

Bogotá D.C, Junio de 2013

Señores Magistrados

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

Ciudad

Ref. ACCION POPULAR
Demandante: SINTRAEMCALI Y SINTRATELEFONOS
Demandado: LA NACION MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y TELECOMUNICACIONES Y LA AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO

I. PARTES

CLAUDIA PATRICIA CORREA PINEDA, mayor de edad, vecina de esta ciudad, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 30.406.226 de Marquetalia Caldas, Abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 117.163 del C.S.J, actuando en nombre y representación de los Señores **JORGE IVAN VELEZ CALVO** y **LUZ JANNETH ZABALETA CASTILLO**, igualmente mayores de edad, identificados como aparece al pie de sus firmas, quienes actúan en su condición de Presidentes y Representantes Legales de **SINTRAEMCALI**, Organización por la rama de actividad económica de los servicios públicos, con personería jurídica No. 247 del 10 de Diciembre de 1937 y de **SINTRATELEFONOS**, con Personería Jurídica No. 121 del 15 de Junio de 1938, respectivamente, en los términos del Artículo 88 de la Constitución Política de Colombia, Reglamentado por la Ley 472 de 1998, presento **ACCION POPULAR** en contra de **LA NACION MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y TELECOMUNICACIONES**, Representado Legalmente por el Señor Ministro **DIEGO MOLANO VEGA** y contra **LA AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO**, Unidad Administrativa Especial del Orden Nacional, con personería jurídica, autonomía técnica, administrativa, financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Representada Legalmente por su Director General **OSCAR LEON SUAREZ**, quienes lo sean o hagan sus veces al momento de la notificación del auto admisorio de la presente acción.

II. CLASE DE PROCESO

En ejercicio del artículo 88 de la Constitución Política, instauró **ACCIÓN POPULAR**, regulada por la Ley 472 de 1998, en contra de **LA NACION MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y TELECOMUNICACIONES** y contra **LA AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO**, con el fin de que sean protegidos los siguientes:

III. DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

Considero como vulnerados por las entidades demandadas los siguientes derechos e intereses colectivos:

1. **DERECHO CONSTITUCIONAL COLECTIVO AL PATRIMONIO PÚBLICO.**
2. **DERECHO CONSTITUCIONAL COLECTIVO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA.**
3. **DERECHO CONSTITUCIONAL COLECTIVO AL ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y A QUE SU PRESTACION SEA EFICIENTE Y OPORTUNA.**
4. **LA LIBRE COMPETENCIA ECONÓMICA**
5. **DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS CONSAGRADOS EN EL ARTÍCULO 209 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA, ARTÍCULO 4 DE LA LEY 472 DE 1998 Y 3° DE LA LEY 489 DE 1998.**

IV. PRETENSIONES

1. Se declare que con la decisión adoptada por **LA NACION MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y TELECOMUNICACIONES** y **LA AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO**, en el sentido de **UTILIZAR EL MECANISMO DE LA SUBASTA EN LA ASIGNACION DE LOS PERMISOS PARA EL USO DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO** se atenta contra el patrimonio público, la moralidad administrativa, la libre competencia, el derecho e interés colectivo de acceso a los servicios públicos en condiciones de eficiencia, calidad y oportunidad, así como el derecho de los consumidores y usuarios.
2. Se declare que **LA NACION MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y TELECOMUNICACIONES** y **LA AGENCIA NACIONAL DEL**

ESPECTRO, no ha realizado la **VALORACION OBJETIVA** en relación con el precio del **ESPECTRO RADIOELECTRICO**, con lo cual se incurre en la **SUBVALORACION DEL RECURSO PUBLICO SOBERANO, ESCASO E INENAJENABLE** atentando contra el patrimonio público, la moralidad administrativa, la libre competencia, el derecho e interés colectivo de acceso a los servicios públicos en condiciones de eficiencia, calidad y oportunidad, así como el derecho de los consumidores y usuarios.

3. Se declare que **LA NACION MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y TELECOMUNICACIONES** y **LA AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO**, al pretender subastar los permisos para el uso del **ESPECTRO RADIOELECTRICO Y LIBERAR MAS RECURSO**, sin adoptar las medidas correspondientes a las condiciones de reversión de las concesiones entregadas en el año de 1994 a los operadores del servicio de telecomunicaciones, se atenta contra el patrimonio público, la moralidad administrativa, la libre competencia, el derecho e interés colectivo de acceso a los servicios públicos en condiciones de eficiencia, calidad y oportunidad, así como el derecho de los consumidores y usuarios.
4. Que de acuerdo con la pretensión anterior, se ordene a **LA NACION MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y TELECOMUNICACIONES** y **LA AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO**, cesar en forma inmediata los actos que vulneran los derechos e intereses colectivos y mediante sentencia que ponga fin a la presente acción se ordene garantizar los derechos colectivos al patrimonio público, a la moralidad administrativa, a los derechos de los consumidores y usuarios y se proteja el derecho e interés colectivo de acceso a los servicios públicos en condiciones de eficiencia, calidad y oportunidad, así como el derecho a la libre competencia.
5. Como consecuencia de las anteriores pretensiones ordenar a **LA NACION MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y TELECOMUNICACIONES** y **LA AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO**, **ABSTENERSE EN FORMA DEFINITIVA DE ASIGNAR A TRAVÉS DEL MECANISMO DE LA SUBASTA LOS PERMISOS PARA EL USO DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO POR RESULTAR VIOLATORIO DE LOS DERECHOS DE**

IGUALDAD, LIBRE COMPETENCIA Y ACCESO DE LAS EMPRESAS PUBLICAS DE TELECOMUNICACIONES AL USO DEL ESPECTRO, CON LO CUAL SE LESIONA EL PATRIMONIO PUBLICO.

6. Ordenar a LA NACION MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y TELECOMUNICACIONES y LA AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO garantizar **EL REAL Y EFECTIVO ACCESO Y PARTICIPACION DE LAS EMPRESAS PUBLICAS DE TELECOMUNICACIONES O CON PARTICIPACION MAYORITARIA PUBLICA EN LA ASIGNACION DE LOS PERMISOS PARA EL USO DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO COMO RECURSO PUBLICO, ESCASO Y SOBERANO, A TRAVÉS DE MECANISMOS QUE LO POSIBILITEN.**
7. Ordenar a LA NACION MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y TELECOMUNICACIONES y LA AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO, **HABILITAR LOS MECANISMOS IDÓNEOS QUE PERMITAN EL ACCESO DE LAS EMPRESAS PUBLICAS DE TELECOMUNICACIONES O CON PARTICIPACION MAYORITARIAMENTE PUBLICA EN EL ACCESO AL USO DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO CON EL FIN DE ASEGURAR IGUALDAD DE CONDICIONES Y LIBERTAD DE COMPETENCIA EN EL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES, EVITANDO SU INSOLVENCIA Y ANIQUILAMIENTO.**
8. Que se ordene a LA NACION MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y TELECOMUNICACIONES y LA AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO **DAR CUMPLIMIENTO PLENO Y ESTRICTO A LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL C-403/2010 CON PONENCIA DE LA SEÑORA MAGISTRADA MARIA VICTORIA CALLE QUE ESTABLECE EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA ACCEDER AL USO DEL ESPECTRO:**

“ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Igualdad de oportunidades para acceder a su uso/ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Adjudicación de bandas sujeta a procesos de selección objetiva.

El manejo de la información y de los datos que se pueden transmitir a través de las bandas electromagnéticas debe estar sometido a una vigilancia rigurosa, no en cuanto a su contenido sino en relación con la oportunidad de acceso y explotación por parte de cualquier persona que esté en condiciones de hacerlo, por lo que el proceso de adjudicación de bandas en el espectro electromagnético debe estar

orientado a garantizar el libre acceso en condiciones de igualdad, y a evitar prácticas que faciliten la concentración de medios o prácticas monopolísticas, lo que se traduce en el establecimiento de una serie de parámetros legales dirigidos a la determinación de condiciones y requisitos uniformes de acceso y prestación del servicio público de comunicaciones, bien sea para la adjudicación de bandas como para el establecimiento de prórrogas a dichas concesiones.(Subrayé).

9. Ordenar a **LA NACION MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y TELECOMUNICACIONES** y **LA AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO**, **EVITAR LA SUBVALORACION DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO COMO RECURSO SOBERANO, ESTRATEGICO, PUBLICO Y ESCASO; PARA LO CUAL DEBERÁ REALIZAR UN PROCESO OBJETIVO DE VALORACIÓN DEL MISMO, CON LA DEBIDA PUBLICIDAD A LOS CIUDADANOS Y USUARIOS DEL SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES.**

10. Ordenar a **LA NACION MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y TELECOMUNICACIONES** y **LA AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO**, **FIJAR LAS CONDICIONES DE REVERSION DE LOS CONTRATOS DE CONCESION SUSCRITOS EN 1994 CON LOS OPERADORES DEL SERVICIO MOVIL DE TELECOMUNICACIONES A FIN DE EVITAR SU PRORROGA Y CON ELLO EL MONOPOLIO DEL SERVICIO.**

11. Que **LA NACION MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y TELECOMUNICACIONES** y **LA AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO**, acaten inmediatamente la orden que su despacho le imparta.

12. Que **LA NACION MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y TELECOMUNICACIONES** y **LA AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO**, sean condenados a efectuar el reconocimiento y pago de las costas procesales y agencias en derecho que se causen en juicio.

