



MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

RESOLUCIÓN NÚMERO **000712** DEL **27 DE ABRIL** DE 2020

“Por la cual se rechaza el recurso de reposición interpuesto por COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A. en contra de la Resolución 328 del 20 de febrero de 2020”

LA MINISTRA DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales previstas en los artículos 38 y 78 de la Ley 1437 de 2011, y

CONSIDERANDO QUE

1. Antecedentes

Mediante la Resolución 328 del 20 de febrero de 2020, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (MinTIC) otorgó permiso para uso del espectro radioeléctrico a la sociedad **PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S. (en adelante PTC)**.

A través de documento identificado con el radicado número 201010811 del 27 de febrero de 2020, la sociedad **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. (en adelante COMCEL)**, manifestó a este Ministerio que se notificaba por conducta concluyente de la Resolución 328 del 20 de febrero de 2020, procediendo a interponer recurso de reposición en contra del citado acto administrativo, con el fin de que se revocara en su totalidad y, subsidiariamente, que el bloque de espectro otorgado a **PTC** no se ubique contiguo al bloque otorgado a **COMCEL** en la banda 2500Mhz dado que sólo así se le podría garantizar la asignación de un nuevo bloque de espectro radioeléctrico en futuros procesos de selección objetiva.

Así mismo, señaló que pretendía constituirse en parte interesada respecto de los efectos del mencionado acto administrativo con fundamento en lo dispuesto en los artículos 37 y 38 de la Ley 1437 de 2011, y que, por lo mismo, se encontraba legitimada para interponer el recurso de reposición, habida cuenta que participó, pujó y compartió con **PARTNERS** en la subasta que dio origen a la Resolución recurrida.

2. Análisis de la procedencia del recurso

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley 1437 de 2011 (Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA), los recursos administrativos deberán reunir los siguientes requisitos: (i) interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido; (ii) sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad; (iii) solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer; (iv) indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio. Adicionalmente, conforme con lo señalado en el artículo 78 del CPACA, *“Si el escrito con el cual se formula el recurso no se presenta con los requisitos previstos en los numerales 1, 2 y 4 del artículo anterior, el funcionario competente deberá rechazarlo. (...)”*.

Así, conforme lo dispone el artículo 77 del CPACA, sólo está legitimado para recurrir un acto administrativo quien detente un interés legítimo respecto de la decisión adoptada o quien padezca un perjuicio cierto y directo como consecuencia

“Por la cual se rechaza el recurso de reposición interpuesto por COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A. en contra de la Resolución 328 del 20 de febrero de 2020”

de su expedición. Este requisito obedece a que, según el diseño de protección de derechos individuales que tiene construido el procedimiento administrativo en Colombia, solo quien tiene interés en la actuación, y por ende haya sido reconocido como parte o tercero interesado, está facultado para impugnar las decisiones que al interior de la actuación administrativa se adopten, de manera que no se desgaste innecesariamente la administración, pues ello iría en contra de los principios que orientan el ejercicio de la función administrativa establecidos en el artículo 209 de la Constitución Política y el artículo 3 del CPACA.

Adicionalmente, de conformidad con el artículo 37 del CPACA, la Administración tiene la obligación de comunicar las decisiones a terceros que puedan verse afectados por sus decisiones, y el artículo 38 de dicho Código establece los parámetros para identificar quiénes deben ser vinculados a un procedimiento administrativo en calidad de terceros. Frente a este último aspecto fija tres condiciones:

1. *Cuando hayan promovido la actuación administrativa sancionatoria en calidad de denunciantes, resulten afectados con la conducta por la cual se adelanta la investigación, o estén en capacidad de aportar pruebas que contribuyan a dilucidar los hechos materia de la misma.*
2. *Cuando sus derechos o su situación jurídica puedan resultar afectados con la actuación administrativa adelantada en interés particular, o cuando la decisión que sobre ella recaiga pueda ocasionarles perjuicios.*
3. *Cuando la actuación haya sido iniciada en interés general.*

Es evidente que en tanto no estamos frente a una actuación sancionatoria ni a una actuación de interés general, ni la primera ni la tercera opción se refieren al caso que nos ocupa y, por lo mismo, no serán objeto de análisis. En cuanto a la segunda opción, esta contiene tres situaciones en las cuales se debe aceptar la condición de tercero: (i) cuando los derechos de un sujeto puedan resultar afectados; (ii) cuando la situación jurídica de un sujeto pueda resultar afectada y (iii) cuando la decisión pueda ocasionarle perjuicios a un sujeto.

El proceso de selección objetiva para el otorgamiento de permisos de uso del espectro radioeléctrico mediante subasta, regido por la Resolución 3078 de 2019, fue estructurado de tal manera que se realizarían ofertas individuales para cada bloque de espectro, estos bloques son individuales e independientes entre sí. En consecuencia, a este proceso de selección objetiva concurren una pluralidad de oferentes para pujar en diversas bandas del espectro, por diversos bloques, esto implicó pluralidad de ofrecimientos y, cualquier participante, salvo que ya hubiera llegado al tope de espectro establecido en el ordenamiento jurídico vigente, tenía la oportunidad de decidir cada una de las ofertas que efectuaba. Es decir, realizaba ofertas individuales por cada uno de los bloques, lo que generaba asignaciones de espectro individuales a través de distintos actos administrativos particulares.

