos a la entidad según lo prevé la normatividad vigente. Ese no es el objeto de la presente investigación ni así se indicó en los cargos.*

*Este procedimiento se inició para determinar si **COMCEL** cumplió o no con su deber legal de suministrar la información que mediante el requerimiento específico de información No. 2020–007 del 20 de abril de 2020 –al cual se le dio alcance el 26 de junio del mismo año– le realizó la CRC, obligación que difiere de aquella de entregar información periódica según lo dispone la regulación, como se explicó líneas atrás.*

Y es que, además, el incumplimiento de la obligación consistente en realizar los reportes de información de forma periódica acarrea las sanciones previstas en la Ley 1341 de 2009 y 1369 de 2009 o cualquiera que las modifique, sustituya o adicione, como lo dispone el artículo 1.1.8. de la Sección 1, Capítulo 1, Título Reportes de Información de la Resolución CRC 5050 de 2016[61], y son objeto de la facultad sancionatoria a cargo, no de la CRC, sino del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en ejercicio de sus competencias legales de inspección, vigilancia y control del sector TIC[62], a través de su Subdirección de Investigaciones Administrativas de la Dirección de Vigilancia, Inspección y Control.

Cabe destacar que, durante la fase de descargos, durante la fase probatoria y en la de presentación de alegatos de conclusión, la investigada tuvo la oportunidad, bien de desvirtuar tanto la existencia de la conducta, como la adecuación típica realizada en el pliego de cargos, o bien de acreditar circunstancias eximentes de responsabilidad, lo que evidencia que no se ha comprometido su derecho a la defensa ni su derecho al debido proceso.

*En consecuencia, no corresponde a la realidad la afirmación según la cual el pliego de cargos dejó a la investigada en una absoluta posición de indefensión, como tampoco lo es que desde el mismo pliego de cargos la entidad sancionadora hubiere determinado la existencia de la responsabilidad de **COMCEL**, aspecto que efectivamente es abordado en el presente acto administrativo."*

En el presente caso, al formular **COMCEL** en su recurso exactamente la misma argumentación para sustentar su reproche, sin agregar elementos de juicio adicionales y sin siquiera intentar referirse al examen que esta Comisión realizó sobre dicho reproche en la Resolución CRC 7129 de 2023 para efectos de rebatirlo, desconoció que el recurso de reposición, cuando tiene por objeto la revocatoria de la decisión previamente adoptada por la autoridad administrativa, no pueden limitarse a repetir las consideraciones o argumentos ya expuestos durante la actuación, precisamente porque su

[61] "***ARTÍCULO 1.1.8. SANCIONES POR NO REPORTE DE INFORMACIÓN.*** *Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones y los operadores de servicios postales, deberán suministrar a la CRC la información establecida en el presente régimen. El incumplimiento de esta obligación dará lugar a las sanciones correspondientes establecidas en la Ley 1341 de 2009 y Ley 1369 de 2009 o cualquiera que las modifique, sustituya o adicione."*

[62] Lo anterior, de conformidad con lo indicado en el numeral 11 del artículo 18 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 14 de la Ley 1978 de 2019, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto 1064 de 2020 *"Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones".*

objetivo es que se revoque una decisión que ya tuvo en cuenta esos mismos argumentos, por lo que lo procedente era que, en el recurso, formulara reparos concretos respecto de las consideraciones que la CRC había expuesto en primera instancia, es decir, argumentos en los que cuestionara las razones de hecho y de derecho tenidas en cuenta por la CRC para resolver el reproche inicial en los términos en que lo hizo.

Por esta razón, esta Comisión se remite a lo expuesto en esa materia en la resolución recurrida, enfatizando, en primer lugar, que el acto administrativo mediante el cual se dio inicio a la investigación y se formuló pliego de cargos, esto es, aquel contenido en el auto del 27 de julio de 2020, atendió a todos y cada uno de los requisitos indicados en el artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo, según el cual en tal acto se deben señalar "*con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que sería procedentes*". El haber descrito en el pliego de cargos una hipótesis fáctica y jurídica según la cual **COMCEL** habría incurrido en una conducta infractora, lejos de conllevar una violación de la presunción de inocencia, constituye, precisamente, la manera en que se dio cumplimiento a los parámetros establecidos en el artículo recién citado.

En este contexto, es apenas natural que, para efectos de describir *con precisión y claridad los hechos* que originan la actuación, se utilice un lenguaje que permita explicar con suficiente exactitud los hechos y conductas objeto de reproche, las circunstancias que los componen, lo que, además, supone la atribución de tales conductas o hechos a un determinado sujeto. Todo lo anterior es lo que permite que el sujeto investigado pueda conocer las razones y fundamentos, así como las circunstancias y las pruebas que de ellas dan cuenta, que motivan la formulación de cargos, para de ese modo poder ejercer plenamente su derecho defensa y de contradicción. Si así no hubiera sido, con seguridad **COMCEL** estaría reprochando la violación al debido proceso por no haber sido la Comisión lo suficientemente clara y asertiva en la formulación de los cargos.

De esta manera, no es sensato argumentar, como lo hace **COMCEL**, que el cumplir con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico al momento de fundamentar y describir la hipótesis a partir de la cual se formula un pliego de cargos supone una violación del principio de presunción de inocencia. En efecto, iniciar una investigación, a través de la formulación de pliego de cargos, no constituye una declaratoria de responsabilidad en cabeza del sujeto investigado. Es precisamente el pliego de cargos el acto a través del cual se da inicio a la actuación administrativa en la que se determinara la existencia o no de responsabilidad en cabeza del sujeto investigado, una vez se agoten todas las etapas procesales que la componen, y en donde están previstas todas las oportunidades para ejercer el derecho de defensa y contradicción. Solo en ese momento pierde vigencia la presunción de inocencia.

Por estas razones, el haber referido a **COMCEL** en el pliego de cargos, como sujeto investigado, y haberlo relacionado con los hechos que fundamentaron el inicio de la investigación, no afecta en absolutamente ninguna dimensión la presunción de inocencia de que gozaba dicha empresa. Y es que, de no haber realizado en el auto del 27 de julio de 2020 la descripción detallada de los hechos que fundamentaron la formulación del pliego de cargos, esta Comisión habría incumplido con el deber de motivación que ostenta en virtud de lo dispuesto en el ya referido artículo 57 del CPACA lo que, además, podría haber puesto en peligro la posibilidad de **COMCEL** para ejercer su derecho de defensa y de contradicción.

Así, de una lectura integral y juiciosa del contenido del auto del 27 de julio de 2020, a través del cual se formuló el pliego de cargos contra **COMCEL**, se puede comprender, sin duda alguna, que el mencionado acto no estaba declarando o concluyendo sobre la responsabilidad del investigado, sino que apenas estaba cumpliendo con lo que la Ley le ordena, es decir, imputar la realización, probada, de una conducta típica, por parte del sujeto investigado, para que, a partir de allí, el mismo ejerciera su derecho de defensa, con las cargas probatorias que le correspondieren, por lo que el lenguaje utilizado por esta Comisión en el pliego de cargos en mención, además de cumplir con los requisitos legales respectivos, no imposibilitaba el ejercicio del derecho de defensa, como equivocadamente reitera el recurrente, sino que ciertamente lo facilitaba, en tanto le permitió, de manera asertiva y concreta, saber cuál era el objeto de reproche administrativo frente al cual debería centrar su defensa. Y, ciertamente, nada impidió que durante toda la actuación el investigado ejerciera tal derecho, para lo cual tuvo la oportunidad de aportar y solicitar las pruebas que pretendió hacer valer y en virtud de lo cual presentó todas las consideraciones, argumentaciones y explicaciones que a bien tuvo para efectos de eximirse de responsabilidad.

No es entonces viable afirmar que en la presente actuación administrativa se incurrió en prejuzgamiento por parte de la Comisión, pues ello solo podría haber ocurrido si antes de iniciar y dar curso a la investigación, la Comisión ya hubiera estado convencida de la existencia de responsabilidad en cabeza de **COMCEL**, es decir, si antes de la actuación ya se hubiera concluido que la conducta en cabeza de **COMCEL** había existido, era típica, lesiva o antijurídica y, además, culpable, cuando en realidad ese convencimiento se materializó jurídicamente en el acto administrativo recurrido. Precisamente el hecho de que se haya iniciado y dado curso a la actuación administrativa, en la cual se discutieron los elementos de la responsabilidad mencionados, resta toda validez a la acusación del recurrente según la cual hubo prejuzgamiento por parte de la CRC.

Así las cosas, el cargo en estudio no puede de ninguna manera generar la alteración de la decisión recurrida.

2.1.2.3. Sobre la supuesta violación del principio de la buena fe

El recurrente argumenta que la CRC habría violado el principio de la buena fe al que tiene derecho **COMCEL**, al **i)** presumir desde el inicio y hasta el fin de su investigación, que obró de mala fe al omitir deliberada y voluntariamente, entregar la información solicitada por la CRC; y **ii)** restar todo valor probatorio a las pruebas aportadas por el investigado durante la actuación. Además de lo anterior, afirma el recurrente, se debe tener en cuenta que todos y cada uno de los testimonios de los empleados de **COMCEL** acreditan que la empresa nunca dio una instrucción tendiente, directa o indirectamente, a que no se entregara la información requerida.

Consideraciones de la CRC

En cuanto al primero de los reproches, debe destacarse que en parte alguna de la resolución recurrida se hace un juicio acerca de la buena o mala fe con que actuó la sociedad investigada frente al requerimiento de información efectuado por la CRC en su momento.

Lo que se afirma y está probado en la resolución recurrida, es i) que **COMCEL** no envió la información requerida por la CRC; ii) que tal omisión configura una infracción al régimen jurídico; iii) que dicha conducta fue lesiva de bienes jurídicamente tutelados; y iv) que dicho proceder fue voluntario, en tanto producto de la decisión de la investigada de llevarla a cabo y no de un simple descuido de su parte o de una falta a su deber de cuidado. Al mismo tiempo, la CRC constató, luego de una valoración probatoria completa y detallada, que **COMCEL**, no obstante tener la carga de la prueba de los hechos configurativos del eximente de responsabilidad que alegó, no pudo probarlos en orden a enervar la responsabilidad endilgada, por lo que se hizo merecedor de la sanción administrativa correspondiente.

En ese sentido, la declaración de responsabilidad, luego del adelantamiento de una actuación administrativa sancionatoria, así como la imposición de la sanción correspondiente, no implica "presumir" la mala fe del investigado. La sanción administrativa no es un instrumento mediante el cual el Estado presume la mala fe de los administrados, sino, como lo ha enseñado la Corte Constitucional, es la *"respuesta del Estado a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes y mandatos generales o específicos que se han ideado para el adecuado funcionamiento y marcha de la Administración"*[63] o, como señala Garrido-Falla, *"un medio represivo que se pone en marcha precisamente porque la obligación no se ha cumplido."*[64] Resulta, en consecuencia, completamente desacertado, sostener que la CRC violó el principio de la buena fe al que tiene derecho **COMCEL**, solamente porque se le sancionó, premisa que, de prosperar, haría inútil el derecho administrativo sancionador, en tanto cualquier sanción configuraría una violación al principio de la buena fe.

En lo que hace al segundo reproche, según el cual la CRC vulneró el principio de la buena fe de **COMCEL** al restar todo valor probatorio a las pruebas aportadas por el investigado durante la actuación, cabe señalar que dicho principio de la buena fe no confiere a los administrados el derecho a que la autoridad investigadora le confiera a todas las pruebas obrantes en el expediente, la eficacia probatoria que le sirve a la investigada para eximirse de responsabilidad. En otras palabras, no puede afirmarse que, si la autoridad investigadora no exime de responsabilidad a la investigada, por las razones que ella cree que debió haber sido eximida, entonces la autoridad vulneró el principio de buena fe.

[63] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-506 de 2002. M.P Marco Gerardo Monroy Cabra.
[64] GARRIDO-FALLA, F. Tratado de Derecho Administrativo. Tecnos (2006) vol. 2, Pág. 193.

En adición a lo anterior, tal y como explicó ampliamente en la sección sobre la valoración probatoria, en la decisión sancionatoria contenida en la Resolución CRC 7129 de 2023 esta Comisión no restó todo valor probatorio a las evidencias aportadas y solicitadas por **COMCEL** durante la investigación. Por el contrario, la Comisión adelantó un examen probatorio en el que se analizaron una a una todas las pruebas incorporadas a la actuación, evaluando la relación entre las mismas e identificando las características y el potencial que ellas tenían para acreditar o no los hechos indagados y las circunstancias puestas de presente por el investigado en su defensa, siempre en aplicación de las reglas de la sana crítica y la experiencia.

Fue a partir de ese ejercicio que la Comisión, habiendo acreditado plenamente la conducta infractora de **COMCEL** pudo concluir que el investigado no había cumplido su carga de explicar y, sobre todo, probar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se habría configurado el eximente de responsabilidad esgrimido en su defensa.

Así las cosas, es necesario traer a colación la definición del principio de la buena fe, contemplado en el artículo 83 de la Constitución Política[65], "*como aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una persona correcta (vir bonus)*", el cual, además, "*se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico administrativas*"[66]. Teniendo esto en cuenta, la CRC encuentra que su actuar durante toda la investigación administrativa estuvo ceñido a los postulados que configuran el principio de la buena fe, esto es, a una conducta, honesta, leal, objetiva, imparcial y ajustada al ordenamiento jurídico. De este modo, no puede afirmarse, como lo hace el recurrente, que por el hecho de que las conclusiones de la Comisión resultaron desfavorables a la defensa de **COMCEL**, la Comisión haya actuado en contravía del principio constitucional de la buena fe.