Las anteriores pretensiones tienen como fundamento la siguiente relación de:

V. HECHOS

- A. **EL ESPECTRO RADIOELECTRICO COMO RECURSO ESCASO, VITAL Y SOBERANO PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO DE**

TELECOMUNICACIONES Y EL PROCESO DE ASIGNACION POR PARTE DEL GOBIERNO NACIONAL:

1. De conformidad con el Artículo 75 de la Constitución Política de Colombia, "El espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley. Para garantizar el pluralismo informativo y la competencia, el Estado intervendrá por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético".

2. En los mismos términos del Artículo 101 de la norma superior: "También son parte de Colombia, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, **el espectro electromagnético** y el espacio donde actúa, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales. Y el Artículo 102 "El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación". (Subrayé).

3. El espectro Radioeléctrico (ERE) es un recurso escaso y vital para la prestación de los servicios en telecomunicaciones, es de carácter público y propiedad de todos los ciudadanos, es competencia del GOBIERNO NACIONAL asignar determinados anchos de banda, de conformidad con la normatividad vigente.

4. De acuerdo con la definición dada al ESPECTRO RADIOELECTRICO por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-403/2010, Magistrada Ponente Dra. MARIA VICTORIA CALLE:

"ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Concepto/ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Justificación de intervención del Estado/ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Regulación supeditada por el derecho internacional/ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Manejo y administración

El espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible, sujeto a la gestión y control del Estado, siendo su uso regulado por el Legislador en condiciones de igualdad de oportunidades de acceso. La utilización del espectro

electromagnético no sólo está protegida, sino que la igualdad y la libre competencia están tuteladas por el Estado mediante acciones positivas, tales como la promulgación de leyes dirigidas a evitar la concentración de recursos en su explotación por parte de uno o algunos particulares o las prácticas monopolísticas. La mayor intervención Estatal en el acceso al espectro tiene plena justificación en su carácter de recurso limitado y su naturaleza de plataforma fundamental en el desarrollo de actividades informativas".

5. De acuerdo con lo anterior el GOBIERNO NACIONAL a través de **LA NACION MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y TELECOMUNICACIONES** y **LA AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO** y mediante las Resoluciones Nos. 449 de 2013, 818 de 2013, 987 de 2013 y 1013 de 2013 establecieron los requisitos y el procedimiento para otorgar permisos para el uso de hasta 225 MHz de espectro radioeléctrico en las bandas de 1.850 MHz a 1.990 MHz, 1.710 MHz a 1.755 MHz pareada con 2.110 MHz a 2.155 MHz y 2.500 MHz a 2.690 MHz para la operación y prestación del servicio móvil terrestre.

"ARTÍCULO 1. OBJETO. La presente Resolución tiene por objeto establecer los requisitos y el procedimiento para otorgar permisos para el uso de hasta 225 MHz de espectro radioeléctrico para la operación y prestación del servicio móvil terrestre, de conformidad con la definición N° 36 del Cuadro Nacional de Atribución de Bandas de Frecuencias: "Servicio Móvil entre estaciones de base y estaciones móviles terrestres o entre estaciones móviles terrestres" y la Ley 1341 de 2009, al interior de las bandas de:

- 1) 1.850 MHz a 1.990 MHz, en adelante banda de 1.900 MHz;
- 2) 1.710 MHz a 1.755 MHz pareada con 2.110 MHz a 2.155 MHz, en adelante banda AWS (Advanced Wireless Services), y
- 3) 2.500 MHz a 2.690 MHz, en adelante banda de 2.500 MHz"¹

6. De conformidad con las normas señaladas, el mecanismo de asignación de los permisos del espectro radioeléctrico (ERE) fue la SUBASTA:

"Los permisos para el uso del espectro radioeléctrico en la banda de 2.500 MHz se otorgarán en segmentos pareados o no pareados, de acuerdo a lo establecido en el ANEXO 3 –**PROCESO DE SELECCIÓN OBJETIVA: SUBASTA**. Los permisos para el uso del espectro radioeléctrico en la banda de 2.500 MHz podrán solicitarse para tecnologías Frequency Division Duplexing (FDD) o para tecnologías Time Division

¹ Resolución No. 449 de 2013. Artículo 1°.

Duplexing (TDD), siempre y cuando se atiendan las recomendaciones internacionales para asegurar la interoperabilidad entre los dos sistemas de acceso". (Subrayé).²

ARTÍCULO 9. ADJUDICACIÓN DE LA SUBASTA. La adjudicación de permisos para el derecho al uso del espectro radioeléctrico se decidirá de conformidad con los resultados de la subasta, que se realizará con la participación de los interesados cuyas solicitudes hayan sido habilitadas por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, de acuerdo con el procedimiento establecido en el ANEXO 3 - PROCESO DE SELECCIÓN OBJETIVA: SUBASTA" (Subrayé).³

7. Así mismo, de conformidad con las normas antes señaladas la DURACION de LOS PERMISOS OTORGADOS en la asignación del ESPECTRO RADIOELECTRICO (ERE) es de DIEZ (10) AÑOS, con posibilidad de RENOVACION (Modificado por el Artículo 12 de la Resolución 987 de 2013):

"ARTÍCULO 12. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PERMISO. La vigencia del permiso para el acceso, uso y explotación del espectro radioeléctrico en los segmentos asignados según el procedimiento descrito en la presente Resolución, al interior de las bandas de frecuencias de 1.850 MHz a 1.990 MHz, de 1.710 MHz a 1.755 MHz pareada con 2.110 MHz a 2.155 MHz y 2.500 MHz a 2.690 MHz, será de diez (10) años, contados después de transcurridos tres (3) meses a partir de la fecha de ejecutoria de la Resolución de asignación, pero su uso efectivo estará condicionado a la aprobación de la garantía de cumplimiento.

PARÁGRAFO 1. El permiso podrá renovarse por solicitud expresa del asignatario, de conformidad con lo previsto en el artículo 12 de la Ley 1341 de 2009. La renovación no será gratuita ni automática y tanto el valor como las condiciones asociadas a la misma, serán definidas unilateralmente por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las comunicaciones.

PARÁGRAFO 2. Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones establecidos a la fecha de la asignación del espectro radioeléctrico objeto del presente proceso, podrán mantener sus concesiones, licencias, permisos y autorizaciones hasta por el término de los mismos, bajo la normatividad legal vigente en el momento de su expedición y con efectos sólo para estas concesiones, licencias, permisos y autorizaciones. De ahí en adelante, a los proveedores de redes

² Resolución No. 449 de 2013. Artículo 2º Numeral 2º **CONDICIONES GENERALES PARA LA ASIGNACIÓN DE ESPECTRO RADIOELÉCTRICO.**

³ Resolución No. 449 de 2013. Artículo 9º

y servicios de telecomunicaciones se les aplicará el nuevo régimen previsto en la Ley 1341 de 2009" (Subrayé)⁴

8. El valor por el DERECHO AL USO DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO (ERE) será el determinado por el mecanismo elegido, esto es, la SUBASTA:

"ARTÍCULO 14. VALOR Y FORMA DE PAGO POR EL DERECHO AL USO DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO. El valor a pagar por el espectro radioeléctrico asignado mediante el proceso establecido en la presente Resolución, será aquel que se determine según las condiciones de cierre definidas en la subasta, descritas en el ANEXO 3 - PROCESO DE SELECCIÓN OBJETIVA: SUBASTA.

La contraprestación económica por el derecho al uso del espectro asignado, equivalente al valor ofertado en la subasta, se pagará de contado dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de ejecutoria del acto administrativo mediante el cual se otorgue el permiso.

Considerando que algunos de los segmentos a asignar presentan una ocupación parcial en algunas regiones del país, descritas en el ANEXO 9 - OCUPACIÓN DE LA BANDA AWS y en el ANEXO 10 - OCUPACIÓN DE LA BANDA DE 2.500 MHz, esta circunstancia ocasionará un descuento proporcional en el establecimiento del valor a pagar, únicamente durante el tiempo que estén ocupados, de conformidad con la aplicación de las variables de porcentaje de ocupación, población por localidad ocupada y tiempo. Una vez el comité de migración certifique la liberación del recurso, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes se procederá a liquidar el valor a pagar por el uso de estos segmentos por el tiempo restante y a realizar el pago correspondiente por parte del asignatario.

La explotación del espectro radioeléctrico será por cuenta y riesgo del asignatario del permiso y tanto la oferta como el costo de las obligaciones asociadas al permiso serán asumidas con base en su propio cálculo y, en consecuencia, no habrá lugar a devolución o reconocimiento alguno sobre los valores pagados por el asignatario por concepto del uso del espectro, ni procederá reclamación alguna por parte del asignatario en este sentido, derivada de la ocurrencia de hechos de cualquier naturaleza, tales como, pero sin limitarse a ellos, reajustes por cambios en las variables del entorno económico, regulación expedida con posterioridad a la asignación, variaciones en las condiciones de utilización, impuestos, cambios en el mercado de telecomunicaciones, o cualquier otro elemento que le haya servido para realizar su oferta y asumir las obligaciones de la presente resolución y demás normas pertinentes". (Subrayé)⁵

⁴ Resolución No. 449 de 2013. Artículo 12.

⁵ Resolución No. 449 de 2013. Artículo 14.

