



MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

RESOLUCIÓN NÚMERO 000735 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 No. 322 del 20 de febrero de 2020”

LA MINISTRA DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales previstas en el literal c) del numeral 19 del artículo 18 de la Ley 1341 de 2009, el artículo 11 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 8 de la Ley 1978 de 2019, los artículos 34, 37 y 38 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 2.2.2.1.1.5 del Decreto 1078 de 2015 y

CONSIDERANDO QUE

1. Antecedentes

El 11 de febrero de 2020 el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, mediante el acto administrativo 210, inició una actuación administrativa de carácter particular para tomar una decisión de fondo sobre los efectos de la *renuncia* manifestada por el participante Partners, al bloque de 10 MHz de la banda de 2500 MHz de la segunda secuencia de la subasta dentro del proceso para la asignación de permisos de uso del espectro radioeléctrico, regido por las Resoluciones 3078 de 2019 y 3121 de 2019, radicada mediante documento identificado con el número 201000090 del 2 de enero de 2020.

De conformidad con lo dispuesto en el acto administrativo 210 de 2020 a Comunicación Celular S.A. Comcel S.A. y el Banco Santander de Negocios Colombia S.A., les reconoció la condición de terceros interesados en los términos de los artículos 37 y 38 de la Ley 1437 de 2011 por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

En el mismo acto administrativo, en observancia estricta de lo previsto en el artículo 38 del CPACA, se resolvió que **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** no sería considerado como tercero interesado, dado que no participó en la puja por el bloque de 10 MHz de la banda de 2500 MHz de la segunda secuencia, frente al que Partners presentó su *renuncia*. Lo anterior, en la medida en que cualquier decisión que se adopte al respecto, no incide, ni directa ni indirectamente en sus intereses, en tanto no se vería afectada ninguna de las asignaciones de permisos de uso del espectro radioeléctrico respecto de los bloques que obtuvo en el evento de subasta del 20 de diciembre de 2019. Permisos que, efectivamente, le fueron otorgados a **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** mediante las Resoluciones 332 y 333 del 20 de febrero de 2020.

El 20 de febrero de 2020, a través de la Resolución 322, el Ministerio decidió la actuación administrativa iniciada mediante el acto administrativo 210 de 2020, en la cual se resolvió, entre otras, no asignar el bloque de 10 MHz de la banda de 2500 MHz correspondiente a la segunda secuencia del evento de subasta del 20 de diciembre de 2019 regido por las Resoluciones 3078 de 2019 y 3121 de 2019.

El 5 de marzo de 2020, mediante apoderado especial, **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** allegó el Ministerio de

“Por la cual se rechaza el recurso de reposición interpuesto por COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P en contra de la Resolución No. 322 del 20 de febrero de 2020”

Tecnologías de la Información y las Comunicaciones documento identificado con el radicado número 201012468, mediante el cual manifiesta que interpone recurso de reposición en contra de la Resolución 322 de 2020.

2. Análisis de la procedencia del recurso

En relación con el documento del 5 de marzo de 2020, allegado al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones mediante el documento identificado con el radicado número 201012468, en el que **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** manifiesta que interpone recurso de reposición en contra de la Resolución 322 de 2020, es preciso en primer lugar, reiterar las normas aplicables al procedimiento administrativo a fin de exponer las razones por las cuales se rechaza el recurso interpuesto.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 77 del 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 a consecuencia de su expedición. Este requisito obedece a que sólo 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 la orientan, de acuerdo con 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, y 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 cambio, la segunda opción sí resulta aplicable a este caso y 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.

Bajo ese marco, pasa el Ministerio a analizar los argumentos planteados por **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.:**

“Por la cual se rechaza el recurso de reposición interpuesto por COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P en contra de la Resolución No. 322 del 20 de febrero de 2020”

En primer lugar, **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** señaló en el escrito del 5 de marzo de 2020: *“Colombia Móvil tenga un interés directo en el proceso administrativo (...), con el fin de asegurar que se cumplan de manera estricta las reglas establecidas para la Subasta. En ese sentido, el numeral segundo del artículo 38 de la Ley 1437 de 2011 es perfectamente aplicable al caso de Colombia Móvil”.*

En este argumento **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** no menciona cómo se concreta su interés directo. En ese sentido, es preciso destacar que todos los ciudadanos colombianos tienen un interés en que la administración pública actúe de conformidad con los principios de legalidad y seguridad jurídica, pero ello no los habilita, en el sentido de los artículos 38 y 77 del CPACA, a ser considerados interesados en una actuación administrativa.