Por otro lado, no puede esta Comisión dejar pasar la acusación del recurrente, por demás infundada, según la cual la CRC habría vulnerado la presunción de buena fe de **COMCEL** y de sus empleados. Para dar respuesta a este reproche, se debe decir que, en primer lugar, **COMCEL** solamente hace tal afirmación sin explicar el detalle o sustento que da cuenta de esta. En segundo lugar, para esta Comisión el reproche de **COMCEL** es absolutamente impertinente pues en ningún momento se acusó a dicha empresa ni a sus empleados de haber actuado de mala fe o de haber mentido durante las declaraciones rendidas en la investigación.

Dicho de otra forma, la Comisión no sancionó a la investigada porque considerara que le había dado la instrucción a sus empleados de declarar en su favor, sino porque constató la existencia de la conducta, su carácter típico, su carácter lesivo y su carácter culpable, a la vez que la investigada no cumplió con la carga de la prueba que le incumbía, esto es, probar todos los hechos que configuraban la eximente de responsabilidad alegada: que la parametrización de los sistemas de información de **COMCEL** para cumplir con los reportes periódicos de información exigidos por la regulación vigente, hacía imposible, en sí misma, generar, extraer y procesar información histórica en forma distinta.

Ahora bien, esta Comisión considera relevante describir una específica circunstancia a partir de la cual, ahora sí, se podría afirmar que **COMCEL** habría actuado en contravía del principio de buena fe, en el sentido de que no se habría comportado de forma honesta, leal y transparente ante el requerimiento de información emitido por la CRC. En efecto, como se explicó detalladamente en la Resolución CRC 7129 de 2023[67], una vez esta Comisión le advirtió a **COMCEL** que contaba con un plazo perentorio de 3 días hábiles para cumplir con el requerimiento en cuestión[68], el operador solicitó el 5 de junio de 2020 a esta Comisión la habilitación de un enlace para el cargue de la información solicitada. Sin embargo, una vez se realizó la verificación de la información efectivamente cargada por parte de **COMCEL**, esta Comisión pudo constatar que, pese a lo afirmado por el operador, la información cargada no correspondía a la información solicitada mediante requerimiento 2020-007, sino que se trataba de la misma información que ya había sido reportada a la CRC, desde el año 2016 hasta el año 2019, mediante el Formato 1 de la Resolución MinTIC 3484 de 2012 y mediante los Formatos 1.2., 1.6., 1.7. y 1.9. de la Resolución CRC 5050 de 2016. La situación antes descrita evidencia que **COMCEL** pretendió convencer a esta Comisión de que había entregado la información solicitada mediante requerimiento 2020-007 sin que esto fuera cierto, ello con el pleno conocimiento

[65] "*Artículo 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas*".
[66] Corte Constitucional. Sentencia C-1194 de 2008.
[67] Hojas 4, 24 y 40 de la Resolución CRC 7129 de 2023.
[68] A través de oficio con radicado 2020511172 del 3 de junio de 2020.

de que la información que había cargado en el enlace habilitado para ello no correspondía a lo requerido y de que, por el contrario, se trataba de información que ya estaba en poder de la CRC de tiempo atrás, todo lo cual no puede más que denotar un actuar engañoso y desleal por parte de **COMCEL** frente a la autoridad de esta Comisión y a su facultad de requerir información específica, contemplada en el numeral 19 del artículo 22 de Ley 1341 de 2009.

Por lo descrito, el cargo no prospera.

2.1.2.4. Sobre la supuesta violación del derecho a la igualdad de COMCEL

En su recurso de reposición, **COMCEL** argumenta que se le habría vulnerado su derecho a la igualdad en tanto la CRC únicamente inició investigación administrativa en su contra y no en contra de los demás operadores que también fueron destinatarios del requerimiento 2020-007. Lo anterior por cuanto, según el recurrente, los demás operadores a quienes se les requirió información no la entregaron en su totalidad. El recurrente afirma que la CRC usó como argumento para sustentar el cargo imputado el hecho de que los demás operadores sí entregaron la información requerida, desconociendo que los demás operadores solo entregaron la información de la denominada prueba piloto y no en su totalidad, pues entregaron la información con base en drivers, además de que entregaron información de valores facturados y no de ingresos.

Consideraciones de la CRC

Para efectos de analizar este argumento del recurrente, es necesario primero hacer las siguientes aclaraciones. En primer lugar, tal y como se puso de presente en subsección anterior, no es cierto que uno de los argumentos específicos a partir de los cuales esta Comisión concluyó sobre la existencia de la conducta infractora de **COMCEL** y, en consecuencia, de su responsabilidad administrativa, haya sido sustentada en el hecho de que los demás destinatarios hubieran respondido el requerimiento 2020-007 y **COMCEL** no. Aunque claramente tal hecho hubiese podido ser utilizado como prueba indiciaria en contra de la sociedad investigada, la Comisión se abstuvo de hacerlo. En ninguna parte de la Resolución CRC 7129 de 2023 se presenta dicha circunstancia específica como una prueba que permite fundamentar o motivar la conclusión acerca de la ocurrencia de la responsabilidad de **COMCEL** por la infracción cometida. La únicas referencias que en dicho acto administrativo se hicieron sobre la entrega de la información requerida por parte de los demás operadores a quienes se les remitió el requerimiento 2020-007 tuvieron por objeto, como antecedente, caracterizar el hecho de que la información requerida a **COMCEL** también se le requirió a otros PRST, y por otro lado, ilustrar el funcionamiento de las mesas de trabajo dispuestas para llevar a buen término el requerimiento de información con todos los proveedores, espacio que fue utilizado por **COMCEL**, en las dos mesas a las que asistió, no para establecer una unidad de criterio para la generación y reporte y especificar una única metodología para el procesamiento y entrega, que era el objetivo de las mesas, sino para obstaculizar y oponerse al requerimiento, según se describió en detalle en la resolución recurrida.

Nuevamente se recuerda que la conclusión a que arribó esta Comisión y que dio sustento a la decisión sancionatoria contenida en la Resolución CRC 7129 de 2023 estuvo basada en que el incumplimiento de **COMCEL** resultó acreditado como infracción típica de lo dispuesto en el numeral 19 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, a lo que se suma que también se acreditó que la conducta de **COMCEL** resultó lesiva para los intereses jurídicamente tutelados por la norma mencionada y a que también se encontró probado el elemento subjetivo a partir del cual se pudo constatar que **COMCEL** incumplió su deber en forma consciente y deliberada. De este modo, lo que se plasmó en la decisión sancionatoria es que, habiéndose constatado la ocurrencia de una conducta típica, antijurídica y culpable, por un lado, y no habiendo probado **COMCEL** el eximente de responsabilidad alegado, por otro lado, quedó demostrada y acreditada la responsabilidad del investigado. Por esta razón, de ninguna manera tiene cabida el reproche que ahora hace **COMCEL**, en sede reposición pretende incoar, pues carece de veracidad.

Así las cosas, es fundamental afirmar que la circunstancia referida por el recurrente según la cual los demás operadores no entregaron la información, en tanto no fue utilizada como argumento o evidencia para sustentar la conclusión de la Comisión, no es relevante para determinar si la declaratoria de responsabilidad en cabeza de **COMCEL** estuvo rectamente motivada, pues nada tiene que ver el comportamiento de terceros con la responsabilidad del investigado. En todo caso, y partiendo de la base de que esta circunstancia no es relevante para efectos de evaluar la responsabilidad de **COMCEL**, debe ponerse de presente que los operadores AVANTEL, ETB, FLASH MOBILE, MÓVIL ÉXITO, SUMA MÓVIL, COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, COLOMBIA MÓVIL y

VIRGIN MOBILE sí entregaron la información relativa a la denominada 'PRUEBA PILOTO'[69], así como también el resto de información sobre líneas, tráfico e ingresos de los servicios de telefonía e Internet móvil, discriminada por modalidad de pago, tipos de planes y paquetes, según las condiciones establecidas por la CRC, haciendo las aclaraciones y precisiones que cada operador consideró pertinentes[70], situación que difiere completamente del caso de **COMCEL**, que no entregó la información requerida por la CRC, ni siquiera parcialmente.

Ahora bien, nótese cómo, mientras en esta oportunidad **COMCEL** invoca la violación de su derecho a la igualdad alegando que los demás operadores tampoco suministraron la información en los formatos y con el nivel de desagregación requerido, lo cual es falso, en sus alegatos de conclusión argumentó que el hecho de que los demás operadores sí hubiesen entregado la información era irrelevante, pues en la investigación debía valorarse únicamente el comportamiento de **COMCEL** y no el de terceros. Como es evidente, el argumento con el cual **COMCEL** ahora pretende reprochar la decisión contenida en la Resolución CRC 7129 de 2023 es manifiestamente contradictorio al argumento presentado en sus alegatos de conclusión, lo que evidencia, como yerro adicional del recurso, su falta de consistencia.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, para esta Comisión el cargo bajo análisis es apenas otro ejemplo de cómo **COMCEL**, a través de argumentos errados, pues se alejan de lo efectivamente discutido durante la investigación, pretende diluir el hecho de que era al investigado y no a esta Comisión a quien le correspondía acreditar las circunstancias precisas y detalladas configurativas del eximente de responsabilidad alegado; deber que abiertamente incumplió y cuyas consecuencias ahora pretende endilgar a esta Comisión.

Por cuenta de lo indicado, el cargo en estudio tampoco puede prosperar.

2.1.2.5. Sobre que la CRC omitió su deber de expresar el propósito de pedir la información

En su recurso, **COMCEL** argumenta que la CRC nunca identificó cuál fue el proyecto regulatorio en el marco del cual se necesitaba la información que se solicitó a través del requerimiento de información específica 2020-007, ni refirió el propósito para el cual la requería. Agrega que de considerarse que la información se requirió en el marco del proyecto regulatorio que resultó en la expedición de la Resolución CRC 6333 de 2021, durante el desarrollo de dicho proyecto, afirma el recurrente, la CRC aceptó que la información sobre ingresos, agrupada según los parámetros requeridos, era imposible de producir.

Consideraciones de la CRC

Para efectos de valorar y dar respuesta al cargo presentado, es necesario primero señalar que el mismo argumento fue planteado por **COMCEL** en sus descargos y en sus alegatos de conclusión, en donde afirmó que la CRC debió explicar los motivos por los cuales requería la información específica. En su recurso **COMCEL** presenta exactamente el mismo reproche, sin agregar elementos de juicio adicionales y sin siquiera referirse al examen que esta Comisión realizó sobre dicho reproche en la Resolución CRC 7129 de 2023 para efectos de rebatirlo, lo cual, como fue explicado en subsección previa, es contrario al propósito de los recursos que tienen por objeto la revocatoria de la decisión recurrida, los cuales fueron diseñados por el legislador, no para que el recurrente insistiera a la autoridad en los argumentos que ya fueron rechazados por esta, sino para que esgrimiera las razones por las cuales considera equivocadas las consideraciones con base en las cuales dicha autoridad los rechazó, ya que su objetivo es que se revoque una decisión que ya tuvo en cuenta esos mismos argumentos.

Valga entonces remitirse a lo ya expuesto en la resolución recurrida:

> *"Por su parte, el numeral 19 del artículo 22 de la Ley en cita, modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019, establece la siguiente función en cabeza de la CRC:*
>
> *"**19. Requerir para el cumplimiento de sus funciones información amplia, exacta, veraz y oportuna a los proveedores de redes y servicios de comunicaciones,** de televisión abierta radiodifundida y de radiodifusión sonora. Aquellos que no proporcionen la información que mediante **requerimientos específicos** efectúa*

[69] Expediente 3000-32-13-2, folios 79 a 89.
[70] Expediente 3000-32-13-2, folios 172 a 190.

la CRC, o que la misma no cumpla con las condiciones de calidad definidas por la CRC, podrán ser sujetos de imposición de multas diarias por parte de la CRC hasta por 250 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ocurrencia de los hechos, por cada día en que incurran en esta conducta, según la gravedad de la falta y la reincidencia en su comisión". (NFT)

De la lectura de lo dispuesto en la disposición transcrita se evidencia que la CRC se encuentra plenamente facultada para requerir información amplia, exacta, veraz y oportuna a los proveedores de redes y servicios de comunicaciones, de televisión abierta radiodifundida y de radiodifusión sonora para el cumplimiento de sus funciones, previstas en el artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019, que le permiten desarrollar su objeto, delimitado en el artículo 19 de la misma Ley, previamente citado.

Como se observa, la disposición no estableció ninguna limitación respecto a la forma en la cual la Comisión puede solicitar información a sus regulados, ni supeditó la entrega de esta a que la autoridad explique los motivos por los cuales la solicita, pues es la propia norma la que establece el propósito del ejercicio de esa facultad, al señalar que la información podrá ser requerida "para el cumplimiento de sus funciones".

Al respecto, es pertinente destacar que la información proveniente de los regulados es utilizada por la CRC, entre otros propósitos, para monitorear aspectos relevantes dentro de los mercados de redes y servicios de comunicaciones, a fin de promover la libre y leal competencia, evitar el abuso de posición dominante, y consecuentemente, para promover la prestación de los servicios con altos niveles de calidad económicamente eficientes, así como velar por la protección de los derechos de los usuarios en un entorno convergente.