9. En el mismo sentido, de conformidad con el Artículo 20 de la Resolución No. 449 de 2013, el CRONOGRAMA para el proceso de asignación del ESPECTRO RADIOELECTRICO (ERE) es el que a continuación se presenta, con la anotación que la **SUBASTA SERA EL DIA 26 DE JUNIO DE 2013:**

"ARTÍCULO	20.	FECHA
CRONOGRAMA.		
Los términos para las diferentes etapas del procedimiento administrativo son los que se precisan a continuación.		
ACTIVIDAD		
Publicación del proyecto de Resolución de condiciones de asignación		21/03/2012
Recibo de observaciones al proyecto de Resolución de condiciones de asignación		21/03/2012 a 16/04/2012
Revisión de observaciones al proyecto de Resolución de condiciones de asignación		17/04/2012 a 26/04/2012
Audiencia de presentación de observaciones al proyecto de Resolución de condiciones de asignación		23/05/2012
Publicación del proyecto de Resolución de condiciones de asignación ajustado		09/11/2012
Recibo de observaciones al proyecto de Resolución de condiciones de asignación		13/11/2012 a 27/11/2012
Audiencia pública de presentación de comentarios		28/11/2012
Publicación de la Resolución		11/03/2013
Presentación de solicitudes		16/04/2013
Solicitud y Presentación de aclaraciones o modificaciones a la documentación presentada (información subsanable)		17/04/2013 a 26/04/2013
Revisión de solicitudes		17/04/2013 a 03/05/2013
Publicación del informe previo		06/05/2013

de revisión de solicitudes	
Observaciones al informe previo de evaluación de solicitudes	07/05/2013 a 14/05/2013
Revisión de las observaciones al informe previo de evaluación	15/05/2013 a 27/05/2013
Publicación del informe final de solicitudes admitidas en el proceso	28/05/2013
Sesión de presentación y simulación del proceso subasta	Desde el 20/06/2013
<u>Inicio de la subasta</u>	<u>26/06/2013</u>
Inscripción en el registro de proveedores de redes y servicios del Ministerio de TIC	30 días calendario desde la subasta
Constitución como sociedad y registro en la Cámara de Comercio	20 días calendario desde la subasta
Expedición del acto administrativo de asignación	30 días calendario desde cumplimiento de requisitos
Presentación de la Garantía de cumplimiento	30 días calendario desde acto de asignación". (Subrayé)

B. LA SUBASTA COMO MECANISMO DE ASIGNACION DE PERMISOS PARA EL USO DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO POR PARTE DE LAS ACCIONADAS:

1. De acuerdo a la Resolución No. 449 de 2013, en el ANEXO 3 - **PROCESO DE SELECCIÓN OBJETIVA: SUBASTA** se indican los segmentos a SUBASTAR tales como **BANDA AWS, BANDA 2.500 MHZ Y BANDA 1.900 MHZ**, así:

"B. SEGMENTOS A SUBASTAR

El presente proceso de selección objetiva tiene como fin el otorgamiento de permisos para el uso y explotación de espectro radioeléctrico para la prestación de servicios móviles terrestres en bandas utilizadas en Colombia para IMT, en la cantidad y condiciones descritas en el presente anexo.

Los participantes habilitados informarán en sobre cerrado, el día de la subasta, antes de dar inicio a la misma, el número de segmentos de espectro y bandas en que estarían dispuestos a adquirirlos.

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones definirá la cantidad de espectro para cada banda que finalmente se pondrá a disposición

durante la subasta, con base en la demanda potencial manifestada por los participantes, y comunicará su decisión a los participantes habilitados a este proceso al inicio de la subasta. En todo caso, la cantidad de espectro que se pondrá a disposición durante la subasta no podrá ser inferior a un (1) bloque de segmentos en cada banda y tipo de segmento, conforme se los define más adelante.

1. Banda AWS

- a. En la banda de frecuencias AWS se subastarán hasta 90 MHz en total, en nueve (9) segmentos pareados de 2 x 5 MHz, agrupados en tres (3) bloques, con las características que se explican más adelante.
- b. De los hasta 90 MHz totales a subastar en esta banda, 30 MHz corresponden a segmentos reservados y el resto a segmentos abiertos.
- c. Durante la subasta, los participantes realizarán ofertas por hasta dos (2) bloques de segmentos cada uno (30MHz en total cada bloque).
- d. La compra mínima por participante para los segmentos abiertos en AWS será de un (1) bloque de tres (3) segmentos, equivalentes a 30 MHz de espectro. El participante podrá realizar ofertas económicas válidas por uno o dos bloques, en caso que esta oferta no implique un incumplimiento a los topes vigentes.
- e. La compra mínima por participante para los segmentos reservados en AWS será de un (1) bloque de tres (3) segmentos pareados, equivalentes a 30 MHz de espectro. Los participantes habilitados para pujar por segmentos reservados podrán realizar ofertas por un bloque reservado solamente, o por dos bloques abiertos, o por una combinación de un bloque reservado y uno abierto, en caso que esta oferta no implique un incumplimiento a los topes vigentes.
- f. Los participantes para la porción abierta de la banda AWS presentarán sus ofertas por bloques genéricos y al final de las subastas de esta banda se determinará la adjudicación de segmentos específicos para cada participante con base en reglas de asignación detalladas más adelante. Para los efectos del presente proceso, se consideran genéricos a los segmentos cuya ubicación, dentro de los límites de una banda de frecuencias, permanece sin definición. Por el contrario, serán específicos los segmentos que poseen una ubicación definida dentro de los límites de una banda de frecuencias. Los participantes para la porción reservada de la banda AWS presentarán sus ofertas para un conjunto específico de segmentos, indicado más adelante en el anexo.

2. Banda 2.500 MHz

- a. En la banda 2.500 MHz se subastarán hasta 130 MHz, divididos en segmentos de 10 MHz cada uno, y agrupados en cuatro (4) bloques, con las características que se explican más adelante.
- b. De los hasta cuatro bloques a subastar, se designará a un bloque como reservado para participantes sin tenencias de espectro IMT. Este bloque podrá ser pareado o no pareado, a elección del adjudicatario, que deberá definirlo una vez finalizada la subasta.

c. Los adjudicatarios de los bloques de segmentos abiertos podrán optar por el bloque de segmentos no pareados, si, una vez finalizada la subasta, este bloque no es seleccionado por los adjudicatarios de bloques reservados.

d. Durante la subasta, los participantes realizarán ofertas por bloques, definiendo un total de hasta cuatro bloques: tres (3) conteniendo segmentos pareados y uno (1) conteniendo segmentos no pareados. Cada bloque de segmentos pareados contiene tres (3) segmentos pareados (30MHz en total) y el bloque de segmentos no pareados contiene cuatro (4) segmentos no pareados (40MHz en total).

e. La compra mínima de segmentos abiertos en 2.500 MHz será de un (1) bloque.

f. La compra mínima de segmentos reservados en 2.500 MHz será de un (1) bloque.

g. El adjudicatario de los segmentos reservados deberá elegir, al final de la subasta, entre los segmentos pareados o no pareados. En todo caso, los segmentos dentro de la compra mínima serán de la misma duplexación. En caso que los adjudicatarios del bloque de segmentos reservados seleccionen los segmentos pareados, los segmentos no pareados podrán ser seleccionados por los adjudicatarios de los segmentos abiertos.

h. El participante que resulte asignatario del bloque de segmentos no pareado tendrá la opción, con posterioridad al cierre de la subasta, de incrementar la cantidad de espectro asignado de este bloque en 5 MHz, siempre que pueda garantizar la implementación de tecnologías que reduzcan la cantidad de espectro requerido para bandas de guarda con el espectro pareado adyacente, conforme las consideraciones descritas más adelante en el presente anexo, y que cumpla con las condiciones de topes de espectro vigentes.

i. Los participantes presentarán sus ofertas por bloques genéricos. Finalizado el proceso, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones determinará la asignación de bloques específicos, sujetando esta asignación, en lo posible, a consideraciones de contigüidad de segmentos por operador.

3. Banda 1.900 MHz

En la banda de frecuencias 1.900 MHz se subastarán 5 MHz en un (1) segmento pareado de 2 x 2.5 MHz. Los participantes presentarán sus ofertas por un (1) bloque conteniendo solo un segmento en la banda 1.900MHz."

2. A su vez, la referida normatividad establece igualmente los VALORES BASES DEL SEGMENTO POR 10 AÑOS, en los siguientes términos:

"Valores base

Los valores base serán especificados por segmento para cada banda de frecuencias por el

**VALOR BASE DEL
SEGMENTO POR 10
AÑOS**

término de duración del permiso, que es de diez (10) años. Los valores base serán diferentes según la banda, de acuerdo con la siguiente tabla:

BANDA DE FRECUENCIAS (tamaño del segmento)	
AWS (10 MHz)	COP 35.119.000.000
2.500 MHz (10 MHz)	COP 19.011.100.000
1.900 MHz (5 MHz)	COP 34.988.300.000"

3. El proceso de asignación de los permisos en el uso del ESPECTRO RADIOELECTRICO establecido por el GOBIERNO NACIONAL consagra el mecanismo de SUBASTA DE PRECIOS DINAMICA ASCENDENTE. La subasta dinámica **ascendente** (inglesa), parte de un precio de reserva **y consiste en que los postores vayan presentando precios ascendentes, ganando quien ofrezca el precio mayor.**

4. A la fecha de presentación de esta acción, seis (6) compañías presentaron solicitud de interés y fueron avaladas por el MINISTERIO DE LAS TIC:
 - I. DIRECT TV COLOMBIA LTDA
 - II. AVANTEL S.A.S
 - III. UNIÓN TEMPORAL COLOMBIA MÓVIL – ETB
 - IV. COMUNICACIÓN CELULAR S.A. (CLARO)
 - V. COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP (TELFÓNICA)
 - VI. PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA AZTECA 4G S.A.S

