



MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

RESOLUCIÓN NÚMERO **000825** DE 11 DE MAYO DE 2020

*“Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por **COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A.** con **NIT 800153997-7**, en contra de la Resolución 331 de 20 de febrero de 2020”.*

LA MINISTRA DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales previstas en especial el numeral 11 del artículo 5 del Decreto 1414 de 2017 y el artículo 13 de la Resolución 3078 de 2019 modificada por la Resolución 3121 de 2019 y

CONSIDERANDO QUE:

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en adelante el Ministerio, expidió la Resolución 3078 de 2019 modificada por la Resolución 3121 del mismo año, “Por la cual se declara la apertura y se establecen los requisitos, las condiciones y el procedimiento para participar en el proceso de selección objetiva mediante el mecanismo de subasta, para otorgar permisos de uso del espectro radioeléctrico a nivel nacional, en las bandas de 700 MHz, 1900 MHz y 2500 MHz”.

En cumplimiento del cronograma que rigió el proceso, establecido en la Resolución 3078 de 2019 modificada por la Resolución 3121 del mismo año, el 20 diciembre de 2019, se llevó a cabo el evento de subasta para el otorgamiento de permisos de uso del espectro radioeléctrico en las bandas de 700 MHz, 1900 MHz y 2500 MHz.

Según lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 1 de la Resolución 3078 de 2019 modificada por la Resolución 3121 del mismo año, la cantidad de espectro subastado se estableció en función de los participantes habilitados para el evento de subasta y en consideración de su capacidad para adquirir permisos de uso del espectro radioeléctrico en atención a los topes dispuestos en el Decreto 1078 de 2015. En efecto, se subastaron cuatro (4) bloques de 2x10 MHz y un (1) bloque de 2x5 MHz en la banda de 700 MHz, un (1) bloque de 2x2.5 MHz en la banda de 1900 MHz y seis (6) bloques de 2x5 MHz en la banda de 2500 MHz. Los bloques se subastaron de manera individual y simultánea para cada tipo de banda con ofertas completamente independientes entre sí.

De acuerdo con el resultado de la subasta, lo procedente era otorgar los permisos de uso de espectro radioeléctrico a los asignatarios mediante actos administrativos de carácter particular que contienen, entre otros, la descripción precisa de los bloques ofertados, las bandas de espectro, el valor a pagar, la forma de pago, y las condiciones de uso y ejercicio del derecho otorgado.

Así, el participante COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A., en adelante COMCEL, resultó ganador de un (1) bloque de veinte (20) MHz de espectro radioeléctrico para la operación del servicio móvil terrestre IMT, en el rango de frecuencias de 733 a 743 MHz pareado con 788 MHz a 798 MHz, en la banda de 700 MHz, en la secuencia número dos (2), con una oferta final por concepto de contraprestación económica por el derecho de uso del espectro radioeléctrico de NOVECIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL CIENTO OCHO PESOS (\$ 949.257.348.108,00 COP).

De esta manera, una vez verificado por este Ministerio que COMCEL cumplió con los requisitos exigidos en la normatividad actualmente aplicable, esto es, con aquellos contemplados en la Ley 1341 de 2009, modificada por la Ley 1978 de 2019, así como los establecidos en la Resolución 3078 de 2019 modificada por la Resolución 3121 de 2019, se procedió a expedir la Resolución No. 331 de 20 de febrero de 2020 por medio de la cual otorgó un permiso para el uso del espectro para para el acceso, uso y explotación de un (1) bloque veinte (20) MHz de espectro radioeléctrico para la operación del servicio móvil terrestre IMT, en el rango de frecuencias de 733 MHz a

“Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por COMUNICACIÓN CECLULAR COMCEL S.A. con NIT 800153997-7, en contra de la Resolución 331 de 20 de febrero de 2020”.

743 MHz pareado con 788 MHz a 798 MHz, acto administrativo recurrido por el asignatario referido mediante escrito radicado el pasado 11 de marzo de 2020 bajo el número 201013366, el cual se resuelve mediante el presente acto administrativo, de la siguiente manera:

I. PROCEDIBILIDAD DEL RECURSO

De conformidad con lo establecido en el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), el recurso de reposición en contra de los actos administrativos particulares deberá interponerse por escrito dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación personal de la decisión que se pretenda recurrir o al vencimiento del término de su publicación, según el caso, y se presentará ante el funcionario que dictó la decisión, siendo este Despacho competente para resolver el presente recurso.