Y es que la facultad de solicitar información es inherente al ejercicio de las funciones de regulación económica de las comisiones de regulación, como manifestación de los poderes de intervención del Estado en la economía, según lo expresó la Corte Constitucional en sentencia C–150 de 2003, y lo ha reiterado en posteriores pronunciamientos[71]. En particular, en la sentencia mencionada, explicó lo siguiente:

> *"(…) Dadas las especificidades de la función de regulación y las particularidades de cada sector de actividad socio–económica regulado, dicha función se puede manifestar en facultades de regulación y en instrumentos muy diversos. En un extremo se encuentra la facultad normativa de regulación, consistente en la adopción de normas que concreten reglas de juego dentro de ámbitos precisos predeterminados, en cumplimiento del régimen fijado por el legislador. En otro extremo se ubican facultades que, en principio, carecen de efectos jurídicos como la de divulgar información relativa al sector con el fin de incidir en las expectativas de los agentes económicos y consumidores o usuarios dentro del mismo, lo cual podría llevarlos a modificar su comportamiento.* ***Entre estos extremos se pueden identificar múltiples facultades encaminadas al ejercicio de la función de regulación. Estas comprenden la facultad de conocer información proveniente de los agentes regulados con el fin de que el órgano de regulación cuente <u>con todos los elementos de juicio para adoptar sus decisiones;</u>*** *la facultad de efectuar el seguimiento del comportamiento de un agente regulado para advertirle que reoriente sus actividades dentro de los fines señalados por la ley o para dirigirle órdenes de hacer o no hacer después de haber seguido el procedimiento establecido en el régimen vigente; la facultad de presentar denuncias o iniciar acciones judiciales; la facultad de imponer sanciones administrativas respetando el debido proceso y el derecho de defensa; la facultad de definir tarifas dentro del régimen establecido por el legislador (…)" (SNFT)*

De lo expuesto se concluye que la CRC se encuentra facultada para solicitar toda aquella información que requiera para el ejercicio de sus funciones, sin que se le imponga ninguna condición de adelantar gestiones previas o posteriores para tal fin, y que la información que poseen los regulados es fundamental para el ejercicio de su actividad regulatoria, pues le permite contar con todos los elementos de juicio para adoptar sus decisiones con el propósito de lograr la efectividad de los fines sociales del Estado y corregir los defectos o imperfecciones del mercado."

Como se ha señalado, el recurso no intenta siquiera expresar su desacuerdo con las consideraciones que se acaban de citar, que a su turno desvirtuaron los argumentos inicialmente expuestos por **COMCEL**, según los cuales el requerimiento de información carecía de validez por no haberle informado esta autoridad a **COMCEL** para qué propósito la solicitaba. Ciertamente, la facultad de requerir información específica contemplada en el numeral 19 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009 no está condicionada a que su ejercicio se haga de una forma o modo específicos, siempre y cuando

[71] Corte Constitucional. Sentencia C-955 de 2007. Expedientes D-6842 y D-6843 acumulados.

la información que se solicite sea relevante y útil para el cumplimiento de las funciones legales y regulatorias asignadas a esta Comisión.

Por otro lado, en relación con la afirmación de **COMCEL** según la cual la información se habría requerido en el marco del proyecto regulatorio que resultó en la expedición de la Resolución CRC 6333 de 2021, es fundamental señalar que ello no tiene ningún sustento cierto. En ningún momento esta Comisión señaló que el requerimiento 2020-007 se hacía dentro del desarrollo del proyecto regulatorio que resultó en la expedición de la Resolución CRC 6333 de 2021.

No obstante, es importante para esta Comisión aclarar que durante el desarrollo del proyecto regulatorio a partir del cual se emitió la Resolución CRC 6333 de 2021, "*Por la cual se modifica el Título de Reportes de Información de la Resolución CRC 5050 de 2016 y se dictan otras disposiciones*", en ningún momento esta Comisión reconoció o aceptó que era imposible producir información sobre ingresos por la prestación de servicios de comunicaciones. Tal y como se explicó detalladamente en la Resolución CRC 7129 de 2023, el objetivo del proyecto regulatorio que culminó en la expedición de la Resolución CRC 6333 de 2021 era adelantar una revisión integral del régimen de reportes de información con el fin de simplificarlos, identificando aquellos que podían eliminarse o reducirse con el fin de disminuir los costos de cumplimiento de la regulación para los operadores, así como también para determinar nuevas necesidades de información y, en consecuencia, introducir nuevos reportes periódicos. Contrario a lo manifestado por el recurrente, no es cierto que esta Comisión haya evidenciado durante el desarrollo del proyecto que no era posible para los agentes regulados entregar la información acerca de ingresos de servicios individuales y empaquetadas y que por ese motivo se haya modificado la propuesta en el sentido de reemplazar tal información por la de valores facturados. Tal y como se indicó en la página 62 del Documento de Respuestas a Comentarios, el resultado del ejercicio de prueba –a partir del cual se solicitó a los operadores, entre otros aspectos, el suministro de los datos de líneas o accesos, tráficos e ingresos de servicios móviles individuales y empaquetados en pospago y prepago– llevó a la conclusión de que "*la información de prueba permitió evidenciar la factibilidad del reporte de líneas móviles por servicio individual y empaquetado, incluso permitió identificar la cantidad de líneas que adquieren paquetes con redes sociales y que no consumen datos del plan*"[72]. En igual sentido, sobre algunas de las observaciones presentadas por varios operadores en relación con la dificultad para desagregar y recolectar la información de ingresos, esta Comisión señaló que "*en el ejercicio de prueba los operadores móviles sí entregaron la información de ingresos detallada por servicio*"[73].

Lo anterior evidencia que, contrario a lo afirmado por **COMCEL**, durante el desarrollo del proyecto regulatorio en mención, y específicamente como resultado del ejercicio de prueba –en el que se solicitó a los operadores información de varios aspectos, entre ellos los ingresos–, sí se verificó la viabilidad de producir la información sobre ingresos asociados a servicios individuales y empaquetados. Esto permite afirmar que es falsa la premisa en la cual el recurrente fundamenta el reproche analizado, que, en consecuencia, carece de validez alguna.

Así, el cargo no tiene vocación de éxito.

2.1.3. Sobre la supuesta violación al principio de neutralidad tecnológica

En su recurso, **COMCEL** argumenta que al imponerle una sanción como la contenida en la Resolución CRC 7129 de 2023, la Comisión habría incurrido en una violación del principio de neutralidad tecnológica, en virtud del cual los operadores tienen libertad de diseñar y usar las tecnologías que a bien tengan para la prestación de los servicios de comunicaciones. Por lo anterior, el recurrente argumenta que no está obligado a tener un determinado sistema en virtud del cual se pueda obtener la información en las condiciones requeridas por la CRC, pues los sistemas con los que sí cuenta son aquellos que fueron parametrizados para cumplir con reportes periódicos de información previstos en la regulación general. Así, concluye el recurrente, imponer una sanción es una violación al principio de neutralidad pues implica imponer la obligación de presentar la información en un determinado formato que desborda los sistemas y las herramientas tecnológicas definidas por el operador.

[72] Documento de Respuesta a Comentarios – Revisión del Régimen de Reportes de Información (Resolución CRC 6333 de 2021. Pág. 62. Disponible en: https://www.crcom.gov.co/es/biblioteca-virtual/documento-respuesta-comentarios-resolucion-crc-633321.
[73] Ibid. Pág. 63.

Consideraciones de la CRC

Común denominador a varios de los cargos formulados en el recurso, el mismo argumento fue planteado por **COMCEL** en sus descargos y en sus alegatos de conclusión, donde afirmó que al solicitar la información del requerimiento 2020-007 la CRC habría violado el principio de neutralidad tecnológica. Ahora en su recurso **COMCEL** presenta exactamente el mismo reproche, sin agregar elementos de juicio adicionales y sin siquiera referirse al examen que esta Comisión realizó sobre dicho reproche en la Resolución CRC 7129 de 2023 para efectos de rebatirlo.

De nuevo entonces **COMCEL** desconoce que el recurso de reposición interpuesto con el objeto de que la autoridad revoque el acto administrativo que expidió, no puede limitarse a repetir las consideraciones o argumentos expuestos bien en los descargos o en los alegatos de conclusión, en la medida en que su objetivo es que se revoque una decisión que ya tuvo en cuenta esos mismos argumentos, por lo cual lo procedente es que, en el recurso, el recurrente formule reparos concretos respecto de las consideraciones que la autoridad formuló en el acto recurrido, es decir, argumentos en los que cuestione las razones de hecho y de derecho tenidas en cuenta por esta para tomar su decisión, considerando que la repetición de los argumentos expuestos en los descargos o en los alegatos de conclusión para sustentar el recurso no son un reparo concreto.

Como en cargos anteriores, no queda más que remitirse a lo señalado en esa materia en el acto administrativo recurrido:

> *"Respecto de dichos argumentos, es necesario señalar en primer lugar que el principio de neutralidad tecnológica está relacionado con la libre elección de tecnologías que permitan fomentar la eficiente prestación de servicios por parte de los PRST y no con la manera cómo se realiza el almacenamiento, procesamiento y consolidación de la información de las compañías. Según la Corte Constitucional, la neutralidad tecnológica "es la libertad que tienen los proveedores de redes y servicios de usar las tecnologías para la prestación de todos los servicios sin restricción distinta a las posibles interferencias perjudiciales y el uso eficiente de los recursos escasos"[74].*
>
> *En el caso colombiano, el principio de neutralidad tecnológica se incorporó en la regulación con el numeral 6 del artículo 2 de la Ley 1341 de 2009, así:*
>
> > *"6. Neutralidad Tecnológica. El Estado garantizará la libre adopción de tecnologías, teniendo en cuenta recomendaciones, conceptos y normativas de los organismos internacionales competente e idóneos en la materia, que permitan fomentar la eficiente prestación de servicios contenidos y aplicaciones que usen Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y garantizar la libre y leal competencia, y que su adopción sea armónica con el desarrollo ambiental sostenible".*
>
> *En la misma línea, el parágrafo 1 del artículo 11 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 8 de la Ley 1978 de 2019 dispone:*
>
> > *"(…)*
> >
> > ***PARÁGRAFO 1**. Para efectos de la aplicación de presente artículo, se debe entender que la neutralidad tecnológica implica la libertad que tienen los proveedores de redes y servicios de usar las tecnologías para la prestación de todos los servicios **sin restricción distinta a las posibles interferencias perjudiciales y el uso eficiente de los recursos escasos**". (SNFT)*
>
> *Este principio partió de la necesidad de respetar y tratar por igual las diferentes tecnologías que ofrecen servicios similares u otros para dar cabida a la convergencia, de manera que a nivel mundial ha sido incorporado en los ordenamientos jurídicos como un principio rector de la regulación que busca que las autoridades regulen de forma homogénea, esto es, de forma no discriminatoria ni diferente, la prestación de servicios a través de las diferentes tecnologías.*
>
> *Sobre este particular, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en lo sucesivo "OECD")[75], en su serie bienal titulada "Perspectivas de la OECD sobre la economía digital", en la que esta organización examina y documenta los avances y las nuevas oportunidades y retos de la economía digital, particularmente analizó las principales tendencias de las políticas y la regulación en materia de comunicaciones y el debate sobre la neutralidad de la red, sosteniendo que las autoridades deben garantizar el principio de neutralidad tecnológica y, además, reiteró que este principio exige que los servicios similares operen sujetos a las mismas normas y condiciones, así:*

---

[74] Corte Constitucional. Sentencia C-403 de 2010. Expediente D-7907. M.P. María Victoria Calle Correa.
[75] Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. "Perspectivas de la OCDE sobre la economía digital 2015". París. 2015. Disponible en: https://www.oecd.org/sti/ieconomy/DigitalEconomyOutlook2015_SP_WEB.pdf

"La convergencia, ya sea fija y móvil, de telecomunicaciones y radiodifusión, o de telecomunicaciones y servicios OTT, conduce inevitablemente a la agrupación de servicios. De esa manera, los consumidores pueden disfrutar de ofertas integradas, pero cabe que otros operadores queden excluidos por su incapacidad de ofrecer la gama completa de servicios. ***Ante esta situación, los organismos reguladores de las telecomunicaciones y las autoridades de competencia deben promover reformas de la regulación, a fin de aplicar normas idénticas a las situaciones en las que se prestan los mismos servicios, garantizando así la neutralidad tecnológica. Dado que el principio de neutralidad tecnológica exige que los servicios similares operen sujetos a las mismas normas y condiciones, su aplicación plantea retos fundamentales a la mayoría de los marcos regulatorios vigentes****, puesto que Internet y los servicios tradicionales de emisión televisiva provienen de entornos diametralmente distintos y los servicios OTT normalmente no están incluidos. En los casos en que las ofertas agrupadas incluyan productos que presenten un nivel significativo de poder de mercado (p. ej., contenidos televisivos premium) y tales ofertas puedan llegar a ser un problema grave de competencia, los reguladores aplican la regulación ex–ante. Por ejemplo, en Reino Unido, la Ofcom impuso al principal proveedor de televisión de pago (Sky) la obligación de ofrecer sus canales deportivos mayoristas a precios regulados a los proveedores terceros." (SNFT)*

Con base en lo anterior, es claro que el principio de neutralidad tecnológica nada tiene que ver con el almacenamiento, procesamiento y conservación de la información o los sistemas que utilizan los PRST para tal fin y tampoco fue pensado en tal sentido, razón por la cual no le asiste razón a ***COMCEL*** *cuando señala que, con el requerimiento específico realizado por la CRC, se vulneró este principio, mucho menos considerando que el regulador no ha impuesto a* ***COMCEL*** *el uso de una determinada tecnología para la provisión de servicios, contenidos o aplicaciones, ni pretende hacerlo.*

Adicionalmente, es de poner de presente que no es cierto que con el requerimiento específico la CRC le haya impuesto a los operadores un tipo de tecnología en particular o que contaran con un sistema tecnológico determinado para presentar la información, pues la autoridad se limitó a solicitar información de los servicios móviles empaquetados e individuales que recolectan los PRSTM cuando ofrecen estos servicios a los usuarios y cuando realizan acuerdos sobre este particular, bajo unas agrupaciones y criterios de entrega específicos, sin hacer referencia alguna a los sistemas de información que debían consultar los operadores para entregarla."

Como se ha señalado, el recurso no intenta siquiera expresar su desacuerdo con las consideraciones que se acaban de citar, que a su turno desvirtuaron los argumentos inicialmente expuestos por **COMCEL**, según los cuales al imponerle una sanción como la contenida en la Resolución CRC 7129 de 2023, la CRC habría incurrido en una violación del principio de neutralidad tecnológica, en virtud del cual los operadores tienen libertad de diseñar y usar las tecnologías que a bien tengan para la prestación de los servicios de comunicaciones.