VI. DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS VULNERADOS

VI.I VULNERACION AL DERECHO E INTERESES COLECTIVO AL PATRIMONIO PÚBLICO:

VI.I.I VULNERACION AL PATRIMONIO PUBLICO AL ADOPTAR LA SUBASTA COMO MECANISMO DE ASIGNACION DE PERMISOS PARA EL USO DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO (ERE):

1. De acuerdo con el Literal e) Artículo 4 de la Ley 472 de 1998, constituye un derecho e interés de orden colectivo la protección del patrimonio público.
2. El tratadista Jesús María Carrillo Ballesteros sobre el patrimonio público expresa "(...) es un concepto de derecho público, de amplio espectro, que supera en su contenido al de Patrimonio Estatal. La definición en cuanto a la unidad o la pluralidad de uno y otro, y su titularidad contribuyen a facilitar su contenido particular y el ejercicio de las facultades y de las acciones que las autoridades públicas deben practicar para preservar su integridad (...)”⁶
3. Por su parte el Consejo de Estado, en una de sus providencias con respecto al concepto y alcance del término PATRIMONIO PUBLICO, expresó:

“PATRIMONIO PUBLICO - Concepto. Alcance

Se entiende por patrimonio público la totalidad de bienes, derechos y obligaciones correspondientes o propiedad del Estado, que le sirven para el cabal cumplimiento de sus obligaciones de conformidad con lo dispuesto para ello en la legislación positiva. En un sentido amplio de la noción de patrimonio público, prevista en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, se ha considerado que en él se incluyen los bienes inmateriales y los derechos e intereses no susceptibles de propiedad por parte del Estado, pues existen eventos en que él mismo es llamado, -a un título distinto de propiedad-, a utilizarlos, usarlos, usufructuarlos, explotarlos, concederlos y, principalmente, a defenderlos. Tal es el caso del territorio nacional, del cual forman parte, entre otros, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, respecto de la cual en la doctrina del Derecho Internacional se ha admitido la titularidad de un “dominio

⁶ DEL PATRIMONIO PUBLICO UNA APROXIMACION AL CONCEPTO Y A SU CONTENIDO. Jesús María Carrillo Ballesteros. Universidad Miliar Nueva Granada.

eminente" por parte del Estado, sin que dicha noción corresponda o pueda confundirse con la de propiedad. Igual criterio puede adoptarse en relación con el patrimonio histórico o cultural de la Nación a cuyo goce tiene derecho la colectividad y que, por tratarse de un derecho general que hace parte del patrimonio de la comunidad, puede ser susceptible de protección mediante las acciones populares, sin que necesariamente, respecto de los mismos, pueda consolidarse propiedad alguna por parte del Estado o sus diversas entidades. La protección del patrimonio público busca que los recursos del Estado sean igualmente administrados de manera eficiente y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales".⁷

4. *De la misma forma se ha considerado el concepto de patrimonio público en el siguiente sentido: "(...) El patrimonio Público es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que como un todo unitario se atribuye al Estado. Este concepto entendido de manera amplia, comprende tanto los bienes tangibles e intangibles que lo componen y pertenecen a todos los habitantes del territorio colombiano, dentro de los cuales se encuentran comprendidos el patrimonio cultural y arqueológico, el espacio público y los bienes de uso público, estos últimos los define el Código Civil Colombiano en su artículo 674, como aquellos bienes cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio y por su naturaleza gozan de especial protección constitucional y se caracterizan por ser inalienables, imprescriptibles e inembargables de conformidad con el artículo 63 de la Constitución Política(...)"⁸*

5. *En Colombia, la subasta de espacio radioeléctrico para la prestación de internet móvil de alta velocidad o tecnología 4G, ha generado que la Comisión de Regulación en Comunicaciones (CRC) y la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) hayan señalado la inconveniencia de mantener la concentración del mercado de telefonía móvil en Colombia y la necesidad de promover la competencia, por lo cual debe revertirse el monopolio de los operadores dominantes e impedir que su dominio en Voz móvil, se traslade al de Internet.*

⁷ Consejo de Estado. Sección Primera. C.P Dr. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. 13 de Diciembre de 2010.

⁸ Intervención ante la Corte Constitucional de fecha 16 de Febrero de 2005 por parte del Procurador General de la Nación Dr. EDGARDO MAYA VILLAZÓN.

6. El mecanismo elegido de SUBASTA en la asignación de permisos para el uso del ESPECTRO RADIOELÉCTRICO (ERE) lesiona y agrava la condición de las EMPRESAS PUBLICAS DE TELECOMUNICACIONES y por tanto el PATRIMONIO PÚBLICO DEL ESTADO COLOMBIANO.
7. Este mecanismo en el que el proponente que se gana la subasta es **AQUELLA QUE OFERTA LA MAYOR CUANTÍA DE DINERO**, genera altos costos de las licencias y una estructura de mercado altamente concentrado, en la medida en que son pocos los actores que tienen la capacidad de responder a esos altos costos.
8. En tales condiciones, la SUBASTA se torna como una figura en la que las EMPRESAS PUBLICAS no podrán competir en igualdad de condiciones con aquellas que tienen la capacidad de pagar el más alto precio para que se le asigne el uso de los permisos del ESPECTRO RADIOELECTRICO y tal como quedó visto a la fecha de presentación de esta acción, **NINGUNA DE LAS EMPRESAS PUBLICAS** se inscribió en forma AUTONOMA dentro del proceso de adjudicación, precisamente por los obstáculos económicos que genera la forma de asignación.
9. Tal situación generará el desaparecimiento e insolvencia total de las EMPRESAS PUBLICAS DE TELECOMUNICACIONES que aún funcionan en Colombia, por la imposibilidad de competir ahora con EMPRESAS TRANSNACIONALES que tienen GENERACION 4G.
10. Es así como en la SESION SEXTA CONSTITUCIONAL del SENADO DE LA REPUBLICA de fecha 9 de Abril de 2013, el HONORABLE SENADOR ALEXANDER LOPEZ MAYA denunció posible DETRIMENTO PATRIMONIAL en las EMPRESAS PUBLICAS DE TELECOMUNICACIONES, así:

No.	EMPRESAS PUBLICAS	PERDIDAS EN \$
1.	EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN EPM	\$3 BILLONES DE PESOS
2.	EMPRESAS MUNIPAES DE CALI EMCALI EICE ESP	\$1.6 BILLONES DE PESOS
3.	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE	\$2.7 BILLONES DE

	BOGOTA ETB	PESOS
4.	EDATEL	\$1.1 BILLONES DE PESOS
5.	ERT EMPRESA REGIONAL DE TELECOMUNICACIONES	\$900 MIL MILLONES DE PESOS

11. Y agregó que *“lo que se está configurando es una amenaza a las empresas públicas del sector, que van a ver comprometida su viabilidad empresarial a corto y mediano plazo”, lo anterior al considerar que las empresas públicas no tienen oportunidad alguna de competir con Claro o Telefónica.*
12. Y adicionalmente indicó que *“Empresas Públicas de Cali (Emcali), como las demás empresas regionales representan un patrimonio público con 6,6 millones de clientes en telefonía fija, internet y televisión paga, pero quedarían bloqueados con la subasta 4G. Ni pueden ofrecer un despliegue de redes como se exige a los participantes, ni están en capacidad de cumplir con las garantías bancarias exigidas, hoy tasadas en unos US\$70 millones”.*
13. *Se evidencia así un claro detrimento patrimonial, en el cual existe ausencia total de igualdad de condiciones en el proceso de asignación de un recurso soberano y escaso, del cual se omite posibilitar la participación y acceso precisamente de las entidades públicas que operan el servicio de telecomunicaciones.*
14. *El ESPECTRO RADIOELECTRICO como recurso soberano y escaso, debe ser privilegiado en su asignación a las empresas públicas de telecomunicaciones, posibilitando la participación de éstas en su uso; sin embargo el proceso que actualmente se tramita a través del mecanismo de la SUBASTA no permite la participación de estas empresas, habida cuenta la imposibilidad de competir en un proceso donde quien realice la mayor oferta se alzará con el permiso y autorización.*

15. Las accionadas incumplen con las directrices trazadas por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-403/2010, en la cual se expresó el concepto y definición dada al ESPECTRO RADIOELECTRICO; **“El espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible, sujeto a la gestión y control del Estado, siendo su uso regulado por el Legislador en condiciones de igualdad de oportunidades de acceso. La utilización del espectro electromagnético no sólo está protegida, sino que la igualdad y la libre competencia están tuteladas por el Estado mediante acciones positivas, tales como la promulgación de leyes dirigidas a evitar la concentración de recursos en su explotación por parte de uno o algunos particulares o las prácticas monopolísticas”**, pues como RECURSO ESCASO debe ser regulado en condiciones de igualdad y libre competencia, lo que en el actual proceso de asignación de permisos no se da, al dejar eliminada de toda posibilidad a las Empresas Públicas del servicio de telecomunicaciones.
16. Existe igualmente **AMENAZA AL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA SEGURIDAD PUBLICA** por cuanto el recurso que pretende asignarse es PUBLICO, ESTRATEGICO, ESCASO, INENAJENABLE que se encuentra a punto de ser concedido a privados para monopolizar el recurso.
17. De ejecutarse **LA SUBASTA EL PROXIMO 26 DE JUNIO DE 2013** se estaría poniendo en riesgo la seguridad pública y la soberanía nacional, considerando que se está comprometiendo la red nacional de telecomunicaciones al realizar la transferencia al sector privado transnacional del derecho de uso de recursos naturales como son el espectro electromagnético y el segmento de la órbita de satélites geoestacionarios, los cuales son bienes públicos que a su vez son parte del territorio nacional.
18. Nótese cómo, las empresas públicas de servicio de telecomunicaciones quedaron excluidas del proceso de asignación para el uso del espectro, pues las condiciones del proceso que el GOBIERNO NACIONAL promueve no les permite continuar con la prestación del servicio.