En el caso bajo estudio, se observa que COMCEL fue notificada personalmente de la Resolución recurrida el día 26 de febrero de 2020, y presentó recurso de reposición en contra de esta, por intermedio de apoderado, mediante el radicado No. 201013366 del 11 de marzo de 2020.

El recurso se presentó en los términos de los artículos 76 y 77 del Código citado, razón por la cual resulta procedente su trámite y, en tal virtud, es procedente su análisis.

II. OBJETO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN:

COMCEL sustenta el recurso promovido con siete tópicos que desarrolla en extenso para solicitar la adición del artículo 1º, una adición del párrafo 3 del artículo 4º, la revocación parcial del artículo 6º, así como la adición de dos artículos más a la Resolución 331 del 20 de febrero de 2020, cuyos argumentos se pueden abreviar de la siguiente manera:

1. Contra el Artículo primero (1º) de la referida norma, para que sea adicionado, agregado el número (1) entre los paréntesis del mismo.

El recurso interpuesto:

Se refiere a la adición del artículo 1º de la Resolución recurrida, pues se encuentra ausente un valor numérico dentro del signo de paréntesis, lo cual constituye un error en el mencionado artículo. En ese sentido se recuerda que en la Resolución se dijo “de un () bloque”, cuando debió haberse dicho “de un (1) bloque”.

Consideraciones del Despacho

Resulta cierto que entre el paréntesis referenciado por el recurrente respecto del primer inciso del artículo 1º de la Resolución recurrida se debió haber incluido el número 1, que debió haberse plasmado a efectos de describir correctamente, en letras y número, el bloque asignado.

En ese sentido, dado que de acuerdo con el artículo 74-1 del CPACA, los objetos del recurso de reposición son “que se aclare, modifique, adicione o revoque la decisión”, en el presente caso, dado que se advierte que efectivamente falta el número (1) al que se refiere el recurso, será necesario aclarar la decisión en el sentido de que quede expreso en la misma tal número.

Así, conforme lo previsto en el artículo 45 de la Ley 1437 de 2011, estamos frente a un error de digitación que establece que: “En cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, se podrán corregir los errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos, ya sean aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras. En ningún caso la corrección dará lugar a cambios en el sentido material de la decisión, ni revivirá los términos legales para demandar el acto”.

*“Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por **COMUNICACIÓN CECLULAR COMCEL S.A.** con NIT 800153997-7, en contra de la Resolución 331 de 20 de febrero de 2020”.*

Debido a lo anterior, se encuentra jurídicamente viable, a través de este acto administrativo, corregir dicho yerro de digitación y así se expresará en su parte resolutive.

2. Contra el párrafo tercero del artículo cuarto.

El recurso interpuesto

Se refiere a lo establecido en el párrafo 3º del artículo 4º de la Resolución 331 de 2020. Sobre este apartado se argumenta que no todo incumplimiento debería dar lugar a la sanción prevista en dicho artículo, sino que se deberían tener en cuenta solamente los incumplimientos injustificados, que sean así declarados previamente por el Ministerio como consecuencia de un procedimiento administrativo en el cual se garantice el derecho de defensa.

Consideraciones del Despacho

El recurrente argumentó que, en su sentir, el párrafo 3º del artículo 4º de la Resolución recurrida debe prever como posible la existencia de incumplimientos justificados y en esos casos no debería proceder la declaración de la condición resolutoria, pues esta solamente debería declararse por la ocurrencia de incumplimientos injustificados, lo cual supone un procedimiento administrativo donde se garantice el derecho de defensa

Al respecto, debe señalarse que este Ministerio rechaza dicha solicitud por las razones que pasa a explicar.

El párrafo 3º del artículo 4º de la Resolución recurrida, del cual se solicita su modificación, previó las obligaciones de cobertura del servicio en las localidades ofertadas por el recurrente y dispuso, entre otras, que cuando se presente un incumplimiento del 30% o más de las obligaciones de ampliación de cobertura, el Ministerio declarará verificada la condición resolutoria, lo cual conllevará la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución recurrida y la recuperación del espectro asignado. Además, estableció que también se hará efectiva la garantía de cumplimiento.