En este sentido, con su requerimiento de información la CRC no le impuso a **COMCEL**, como equivocadamente afirma, el uso de una determinada tecnología para la prestación de sus servicios, pues esta Comisión sólo se limitó a requerir información de los servicios móviles, individuales y empaquetados, bajo determinados parámetros, sin que ello signifique imposición alguna sobre el tipo de tecnologías que debía utilizar **COMCEL**.

Así las cosas, evidenciado el comportamiento infractor de **COMCEL** al no entregar la información en las condiciones establecidas por esta Comisión, la consecuencia inevitable era la imposición de la sanción en los términos previstos en el numeral 19 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, sin que por ello pueda inferirse, como equivocadamente lo hace el recurrente, que la CRC habría vulnerado el principio de neutralidad tecnológica.

Por todas estas razones, el cargo del recurrente no está llamado a prosperar.

2.1.4. Sobre la falta de culpabilidad en la conducta de COMCEL

En su recurso, **COMCEL** señala que en la conducta en virtud de la cual se le sancionó no estaba presente el elemento de la culpabilidad, en tanto el investigado, afirma, nunca actuó de mala fe, por lo que no es posible endilgarle responsabilidad alguna. Así, argumenta, dado que para que exista responsabilidad deben confluir la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, y teniendo en cuenta que en el presente caso la conducta de **COMCEL** no fue culpable, entonces, en su sentir, no puede ser declarado responsable.

Consideraciones de la CRC

Sobre el cargo en cita, esta Comisión estima relevante hacer varias consideraciones. En primer lugar, ciertamente la declaratoria de responsabilidad, por regla general, no puede fundarse exclusivamente en la infracción, es decir, en la realización de la conducta típica, sino que debe tomar en consideración la lesividad de la misma, es decir, la afectación sustancial de bienes jurídicamente protegidos, así como la culpabilidad del agente infractor, es decir, el elemento subjetivo que indujo al comportamiento antijurídico.

La culpabilidad, en estricto sentido, ha sido definida así por la doctrina:

> *"He sostenido que en el derecho administrativo sancionador la culpabilidad parte del reproche al autor por no actuar conforme al deber de obediencia al ordenamiento jurídico, cuando tuvo la oportunidad de hacerlo[76]. Es decir, en lugar de obrar conforme a derecho enderezó su conducta para cometer una infracción administrativa, pudiendo haber actuado de otra manera a como lo hizo, lo que para algunos autores correspondería a la noción de "culpabilidad normativa".[77]*
>
> *Ahora, si, como ya se dijo, la imputabilidad corresponde a la capacidad del sujeto, la culpabilidad es el "juicio" sobre la conducta. No basta la relación entre la conducta del autor y la obtención del resultado ilícito (relación de causalidad entre la acción u omisión y el resultado), sino que es indispensable la comprobación de que la voluntad del autor estuvo dirigida a la comisión de la infracción administrativa (intención en concreto). (…)*
>
> *En consecuencia, el sujeto sólo podrá ser sancionado si la acción u omisión propia fue realizada con culpabilidad, es decir, culpa o dolo (…). Frente a la culpa y el dolo en el campo del derecho administrativo sancionador colombiano, resulta pertinente traer al siguiente aporte doctrinal:*
>
> > *"El dolo es entonces la intención, la voluntad deliberada y consciente, de cometer una conducta a sabiendas de su prohibición en tanto que infracción administrativa. En esa definición quedan contenidos los dos elementos clásicos que la doctrina penal ha desarrollado por muchos años; razón por la cual la doctrina administrativista no se ha preocupado por elaborar sus propias teorías acerca del dolo.*
> >
> > *"Esos dos contenidos son: el aspecto intelectual y el aspecto volitivo; el primero requiere probar el conocimiento por parte del actor del dolo con el que actúa, de su intención de violar la ley; mientras que el segundo exige probar la intención de realizar una conducta idónea y que sirva como medio al fin deseado que es la conducta descrita en la ley como infracción administrativa.*
> >
> > *Por su parte, la culpa correspondería al actuar negligente, poco diligente, descuidado o ligero frente a un deber de cuidado, a inobservancia de unas cargas básicas de diligencia, prudencia, sagacidad o legalidad que se esperan del administrado. (…)"[78]".[79]*

Así, como enseña la profesora De Palma del Teso, actúa con culpa la persona que, al desatender un deber legal de cuidado mediante un actuar negligente, descuidado e imprevisor, no se conduce con la diligencia que le es exigible y lleva a cabo, sin dolo, la conducta tipificada como infracción; mientras el dolo comprende dos exigencias: primera, que el sujeto conozca y quiera llevar a cabo el hecho constitutivo de infracción (conocimiento y voluntad), y segunda, que el sujeto sepa que aquella conducta está prohibida por la norma (conocimiento de prohibición).[80]

---

[76] Laverde A, Juan Manuel. Op. cit., p.27

[77] *En otro ámbito del derecho administrativo sancionador, como es el derecho disciplinario, algunos autores aluden a la noción de "culpabilidad normativa" en los siguientes términos: "La exigibilidad de otra conducta es un componente básico de la culpabilidad. Si la culpabilidad es obrar en contra del derecho teniendo una alternativa diferente, esto es, pudiendo y debiendo adoptar otro tipo de conducta diferente a la ilícita, para estimar cumplida la culpabilidad se requiere que se le reproche al sujeto por ser exigible otro comportamiento. La inexigibilidad es la contracara del fenómeno, toda vez que la libertad, por encontrarse gravemente afectada, hace inexigible otra conducta." (Gómez P., Carlos A., Dogmática del derecho disciplinario, sexta edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017. p.685). Es preciso señalar que esta tesis de la "culpabilidad normativa" ha sido acogida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, al decidir sobre la nulidad y restablecimiento del derecho de sanciones disciplinarias. Ver, por ejemplo, la sentencia del 30 de abril de 2020, expediente, 20001-23-33-000-2014-000-11-02 (0852-2018)*

[78] *Carvajal Sánchez, Bernardo, "Claroscuro de los regímenes de responsabilidad en el derecho administrativo sancionatorio colombiano", en Varios autores. El poder sancionador de la administración pública: discusión, expansión y construcción, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018. p.236.*

[79] LAVERDE ÁLVAREZ, J. La Sanción Administrativa. Perspectivas Contemporáneas. Legis, 1ª edición (2020) Pág. 54-56

[80] DE PALMA DEL TESO, A El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo sancionador. Editorial Tecnos (1996) 1ª Edición. Pág. 140, 149

Pues bien, en la Resolución CRC 7129 de 2023 la CRC llevó a cabo un análisis exhaustivo de los elementos necesarios para declarar la responsabilidad del investigado, esto es, la tipicidad, la lesividad y la culpabilidad. En relación con el elemento que el recurrente echa de menos, esto es, la culpabilidad, esta Comisión realizó una descripción completa de las circunstancias que acreditaban la existencia del denominado elemento subjetivo en la conducta omisiva con ocasión de la cual se inició investigación y posteriormente se sancionó a **COMCEL**. Dijo así esta autoridad:

> *"Finalmente, es de señalar que la conducta típica y lesiva de **COMCEL** fue i) conocida por la investigada, esto es, no ocurrió de espaldas a ella; ii) fue voluntaria, en tanto producto de la decisión de la investigada de llevarla a cabo y no de un simple descuido de su parte o de una falta a su deber de cuidado; y iii) **COMCEL** sabía que dicha conducta estaba prohibida por el numeral 19 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009[81], no sólo porque así se lo impone su calidad de profesional en la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, con una experiencia en los mercados colombianos de más de 28 años, sino porque la CRC, no estando en el deber de hacerlo, se lo advirtió.*
>
> *Mal podría arribarse a conclusión distinta si se consideran las siguientes circunstancias:*
>
> ***i)** Que, en las mesas de trabajo entre la CRC y **COMCEL** realizadas a petición de esta con posterioridad al primer requerimiento de información, **COMCEL**, lejos de manifestar su interés en cumplir con el mismo, puso de presente sus inconformidades con el requerimiento de información y se limitó a ofrecer el desarrollo de ejercicios analíticos para evaluar si cumplía con la entrega de la información de la "PRUEBA PILOTO" el 26 de mayo de 2020;*
>
> ***ii)** Que, en relación con la primera entrega de información solicitada en el requerimiento 2020–007 relativa a la "PRUEBA PILOTO", fijada para el 26 de mayo de 2020, el director de Asuntos Regulatorios y Relaciones Institucionales de **COMCEL**, mediante el radicado 2020805210 de la misma fecha, comunicó a la Comisión que dicho proveedor no entregaría la información solicitada, que la empresa ya había recolectado, procesado y almacenado la información de su operación en la forma y tiempos exigida por la normatividad vigente, y que no era posible generar ni entregar la información en el formato requerido por la CRC, dado que ninguna norma le había ordenado que se conservara de tal manera;*
>
> ***iii)** Que, pese a que con radicado 2020511172 del 3 de junio de 2020 la CRC le había comunicado a **COMCEL** que le otorgaba un plazo perentorio de tres (3) días hábiles – del 4 al 8 de junio– para cumplir con el requerimiento efectuado, advirtiéndole sobre las consecuencias derivadas de no entregar la información en la forma requerida, de acuerdo con el numeral 19 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, la investigada insistió en no enviar la información requerida, señalando, mediante radicado 2020805844 del 8 de junio de 2020 suscrito por el director de Asuntos Regulatorios y Relaciones Institucionales de **COMCEL**, que no era posible remitir la información histórica en los formatos solicitados por la CRC, esta vez porque "en su momento se ajustaron los sistemas de la compañía para generar y recopilar la información en la forma que cada resolución exigía para cada reporte y bajo esos mismos parámetros se ha almacenado, por lo que no es posible generar ni extraer información histórica en forma distinta";*
>
> ***iv)** Que, no obstante que la CRC, mediante comunicación del 4 de junio de 2020 con radicado 2020511216, le informó a **COMCEL** que se modificaba el plan de entrega del requerimiento No. 2020–007, y que el 26 de junio de 2020, a través del radicado 2020512607[82], le comunicó a la investigada, de nuevo, que la información solicitada debía entregarse según los parámetros y en las nuevas fechas allí establecidos, el director de Asuntos Regulatorios y Relaciones Institucionales de **COMCEL** señaló, en comunicación del 14 de julio de 2020 con radicado 2020511216, que reiteraba su negativa a entregar la información, en los términos de su comunicación del 8 de junio de 2020.*
>
> ***v)** Que, de acuerdo con lo indicado previamente al hacer referencia a los testimonios practicados, pese a que alegó una supuesta imposibilidad técnica para entregar la información, **COMCEL** solo consultó a sus proveedores de las plataformas tecnológicas prepago y pospago ERICSSON y ORACLE, respectivamente, sobre la viabilidad de hacerlo, hasta el 14 de agosto de 2020, es decir, cuando ya se encontraban más que vencidos los plazos establecidos por la Comisión para dar respuesta al requerimiento específico de*

[81] Modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019
[82] Expediente administrativo 3000-32-13-2, folios 104 al 108.

información (la PRUEBA PILOTO debía entregarla a más tardar el 8 de junio de 2020, y la información de todo 2019 y el primer trimestre de 2020 como máximo el 15 de julio de 2020).

vi) *Que, pese a que en sus descargos* ***COMCEL*** *pretendió eximirse de responsabilidad alegando la imposibilidad técnica de generar, extraer y procesar la información en los formatos y con el nivel de desagregación solicitados, en razón a la parametrización de sus sistemas de información, la investigada no acreditó en la actuación administrativa, según ha quedado descrito en la presente resolución, las circunstancias fácticas de tiempo, modo y lugar en virtud de las cuales dicha parametrización le impedía extraer y procesar la información en los formatos y con el nivel de desagregación solicitados; y*

vii) *Que, en la actuación administrativa, además de no probar las circunstancias fácticas en que basaba el eximente de responsabilidad alegado,* ***COMCEL*** *se limitó a imputar a esta Comisión toda suerte de irregularidades por el sólo hecho de haber solicitado una información que la Ley le autorizaba solicitar, pretendiendo trasladar la responsabilidad del obligado a suministrar la información, a la autoridad dotada de la prerrogativa de exigirla.*

Todo lo anterior confirma que la conducta típica y lesiva de ***COMCEL*** *fue conocida por ella, fue fruto de su voluntad, y fue llevada a cabo pese a saber que configuraba una infracción al ordenamiento jurídico por la cual podría ser declarada responsable en ausencia de un eximente de responsabilidad debidamente acreditado.*

En consecuencia, se declarará a ***COMCEL*** *responsable por la conducta infractora de lo dispuesto en el numeral 19 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019, al no haber suministrado la información específica que esta Comisión le requirió en los términos descritos en la presente resolución."*

La CRC, entonces, a partir de los elementos probatorios obrantes en el expediente, y en ausencia de la acreditación de las circunstancias que **COMCEL** alegó como eximente de responsabilidad, constató que la conducta infractora i) fue conocida por la investigada, esto es, no ocurrió de espaldas a ella; ii) fue voluntaria, en tanto producto de la decisión de la investigada de llevarla a cabo y no de un simple descuido de su parte o de una falta a su deber de cuidado; y iii) **COMCEL** sabía que dicha conducta estaba prohibida por el numeral 19 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, pues además de que ello se desprende fácilmente de la simple lectura de esa disposición, esta Comisión le advirtió en repetidas ocasiones que la no entrega de la información acarrearía las consecuencias legales allí descritas[83]. Todo lo anterior, entonces, permite concluir a esta Comisión que durante la investigación sí resultó probada la existencia de dolo en cabeza de **COMCEL** al no entregar la información requerida por esta Comisión.