19. Es importante indicar que empresas públicas de servicio de telecomunicaciones cuentan con las respectivas autorizaciones para prestar el servicio, sin embargo las mismas se tornarán inanes frente a autorizaciones a privados en NAVEGACION DE 4G, que permite mayor velocidad.
20. En tal sentido ceder el control y uso de este recurso público a una empresa privada y por los hechos anotados de características transnacionales conlleva a poner en grave riesgo la seguridad nacional.
21. A lo anterior se suma el proceso acelerado de monopolización en la prestación de los servicios de telecomunicaciones que en momentos de conflictos de intereses económicos, políticos o territoriales harían perder la autonomía en las telecomunicaciones y por ende la seguridad. Es así como se observa un duopolio por parte de Telefónica de España y Telmex de México que incluso ha llamado la atención de la Comisión de Regulación de las Telecomunicaciones.
22. Obsérvese entonces que en cuanto a la seguridad pública, la Constitución Nacional en sus artículos 2º, 4, 189, 217, 218 y 296, entre otros, se refiere a la vigencia de un orden justo, como un fin esencial del Estado, y a las competencias del Presidente de la República, de las Fuerzas Armadas y de las autoridades territoriales, para conservar el orden público en todo el territorio nacional. **La seguridad es la premisa para el ejercicio de los demás derechos y el goce de las libertades públicas. El alcance de este derecho colectivo ha sido fijado así por el Consejo de Estado:** "su contenido general, implica, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas"⁹

VI.I.II VULNERACION AL PATRIMONIO PUBLICO EN LA SUBVALORACION DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO (ERE):

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. 2002-02788 AP, del 13 de mayo de 2004.

1. Pero la posible pérdida del patrimonio público, no sólo se evidencia en la restricción que el proceso impone a las empresas públicas de telecomunicaciones sino que además se acredita con la subvaloración del ERE como recurso soberano, estratégico y escaso.
2. La CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA en la reciente FUNCION DE ADVERTENCIA expresó:

"(...) El Ministerio de las Tecnologías de la Información presenta deficiencias en los procesos de valoración del espectro radioeléctrico, lo que está generando una subvaloración del mismo, específicamente en los procesos de adjudicación directa sin la mediación de un mecanismo de mercado, como ha sido el caso de las correspondientes a los contratos de concesión de telefonía móvil celular.

En efecto, en lo concerniente a las prórrogas de las concesiones de telefonía móvil celular en la banda de 850 MHZ para el periodo comprendido entre 2004 y 2014, se evidencia un menor valor recibido por la Nación de \$238.450= millones de pesos de 2012, mientras que en la adjudicación del espectro radioeléctrico de la banda de 1.9 GHZ de los años 2004 y 2005, la Nación dejaría de percibir \$34.517 millones de pesos de 2012 (...)". (Subrayé) (Función de Advertencia 24 de Mayo de 2013).

3. La tutela de los bienes del Estado está asignada constitucionalmente al mismo Estado, quien deberá en forma prevalente guardar su integridad, sin embargo son las accionadas a través del lesivo mecanismo de la subasta sin el debido análisis objetivo del valor del recurso, los que ponen en riesgo grave la salvaguarda del patrimonio público representado en el ESPECTRO RADIOELECTRICO, al no haberse considerado los elementos mínimos propios de su asignación.
4. Es preciso advertir que la concesión de las telefonías móviles celulares realizadas en 1994, el mecanismo de asignación fue igualmente la subasta y anota la Contraloría que habiéndose presentado subvaloración de los activos de la Nación, se presentaron pérdidas del patrimonio público.
5. El plan de asignación de los permisos para el uso del espectro radioeléctrico no se ha fundado por parte de las accionadas en un análisis objetivo de su valor, lo cual conllevará la subvaloración de este recurso estratégico y público.

VI.I.III VULNERACION AL PATRIMONIO PUBLICO EN LAS CONCESIONES DE TELEFONIA MOVIL CELULAR:

1. La CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA al respecto de las concesiones de telefonía móvil celular, indicó: (FUNCION DE ADVERTENCIA 24 de Mayo de 2013)

"(...) Preocupa a este órgano de control la oportunidad con la que el MIN TIC determine la forma y los parámetros de la reversión de las concesiones de telefonía móvil celular en lo que corresponde a la devolución del espectro radioeléctrico y de la infraestructura afecta a la prestación de los servicios, lo que, de no cumplirse en lo estipulado en la cláusula trigésima tercera de los contratos, además de tener incidencia fiscal, también afecta la estructura competitiva del sector de telecomunicaciones móviles.

Las concesiones de telefonía móvil celular otorgadas en el año 1994, establecen en los contratos que al finalizar el término de las mismas, los elementos y bienes directamente afectados a la concesión pasan a ser propiedad de la Nación, sin que por ello, ésta, deba efectuar compensación alguna.

Cabe anotar que dentro de los bienes afectados a la concesión para la prestación de un servicio de telefonía móvil se encuentra el espectro radioeléctrico necesario para la provisión del mismo, el cual corresponde a un bien público que pertenece a la Nación, el cual es inenajenable, imprescriptible, sujeto a la gestión y control del Estado, para garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso, y evitar las prácticas monopolísticas del mismo.

Así mismo, los elementos que permiten que el espectro radioeléctrico funcione para prestar servicios de telecomunicaciones son los equipos con dispositivos de hardware y software y la infraestructura civil y gestión de red. Adicionalmente, las redes que se instalen en desarrollo de los contratos, lo mismo que sus ampliaciones, renovaciones, ensanches y modificaciones forman parte de las redes de telecomunicaciones del Estado. Cabe anotar que dicha infraestructura, por sus características tecnológicas, tiene la condición de monopolio natural con altos costos fijos y hundidos, lo que a su vez la convierte en una facilidad esencial que no es fácilmente reemplazable ni sustituible para la prestación de un servicio público de telecomunicaciones.

Es evidente que la reversión estipulada en la cláusula trigésima tercera de los contratos de concesión de telefonía móvil celular firmados en marzo del año 1994,

contempla los dos componentes, espectro radioeléctrico e infraestructura de la red de telecomunicaciones.

Esta condición contractual tiene implicaciones económicas y sobre el patrimonio público, dado que las valoraciones de las concesiones se hicieron a través del mercado en una subasta con sobre cerrado, en donde se tuvieron en cuenta el monto de las inversiones en infraestructura de elementos de red y la estipulación que al término de la concesión se transferirían a la Nación, dado que ésta es su propietaria".

2. Pero dicho órgano de control va más allá, al visualizar la afectación a la libre competencia dentro de la asignación del espectro luego de terminar las concesiones del servicio móvil de telecomunicaciones: (FUNCION DE ADVERTENCIA 24 DE MAYO DE 2013)

"5.2 Implicaciones sobre el nivel de competencia:

Si a la terminación de las concesiones de telefonía móvil celular solamente se revierten las frecuencias del espectro radioeléctrico a la Nación, se presenta una situación en donde la parte obligada a proveer el servicio público de telecomunicaciones posee el espectro radioeléctrico pero no tiene los elementos que permite su uso para prestar un servicio público; mientras que el operador tiene el componente de la infraestructura con la red de telecomunicaciones sin el derecho a utilizar el espectro radioeléctrico, por lo que tiene un elemento con características de monopolio natural, lo cual podría incentivar el comportamiento oportunista en su relación con el Estado, dado que goza de la propiedad de esa facilidad esencia que es la infraestructura física necesaria para la provisión del servicio público.

En este sentido, para garantizar la competencia y maximizar el bienestar de los ciudadanos con respecto a la provisión de los servicios de telecomunicaciones que requieren el espectro radioeléctrico, las concesiones de telefonía móvil y de comunicaciones personales, además de transferir el espectro radioeléctrico a la Nación, deben también transferirle la infraestructura, redes y bienes afectos a esas concesiones, puesto que de lo contrario se materializarían las posiciones dominantes derivadas de tener infraestructura de monopolio natural.

Es decir, por ejemplo, si terminada la concesión el operador sólo devuelve las frecuencias del espectro radioeléctrico, quedándose con la infraestructura, la Nación procede a subastar y concesionar el espectro liberado, el operador propietario de la infraestructura, ésta última con características de monopolio natural y altos costos fijos, tiene ventaja frente a posibles competidores frente al nuevo proceso, lo que ocasiona barreras a la entrada y deterioro de la competencia en el mercado de telecomunicaciones, porque dicho operador

puede ejercer su poder de mercado dado que tiene un componente que es monopolio naturales como es la infraestructura de bienes y elementos afectos al servicio concesionado.

Por el contrario, con la infraestructura de propiedad de la Nación, incluido en espectro radioeléctrico, el nuevo proceso de asignación de espectro con la correspondiente concesión se otorga en entorno de equilibrio competitivo, dado que el derecho a usufructuar la infraestructura existente la tienen todos los posibles competidores por igual.

Por lo tanto, la etapa de reversión dentro de un contrato de concesión de telecomunicaciones móviles, en donde solamente se devuelven las frecuencias del espectro radioeléctrico, sin transferir a la Nación la propiedad de la infraestructura de la red de telecomunicaciones, genera problemas de competencia en el sector, con la consolidación de las fallas del mercado derivadas de las características tecnológicas de dicha infraestructura, como lo es la del monopolio natural y los altos costos fijos, con barreras a la entrada que generan distorsiones a la competencia y al bienestar de los ciudadanos dentro de la denominada sociedad de la información."