De esta manera, debe señalarse que el párrafo 3º del artículo 4º referido se relaciona con los incumplimientos devenidos por la no ejecución de las obligaciones de cobertura atribuidas debido al permiso de uso de espectro concedido. Por otro lado, para los casos de fuerza mayor o caso fortuito, el mismo artículo 4º, pero en su párrafo 2º, concretamente sobre las localidades, previó el efecto jurídico de su ocurrencia, lo cual permite al operador proponer otras localidades antes de incurrir en situación de incumplimiento de sus obligaciones. Así pues, no es de recibo el argumento del recurrente.

Finalmente, en cuanto al requerimiento de un procedimiento administrativo previo, advierte el Ministerio que se deberá dar aplicación a las reglas legales sobre pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos previstas, en especial, en el artículo 91 del CPACA, con la claridad absoluta de que no se tratará jamás de un procedimiento sancionatorio, por no ser la verificación de una condición resolutoria una sanción administrativa.

3. Contra lo dispuesto en el artículo 6º.

El recurso interpuesto

Se refiere al artículo 6 de la Resolución impugnada. Considera que los particulares no pueden ser llamados a responder respecto del espectro asignado cuando se presente algún tipo de interferencia que impida o dificulte su uso. La razón argumentada por COMCEL es que es función y competencia del Estado mantener el espectro libre de cualquier tipo de interferencias y responder frente al recurrente si ello no se cumple.

Consideraciones del Despacho

Considera el recurrente que el artículo 6º de la Resolución recurrida, que desarrolla lo pertinente sobre la “Explotación del espectro por cuenta y riesgo del asignatario”, debe ser modificado por cuanto no prevé que los particulares no deberían ser llamados a responder en relación con el espectro asignado en el proceso que nos ocupa cuando se presente algún tipo de interferencia que impida o dificulte su uso. Lo anterior bajo el entendido

“Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por COMUNICACIÓN CECLULAR COMCEL S.A. con NIT 800153997-7, en contra de la Resolución 331 de 20 de febrero de 2020”.

de que es función y competencia del Estado mantener el espectro libre de cualquier tipo de interferencias y responder frente al recurrente si ello no se cumpliera.

Como señala el recurso, el Ministerio tiene la obligación legal de garantizar que el espectro subastado en el marco del proceso abierto mediante la Resolución 3078 de 2019, modificada por la Resolución 3121 de la misma anualidad se encuentre libre a efectos del otorgamiento de los permisos de uso. Sobre este particular es relevante recordar que, en cumplimiento del ordenamiento jurídico citado por el mismo recurrente, el Ministerio contó con los estudios e informes técnicos proporcionados por la Agencia Nacional del Espectro - ANE quien determinó que el espectro subastado se encontraba libre para ser usado.

En virtud de lo anterior el Ministerio debe poner de presente que existen dos situaciones que es necesario diferenciar: (i) la primera se refiere al hecho de que el espectro que constituye el objeto del permiso de uso otorgado al asignatario se encuentra libre, de acuerdo con verificación realizada por el Ministerio en el marco su competencia. (ii) La segunda situación se refiere a que, si con posterioridad a la firmeza del acto de otorgamiento del permiso de uso el operador encuentra interferencias radioeléctricas, esta situación deberá ser puesta en conocimiento del Ministerio para que realice las actividades que corresponda y, en caso tal, dé el debido traslado a la Agencia Nacional del Espectro.

En consecuencia, pretender la devolución de valores o reconocimientos en favor del operador a partir de tales interferencias, no resulta procedente, más aún de manera anticipada y sobre la base de situaciones puramente hipotéticas.

4. Frente al artículo 7º

El recurso interpuesto

Se hace referencia a lo dispuesto en el artículo 7º de la Resolución recurrida. Se solicita que sea modificado dicho artículo por cuanto considera que sólo se debe tener en cuenta el Capex para radiobases por construir y no se debe tener en consideración la porción relacionada con Opex sobre radiobases inexistentes. Esto es, que el Opex debería exigirse solo por radiobases construidas y aceptadas por el Ministerio.

Así mismo, el recurrente solicita se considere que, respecto de la cobertura, si una localidad se puede atender con radiobases ya existentes, tal hecho corresponda a la optimización de diseño de red y, por tanto, se excluya de la garantía de cumplimiento.

