



MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

RESOLUCIÓN NÚMERO **000736** DE 30 DE ABRIL DE 2020

“Por la cual se rechaza el recurso de reposición interpuesto por COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P en contra de la Resolución 329 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 329 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 201012463 del 5 de marzo de 2020, la sociedad **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P**, manifestó a este Ministerio que interponía recurso de reposición en contra de la Resolución 329 del 20 de febrero de 2020, con el fin de que revoque en su totalidad la resolución impugnada y que, en su lugar, se suspenda el trámite de asignación de permisos de uso del espectro radioeléctrico a PTC mientras la Resolución 322 de 2020 por medio la cual se decidió sobre los efectos de la manifestación de *renuncia* a un bloque de espectro por parte del participante Partners, adquiriera firmeza.

COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P argumentó que pretendía constituirse en parte interesada y que se encontraba legitimada para interponer el recurso por configurarse las causales previstas en los numerales 2 y 3 del artículo 38 de la Ley 1437 de 2011, en conjunto con el numeral 8º del artículo 5º de la misma ley. Ello, teniendo en cuenta que si bien cada banda de espectro subastada (700Mhz, 1.900Mhz y 2.500Mhz) tiene unas características técnicas particulares en cuanto a cobertura y capacidad, todas buscan la prestación de los servicios móviles terrestres en bandas altas y bajas, conforme con lo establecido en la sección 3 del Anexo III de la Resolución 3078 de 2019. Por ello, la importancia de que **PTC** sea o no asignatario de permisos para el uso del espectro radioeléctrico, con independencia que **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P** haya ofertado y resultado asignatario de bloques distintos al adjudicado en el acto impugnado.

Agregó que como participante de la subasta adquirió obligaciones que implican grandes inversiones, por lo cual le asiste un interés legítimo de asegurarse que las condiciones de la subasta no fueran modificadas por el Ministerio y que se apliquen en igualdad de condiciones a todos los participantes. Agregó que *“al haberse elegido la oferta de Partners (como un todo)”* **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P** empezó a definir su estrategia comercial, despliegue técnico y de infraestructura con base en una expectativa legítima según la cual, *“las decisiones de adjudicación del Ministerio serían respetadas por dicha entidad”*, pero lo que no esperaba era la posibilidad de que las ofertas podrían ser retiradas parcialmente y su carácter vinculante se ponga en entredicho. En esos términos señaló que **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P** *“sufrirá con toda seguridad un sinnúmero de perjuicios y afectaciones, incluso afectando su operación”*.

Así mismo, manifestó que los permisos de uso del espectro radioeléctrico contribuyen a cerrar la brecha digital, aumentar la conectividad en todo el territorio nacional y administrar eficientemente el espectro radioeléctrico para

“Por la cual se rechaza el recurso de reposición interpuesto por COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P en contra de la Resolución 329 del 20 de febrero de 2020”

maximizar el bienestar social, por tanto, la decisión de adjudicar el permiso de uso de un bloque del espectro radioeléctrico es de interés general, con lo que se cumpliría, a su juicio, con la condición prevista en el numeral 3 del artículo 38 de la Ley 1437 de 2011.

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 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 éstas, 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, la primera opción no se refiere al caso que nos ocupa y, por lo mismo, no será 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, lo que 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 la cual se rechaza el recurso de reposición interpuesto por COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P en contra de la Resolución 329 del 20 de febrero de 2020”

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 que haya presentado en la subasta la oferta ganadora, les fuera asignado el correspondiente permiso de uso del espectro radioeléctrico mediante un acto administrativo unilateral.