3. En tales condiciones se evidencia que existe actualmente un proceso de asignación del espectro radioeléctrico en su uso, el cual se halla incurso en situaciones de imprevisión y falta de análisis, puesto que a la fecha el GOBIERNO NACIONAL no ha determinado las condiciones de reversión de dichos contratos y aun así persiste en la entrega y liberación más espectro.

VI.II VULNERACION AL DERECHO E INTERES COLECTIVO DE MORALIDAD ADMINISTRATIVA:

1. De acuerdo con el Literal b) Artículo 4 de la Ley 472 de 1998, constituye un derecho e interés de orden colectivo la garantía de la moralidad administrativa en todas las actuaciones del Estado.
2. El principio de la moralidad administrativa se encuentra directamente ligada a la función administrativa, tal como lo ha precisado el Consejo de Estado mediante providencia

"(...) La moralidad administrativa es un principio constitucional que debía ser aplicado como consecuencia del alcance cualitativo del Estado Social de

derecho, que impone otra manera de interpretar el derecho disminuyendo la importancia sacramental del texto legal, pues el "Estado de Derecho es... bastante más que un mecanismo formal resuelto en una simple legalidad; es una inequívoca proclamación de valores supraleales y de su valor vinculante directo. De allí que es tarea del juez garantizar la vinculación directa de la función administrativa al valor de los principios generales proclamados por la Constitución, aunque eso le cueste, como ya lo ha reconocido la jurisprudencia de esta corporación, hacerse cargo de la difícil tarea de aplicar directamente tales principios, cuyo contenido, por esencia, es imposible de definir a priori, pues de hacerlo se corre el riesgo de quedarse en un nivel tan general, que cada persona puede extraer significados distintos y llegar a soluciones diversas. La regla que cataloga la moralidad administrativa como derecho colectivo, esto es, el art. 4 de la ley 472 de 1998, es asimilable a lo que en derecho penal se ha denominado norma en blanco, pues contiene elementos cuya definición se encuentra, o se debería encontrar, en otras disposiciones, de manera que para aplicar la norma en blanco, el juez debe sujetarse a lo que prescribe la norma remitida respecto del concepto no definido en aquella". (Consejo de Estado. Fallo 166 del 2001)

3. Y en otra providencia se precisó:

"(...) La Moralidad Administrativa fue consagrada en el artículo 209 de la Carta Política como un principio de la función pública, así mismo en el mencionado texto constitucional se estableció como derecho colectivo... Sin embargo, y consciente de que en muchas oportunidades las definiciones no son siempre deseables porque con las palabras se imponen limitaciones artificiales a la realidad, la Sala, partiendo del fallo de la Corte Constitucional No T-S03 de 1994, y acogiendo la definición de moral que en el mismo se hace, ha dado en definir la moralidad administrativa como el conjunto de principios, valores v virtudes fundamentales aceptados por la generalidad de los individuos, que deben informar permanentemente las actuaciones del Estado, a través de sus organismos y agentes, con el fin de lograr la convivencia de sus miembros, libre, digna y respetuosa, así como la realización de sus asociados tanto en el plano individual como en su ser o dimensión social... a diferencia de lo que puede suceder con la moral en general, en el campo de la moralidad administrativa existen conductas no solo generalmente aceptadas como inmorales, sino ilegales y hasta penalmente sancionadas, tales como el cohecho por dar u ofrecer, el tráfico de influencias y la celebración indebida de contratos..." (Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Fallo 828 de 2005).

4. Es así como el Estado, en su calidad de veedor de los intereses patrimoniales públicos es quien se encuentra la obligación de preservar el patrimonio público, el cual se halla representado en este caso en las EMPRESAS DE TELECOMUNICACIONES PUBLICAS o con capital

mayoritariamente público, quienes corren el riesgo de entrar en liquidación producto de la insolvencia derivada de la no asignación de los permisos para el uso del espectro.

5. En la asignación de los permisos para el uso del espectro radioeléctrico debe tenerse en cuenta que ha de concederse condiciones habilitantes para que la participación pueda hacerse efectiva por parte de las Empresa públicas de telecomunicaciones, quienes en tratándose de la asignación de un recurso soberano, deben ser las primeras oprimadas a obtener dicha autorización.
6. No es aceptable ni igualitario que las empresas públicas de telecomunicaciones participen en las mismas condiciones que empresas de naturaleza privada, pues el mecanismo de la subasta no permitirá que la empresa pública tenga la posibilidad de hacer la mayor oferta.
7. Ello equivale a cercenar la existencia futura de las Empresas Públicas de Telecomunicaciones, en la medida en que las empresas privadas con la concesión de las autorizaciones para el uso del espectro radioeléctrico serán las que concentrarán el mercado.
8. Pero adicionalmente, se considera como gravemente vulnerado el principio constitucional y derecho e interés jurídicamente protegido a la moralidad administrativa con la celeridad con la cual pretende liberarse mayor parte del espectro radioeléctrico aún sin definirse la forma en que se hará reversión de las concesiones realizadas en el servicio de telecomunicaciones en el año de 1994, en la cual no se conocen las condiciones de tal reversión, donde la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA advirtió por ello pérdida de recursos y daño al patrimonio público, por la subvaloración del recurso público estratégico, como ha quedado ya visto.
9. Y agrega el órgano de control en la última función de advertencia (Mayo 24 de 2013):

"6. La falta de planeación en la terminación de los contratos de concesión de TMC.

La falta de un plan de contingencia por parte del MINTIC en lo que concierne a la terminación de los contrato de concesión de telefonía móvil celular en marzo de 2014 podría tener consecuencias negativas en la continuidad de los servicios de telecomunicaciones móviles.

Dado que el país se encuentra a un año de la terminación de los contratos y el MINTIC no ha determinado el proceso de reversión, tanto de la infraestructura como del espectro asignado a los concesionarios de telefonía móvil celular, ni ha proyectado un proceso competitivo y de mercado para la asignación de dicho espectro la demora en tal gestión, no solamente afectaría la continuidad de los servicios, sino como se ha anotado en esta función de advertencia, también tendría efectos sobre el patrimonio público y el nivel de competencia del sector".

VI.III DERECHO COLECTIVO A LA LIBRE COMPETENCIA:

1. El artículo 333 de la Constitución Política, hace referencia a la libre competencia en los siguientes términos:

"ARTICULO 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación".

2. Se lesiona el derecho colectivo a la libre competencia, en cuanto a pesar de ser uno de los principales postulados al momento de regular el proceso de asignación de este recurso, no así resultaría luego de subastar el permiso, en el que quien efectúe la mayor oferta obtiene la asignación.
3. No existirá libertad de competencia luego de la concesión del permiso de uso del espectro radioeléctrico, pues por el contrario el mercado

generará mayor concentración en la medida en que no todas las Empresas podrán ofrecer los mismos servicios.

4. Lo anterior, implicaba un análisis en que se demostrara que la subasta garantizaría la desconcentración del mercado y la promoción de la competencia, análisis que nunca ha realizado el Gobierno Nacional.
5. Pues tal como lo ha indicado la Superintendencia de Industria y Comercio sobre los escenarios de la subasta propuestos por el gobierno, que allí donde no es excluido el operador dominante, el nivel de monopolización del mercado se acrecentará.
6. Y en efecto, las Empresas cuya participación ya fue avalada por las accionadas, tienen una creciente concentración de mercado en relación con las Empresas de Telecomunicaciones de naturaleza pública, cuestión que se incrementará cuando se obtenga la asignación del espectro, lo cual anulará toda posibilidad de LIBERTAD DE COMPETIR.
7. Dicha situación conllevará la MONOPOLIZACION del espectro radioeléctrico, es decir, el recurso soberano y escaso se encontrará en poder de un solo operador por un periodo que se calcula superior a los DIEZ AÑOS.
8. Según información pública, actualmente la multinacional Comcel S.A. o Claro, tiene el 62,4% de los usuarios del mercado de telefonía móvil en Colombia. En 2012 esta firma registró ganancias por \$2,3 billones, casi 30% más que en 2011¹⁰.
9. Por su parte Telefónica de España, conocida como Movistar, tiene hoy el 24,7% del mercado, aunque hoy es el único operador en el 66% del territorio nacional.
10. Tal como puede advertirse, son éstas las mismas Empresas que ya tienen aval para participar en la subasta próxima a realizarse el día 26 de Junio del presente año, con lo cual la concentración del mercado

¹⁰ Diario EL ESPECTADOR. Edición 4 de Mayo de 2013.

aumentará, en la medida en que no todas las empresas de telecomunicaciones han podido participar en el proceso de asignación del espectro y menos aún las de naturaleza pública.

11. En particular, los Senadores JORGE ROBLEDO y ALEXANDER LOPEZ han criticado este proceso en cuanto a que la posición de dominio de Claro y Movistar ha generado un duopolio que concentra el 87% del mercado de voz móvil, el 74% de internet móvil, el 53% de la televisión por suscripción, el 43% de la banda ancha fija, el 30% de la telefonía fija, el 64% de los ingresos y el 83% de las utilidades del sector de las telecomunicaciones¹¹.
12. Lo anterior, ha conducido según se indica a generar un deterioro en la calidad del servicio, falta de inversión en materia de infraestructura y costo social a los usuarios.
13. El Gobierno Nacional ha pretendido expresar que con la subasta del espectro radioeléctrico se van a favorecer los usuarios con mejores tarifas, calidad del servicio y mayor cobertura, sin embargo la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA, en informe de diciembre de 2012, manifestó que “no se generarían cambios estructurales en la organización industrial de las telecomunicaciones en Colombia”¹².
14. La CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA, agregó que: “Podría intensificarse el nivel de concentración del mercado y sugirió que la Comisión de Regulación de Comunicaciones estudie la posibilidad de regular los precios de los servicios móviles, dado que hoy no existe suficiente competencia ni la calidad de los servicios cumple con los parámetros exigidos”.
15. La CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA advirtió que evalúa la pertinencia de la reversión de la infraestructura, elementos y bienes de las concesiones de la telefonía móvil y de telecomunicaciones.