En este mismo punto el recurrente pide que se reduzca el término previsto en la Resolución recurrida para que el Ministerio se pronuncie sobre el diseño de red, plan detallado y cronograma, esto es, 15 días hábiles, pues dicho término no guardaría homogeneidad con el plazo previsto para la emisión de garantías de cumplimiento que está estipulado (20 días calendario). Por lo anterior el recurrente considera que el plazo de los 15 días hábiles se debe reducir a 2 o, en su lugar, que los 20 días calendario de la garantía empiecen a contar a partir de la aceptación del diseño de red que realice el Ministerio.

Respecto de las garantías exigidas, el recurrente solicita que se permita la gestión de éstas con aseguradoras o bancos internacionales que no tengan sede en Colombia. Para sustentar lo anterior, invoca la Resolución 917 de 2015 en cuanto al principio de divisibilidad.

Consideraciones del Despacho

El recurrente pretende la modificación del artículo 7 de la Resolución recurrida por cuanto el recurrente considera que sólo se debe tener en cuenta el Capex para radiobases por construir y no se tenga que cubrir la porción relacionada con Opex sobre radiobases inexistentes. Por tanto, solicita que el Opex se exija sólo por radiobases construidas y aceptadas por el Ministerio. Al respecto, este Ministerio rechaza lo solicitado por el recurrente por los siguientes argumentos:

Según lo establecido en la Resolución 3078 de 2019, modificada por la Resolución 3121 de 2019, para el proceso

“Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por COMUNICACIÓN CECLULAR COMCEL S.A. con NIT 800153997-7, en contra de la Resolución 331 de 20 de febrero de 2020”.

de asignación de espectro y en particular con base en lo dispuesto sobre las obligaciones que deben cumplirse de conformidad con el acto recurrido, el operador debe desplegar y operar su infraestructura para garantizar el servicio móvil terrestre en las localidades ofertadas durante la vigencia del permiso concedido. Sobre este aspecto, el artículo 7 del acto recurrido detalla las condiciones de la garantía de cumplimiento que el operador debe allegar, condiciones que apuntan al amparo integral de la prestación ininterrumpida del servicio mencionado.

Como consecuencia de lo anterior, se debe aclarar al recurrente que no se puede confundir el amparo requerido en la garantía prevista en el artículo mencionado respecto del Capex y el Opex, pues como se explicó, la garantía no busca respaldar el cumplimiento de las inversiones ni el gasto en que incurra el operador, sino la prestación del servicio que constituye la finalidad del Ministerio cuando detalla las condiciones de la garantía.

Con base en lo dicho, el argumento por el cual se solicita que se excluya de la garantía el valor de las radiobases ya existentes para efecto de cumplir con la ampliación de cobertura, no resulta de recibo, por cuanto la garantía de cumplimiento exigida, como se dijo, busca el amparo integral del servicio. No obstante, en aquellos casos en los que el operador busque la reducción de la garantía inicial, por aspectos como el mencionado, éstos deben ser atendidos bajo la salvaguarda de lo dispuesto en el párrafo 13 del mismo artículo 7.

Otro aspecto argumentado por el recurrente apunta a la reducción del plazo para que el Ministerio revise el plan detallado y el cronograma presentado por el operador, y contraste este con el plazo que el asignatario tiene para presentar la garantía de cumplimiento prevista en el mencionado artículo 7 recurrido.

A efectos de determinar si es posible tal reducción, resulta útil mencionar que la Resolución recurrida estableció tres momentos, cada uno con su término, que permiten evidenciar la importancia de cada paso, respecto al cumplimiento de las obligaciones en la relación Ministerio - operador, como consecuencia del otorgamiento del permiso asignado. Estos momentos son:

1. De acuerdo con el artículo 7, la presentación de la garantía de cumplimiento es una obligación que debe ser cumplida por el operador dentro de los 20 días calendario siguientes contados a partir de la firmeza del acto de asignación.
2. El término previsto para que el operador presente el plan detallado y el cronograma respecto de su obligación de ampliación de cobertura es de 90 días calendario según el artículo 4.
3. El plazo que tiene el Ministerio para revisar el plan detallado y el cronograma aludidos es de 15 días hábiles contados a partir de su entrega, conforme lo previsto en el artículo 5°.

Vistos estos tres momentos, es claro que se trata de tres plazos independientes que están previstos para situaciones diferentes. Por lo anterior, no se encuentran razones en el argumento del recurrente que lleven a concluir que se pueda o sea necesario reducir alguno de estos.

En el acto recurrido, se aclara, tales términos fueron determinados y establecidos como máximos, dentro de la particularidad de cada asignación, lo que respeta la igualdad en las exigencias a los diferentes operadores para que puedan ejercer el permiso de uso del espectro radioeléctrico.