Mal puede pues el recurrente, en tales circunstancias, alegar que la resolución recurrida carece del elemento de la culpabilidad, mucho menos cuando su apoderado no disputa, en el recurso de reposición presentado, un solo renglón del análisis llevado a cabo por la CRC en ese aspecto, es decir, no intenta siquiera atacar las consideraciones con base en las cuales la CRC fundamentó la declaratoria de responsabilidad de **COMCEL**.

Lejos de ello, el recurso se limita simplemente a señalar que no existió culpabilidad de **COMCEL** porque dicha sociedad *"nunca ha actuado de mala fe"*. Dicha figura, que, en oposición a la "buena fe", denota un actuar malicioso, deshonesto, tramposo o valido de ardides y artimañas, resulta en sí misma irrelevante, en el caso que nos ocupa, porque, por una parte, la resolución recurrida no fundamentó la responsabilidad de la investigada en la mala fe de su proceder afirmación que brilla por su ausencia en el texto de la resolución –pese a lo descrito en la sección 2.1.2.3. del presente acto cuando se explicó la forma en que **COMCEL** sí habría actuado de mala fe al remitir información que la Comisión ya tenía de tiempo atrás–, y de otra, porque en el derecho administrativo sancionador el elemento de culpabilidad, según se ha explicado, no se define en función de la existencia de mala fe, sino en el reproche al investigado por no actuar, sea por culpa o sea por dolo, conforme al deber de obediencia al ordenamiento jurídico, pudiendo hacerlo.

Así, aunque una actuación de mala fe puede revelar una actuación culposa del investigado, no tiene que existir o constatarse mala fe para que se acredite la presencia del elemento subjetivo: basta que

[83] Oficios con radicado 2020511172 y 2020511216 del 3 y 4 de junio de 2020, respectivamente.

se pruebe que el investigado desatendió su deber de cuidado mediante un actuar negligente, descuidado e imprevisor, o que actuó en forma dolosa, es decir, con la voluntad deliberada y consciente de cometer una conducta a sabiendas de su prohibición, que fue lo que ocurrió en este caso, pues intencionalmente y con la consciencia de su ilegalidad, **COMCEL** decidió actuar como actuó y no entregar la información requerida.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

2.1.5. Sobre la dosificación de la multa impuesta a COMCEL y sobre la supuesta vía de hecho en que incurrió la CRC

En su recurso de reposición, **COMCEL** solicita que, en caso de que la CRC mantenga la posición contenida en la Resolución 7129 de 2023 consistente en imponerle una sanción, se tenga en cuenta que la CRC valoró inadecuadamente el material probatorio obrante en el expediente, por lo que se configuró muy claramente una vía de hecho.

El recurrente enfatiza en que, al desestimar todo el material probatorio incorporado al expediente, o al valorarlo inadecuadamente, la CRC incurrió en una vía de hecho, pues, afirma, las pruebas sí demostraban que era imposible producir la información requerida por la CRC, por lo que se configuraba el eximente de responsabilidad alegado en su defensa.

Consideraciones de la CRC

Sobre este reproche, en primer lugar, debe afirmarse que el mismo corresponde al varias veces repetido argumento del recurrente basado en una supuesta indebida valoración probatoria por parte de la Comisión, sin que describa las razones por las que, ahora, considera que el mismo comporta una errada dosimetría de la sanción impuesta en la Resolución CRC 7129 de 2023. Ciertamente, la valoración probatoria se dirige a evaluar si los medios de prueba incorporados al expediente tienen la eficacia requerida para acreditar los hechos materia de la actuación, por lo que el desacuerdo que el recurrente ha manifestado tener con el ejercicio valorativo de las pruebas llevado a cabo por esta Comisión, nada tiene que ver con la dosimetría sancionatoria, como efectivamente lo revela el hecho de que, en el recurso, nada se dice en orden a vincular una cosa con otra.

Anotado lo anterior y, en segundo lugar, debe reiterarse lo ya explicado ampliamente en las secciones 2.1.1. –sobre la valoración probatoria adelantada por esta Comisión– y 2.1.2.1. –sobre la supuesta falta de imparcialidad alegada por el recurrente– del presente acto administrativo. En este sentido, en la sección 2.1.1. se hizo un análisis detallado teniendo en cuenta los postulados y conclusiones de la Resolución CRC 7129 de 2023, los argumentos sobre la valoración probatoria que presentó **COMCEL** en su recurso, lo que efectivamente acreditaron las pruebas incorporadas a la investigación y, a partir de todo lo anterior, lo que de ellas ciertamente se podía o no deducir.

Así, se reitera, esta Comisión no descartó ni desechó la evidencia incorporada al expediente de la actuación. Por el contrario, fue de un ejercicio de valoración probatoria exhaustivo y sistemático que se pudo concluir que **COMCEL**, por mucho, no logró acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que configuraban la imposibilidad técnica alegada como eximente de responsabilidad. En este sentido, tal y como se explicó en la sección 2.1.2.1., en el presente caso no se puede afirmar que la Comisión haya incurrido en una vía de hecho por defecto fáctico, como también se expuso ya al resolver el cargo respectivo, pues la ocurrencia de tal defecto requiere que sea de tal magnitud que el mismo pueda advertirse de manera evidente y flagrante, sin que quepa margen de objetividad alguno que permita explicar razonablemente la conclusión a la cual llegó la autoridad, o sea que, para que una valoración probatoria pueda edificar un defecto fáctico, debe ser de tal magnitud que no haya ningún espacio para explicar razonablemente la conclusión a la cual llegó esa autoridad, que no es lo que ocurre en el presente caso.

Así, el cargo no prospera.

2.1.6. Sobre el supuesto uso excesivo y arbitrario del poder sancionador por parte de la CRC

En su recurso de reposición, **COMCEL** señala que la sanción impuesta por la Comisión no se fundamentó en todos los criterios de graduación de las sanciones establecidos en el artículo 50 del CPACA. Argumenta el recurrente que en la sanción impuesta solamente se sustentó en los criterios de daño o peligro y de resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión,

contemplados en los numerales 1 y 4 del referido artículo, respectivamente, dejando de lado el resto de los criterios de graduación consagrados en ese artículo.

Así, **COMCEL** argumenta que de conformidad con lo establecido en el artículo 47 del CPACA, que ordena que "*los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código*", en la presente investigación resultaba aplicable lo estipulado en el artículo 50 sobre graduación de las sanciones, según el cual "*salvo lo dispuesto en leyes especiales, la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduarán atendiendo a los siguientes criterios, en cuanto resultaren aplicables (…)*". Por esta razón, afirma **COMCEL**, si la CRC hubiese tenido en cuenta todos y cada uno de los criterios aplicables, el valor de la multa no hubiese ascendido a 41.404,19 UVT del año 2023, equivalentes a 2000,49 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2020.

En criterio de **COMCEL**, la CRC incurrió en uso excesivo o arbitrario del poder sancionador de la administración, en tanto, de los criterios de graduación de las sanciones que establece el artículo 50 del CPACA, sólo tuvo en cuenta, aplicándolos inadecuadamente, los previstos en los numerales 1[84] y 4[85] de dicho artículo, al tiempo que omitió los demás, circunstancia que a su juicio comporta, además, la violación del principio de proporcionalidad de las actuaciones administrativas.

Finalmente, y reiterando el argumento utilizado para fundamentar el reproche basado en la supuesta violación al derecho a la igualdad de **COMCEL** agrega el recurrente que la CRC solo solicitó a los demás operadores la información de la 'PRUEBA PILOTO' asociada al requerimiento 2020-007.

Consideraciones de la CRC

Para efectos de dar respuesta al reproche planteado por **COMCEL** en su recurso, es necesario primero presentar algunas consideraciones respecto de las disposiciones aplicables para el ejercicio de graduación de la sanción a imponer en aquellos casos de infracción de lo dispuesto en el numeral 19 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009.

En primer lugar, efectivamente, el artículo 47 del CPACA establece el procedimiento sancionatorio aplicable en caso de no existir una norma especial al respecto. El artículo reza lo siguiente:

> "*Artículo 47. Procedimiento administrativo sancionatorio.* ***Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código****. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.*
>
> *(…)" (SNFT)*

A su vez, el artículo 50 del CPACA establece los criterios de graduación de las sanciones por infracciones administrativas aplicables, también en caso de que no haya normatividad especial al respecto. El artículo dispone lo siguiente:

> "*Artículo 50. Graduación de las sanciones.* ***Salvo lo dispuesto en leyes especiales****, la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduarán atendiendo a los siguientes criterios, en cuanto resultaren aplicables*
>
> *(…):"*(SNFT)

En la presente investigación, teniendo en cuenta que no existe un procedimiento especial aplicable a las actuaciones en donde se investiguen presuntas transgresiones de lo dispuesto en el numeral 19 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, el procedimiento aplicable es aquel establecido en el CPACA y, consecuentemente, la investigación se adelantó siguiendo el procedimiento allí contenido.

En relación con los criterios aplicables para graduar la sanción a imponer como consecuencia de incurrir en la conducta establecida en el numeral 19 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, esa misma norma establece que *"[a]quellos que no proporcionen la información que mediante requerimientos específicos efectúa la CRC, o que la misma no cumpla con las condiciones de calidad definidas por la CRC, podrán ser sujetos de imposición de* ***multas diarias*** *por parte de la CRC hasta*

[84] 1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados
[85] 4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.

*por 250 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ocurrencia de los hechos, **por cada día en que incurran en esta conducta, según la gravedad de la falta y la reincidencia en su comisión**.".* Así, es indudable que esa norma establece, de manera específica, no sólo la sanción a imponer por cada día en que se incurra en la infracción, sino los criterios de graduación aplicables para definir el monto de la multa por incurrir en la conducta allí descrita, por lo que puede afirmarse que dicha disposición regula de forma integral lo atinente a la graduación de la sanción como consecuencia de la ocurrencia de la referida conducta.

Por esta razón, dado que sí existe una norma especial que establece los criterios de graduación de la sanción a imponerse por la no entrega de información solicitada mediante requerimientos específicos por parte de la CRC –en el numeral 19 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009–, no resultan aplicables por vía de remisión los criterios de graduación de las sanciones contenidos en el artículo 50 del CPACA, pues ese mismo artículo señala que estos se aplicarán "*salvo lo dispuesto en leyes especiales*".

Es por esta razón que en la graduación de la sanción contenida en la Resolución CRC 7129 de 2023 se tuvo en cuenta la gravedad de la falta en que incurrió **COMCEL**, además de si la conducta había sido o no reincidente. En esta línea, se equivoca el recurrente al afirmar que la CRC omitió dar aplicación a todos los criterios de graduación establecidos en el artículo 50 del CPACA y que, de haberlos aplicado, la multa a imponer hubiese sido sustancialmente menor. En ningún aparte de la Resolución CRC 7129 de 2023 se hace referencia a la aplicación del artículo 50 del CPACA, ni mucho menos a los criterios de graduación allí establecidos, pues, como se explicó, dada la existencia de una norma especial sobre este aspecto –la contenida en el numeral 19 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009–, no resultaba aplicable el referido artículo 50 del CPACA. En cualquier caso, tampoco acreditó el recurrente las razones y pruebas por las cuales la aplicación de los criterios de graduación establecidos en el artículo 50 del CPACA al caso concreto, si en gracia de discusión hubieran sido procedentes –que no lo son–, habrían conducido a una multa menor.

Así las cosas, la valoración adelantada por la Comisión en la Resolución CRC 7129 de 2023 respecto de la gravedad de la falta obedeció, precisamente, a la aplicación de lo ordenado en el numeral 19 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009 y no de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 50 del CPACA, como claramente se expuso en el acto administrativo recurrido:

> *"El numeral 19 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019, indica que la multa diaria a imponer será hasta de 250 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ocurrencia de los hechos "(…) según la gravedad de la falta y la reincidencia en su comisión", siendo estos los factores a tener en cuenta para su graduación.*
>
> *Como se expuso en el numeral anterior, que **COMCEL** se haya negado a entregar la información que le fue solicitada en el requerimiento específico de información No. 007–2020 y su alcance, argumentando una supuesta imposibilidad técnica para generarla y procesarla en las condiciones solicitadas por la CRC, afecta el ejercicio de las funciones regulatorias atribuidas a la Comisión, esto es, al correcto funcionamiento de la Administración Pública, y a los fines que lo orientan, pues indudablemente privó y continúa privando a la CRC de información a un nivel de detalle y desagregación con el que no cuenta y que le facilitaría obtener un conocimiento integral y detallado sobre la realidad de los mercados de redes y servicios de telecomunicaciones, las fallas que presentan, el nivel de eficiencia y calidad en la prestación de los servicios, el modo en que puede promoverse la competencia y evitarse el abuso de posición dominante, cuando exista, y la manera en que se puede promover y maximizar el bienestar de los usuarios.*
>
> *No puede perderse de vista que **COMCEL** no entregó el 26 de mayo de 2020 ni después, la información relativa a la "PRUEBA PILOTO", impidiéndole al regulador realizar ejercicios analíticos de los datos que este operador hubiera podido proveer sobre las líneas asociadas a los cinco (5) formatos pospago y los seis (6) formatos prepago (en total 11 formatos) en las condiciones señaladas en el requerimiento No. 2020–007, cuyas conclusiones hubieran resultado útiles para la estructuración del alcance al requerimiento de información que se realizó el 26 de junio de 2020 a todos los operadores mediante el cual, entre otros aspectos, se solicitó información adicional sobre el servicio prepago, y tampoco que, pese a las diferentes advertencias de la Comisión, **COMCEL** decidió voluntariamente no entregar la información correspondiente a todo el año 2019 y al primer trimestre de 2020 en los términos indicados en el alcance del requerimiento de información.*
>
> *Por otra parte, también debe tenerse en cuenta como un elemento que hace más grave la conducta, la constante negativa de **COMCEL** para aportar la información requerida y el desconocimiento de las facultades de la Entidad, lo que representa una resistencia al cumplimiento del deber de entregar la información por parte del agente, así como su*

comportamiento consistente en remitir la información que había presentado en el pasado mediante los reportes periódicos de información a pesar de las múltiples consideraciones del regulador sobre su insuficiencia para cumplir con el nivel de desagregación requerido, dado que de allí no resultaba posible extraer la información de líneas asociadas a los planes y paquetes de servicios móviles empaquetados e individuales descritos en el requerimiento, ni sus tráficos e ingresos."