Ahora bien, **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P** considera que se encuentra legitimado para interponer el recurso de reposición, según lo indicado en el documento radicado con el número 201012463 del 5 de marzo de 2020, porque, según menciona, empezó a definir su estrategia comercial, despliegue técnico y de infraestructura con base en una expectativa legítima según la cual, *“las decisiones de adjudicación del Ministerio serían respetadas por dicha entidad”*, pero lo que no esperaba era la posibilidad de que las ofertas podrían ser retiradas parcialmente y su carácter vinculante se ponga en entredicho. En esos términos señaló que **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P** *“sufrirá con toda seguridad un sinnúmero de perjuicios y afectaciones, incluso afectando su operación”*

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 seis (6) de la banda de 2500 MHz no afecta de forma alguna los derechos o situación jurídica de **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P**. Esto, porque, como se dijo, cada asignación de cada bloque es individual y absolutamente autónoma en relación con las demás. 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. Concretamente, **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P** se limita a indicar que hubo un cambio de las reglas del juego y que esto supondría una afectación de su estrategia comercial, sin definir cómo.

Adicionalmente, es de mencionar que, contrario a lo mencionado por **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P**, tampoco estamos frente a una actuación de interés general porque el proceso de selección objetiva regido por la Resolución 3078 de 2019, se refiere a sujetos particulares y calificados, esto es, aquellos participantes que presentaron solicitud de permisos de uso del espectro radioeléctrico y quedaron habilitados para concurrir al evento de subasta y, eventualmente, ser asignatarios de permisos de uso del espectro radioeléctrico. Por esa razón, este Ministerio tampoco encuentra acreditada la causal prevista en el numeral 3° del artículo 38 de la Ley 1437 de 2011, dado que, si bien el proceso de subasta busca aumentar la conectividad en todo el territorio nacional y administrar eficientemente el espectro radioeléctrico para maximizar el bienestar social, de conformidad con el parágrafo del artículo 3 de la Resolución 3078 de 2019, el espectro asignado dependía del resultado de la subasta y no estaba condicionado a la asignación de la totalidad del espectro que se encontraba disponible al inicio del proceso de selección objetiva mediante subasta. En consecuencia, el hecho de que no se asignen todos los bloques que al inicio del proceso se encontraban disponibles, no implica vulneración alguna de las finalidades ni el interés general que persigue el uso del espectro radioeléctrico en las frecuencias 700MHz, 1.9000MHz y 2.500MHz, y es, simplemente, la consecuencia jurídica prevista en la Resolución 3078 de 2019.

Por lo mismo, la firmeza de la Resolución 322 de 2020, tampoco afecta de forma alguna los derechos o situación jurídica de **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P**, porque esta Resolución está encaminada a definir las consecuencias jurídicas de la manifestación de *renuncia* presentada por el participante **PARTNERS** respecto de un bloque de 10 MHz en la segunda secuencia de la banda de 2.500 MHz, que en nada se relaciona con las asignaciones realizadas a **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P** respecto de los bloques de la banda de 700 MHz. La necesidad de definición surge como consecuencia de la decisión de **PARTNERS** de renunciar a uno de los bloques, aspecto que, se insiste, en nada afecta al recurrente.

Igualmente, es de reiterar que, este Ministerio, a través del Acto 210 de 2020 y mediante los registros 202013861 y 202013863, ya se pronunció sobre la solicitud de intervención de **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P** en la actuación administrativa de carácter particular para decidir los efectos de la manifestación de renuncia de **PARTNERS** que concluyó con la expedición de la Resolución 322 de 2020. Por tanto, se reitera que, ni al momento de inicio del procedimiento para decidir sobre los efectos de manifestación de renuncia de **PARTNERS**, ni en la actualidad, le asiste a **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P** interés alguno en el resultado de la actuación administrativa, porque la decisión que pretende recurrir *“no les puede generar un efecto individualizado”*.

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,

“Por la cual se rechaza el recurso de reposición interpuesto por COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P en contra de la Resolución 329 del 20 de febrero de 2020”

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 **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P** respecto de los efectos de la Resolución 329 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 **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P**, 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 **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P** 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 **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P** en contra de la Resolución 329 del 20 de febrero de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de esta Resolución.

ARTÍCULO 3. NOTIFICAR la presente Resolución a **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P**, 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 30 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: 99000006