¹¹ *Ibíd.*

¹² *Ibíd.*

16. Por su parte, la Superintendencia de Industria y Comercio le señaló al MINISTERIO DE LAS TIC que si bien el proceso plantea una opción histórica para recomponer el sector, "los mecanismos propuestos resultan insuficientes para generar un cambio estructural en el mercado".
17. Además agregó que si se asocia el volumen de tráfico con la fuente generadora de ingresos para los operadores, se tendría una estructura concentrada, que podría conducir a situaciones de insolvencia para otros operadores y los entrantes.
18. Por otra parte, el senador JUAN MARIO LASERNA y el senador JORGE ENRIQUE ROBLEDO enviaron una carta al ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Diego Molano, en la que le solicitan aplazar el proceso de otorgamiento del espectro radioeléctrico 4G, "hasta tanto los colombianos sean debidamente informados".
19. El tenor literal de la misiva es el siguiente:

"En las páginas electrónicas del Ministerio a su cargo aparece el proyecto de resolución que establece los requisitos y el procedimiento para otorgar permisos para el uso del espectro radioeléctrico para la prestación de servicios de telefonía móvil de banda ancha y la masificación del uso de **internet** en el país, cuyo articulado refleja la decisión del **Estado de promover el ingreso al mercado de un nuevo operador de telecomunicaciones, decisión que podría generar el incremento de la competencia en el sector**, hoy controlado por solo tres empresas (dos poseen el 85 por ciento del mercado y una de ellas tiene posición dominante).

Pero los medios de comunicación han divulgado que se va a introducir un cambio sustancial en el contenido del proyecto de resolución **ya** mencionado. **Dicho cambio consiste en no reservar una porción del espectro en la banda AWS para ser subastada entre operadores nuevos, modificación que hará muy difícil o imposible el ingreso de más empresas al sector y que tendería a consolidar la actual situación de tipo monopolístico**, desconociendo el mandato constitucional de fomentar la competencia y los mejores precios para los usuarios.

Como usted bien sabe, la notable importancia de acertar en este caso obedece a que las tecnologías 4G permiten navegar en internet (voz y datos) a velocidades muy superiores a las actuales, y a precios más bajos, salvo que lo impida el monopolio.

Teniendo en cuenta que se trata de una decisión de gran importancia para el sector y para **Colombia**, máxime cuando el Ministerio también informa que se adjudicará una cantidad de espectro "nunca antes subastada en la historia del país", los suscritos senadores hemos decidido promover cuanto antes la realización de un debate sobre el tema, razón por la cual atentamente le solicitamos aplazar el proceso hasta tanto los colombianos sean debidamente informados".

20. Pero adicional a todo lo anterior, la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA nuevamente mediante FUNCION DE ADVERTENCIA de fecha 24 de Mayo de 2013 dirigido al MINISTERIO DE LAS TIC. En dicho documento, entre otros aspectos se indica:

"(...) 2. Asimetría en la declaración de posibles abusos de posición dominante:

Los operadores que suscribieron los contratos de concesión de telefonía móvil celular en el año de 1994, componen el sector de las telecomunicaciones móviles en Colombia, a través del que se va a desarrollar la prestación de los servicios de internet móvil 4G; **dicho sector actualmente esta caracterizado por fallas de mercado y falta de competencia, con un oligopolio altamente concentrado en tres operadores, en donde de una parte, CLARO, con la posición dominante con el 63% del mercado de telefonía móvil, mientras que MOVISTAR tiene el 54% del mercado de internet móvil. Así mismo, ambos operadores tienen el 88% de la voz móvil y el 75% del internet móvil, estableciéndose como un duopolio de dominante del sector de las telecomunicaciones.** (Subrayé)

21. Es preciso anotar que nos encontramos ante un proceso altamente cuestionado no solo por los entes de control sino por las consecuencias lesivas para los ciudadanos, el que ha conllevado la concentración a través del mercado en uno o dos operadores en el servicio de telecomunicaciones, lo cual no se corregirá y por el contrario se incrementará como consecuencia de la asignación de permisos a los mismos participantes del espectro radioeléctrico a través de la subasta.
22. Ahora bien, las restricciones realizadas parcialmente por el GOBIERNO NACIONAL a uno de los operadores en el proceso de asignación del espectro radioeléctrico, en criterio de este ente de control no resultan suficientes frente al dominio en el mercado:

"(...) Sin embargo, la Comisión de Regulación de Comunicaciones solamente ha declarado la posición dominante en el mercado de voz móvil, mientras que para el mercado de internet móvil no se ha realizado ninguna evaluación sobre la

dominancia en dicho mercado, lo cual afecta el equilibrio y desarrollo competitivo del mismo; más aún cuando a uno de los operadores incumbentes no se le permitió participar en la subasta de espectro correspondiente a la banda AWS, mientras que el operador que tiene la mayor participación del mercado de internet móvil no se le ha puesto restricciones en este sentido (...)"

VI.IV DERECHO CONSTITUCIONAL COLECTIVO AL ACCESO A LOS SERVICIOS PUBLICOS Y A QUE SU PRESTACION SEA EFICIENTE Y OPORTUNA:

1. *La Ley 472 de 1998, protege el derecho colectivo de acceso a los servicios públicos por parte de los usuarios en términos de calidad, eficiencia y oportunidad. Ello con el fin de lograr un nivel adecuado de vida adecuado que permita el desarrollo de las personas y de la colectividad en general.*
2. *El derecho al acceso a los servicios públicos desarrolla igualmente otras prerrogativas de carácter constitucional como lo son el derecho a gozar de bienestar y calidad de vida, derecho a la igualdad real y derecho al libre ejercicio de la personalidad.*
3. *El artículo 365 de la Constitución Política de Colombia señala que define los servicios públicos como inherentes a la finalidad social del Estado e impone a éste el deber de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.*
4. *En desarrollo de los postulados establecidos constitucionalmente, los servicios públicos, entre los cuales se encuentra el servicio público de las telecomunicaciones deberá consultar los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad y la toma de medidas orientadas en general a buscar la mayor cobertura de los servicios y el acceso a los mismos por todas las personas (artículos 49 y 50 de la C.N.).*
5. *No obstante frente al servicio de telecomunicaciones representa frente a los usuarios un alto grado de insatisfacción el cual se refleja en el creciente número de quejas por el mal y deficiente servicio, que fue anotado también en su oportunidad por los órganos de control.*

6. La CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA al respecto en el mismo documento de función de advertencia del 24 de Mayo de 2013, expresó:

“(...) 4. Incumplimiento de los indicadores de calidad de los servicios:

Las concesiones de los servicios de telecomunicaciones móviles presentan incumplimientos al régimen de calidad sin que el Ministerio haya iniciado las actuaciones correspondientes.

Se observa un deterioro sostenido de la calidad del servicio de telefonía móvil en términos del porcentaje de llamadas caídas y de intentos de llamadas no exitosos, con más de 500 incumplimientos entre octubre de 2011 y junio de 2012, en donde el operador como posición dominante en dicho mercado, presenta los mayores incumplimientos con respecto a los topes establecidos por el regulador, sin que se observe una acción eficaz por parte del MINTIC en cuanto a las sanciones derivadas por dichos incumplimientos.

La poca inversión en infraestructura, reflejada en el bajo nivel de despliegue reciente de estaciones base y la competencia imperfecta en el mercado de voz móvil, parecen ser las principales causas del deterioro de la calidad, aunado a los hechos institucionales del deficiente nivel de control y de sanción por parte del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, así como a la no intervención regulatoria de precios por parte de la Comisión de Regulación de Comunicaciones cuando se presentan deficiencias en la calidad, lo que está generando un costo social para los usuarios.

Por consiguiente, se están generando beneficios adicionales a los operadores, dado que el incumplimiento de la calidad con la concentración del mercado, acrecienta las imperfecciones y fallas del mismo, afectando no solo el bienestar de los usuarios, sino que también que generan posibles incidencias de carácter fiscal.

En efecto, tales deficiencias e incumplimientos tienen implicaciones fiscales en cuanto al equilibrio económico de los contratos de concesión de telefonía móvil celular dado que se establece la obligatoriedad de la reversión de la infraestructura a la culminación de dichos contratos para marzo de 2014, que de no hacerse bajo los parámetros contractuales, técnicos y de valoración económica podrían afectar el patrimonio público”. (Subrayé).

7. Por las anteriores razones, se hace necesario efectuar un análisis ponderado de la forma cómo en Colombia se presta el servicio de telecomunicaciones, pues el usuario final es quien actualmente asume

el costo de las deficiencias de los operadores en los cuales se concentra el servicio de telecomunicaciones.