Adicionalmente, la Resolución 331 de 2020, en el artículo 7 previó la oportunidad para hacer ajustes a la garantía, teniendo en cuenta aquellos hechos demostrados ante el Ministerio y que puedan derivarse de la revisión del mencionado plan y cronograma.

Además, no debe olvidarse que el valor de las garantías y las condiciones para su expedición se previeron desde la estructuración del proceso de asignación de permisos de uso del espectro radioeléctrico, sobre la base de los valores ofertados, de tal manera que es ahí donde se encuentra el referente objetivo para el otorgamiento de la garantía.

El recurrente también solicita que el artículo 7 permita la gestión con aseguradoras o bancos internacionales que no tengan sede en Colombia y, también se acoja los términos del literal a) del numeral 1 de la Resolución 917 de

“Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por COMUNICACIÓN CECLULAR COMCEL S.A. con NIT 800153997-7, en contra de la Resolución 331 de 20 de febrero de 2020”.

2015 respecto del otorgamiento de la garantía.

Frente a la posibilidad de gestionar las garantías con aseguradoras o bancos internacionales sin sede en Colombia debe el recurrente recordar que, el parágrafo 2 del artículo 61 de la Ley 1328 de 2009 establece que no está permitido la expedición de seguros en el exterior, cuando el tomador, asegurado o beneficiario sea una entidad del Estado, dejando esta posibilidad solo para los particulares. Así pues, no resulta viable la modificación planteada, pues las garantías exigidas en el acto recurrido, bien sea la póliza de seguro o la garantía bancaria, debe ser expedida por personas jurídicas constituidas en Colombia.

De otro lado, es pertinente señalar al recurrente que la Resolución 917 de 2015 permite el otorgamiento de diferentes tipos de garantías tales como la garantía bancaria, la póliza de seguro o la carta standby, siendo las dos primeras las escogidas como idóneas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones originadas en el acto recurrido.

No obstante, el recurrente debe tener presente que cada proceso de selección objetiva, como el adelantado en virtud de la Resolución 3078 de 2019, modificada por la Resolución 3121 de 2019, contiene unas condiciones particulares que deben ser cumplidas por los asignatarios. Así, desde el momento en que se dio inicio al proceso de asignación de espectro y hasta la expedición del acto de asignación que nos ocupa, los participantes y, quienes resultaron asignatarios, conocían de antemano a la presentación de sus ofertas, cuáles eran esas condiciones. Los plazos definidos por el Ministerio, en este caso, para la presentación de la garantía de cumplimiento, responden a la necesidad de salvaguardar tales condiciones, razón por la cual el término previsto para ello en el artículo 7 recurrido, no será modificado.

En consideración de todo lo anterior, no existen razones para proceder a la modificación del artículo 7 de la Resolución 331 de 2020.

5. Respecto a los Parágrafos 3 y 5 del Artículo 7

El recurso Interpuesto

Se centra en lo dispuesto en los parágrafos 3 y 5 del artículo 7 de la Resolución 331 de 2020, y sobre ellos manifiesta que el asegurador no puede ser obligado a renovar en el tiempo las garantías y agrega que dicha circunstancia pone al operador en condición de no poder obtener una nueva garantía.

Consideraciones del Despacho

De acuerdo con lo establecido en estos parágrafos del artículo 7 y el artículo 18 de la Resolución 3078 de 2019, el riesgo asegurado es el incumplimiento de las disposiciones contenidas en la Resolución 3078 de 2019 que se materializan en la Resolución 331 de 2020, particular de asignación de un permiso de uso del espectro radioeléctrico.

Dicha garantía debe incluir específicamente el caso en el cual no se presente una nueva garantía dentro de los sesenta (60) días anteriores al vencimiento de la garantía que se encuentre vigente. En este caso resulta necesario que el Ministerio se reserve la posibilidad de declarar la condición resolutoria del acto que otorga el permiso. Es relevante diferenciar entre retornar jurídicamente las cosas al estado anterior y las consecuencias asignadas a la causa que motiva dicho hecho. Ello es escindir el incumplimiento y sus consecuencias, del cumplimiento de una condición resolutoria incluida en el acto administrativo.