En efecto, conforme lo dispone la Resolución 3078 de 2019, cada una de las asignaciones efectuadas por parte de la Administración, contienen la identificación del asignatario, la descripción precisa de las bandas otorgadas según los resultados de la subasta, el valor de la contraprestación por el uso del espectro radioeléctrico, la forma de pago, las condiciones de uso y ejercicio del derecho otorgado, así como las obligaciones de ampliación de cobertura.

Por tanto, cada asignatario asume una posición jurídica única e individual en relación con cada uno de los bloques de espectro radioeléctrico respecto de los que, en el evento de subasta haya presentado la oferta ganadora que, posteriormente, dio lugar a que la administración mediante un acto administrativo unilateral le otorgue el respectivo permiso de uso del espectro radioeléctrico.

Ahora bien, **COMCEL** considera que se encuentra legitimado para interponer el recurso de reposición, mediante el documento radicado con el número 201010811 del 27 de febrero de 2020, porque *participó, pujó y compartió con PARTNERS en la subasta que dio origen a la Resolución 328 del 20 de febrero de 2020.*

No obstante, como se observa, la decisión contenida en la Resolución 328 del 20 de febrero de 2020, a través de la cual se adjudicó el permiso de uso del espectro radioeléctrico respecto del bloque de 10 MHz en la secuencia cinco (5) de la banda de 2500 MHz no afecta de forma alguna los derechos o situación jurídica de **COMCEL**. Esto, porque, como se dijo, cada asignación de cada bloque es individual y absolutamente autónoma entre sí. Por tanto, no cumple el requisito previsto en el numeral 2 del artículo 38 de la Ley 1437 de 2011, para ser considerado como tercero interesado dentro de la actuación administrativa y, por lo mismo, tampoco cumple con la exigencia derivada del artículo 77 del CPACA en el sentido de demostrar un interés para la presentación del recurso administrativo. Adicionalmente, cuando

“Por la cual se rechaza el recurso de reposición interpuesto por COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A. en contra de la Resolución 328 del 20 de febrero de 2020”

señala que el recurso se interpone con el fin de que se revocara en su totalidad y, subsidiariamente, que el bloque de espectro otorgado a **PTC** no se ubique contiguo al bloque otorgado a **COMCEL** en la banda 2500 MHz, dado que sólo así se le podría garantizar la asignación de un nuevo bloque de espectro radioeléctrico en futuros procesos de selección objetiva, este Ministerio debe precisar que dicha solicitud parte de hechos futuros e inciertos, de manera que no tienen virtud de afectar la asignación actual, cierta y presente a **COMCEL**.

El concepto de interés que se desprende de los artículos 38 y 77, en su numeral 1, del CPACA implica la necesidad de demostrar la concreción de la existencia de un derecho o, al menos, de una situación jurídica subjetiva e individualizada, esto es, una situación única y particular del sujeto que pueda verse afectada como efecto directo y necesario del acto administrativo que resulta del procedimiento administrativo, demostración que no se efectuó en el caso concreto.

En efecto, al no encontrarse acreditado el interés que pudiera tener **COMCEL** respecto de los efectos de la Resolución 328 del 20 de febrero de 2020, tampoco se satisface el requisito previsto en el numeral 1 del artículo 77 de la Ley 1437 de 2011, en el sentido de no ostentar la calidad de interesado en la decisión recurrida, en consecuencia, el Ministerio rechazará el recurso presentado por **COMCEL**, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 78 de la misma Ley.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO 1. NO RECONOCER a la sociedad **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** como tercero interesado en la presente actuación administrativa, por las razones expuestas en la parte motiva de esta Resolución.

ARTÍCULO 2. RECHAZAR el recurso de reposición interpuesto por **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** en contra de la Resolución 328 del 20 de febrero de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de esta Resolución.

ARTÍCULO 3. NOTIFICAR la presente Resolución a **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.**, siguiendo las reglas previstas en el artículo 4 del Decreto 491 de 2020, advirtiéndole que frente a la misma no procede recurso alguno, de conformidad con lo establecido en los artículos 38 y 78 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Bogotá, D.C., a los 27 DE ABRIL DE 2020

SYLVIA CONSTAÍN

MINISTRA DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

Elaboró: Nicolás Almeyda - Asesor Viceministro de Conectividad y Digitalización
Jesús David Rueda Pepinosa - Asesor Viceministro de Conectividad y Digitalización
Juliana Ramírez - Asesor Viceministro de Conectividad y Digitalización

Revisó: Iván Antonio Mantilla Gaviria - Viceministro de Conectividad y Digitalización

Expediente con Código: 99000005