El concepto de interés que se desprende de los artículos 38 y 77 del CPACA implica, de una parte, la necesidad de 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. De esta manera, la mera existencia de un interés en abstracto sobre el cumplimiento de la legalidad no resulta suficiente para entender que debe admitirse a un tercero dentro del procedimiento, pues lo cierto es que ese tercero debe demostrar un *interés directo* o, como lo describe la doctrina, *“que el interés pueda resultar afectado directamente -al igual que el derecho- por la decisión del procedimiento y que ésta no solo produzca un efecto secundario, reflejo o accesorio”*¹.

En estricta aplicación de las normas citadas, para el Ministerio es claro que a **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** no le asiste un interés directo, pues lo cierto es que no ha concretado cuál es ni probado la existencia de un derecho o una situación subjetiva que pueda verse afectada y, por lo mismo, mucho menos ha podido precisar cuál es la relación de causalidad entre ese derecho o situación subjetiva y el acto administrativo impugnado. Así las cosas, para el Ministerio, la argumentación en el sentido de que es necesario que se respete la legalidad no resulta suficiente para aseverar que hay un derecho o una situación subjetiva afectada, sino que lo que se pretende es la protección de un interés abstracto y colectivo que es el respeto de la legalidad abstracta, interés este que no es el que el artículo 38 del CPACA protege ni el que habilita la intervención de **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** con derechos de parte, ni la posibilidad de presentar recursos.

En segundo lugar, **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** en el mismo escrito afirmó que *“No obstante, la realidad es que, con independencia del bloque escogido, Partners y Colombia Móvil serían competidores directos en la prestación de servicios móviles terrestres en Colombia. La existencia de un participante adicional en el mercado y los recursos escasos con los que este cuente como insumo para la prestación de sus servicios es obviamente un factor que Colombia Móvil debió, debe, y deberá considerar a la hora de estructurar su plan de negocios, así como su plan de despliegue para poder prestar un servicio de calidad a los usuarios finales en el territorio nacional”.*

Sobre este punto en particular, el Ministerio encuentra que, a juicio de **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** la mera existencia de mayor competencia en el mercado es, en sí misma, un perjuicio, que le haría aplicable el artículo 38 del CPACA. Al respecto, este Ministerio destaca que la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones es un servicio público habilitado de manera general desde 2009, a través del artículo 10 de la Ley 1341 de 2009. De conformidad con lo ordenado por el artículo 75 de la Constitución, la asignación de permisos de uso del espectro radioeléctrico debe atender a la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro, la competencia, el pluralismo informativo y la prevención de las prácticas monopolísticas en el uso de este bien público, esto implica la promoción de la concurrencia de un número plural de participantes. La misma Ley, en el artículo 2, prevé que libre competencia es uno de los principios que enmarca la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, por tanto, la existencia de competencia

¹ JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ. *Manual de procedimiento administrativo*, 2ª ed., Madrid, Civitas, 2002, p. 154.

“Por la cual se rechaza el recurso de reposición interpuesto por COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P en contra de la Resolución No. 322 del 20 de febrero de 2020”

en el mercado entre actores que se encuentran en el marco de la Ley no puede ser considerado de ninguna manera un perjuicio. En consecuencia, resulta imperativo rechazar todos los argumentos presentados por **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** en ese sentido.

Igualmente, es de reiterar que, este Ministerio 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, en el acto 210 de 2020 y mediante los registros 202013861 y 202013863. 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”*.

En virtud de lo anterior, al no cumplirse con el requisito contenido en el numeral 1 del artículo 77 del CPACA, en el sentido de no existir interés legítimo en la decisión recurrida, el Ministerio debe rechazar el recurso presentado por **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 del CPACA.

Finalmente, advierte el Ministerio que la decisión sobre la intervención de terceros interesados no es susceptible de ningún recurso, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo del artículo 38 citado, y así se hará constar en la parte resolutive del presente acto.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO 1. RECHAZAR el recurso interpuesto por **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** en contra de la Resolución 322 del 20 de febrero de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de esta Resolución.

ARTÍCULO 2. NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución al Representante Legal o al apoderado de **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.

Dada en Bogotá D.C. a los **30 DE ABRIL DE 2020**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



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