Es evidente que el siniestro es el incumplimiento de presentar una nueva garantía en el plazo establecido, sesenta (60) días antes del vencimiento de la garantía vigente, que en sí misma constituye una de las obligaciones del asignatario del permiso de uso del espectro y, por tanto, también una de las obligaciones respaldadas por las garantías vigentes. Así las cosas, no es cierto que los artículos y parágrafos en mención soliciten amparar un hecho futuro posterior a la vigencia de la garantía en curso, ni que el siniestro ocurra fuera de la vigencia amparada.

De otra parte, debe tenerse en consideración que la Resolución 917 de 2015 fue modificada por la Resolución

“Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por COMUNICACIÓN CECLULAR COMCEL S.A. con NIT 800153997-7, en contra de la Resolución 331 de 20 de febrero de 2020”.

1090 de 2016, que en su artículo 4 modifica el alcance del artículo 5 de la Resolución 917, y permite que el Ministerio, en concordancia y de conformidad con los riesgos derivados del otorgamiento de permisos para el uso del espectro, establezca las condiciones de cobertura necesarias para preservar los intereses del estado en el 100 % de las obligaciones derivadas del otorgamiento de permisos para el uso del espectro.

Así, al aplicar correcta e integralmente las citadas normas, se establecen las condiciones del acto particular recurrido, sin ninguna trasgresión del ordenamiento jurídico.

Lo anterior, resulta razón suficiente para rechazar el argumento expresado por el recurrente y no acceder a su solicitud modificatoria.

6. Se adicione la Resolución impugnada

El Recurso Interpuesto

Persigue la adición de la Resolución recurrida declarando que tal acto permanecerá indemne independientemente de lo que suceda con futuros actos administrativos o decisiones judiciales que se puedan adoptar frente a otros participantes del proceso de asignación de espectro que nos ocupa. Como consecuencia de lo anterior, se debe mantener a COMCEL al margen de cualquier acción o impacto que pueda surgir de esas nuevas decisiones.

Consideraciones del Despacho

Los actos administrativos son una manifestación unilateral de la administración, para el caso, de este Ministerio, que en ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Ley y en el marco de sus competencias, adopta una decisión con el efecto de producir consecuencias en el mundo jurídico.

Así, lo previsto en la Resolución 3078 de 2019, modificada por la Resolución 3121 de la misma anualidad, respecto del proceso de asignación de permisos de uso del espectro radioeléctrico, comprende un cúmulo de disposiciones jurídicas homogéneas que, previa su publicidad, contenían el marco normativo de obligatorio cumplimiento para quienes decidieran participar en dicho proceso. En este contexto, los actos expedidos dentro del proceso gozan de presunción de legalidad.

Para el caso concreto de COMCEL, es claro que la expedición de la Resolución 331 de 2020 surge previa la verificación del cumplimiento por parte de esta empresa de todas las condiciones establecidas para ser asignatario del permiso de uso del espectro radioeléctrico, tal como se indica en la citada Resolución.

En consonancia con lo anterior, resulta útil recordar que el artículo 88 del CPACA declara que los actos administrativos, como la Resolución 331 de 2020, se presumen legales y cuando estén en firme son obligatorios a menos de que hayan sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En este contexto, este Ministerio carece de competencia para establecer las posibles decisiones que sean proferidas por la autoridad judicial.

Por las anteriores razones, no se encuentra viable ni necesario declarar la indemnidad deprecada por el recurrente.

7. Se adicione la resolución impugnada y se agregue lo relacionado con el Roaming Automático Nacional – RAN.

El Recurso Interpuesto

Busca adicionar a la Resolución los lineamientos en relación con el Roaming Automático Nacional (RAN). A este respecto pide que se inste a la CRC a revisar los niveles de los valores de RAN y para ello expresa diferentes razones:

“Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por COMUNICACIÓN CECLULAR COMCEL S.A. con NIT 800153997-7, en contra de la Resolución 331 de 20 de febrero de 2020”.