En igual sentido, respecto del criterio de la reincidencia, es necesario precisar dos puntos. El primero es que, a diferencia de lo afirmado por **COMCEL** en su recurso, la Comisión sí valoró este elemento al momento de graduar la sanción impuesta. En efecto, en la Resolución CRC 7129 de 2023, en la sección 3.4. titulada '***Consecuencias de la conducta y monto de la sanción a imponer***'[86], se reconoció expresamente que es la primera vez que se adelanta un procedimiento administrativo sancionatorio por no entrega de información en contra de **COMCEL**, es decir, sí se tuvo en cuenta el hecho de que no existieran antecedentes sancionatorios en cabeza del investigado:

*"En cuanto a la reincidencia, es de señalar que esta es la primera vez en que esta Entidad adelanta un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de **COMCEL** por negarse a entregar la información requerida por la autoridad, de manera que no se presenta reincidencia, sino una única conducta continuada, por lo cual no hay lugar a aplicar este criterio de graduación."*

Y el segundo es que la consideración de la Comisión sobre la reincidencia obedeció exclusivamente a lo ordenado en el numeral 19 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009 y no a lo dispuesto en el artículo 50 del CPACA, inaplicable en el presente caso.

De este modo, de ninguna manera es cierto que la multa impuesta en la Resolución CRC 7129 de 2023 haya sido excesiva o arbitraria por haberse omitido la valoración de todos los criterios de graduación de la sanción, pues, como se vio, esta Comisión sí dio aplicación estricta a los criterios de graduación de la sanción que le eran exigibles, a saber, "*la gravedad de la falta y la reincidencia en su comisión*", consagrados en el numeral 19 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009. Fue precisamente de la aplicación de esos dos criterios que se concluyó que la multa a imponer correspondía a 163,18 SMLMV del año 2020[87] por cada día de infracción –del valor máximo de 250 SMLMV establecido en la referida disposición legal–. Ciertamente, el valor de la multa diaria determinado por esta Comisión –163,18 SMLMV del año 2020– equivale apenas al 62,2% del valor máximo posible de 250 SMLMV establecido en el numeral 19 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificada por la Ley 1978 de 2019. Sumado a esto, debe tenerse en cuenta, tal y como se expuso detalladamente en la Resolución CRC 7129 de 2023, que esta Comisión precisó la manera en que se calculó el valor total de la multa.

Así, la información solicitada por la Comisión mediante requerimiento 2020-007 correspondía en total a 81 formatos de información sobre líneas prepago y pospago. De esos 81 formatos, 11 correspondían a la denominada 'PRUEBA PILOTO', es decir, al 14% de la información solicitada, la cual debía ser entregada el 8 de junio de 2020, sin que a la fecha del pliego de cargos –29 de julio de 2020– hubiera sido entregada a la Comisión, con lo que se concluyó que, frente a la información de la 'PRUEBA PILOTO', el incumplimiento por parte de **COMCEL** duró 33 días hábiles. Por su parte, los restantes 70 formatos correspondían a la información restante, es decir, al 86% de la información solicitada, la cual debía ser entregada el 16 de julio de 2020, sin que a la fecha del pliego de cargos –29 de julio de 2020– hubiera sigo entregada a la Comisión, por lo que se concluyó que, frente a esta información restante, el incumplimiento por parte de **COMCEL** duró 9 de días hábiles. Fue con base en lo anterior que, considerando el valor de la multa diaria –determinado según los criterios de la gravedad y la reincidencia– y considerando los días de incumplimiento de **COMCEL** –por cada parte de la información requerida–, en la Resolución CRC 7129 de 2023 se concluyó que la multa a imponer correspondía a DOS MIL COMA CUARENTA Y NUEVE (2.000,94) SMLMV del año 2020, equivalentes a CUARENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS CUATRO COMA DEICINUEVE (41.404,19), para lo cual se realizó el siguiente cálculo:

[86] Resolución CRC 7129 de 2023, hoja 73.
[87] Para el año 2020 el valor del salario mínimo mensual correspondió a ochocientos setenta y siete mil ochocientos tres pesos ($877.803), de acuerdo con el Decreto No. 2360 del 2019.

CÁLCULO DE LA MULTA TOTAL A IMPONER												
Contenido del requerimiento de información	Fecha límite de entrega	Fecha de notificación del pliego	Cantidad de Formatos/ Trimestre	Número de trimestres a presentar	Total Formatos	Peso porcentual de la información no presentada respecto de la información total exigida en el requerimiento	Días de incumplimiento	Multa diaria aplicable expresada en SMMLV	Multa diaria ponderada por % de información no presentada expresada en SMMLV	SMMLV ponderados diarios X cantidad de días	VALOR TOTAL MULTA SMMLV 2020	VALOR TOTAL MULTA (UVT 2023)
Información PRUEBA PILOTO	8-jun-20	29-jul-20	11	1	11	14%	33	163.18	22.16	731.3	2000.49	41.404,19
Información 2019 y 1T-2020	15-jul-20	29-jul-20	14	5	70	86%	9	163.18	141.02	1269.2		

Fuente: Resolución CRC 7129 de 2023, hoja 74.

Todo lo anterior demuestra que de ninguna manera puede tenerse como excesivo o arbitrario el valor de la multa impuesta, pues, en primer lugar, sí se tuvieron en cuenta los criterios de graduación aplicables y, en segundo lugar, fue a partir de la determinación específica de la proporción correspondiente a cada parte de la información no entregada y del número exacto de días que la CRC consideró razonable tener en cuenta para la imposición de la multa, que se llegó al valor final de la misma, por lo que la decisión sancionatoria, y específicamente, el valor de ella, sí estuvo debidamente justificada y motivada.

Finalmente, en relación con el reproche del recurrente basado en la supuesta violación al derecho a la igualdad de **COMCEL** en la medida en que supuestamente la CRC solo solicitó a los demás operadores la información correspondiente a la 'PRUEBA PILOTO', vale remitirse a lo expresado en la sección 2.1.2.4. del presente acto administrativo, en donde se explicó, entre otras cosas, que en la presente investigación únicamente se está valorando la responsabilidad de **COMCEL**, de modo que no son relevantes los hechos relativos a terceros, sumado a que, en primer lugar, a los demás operadores sí se les requirió toda la información a que hacía referencia el requerimiento 2020-007 y no solo la información de la 'PRUEBA PILOTO' y, en segundo lugar, estos sí cumplieron con su deber legal de suministrar la información requerida por la Comisión, con las aclaraciones y salvedades que consideraron pertinentes, a diferencia de **COMCEL**, que no entregó absolutamente ninguna parte de la información.

Así, el cargo no tiene vocación de éxito.

2.1.7. Sobre el daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados

En criterio del recurrente, la graduación de la sanción impuesta mediante Resolución CRC 7129 de 2023 no tuvo en cuenta lo establecido en el numeral 19 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, según el cual se debe evaluar la gravedad de la falta y la reincidencia en su comisión.

Añadió que, aunque en la parte considerativa de la resolución 7129 de 2023 la CRC señala como *"presuntamente tenida en cuenta este criterio para la graduación de la sanción"* (sic) –refiriéndose al daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados al que se refiere el numeral 1º del artículo 50 del CPACA–, lo cierto es que la graduación de la sanción no está realmente equiparada con la multa impuesta, *"pues de haber sido tenida en cuenta"*, junto con el material probatorio aportado la sociedad investigada, y los testimonios rendidos durante *"la audiencia"* de descargos, se habría demostrado que la información solicitada por la CRC no se pudo entregar por la existencia de factores ajenos a **COMCEL.**

También afirma el recurrente que la CRC no valoró el criterio de la reincidencia.

Consideraciones de la CRC

En relación con este reproche, es necesario remitirse a lo explicado en las consideraciones presentadas frente al cargo recién analizado –sección 2.1.6. '***Sobre el supuesto uso excesivo y arbitrario del poder sancionador por parte de la CRC***–, como quiera que en la Resolución CRC 7129 de 2023 sí se analizó la gravedad de la falta de **COMCEL**, así como también la reincidencia en su comisión.

En efecto, sobre la reincidencia, en la decisión sancionatoria esta Comisión reconoció que era la primera vez que se investigaba y sancionada a **COMCEL** por esta infracción, por lo que no aplicó dicho agravante en contra de la investigada. Y en relación con la gravedad de la falta, en la decisión sancionatoria sí se explicó en detalle que el hecho de que **COMCEL** se haya negado a entregar la

información requerida por la Comisión, con base en una supuesta imposibilidad que nunca probó, sí afectó el normal ejercicio de la función regulatoria a cargo de esta Comisión, pues se restringió el acceso a información detallada con la que no contaba y que, además, era absolutamente necesaria para efectos de obtener un conocimiento integral y minucioso sobre la realidad de los mercados de redes y servicio de telecomunicaciones. Así, con la no entrega de la información solicitada **COMCEL** no solo truncó la facultad regulatoria de la Comisión en sí misma, sino que, de la misma forma, afectó directamente la consecución de los fines y objetivos misionales de la Comisión, a saber, la promoción de la libre competencia en los mercados de telecomunicaciones, la prevención del abuso de posición dominante y de las prácticas restrictivas de la competencia, la promoción y maximización del bienestar de los usuarios, entre otros, los cuales son, a su vez, los bienes jurídicamente tutelados por el numeral 19 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificada por la Ley 1978 de 2019. Como se acaba de explicar en la sección anterior –2.1.6. del presente acto administrativo–, fue a partir de este análisis que la Comisión determinó que el monto de la multa a imponer por cada día de incumplimiento equivaldría a 163,18 SMLMV, de un máximo de 250 SMLMV.

Por lo demás, las circunstancias que en la resolución recurrida describieron la gravedad de la infracción, se corresponden plenamente con el análisis de lesividad que realizó la Comisión como parte del juicio de responsabilidad de la investigada:

> *"Por otra parte, ha de señalarse que la conducta de **COMCEL** lesionó, efectivamente, intereses jurídicos tutelados por la Constitución y por la Ley, como ciertamente lo son el correcto funcionamiento de la Administración Pública y por ende la libre competencia, en este caso en los mercados de redes y servicios de telecomunicaciones, y la protección de los usuarios de dichos servicios. En efecto, el numeral 19 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019, confiere a la CRC la potestad de requerir información amplia, exacta, veraz y oportuna a los proveedores de redes y servicios de comunicaciones, de televisión abierta radiodifundida y de radiodifusión sonora, "para el cumplimiento de sus funciones".*
>
> *Tales funciones, previstas a lo largo y ancho del ordenamiento jurídico, son ejercidas con miras a la consecución de los propósitos generales que la Ley le atribuye a la CRC, entre los cuales están los de regular los mercados de las redes y los servicios de comunicaciones; promover la competencia; y garantizar la protección de los derechos de los usuarios, con el fin de que la prestación de las redes y los servicios de comunicaciones sea económicamente eficiente, y refleje altos niveles de calidad[88].*
>
> *Es de señalar, a su vez, que el ejercicio de la función regulatoria a cargo de la CRC se lleva a cabo bajo un enfoque sistémico que se sustenta en la implementación del ciclo de política regulatoria adoptado por la Comisión[89], el cual tiene como punto de partida la elaboración de una Agenda Regulatoria –precedida de un ejercicio de planeación orientado por los objetivos estratégicos que orientan su gestión, entre ellos, la promoción de la competencia y el bienestar de los usuarios, el análisis de las necesidades manifestadas por el sector, la realidad de los mercados que regula–; que continúa con la formulación de la política, esto es, el diseño de los mecanismos para resolver las problemáticas identificadas; luego, con su socialización con grupos de valor como herramienta de legitimación; la expedición de la regulación; la implementación de la misma; el monitoreo de sus efectos; y su constante actualización, teniendo en cuenta las dinámicas cambiantes de los mercados de telecomunicaciones como consecuencia de la rápida evolución tecnológica.*
>
> *En tal medida, las actividades integrales que se derivan del ciclo de política regulatoria de la Comisión, demandan un profundo conocimiento del ecosistema del sector que regula, razón por la cual, resulta altamente funcional el grado de información que pueda obtener en relación con la realidad de los mercados de redes y servicios de comunicaciones, pues es precisamente ese, la información, el principal insumo de análisis del que un regulador de mercados puede servirse para ejercer sus funciones.*
>
> *Entre las fuentes de información a las que suele recurrir un regulador de mercados, la principal y más relevante está representada en los proveedores de los bienes y servicios que en ellos se ofrecen, en este caso los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, quienes en razón de su rol y participación en el mercado, el grado de profesionalización y conocimiento que los caracteriza, la forma en que interactúan entre sí y del detalle con el que estructuran las condiciones de cobertura, desempeño, calidad y precio de los servicios que ofrecen, están en inigualable condición para conocer, de primera mano, la realidad de los mercados en que operan.*
>
> *Por esa razón, precisamente, es normal, necesario y frecuente que el ordenamiento jurídico confiera a las autoridades la potestad de requerir información de los agentes del mercado, e*

[88] Ley 1341 de 2009, artículo 19.
[89] Agenda Regulatoria 2020-2021, p.6 consultada en https://www.crcom.gov.co/es/proyectos-regulatorios/5000-2020-1.

imponga a estos la obligación de satisfacer los requerimientos que aquellas les formulen, so pena de sanciones considerables. En el caso colombiano, el legislador ha considerado tan importante para el ejercicio regulatorio la información que deba obtenerse de los proveedores de redes y servicios de comunicaciones, que el numeral 19 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009[90] no sólo otorga a la CRC competencia para requerir, para el cumplimiento de sus funciones, información amplia, exacta, veraz y oportuna a dichos proveedores, sino que le autoriza imponer a aquellos que no proporcionen la información que mediante requerimientos específicos se le efectúe, o cuando la misma no cumpla con las condiciones de calidad definidas por la autoridad reguladora, multas diarias hasta por 250 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ocurrencia de los hechos, por cada día en que incurran en esta conducta, según la gravedad de la falta y la reincidencia en su comisión.