- Respecto del permiso otorgado por la Resolución recurrida en la que COMCEL debe brindar cobertura en 1348 localidades en el lapso de 5 años, cuantificada para efectos de la garantía, de acuerdo con la Resolución 3078 de 2019 en 1.7 billones (valor presente).
- Teniendo en cuenta los promedios mensuales de tráfico de voz y datos durante el lapso 2016 – 2019, la inversión de 1.7 billones que, aduce, tendrá que hacer en las localidades y las tarifas de RAN en el 2020, resulta incierto que se alcance el número de usuarios adecuado o un nivel de consumo alto que permita recuperar la inversión que debe hacer, por lo cual considera que la CRC debe revisar las tarifas de RAN e incrementarse en un 87%, al menos por el despliegue en las localidades sobre las que recae el permiso y con perfil de consumo de un usuario prepago.
- Teniendo en cuenta las obligaciones de hacer, las pecuniarias, las de modernización y el nivel de inversión presente y futuro en la red móvil para aumento de capacidad, infieren que las tarifas actuales de RAN para datos debe ser incrementada.

Consideraciones del Despacho

Debe precisarse que las medidas regulatorias implementadas sobre RAN y la fijación de condiciones de mercado son competencia de la Comisión de Regulación de las Comunicaciones, de acuerdo con lo previsto en la Ley 1341 de 2009 y la Ley 1978 de 2019. Por esta razón, este Ministerio no tiene competencia para adoptar medidas relacionadas con las condiciones de las relaciones de interconexión ni fijar o modificar los cargos de acceso, aspectos que, en todo caso, deben someterse a las valoraciones jurídicas, técnicas y económicas del caso por la citada Comisión, en ejercicio de sus competencias.

De acuerdo con lo anterior, no resulta viable modificar la Resolución recurrida por lo argumentado en este séptimo tópico.

III. PETICIONES DEL RECURRENTE

De manera puntual, el recurrente realiza las siguientes solicitudes:

1. Adicionar el artículo primero de la Resolución recurrida para que se agregue el número uno “(1)” dentro del paréntesis, según lo expuesto.
2. Se agregue al párrafo tercero del artículo cuarto, que los incumplimientos deben ser injustificados, excluyéndose los casos de fuerza mayor y caso fortuito y que los mismos deben ser previamente declarados por el Ministerio mediante el adelanto del correspondiente procedimiento administrativo.
3. Sea revocado parcialmente el artículo 6° de la resolución 331 de 2020, para que del mismo sea excluida la frase “interferencias radioeléctricas”
4. Sea adicionada la resolución impugnada conforme los argumentos que planteados en los puntos 2.6 y 2.7 del presente recurso.

Teniendo en cuenta los argumentos expresados por el recurrente en el recurso que nos ocupa y el análisis realizado frente a los mismos en esta Resolución, se concluye que solamente existe vocación de aceptar la primera solicitud, por lo cual se negarán las demás con base en las razones ya expuestas.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

*“Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por **COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A.** con **NIT 800153997-7**, en contra de la Resolución 331 de 20 de febrero de 2020”.*

ARTÍCULO 1. Aclarar el primer inciso del artículo 1 de la Resolución 331 del 20 de febrero de 2020, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 1. Otorgamiento de permiso de uso del espectro radioeléctrico. Otorgar permiso de uso del espectro radioeléctrico a nivel nacional a **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** con **NIT. 800.153.993-7** por el término de veinte (20) años, contados a partir de la firmeza del presente acto administrativo, asignándole el expediente **999000004**, para el acceso y explotación de **un (1)** bloque de **veinte (20) MHz** de espectro radioeléctrico para la operación del servicio móvil terrestre IMT, en el rango de frecuencias de **733 a 743 MHz pareado con 788 MHz a 798 MHz.**”

ARTÍCULO 2. Negar las solicitudes respecto de los demás artículos de la Resolución 331 de 20 de febrero de 2020, los cuales no sufren modificación o aclaración alguna y continúan vigentes.

ARTÍCULO 3. Notificar personalmente el contenido de la presente Resolución a **COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A.** con **NIT 800153997-7**, a través de su representante legal o apoderado, entregándole copia de la misma y advirtiéndole que contra ésta no procede recurso alguno.

ARTÍCULO 4. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su firmeza. **11 DE MAYO DE 2020**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Karen A

KAREN ABUDINEN

MINISTRA DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

Elaboró: Andrés Fernando Gómez, Ana Isabel Valencia, Ana Beatriz Ruiz, Jimena Dávila Barragán

Revisó: Juliana Ramírez - Asesor Viceministro de Conectividad y Digitalización
Nicolás Almeyda - Asesor Viceministro de Conectividad y Digitalización

Aprobó: Jorge Guillermo Barrera Medina – Director de Industria de Comunicaciones
Iván Antonio Mantilla Gaviria - Viceministro de Conectividad y Digitalización

Expediente con Código: 99000004