*Desde esa perspectiva, es apenas natural concluir la relevancia que en el suministro de información al regulador tiene un proveedor de la magnitud de **COMCEL**, quien en razón del alto grado de cobertura de sus redes, su participación mayoritaria en los mercados, su considerable red de distribución y atención de clientes (mucho mayor a la de sus competidores), y la multiplicidad de planes tarifarios que ofrece, sumado a su poderío tecnológico, operativo y financiero, tiene una capacidad de captura, almacenamiento y procesamiento de información a una escala sustancialmente significativa, por lo cual la información que de tal proveedor puede obtener la CRC es eficazmente descriptiva de la realidad de los mercados y por ende insumo de considerable importancia para el desarrollo de las diferentes actividades propias del ciclo de política regulatoria adoptado por la Comisión.*

*Por ello, directamente proporcional a la relevancia de **COMCEL** en el suministro de información de mercado al regulador, es la afectación al ejercicio regulatorio de esta Comisión, esto es, al correcto funcionamiento de la Administración Pública, y a los propósitos que lo animan, que se produce por la negativa de **COMCEL** a proporcionar la información que mediante requerimiento específico se le efectuó, como efectivamente ocurrió en el presente caso, pues indudablemente privó y continúa privando a la CRC de información de los años 2019 y 2020 que el regulador de mercados consideró conducente, pertinente y útil para el ejercicio de sus funciones de intervención del Estado en los mercados de redes y servicios de telecomunicaciones móviles, impidiendo a la Administración Pública acceder y hacer uso de un cúmulo de información, a una escala, y en un nivel que esta, por sí misma, no tiene, entorpeciendo el acceso al grado y calidad de insumos que la CRC requiere para, como se ha señalado arriba, constatar la manera en que funcionan los mercados de redes y servicios de telecomunicaciones, las fallas que presentan, el nivel de eficiencia y calidad en la prestación de los servicios, el modo en que puede promoverse la competencia a la vez que evitarse el abuso de posición dominante, cuando exista, y la manera en que se puede promover y maximizar el bienestar de los usuarios.*

*Es de agregar, en este punto, que resulta por demás exótico que un operador de la magnitud de **COMCEL**, pese a que no haya demostrado que exista una imposibilidad técnica para entregar la información solicitada en el requerimiento específico, alegue que resulta irrelevante que otros operadores, incluso más pequeños, de los que es previsible, por ende, que tengan una menor capacidad operativa, financiera, administrativa y tecnológica sí hubieran estado en capacidad de entregarla, argumentando que la configuración de sus equipos y sistemas es diferente para cada uno de ellos.*

*Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la conducta de **COMCEL** presenta un contenido material que ha afectado –y continúa afectando– intereses jurídicos altamente tutelados por la Constitución y por la Ley, como ciertamente lo son el correcto funcionamiento de la Administración Pública, y, por ende, la libre competencia en los mercados de redes y servicios de telecomunicaciones, así como la protección de los usuarios de dichos servicios; y que esta conducta, además de afectar los mercados al privar al regulador de información que requiere para regularlos, afecta a los demás agentes que participan en esos mercados."*

Resulta, en consecuencia, inadmisible, el argumento según el cual la graduación de la sanción no consideró la gravedad de la infracción, pues si de algo se ocupó la CRC en la resolución recurrida, y en detalle, fue de describir y acreditar la manera y la magnitud en que la infracción de **COMCEL** afectó, de manera grave, bienes jurídicamente tutelados.

Por otra parte, ante la persistente confusión del recurrente, debe aclararse, una vez más, que dicho análisis se llevó a cabo, tanto en sede de lesividad o antijuridicidad material, como en relación con la gravedad de la infracción como criterio de graduación ordenado por el numeral 19 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, y no porque la CRC considerara aplicable el artículo 50 del CPACA, que ciertamente no lo es por concurrir, al efecto, norma especial.

[90] Modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019.

Finalmente, debe destacar esta Comisión la inmensa confusión conceptual en que incurre el recurrente cuando afirma que la graduación de la sanción no está realmente equiparada con la multa impuesta, pues de haberse tenido en cuenta el criterio de daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados al que se refiere el numeral 1º del artículo 50 del CPACA, junto con el material probatorio aportado la sociedad investigada, y los testimonios rendidos durante la actuación, se habría concluido que la información solicitada por la CRC no se pudo entregar por la existencia de factores ajenos a **COMCEL**.

Nada tiene que ver una cosa con la otra, y de hecho se trata de aspectos excluyentes. Si el material probatorio obrante en el expediente hubiera demostrado que la información solicitada por la CRC no se pudo entregar por la existencia de factores ajenos a **COMCEL**, entonces la investigada habría sido declarada exenta de responsabilidad y por ende de sanción, ante lo cual, por simple sustracción de materia, no se habría aplicado ningún criterio de graduación de la misma. Pero es precisamente porque la sociedad investigada no probó que la información solicitada por la CRC no se pudo entregar por la existencia de factores ajenos a **COMCEL**, que se declaró su responsabilidad y en consecuencia se impuso la multa, previa aplicación de los criterios de graduación de la sanción a que se refiere la norma especial.

Por tanto, no se puede alegar ambas cosas simultáneamente, como lo hace el recurrente, es decir, no se puede argumentar que, de haberse tenido en cuenta los criterios de graduación, en conjunto con las pruebas, se habría concluido el eximente de responsabilidad, pues evidentemente la aplicación de los criterios de graduación de la sanción presupone, de suyo, que no se pudo demostrar eximente de responsabilidad alguno; contrario sensu, la acreditación de las circunstancias eximentes de responsabilidad suponen la no aplicación de ningún criterio de graduación de la sanción, precisamente porque la investigada no podría ser sancionada.

En consecuencia, el cargo no prospera.

2.1.8. Sobre la resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión como criterios de graduación de la sanción

Según el recurrente, el criterio establecido en el numeral 4 del artículo 50 del CPACA, sobre "*la resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión*" se debe aplicar en aquellos casos en los que el sujeto investigado dificulte el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control por parte del ente investigador. Así, el recurrente argumenta que debe analizarse cada uno de los conceptos incluidos en la norma referida, para lo cual presenta las definiciones de 'resistencia', 'negativa' y 'obstrucción' contenidas en el Diccionario de la Real Academia Española.

En este sentido, manifiesta el recurrente, la CRC no tuvo en cuenta que **COMCEL** solicitó la realización de mesas de trabajo para efectos de discutir la forma de atender el requerimiento, para lo cual, incluso, solicitó que se suspendieran los plazos de entrega de la información. Así, en la mesa de trabajo llevada a cabo el 11 de mayo de 2020, **COMCEL** informó a la CRC que adelantaría un ejercicio para determinar la manera en que podía dar cumplimiento al requerimiento de información, por lo que era necesario realizar otra reunión. En la misma línea, en la mesa de trabajo realizada el 21 de mayo de 2021, **COMCEL** expresó que la información solicitada por la CRC ya había sido entregada a través de los reportes periódicos previstos en la regulación general, en particular a través del Formato 1.2. y el Formato 1.9. del Título de Reportes de Información de la Resolución CRC 5050 de 2016. Además de lo anterior, el recurrente afirma que el 26 de mayo de 2020 le informó a la CRC que no podía ni generar ni entregar la información, en la medida en que ninguna norma lo obligaba a conservarla en las condiciones requeridas por la CRC, circunstancia que fue reiterada el 8 de junio de 2020.

Argumenta el recurrente que todas estas acciones reflejan la disposición de **COMCEL** para atender el requerimiento de la CRC, sin perjuicio de que existía una imposibilidad técnica para ello, de modo que no pueden calificarse como una negativa. En la misma línea, agrega, tampoco hubo conductas obstructivas, pues **COMCEL** no ocultó información, ni se presentaron retrasos injustificados u otras conductas tendientes a impedir la actividad de la CRC. Por estas razones, afirma el recurrente, si la CRC hubiera tenido en cuenta todos los criterios de graduación de la sanción establecidos en el artículo 50 del CPACA, el monto de la multa a imponer habría sido menor. Así, manifiesta, es la primera vez que se formula pliego de cargos contra **COMCEL** por la conducta investigada, además de lo cual tampoco se obtuvo un beneficio para sí ni para terceros, ni se usaron medios fraudulentos para ocultar la infracción. Por el contrario, la conducta de **COMCEL** siempre fue colaborativa con la

CRC, pues nunca actuó con renuencia, en la medida en que la no entrega de la información se debió a una imposibilidad técnica.

Finalmente, señala el recurrente, en la determinación del monto de la multa contenida en la decisión sancionatoria de la CRC debieron haberse expresado las razones que la sustentaban, sin embargo, en dicha decisión no se motivó suficientemente ni bajo qué parámetros se aplicaron los criterios de graduación de la multa, siendo el deber de motivación a cargo de la autoridad una herramienta para efectos de evitar decisiones arbitrarias.

Consideraciones de la CRC

Frente a este cargo, vale destacar, tal y como se describió en el numeral 2.1.6 de este acto administrativo, que la referencia a la resistencia o negativa a entregar la información por parte de **COMCEL** en la Resolución CRC 7159 de 2023 no se hizo a manera de criterio de graduación de la sanción en sí mismo, pues, como ya quedó ampliamente explicado, ninguno de los criterios de graduación de las sanciones establecidos en el artículo 50 del CPACA resultaba aplicable a la presente investigación, en razón a que el mismo numeral 19 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019, además de describir la conducta sancionable, también describe la sanción a aplicar y los criterios para su graduación, a saber, la gravedad de la falta y la reincidencia en su comisión. En otras palabras, la CRC jamás graduó la sanción impuesta en razón a que considerara que **COMCEL** incurrió en resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora de la CRC, lo que en sí mismo es suficiente para despachar negativamente el cargo formulado.

No obstante, debe enfatizarse que lo que sí hizo la CRC, al analizar la gravedad de la infracción como criterio de graduación de la sanción, según el numeral 19 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, fue evaluar la conducta de **COMCEL** a partir del primer requerimiento de información, como quiera que la forma en que el operador se mostró reticente a entregar la información demostraba, precisamente, su innegable rechazo por el cumplimiento de su deber legal y, aún más, por la autoridad de esta Comisión.

Por otro lado, contrario a lo afirmado por el recurrente, la Comisión sí tuvo en cuenta el comportamiento de **COMCEL** desde el momento en que se realizó el requerimiento hasta el momento en que se formuló el pliego de cargos en su contra. Tal y como se explicó en las consideraciones de esta Comisión en la sección 2.1.4. del presente acto administrativo, a pesar de que **COMCEL** solicitó la realización de mesas de trabajo con la CRC y con los demás operadores, estos escenarios fueron utilizados, no como oportunidades para cooperar con la Comisión, sino, por el contrario, para oponerse ilegítimamente al cumplimiento de su deber legal. En efecto, en las mesas de trabajo del 11 y del 21 de mayo de 2020, **COMCEL** se limitó expresar sus inconformidades con el requerimiento de la CRC, a esgrimir la ilegalidad de ese proceder y a afirmar que ya había entregado la información a que estaba obligada mediante los reportes periódicos, tratando de inducir a error a esta entidad. En igual sentido, mediante comunicaciones del 26 de mayo, del 8 de junio y del 14 de julio de 2020, **COMCEL** volvió a negarse expresamente a entregar la información requerida por la Comisión, bajo el argumento, nunca demostrado, de que existía una imposibilidad técnica para ello, lo cual no puede calificarse más que como una resistencia indebida al cumplimiento de un deber legal, circunstancia que, a su vez, permitió a esta Comisión calificar como grave la conducta de **COMCEL**.

De la misma manera, **COMCEL** inicialmente adujo que no era posible generar ni entregar la información en el formato requerido por la CRC, dado que ninguna norma le había ordenado que se conservara de tal manera, para después señalar que la razón por la cual no era posible remitir la información era que, dado que en su momento se ajustaron los sistemas de la compañía para generar y recopilar la información en la forma que cada resolución exigía para cada reporte y bajo esos mismos parámetros se había almacenado, no era posible generar ni extraer información histórica en forma distinta; **COMCEL** preguntó a sus proveedores ORACLE y ERICSSON si era posible cumplir con los requerimientos sólo cuando ya había expresado a la CRC que no podía cumplirlos, y cuando ya el plazo para cumplirlos había expirado, lo cual denota que la decisión de no enviar la información estaba tomada de antemano; **COMCEL** ignoró también la respuesta de uno de sus proveedores, que advertía la posibilidad cierta de ajustar los sistemas para cumplir con los requerimientos; y en otra oportunidad, **COMCEL** manifestó a esta Comisión haber cargado, al fin, la información requerida, después de solicitar la provisión de un enlace para el efecto, sólo para constatar esta autoridad que, nuevamente, estaba siendo burlada por la investigada, que lo utilizó para cargar la información periódica que ya reposaba en la CRC precisamente en razón de su periodicidad,

desgastando administrativamente a la entidad, que tuvo que disponer de sus recursos humanos para analizar una información que, **COMCEL** sabía, no correspondía a la requerida. De hecho, lejos de manifestar su disponibilidad para el cumplimiento del requerimiento de información, la actitud de **COMCEL** fue siempre la de atribuir toda suerte de ilegalidades al proceder de la Comisión, solamente por el hecho de haber efectuado un requerimiento específico de información en ejercicio de una potestad que claramente le confería la Ley. Resulta entonces desconcertante el argumento del recurrente, según el cual la CRC debió valorar la actitud positiva y colaborativa de **COMCEL** ante el requerimiento de información.

Finalmente, es de resaltar, nuevamente, tal y como se explicó en detalle en la sección 2.1.6. del presente acto administrativo, que esta Comisión sí expresó todas y cada una de las razones que dieron sustento a la decisión sancionatoria, así como también se describió la manera en que analizaron los criterios de graduación de la sanción que sí resultaban aplicables a la presente actuación administrativa.

Entonces, es claro que el cargo no prospera.

2.1.9. Sobre la proporcionalidad de los actos administrativos

En su recurso de reposición **COMCEL** argumenta que la decisión contenida en la Resolución CRC 7129 de 2023 violó el principio de proporcionalidad en tanto la sanción impuesta no tuvo sustento en la aplicación de los criterios de graduación de las sanciones.

Así, nuevamente argumenta el recurrente, el ejercicio de facultades de tipo sancionatorio debe obedecer a motivaciones suficientes y nunca podrá ser arbitrario, además de lo cual deberá tener en cuenta la finalidad de tal facultad, de modo que la graduación de la sanción sea proporcional a la gravedad la infracción y por lo tanto incluya en su valoración la naturaleza, el impacto y la posible reincidencia de la conducta infractora.

Consideraciones de la CRC

En primer lugar, tal y como se ha explicó en la sección 2.1.6. del presente acto administrativo, la Comisión sí dio aplicación a los criterios de graduación de la sanción aplicables a la presente investigación, a saber, aquellos establecidos en el numeral 19 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificada por la Ley 1978 de 2019, pues, como se ha explicado varias veces, dada la existencia de dicha norma especial no resultaban aplicables a esta actuación los criterios de graduación establecidos en el artículo 50 del CPACA.

Adicional a lo anterior, debe tenerse en cuenta que el ejercicio del poder sancionatorio por parte de esta Comisión a través de la Resolución CRC 7129 de 2023 sí fue proporcional a la gravedad de la infracción y al impacto que ella tuvo en los bienes jurídicamente tutelados, tal como se explicó en la sección 2.1.7. de este acto administrativo. En igual sentido, esta Comisión también tuvo en cuenta la reincidencia como criterio de graduación de la sanción, reconociendo que **COMCEL** nunca había sido investigada ni sancionada por incurrir en la conducta dispuesta en el numeral 19 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificada por la Ley 1978 de 2019, razón por la cual no consideró un agravante por este motivo. Por tales razones, se fijó el valor de la multa diaria en 163,18 SMLMV, es decir, en el 62,2% del valor máximo permitido por esa norma –250 SMLMV–. A todo esto debe sumarse que, precisamente, en aplicación del principio de proporcionalidad de la sanción, para efectos de determinar el valor de la multa impuesta, la Comisión solamente tuvo en cuenta los días de incumplimiento contados desde la fecha en que se venció el término para entregar la información hasta el 29 de julio de 2020, es decir, hasta el día en que se notificó el inicio formal a la investigación en contra de **COMCEL** a través de la formulación del pliego de cargos[91], pues de otro modo, y dado que a la fecha de este acto administrativo **COMCEL** nunca entregó la información requerida, la multa a imponer sería más de 10 veces el valor efectivamente impuesto en la Resolución CRC 7129 de 2023, dato que, ciertamente, no es menor.

En efecto, en el acto administrativo recurrido dijo la Comisión:

> *"Ahora bien, el numeral 19 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009 autoriza a esta Comisión, como se ha señalado, a imponer la multa respectiva por cada día de incumplimiento del deber de enviar la información específica requerida. Como a la fecha **COMCEL** sigue incurriendo en la omisión de*

[91] Resolución CRC 7129 de 2023, hoja 74.

tal deber legal, el ordenamiento jurídico habilita a esta Comisión a multarle, en principio, por cada día transcurrido desde el 9 de junio de 2020 con relación a la información de la "PRUEBA PILOTO", y desde el 16 de julio de 2020, respecto a la información correspondiente a todo el año 2019 y el primer trimestre de 2020, hasta la fecha. Sin embargo, la potestad sancionatoria de la Administración debe considerar la proporcionalidad de la sanción, entendida como la adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, razón por la cual, sólo impondrá multas diarias en la cuantía arriba señalada hasta la fecha en que se notificó a ***COMCEL*** *el pliego de cargos, esto es,* ***el 29 de julio de 2020****."*

De esa manera, aunque la ley le autorizaba a la CRC la imposición de multas de hasta 250 salarios mínimos legales mensuales vigentes por cada día en que se mantuviera la infracción, que en este caso tenía el carácter de continuada, en tanto **COMCEL** nunca envió la información requerida, lo cual a su turno habría posibilitado la imposición de una multa equivalente a 250 salarios mínimos legales mensuales vigentes por los más de mil días que corrieron desde el 9 de junio y el 16 de julio de 2020, fechas límite para enviar la información, respectivamente, hasta el 12 de mayo de 2023, fecha en que se impuso la sanción, la Comisión, precisamente en aplicación del principio de proporcionalidad, sólo impuso multas diarias en cuantía de 163,18 SMLMV, es decir, el 62,2% del valor máximo permitido por la Ley –250 SMLMV- hasta la fecha en que se notificó a **COMCEL** el pliego de cargos, esto es, el 29 de julio de 2020.

Señalar, en presencia de tales circunstancias, que la Comisión no tuvo en cuenta el principio de proporcionalidad de la sanción, resulta ser manifiestamente contrario a la realidad.

En consecuencia, el cargo no prospera.

2.1.10. Sobre la razonabilidad y proporcionalidad de las multas

COMCEL argumenta en su recurso de reposición que las sanciones deben siempre atender a criterios de razonabilidad y proporcionalidad de manera que se excluya la arbitrariedad. En este sentido, expresa que el principio de razonabilidad se aplica debidamente cuando se lleva a cabo una argumentación adecuada en relación con la decisión que se pretende sustentar.

Por su parte, sobre el principio de proporcionalidad, el recurrente argumenta que este se garantiza a través de la aplicación de los criterios de (i) utilidad y/o finalidad de la sanción; (ii) necesidad de esta; y (iii) proporcionalidad en sentido estricto, lo cual, considera, se desprende de la sentencia C-410 de 2011. Así, argumenta, si la autoridad no realiza un examen de proporcionalidad, su decisión resultará contraria a derecho.

En este sentido, señala, dada la alegada existencia de una imposibilidad técnica en cabeza de **COMCEL**, que la CRC debió haber considerado esta circunstancia para la determinación de la multa a imponer, de modo que, al no exponer razones suficientes para imponer la sanción contenida en la Resolución CRC 7129 de 2023, la CRC actuó de manera arbitraria y contraria a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Por todos estos argumentos, el recurrente solicita que la multa sea reducida en por lo menos tres cuartas partes.

Consideraciones de la CRC

En relación con este cargo, valga reafirmar, nuevamente, lo explicado en esta sección 2.1.5. en relación con la motivación suficiente a partir de la cual se sustentó la imposición de la sanción contenida en la Resolución CRC 7129 de 2023. En efecto, no puede calificarse de arbitraria la decisión de declarar la responsabilidad de **COMCEL** por incurrir en la conducta contemplada en el numeral 19 del artículo 22 de la ley 1341 de 2009, pues tal decisión obedeció, precisamente, al principio de razonabilidad, en la medida en que se tuvieron en cuenta la finalidad de la referida disposición, así como los bienes jurídicamente tutelados que la misma protege y el impacto o gravedad de la conducta infractora en relación con dichos bienes.

Por su parte, en relación con la supuesta violación del principio de proporcionalidad, es necesario precisar desde ya que el argumento del recurrente, en los términos presentados, es absolutamente impertinente. En efecto, en materia sancionatoria, el principio de proporcionalidad tiene aplicación en tanto la autoridad con la potestad sancionatoria dé estricta aplicación a las reglas legales que lo concretan. En primer lugar, en relación con los criterios discrecionales de una decisión, el artículo 44 del CPACA ordena que "*la decisión debe ser adecuada a los fines que la norma autoriza, y*

proporcional a los hechos que le sirven de causa". En segundo lugar, las disposiciones que establecen los criterios de graduación de la sanción, que en este caso es el numeral 19 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificada por la Ley 1978 de 2019, disposición que indica que la multa diaria a imponer será de hasta 250 SMLMV, "*por cada día en que se incurra en esta conducta, según la gravedad de la falta y la reincidencia en su comisión*". En tercer lugar, lo establecido en el parágrafo del artículo 67 de la Ley 1341 de 2009, que establece los factores de atenuación.

Así las cosas, en la decisión sancionatoria contenida en la Resolución CRC 7123 de 2023 se tuvieron en cuenta las anteriores disposiciones, como expresión del principio de proporcionalidad. Primero, porque la Resolución CRC 7129 de 2023 se adecuó a los fines de la norma que la autoriza. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha enseñado que "*a través del derecho administrativo sancionador se pretende garantizar la preservación y restauración del ordenamiento jurídico, mediante la imposición de una sanción que no sólo repruebe sino que también prevenga la realización de todas aquellas conductas contrarias al mismo*"[92]. Segundo, porque la decisión sancionatoria consistente en la imposición de una multa a **COMCEL** resultó proporcional a los hechos que le sirvieron de causa y no a otros. Tercero porque para la determinación de la sanción se tuvo en cuenta la gravedad de la falta y la reincidencia en su comisión, que son los factores de graduación que, en garantía de la proporcionalidad, el ordenamiento jurídico le exige aplicar a la CRC. Y cuarto porque esta Comisión constató la inexistencia de atenuantes, circunstancia que, además, no fue objetada por el recurrente. De hecho, tal y como se explicó en la anterior sección 2.1.9., en la decisión sancionatoria solo se tuvieron en cuenta únicamente los días de infracción transcurridos hasta la fecha en que se le notificó el pliego de cargos y no hasta la fecha en que se impuso la sanción, pese a que el ordenamiento jurídico autorizaba a la Comisión a imponer multas diarias por cada día en que la conducta continuada persistiere.

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario precisar que el test de proporcionalidad a que hace referencia **COMCEL** en su recurso, aludiendo a la sentencia C-410 de 2011, no tiene aplicación tratándose de decisiones administrativas de tipo sancionatorio adoptadas por esta Comisión, por cuanto estas implican una potestad esencialmente reglada, en las que i) la autoridad administrativa no decide el fin para el cual impone la sanción –en tanto el fin ha sido establecido por el legislador al conferir la potestad sancionatoria, cual es, como se ha dicho, la preservación y restauración del ordenamiento jurídico–; ii) no puede llevar a cabo el juicio de necesidad, que supone que la Administración escoja el medio menos gravoso para garantizar el fin, porque ello presupone la existencia de diversas alternativas sancionatorias a la luz de las cuales evaluar la idoneidad de cada una frente al fin, lo cual no ocurre en el caso que nos ocupa, en donde la ley sólo confiere a la CRC un medio para sancionar por el incumplimiento del deber de cumplir con los requerimientos específicos de información, cual es la imposición de multas. Tampoco puede esta autoridad abstenerse de imponer una sanción por consideraciones de necesidad, habiéndose acreditado la ocurrencia de una conducta típica, antijurídica y culpable, salvo autorización legal, que en este caso no existe; y iii) finalmente, tampoco puede aplicar el test de proporcionalidad en sentido estricto, que requiere realizar un ejercicio de ponderación para determinar si los derechos o valores que se protegen con la decisión tienen o no mayor peso que aquellos que se sacrifican o disminuyen con aquella, pues, por una parte, los dos primeros, finalidad y necesidad, son presupuesto para ello, y en segundo término, porque ya el legislador llevó a cabo esa ponderación, cuando estatuyó que procedía la sanción de multa ante la constatación de la existencia de una conducta típica, lesiva o antijurídica, y culpable. Si el legislador no considerase que la preservación y restauración del ordenamiento jurídico ante la infracción cometida tiene mayor peso que la afectación patrimonial que supone la imposición de la multa al infractor, no hubiera calificado dicha conducta como infracción, ni hubiera establecido como sanción la imposición de multas en semejante magnitud, como lo hace en este caso el numeral 19 del artículo 22.

En esa medida, el cargo no tiene vocación de alterar la decisión recurrida.

Por todas las razones expuestas en el presente acto administrativo, esta Comisión procederá a negar todas las peticiones formuladas por **COMCEL** en su recurso de reposición y, en consecuencia, a confirmar en todas sus partes la Resolución CRC 7129 de 2023.

En virtud de lo expuesto,

[92] Corte Constitucional. Sentencia C-818 de 2005.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. Admitir el recurso de reposición interpuesto por **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** en contra de la Resolución CRC 7129 del 12 de mayo de 2023.

ARTÍCULO SEGUNDO. Negar las peticiones de **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** formuladas en su recurso de reposición y, en consecuencia, confirmar en todas sus partes la Resolución CRC 7129 del 12 de mayo de 2023.

ARTÍCULO TERCERO. Notificar la presente resolución al apoderado especial de **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.**, Isaac Alfonso Devis Granados, de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, advirtiéndole que contra ella no procede recurso alguno.

Dada en Bogotá D.C. a los 11 días del mes de enero de 2024.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LINA MARÍA DUQUE DEL VECCHIO
Presidente

NICOLÁS SILVA CORTÉS
Director Ejecutivo

Expediente No: 3000-32-13-2

C.C.C. 20/12/2023, Acta 1444.
S.C.C. 10/01/2024, Acta 457.

Revisado por: Víctor Andrés Sandoval Peña – Coordinador de Asesoría Jurídica y Solución de Controversias
Elaborado por: Camilo Bustamante y Mauricio Gómez