- 8. A pesar de la pérdida del patrimonio público, la vulneración al derecho e interés colectivo de la moralidad administrativa y libre competencia, también se encuentra en grave riesgo que se continúe afectando la prestación eficiente y oportuna de este servicio; situación que no se evidencia ser corregida en este nuevo proceso sino que por el contrario se agudizará en la medida en que los mismo operadores que tiene concentrado el mercado son los que tendrán la posibilidad de realizar la mayor oferta.*
- 9. Es notorio el crecimiento desmesurado de las quejas de los usuarios frente al mal servicio de las empresas de telecomunicaciones, el cual es mayor en las empresas que concentran el mercado, sin que se perciban acciones contundentes por parte del GOBIERNO NACIONAL, pues por el contrario serán premiados con mayor asignación del espectro.*
- 10. El acceso a los servicios públicos debe ser garantizado por el Estado, en condiciones adecuadas, a precios justos y asequibles, por cuanto la premisa de que el Estado es el veedor, garantista y prestador de los servicios públicos domiciliarios se ha venido descontextualizando, hasta el punto de posibilitar al sector privado su intervención en la prestación del servicio público y tener como finalidad la obtención de la ganancia o utilidad del servicio considerado como negocio.*
- 11. La Ley 1341 de 2009 (Ley de las tecnologías de la información y las comunicaciones TIC) estipula que las telecomunicaciones tienen por objeto el desarrollo económico, social y político del país con la finalidad de elevar el nivel y calidad de vida de sus habitantes y se establecen las telecomunicaciones como un servicio público.*
- 12. El constituyente de 1991 al desarrollar el Estado Social de Derecho expresó su tendencia progresista y social de considerar la prestación de servicios públicos con un sentido redistributivo.*

VI.V DERECHOS COLECTIVOS DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS DEL SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES A NIVEL NACIONAL:

1. El marco constitucional de la protección de los derechos de los consumidores y usuarios se encuentra establecida dentro de los valores de solidaridad social, igualdad material y justicia social. En la experiencia colombiana, la máxima expresión en la materia se ha reflejado en el reconocimiento constitucional de los derechos de los consumidores, al disponer el artículo 78 que:

“la ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización”, y que “serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios”.

2. Según cálculos de Fedesarrollo, “cuando no hay competencia fuerte, los usuarios de celulares, sufren una pérdida de bienestar que valdría 4,68 billones (0,77% del PIB), para clientes postpago sería de 2.89 billones, para prepago en red propia de 1,35 y en red ajena de 0,43 (Debe recordarse que la función de gasto del consumidor representaba el gasto mínimo para lograr un nivel de utilidad determinado. Por lo que la pérdida de bienestar sería el aumento del gasto necesario”.
3. Tal como se ha indicado, el derecho e interés colectivo de los consumidores y usuarios es el que resultará más afectado con el proceso de subasta próximo a realizarse, habida cuenta que el monopolio en el servicio de telecomunicaciones únicamente afecta a los usuarios en deficientes servicios.

VII. MEDIDAS CAUTELARES

1. En los términos del artículo 25 de la Ley 472 de 1998, el actor popular podrá solicitar el **DECRETO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES** que correspondan, en tal sentido la norma señala:

“ARTICULO 25. MEDIDAS CAUTELARES. Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes

para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. En particular, podrá decretar las siguientes:

- a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;
- b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;
- c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;
- d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medias urgentes a tomar para mitigarlo.

PARAGRAFO 1º. El decreto y práctica de las medidas previas no suspenderá el curso del proceso.

PARAGRAFO 2º. Cuando se trate de una amenaza por razón de una omisión atribuida a una autoridad o persona particular, el juez deberá ordenar el cumplimiento inmediato de la acción que fuere necesaria, para lo cual otorgará un término perentorio. Si el peligro es inminente podrá ordenar que el acto, la obra o la acción la ejecute el actor o la comunidad amenazada, a costa del demandado."

2. En tal sentido, solicito respetuosamente al Despacho **DECRETAR LA SUSPENSION PROVISIONAL DE LA SUBASTA DE LAS AUTORIZACIONES Y PERMISOS PARA LA ASIGNACION DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO PROXIMA A REALIZARSE EL DÍA 26 DE JUNIO DE 2013,** por cuanto han de materializarse las ordenes contenidas en las resoluciones que rigen el proceso con premura y celeridad por parte de las accionadas, tiempo en el cual no se habrá proferido sentencia que ponga fin a la acción popular instaurada.
3. En consecuencia **ORDENAR EN FORMA INMEDIATA Y PERENTORIA** a las demandadas, **ABSTENERSE DE CONTINUAR CON EL PROCESO DE SUBASTA Y ASIGNACION DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO,** hasta tanto no se definan los siguientes aspectos:
 - **LOS MECANISMOS EFECTIVOS DE PARTICIPACION Y ACCESO DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS DE TELECOMUNICACIONES EN EL PROCESO DE ASIGNACION DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO Y TECNOLOGIA 4G.**

- SE DE CUMPLIMIENTO PLENO Y EFECTIVO POR PARTE DE LA NACION MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y TELECOMUNICACIONES y LA AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO A LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL C-403/2010 CON PONENCIA DE LA SEÑORA MAGISTRADA MARIA VICTORIA CALLE que exige respecto del ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Igualdad de oportunidades para acceder a su uso.
 - LOS ANALISIS OBJETIVOS DEL VALOR DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO PARA EVITAR LA SUBVALORACION DEL RECURSO PUBLICO, ESCASO, ESTRATEGICO, SOBERANO E INENAJENABLE, TAL COMO LO ADVIRTIO LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA EN FUNCION DE ADVERTENCIA DE FECHA 24 DE MAYO DE 2013.
 - PREVIO A LA ASIGNACION DE USO PARA EL ESPECTRO RADIOELECTRICO, DETERMINAR LAS CONDICIONES DE REVERSION DE LAS CONCESIONES OTORGADAS EN 1994 PARA EL SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES, PROXIMAS A VENCERSE EN EL AÑO 2014 Y ASPECTOS QUE DEBEN SER DEFINIDOS ANTES DE LIBERAR MAS ESPECTRO POSIBLEMENTE A LOS MISMOS OPERADORES Y EVITANDO CON ELLO QUE EN LA PRACTICA SE PRORROGUEN TALES CONCESIONES.
4. Ello en consideración a que resulta previsible que las demandadas ejecuten con celeridad y premura las previsiones contenidas en el proceso de asignación del espectro, frente a lo cual no encontraríamos ante **HECHOS CONSUMADOS** donde la sentencia que ponga fin al proceso, podría tornarse en ineficaz.
5. La medida cautelar se solicita, en atención a que el día 26 de Junio de 2013 es la fecha prevista por las accionadas para **SUBASTAR LOS PERMISOS PARA EL USO DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO;** en dicho proceso por las condiciones en que fue estructurado el mismo no se posibilita la participación de las empresas públicas de telecomunicaciones; es preciso recordar que la tecnología 4G supone mayor velocidad, por lo cual una vez asignados los permisos a los

mismos operadores que han concentrado el mercado, se provocará la insolvencia y liquidación inmediata de los operadores públicos que no podrán competir en igualdad de condiciones con éstos; ello equivale a la lesión del patrimonio público por estructurarse un proceso en que aquél que efectúe la mayor oferta obtendrá la asignación del recurso.

6. Además de lo anterior, nos encontramos ante una posible subvaloración del recurso público, pues la celeridad con la cual se tramita este proceso no permite establecer el verdadero valor de un recurso estratégico y soberano que será posiblemente entregado en la operación por **DIEZ AÑOS** a un operador de carácter privado, lo cual exige un mayor análisis, estructura y de información a la ciudadanía y usuarios del servicio.
7. Resulta además imperioso que el GOBIERNO NACIONAL defina las condiciones de reversión de la concesión otorgada a los operadores actuales del servicio de telecomunicaciones, pues como se ha señalado, la celeridad del proceso lo que ocasionará es la prórroga de dichas concesiones en la práctica, y la **LIBERACION DE MAYOR ESPECTRO CON DESTINO A LOS MISMOS OPERADORES, CONLLEVARA LA ACENTUACION Y CONCENTRACION DEL MERCADO Y POR TANTO MONOPOLIZARA EL ESPECTRO QUE ES DE TODOS LOS COLOMBIANOS, CONVERTIDO EN UN NEGOCIO QUE SOLO BENEFICIARIA A DICHO OPERADOR.** Por tanto, la entrega del ESPECTRO debe ser posterior y no anterior a la reversión de las concesiones a que se ha hecho referencia.
8. Por lo anterior, existe por parte de los demandados una conducta potencialmente dañina que amenaza y vulnera los derechos e intereses colectivos al patrimonio público, la moralidad administrativa y los derechos de los usuarios, además de la libre competencia.
9. Se presenta así un riesgo inminente y contingente que amenaza vulnerar los derechos e intereses colectivos al patrimonio público, la moralidad administrativa y los derechos de los usuarios, al considerarse la transferencia de un recurso público a operadores privados de

naturaleza transnacional que acentúen el monopolio del sector de las telecomunicaciones en Colombia.

10. El Estado, representado en las Empresas de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, la sociedad en general y los usuarios del servicio de telecomunicaciones se encuentran en inminente exposición a sufrir un daño irreparable de incalculables consecuencias, puesto que se asignará un recurso estratégico en mayor proporción a los operadores privados que promueven la monopolización del recurso.
11. Existe así un riesgo probable de afectación grave y ostensible de los principios constitucionales y legales de la función administrativa y de la gestión fiscal, la pérdida de los activos públicos es desconocida.
12. Por lo anterior, se cumplen a cabalidad los presupuestos constitucionales y legales exigidos que hacen procedente la presente solicitud en pro de defender los derechos e intereses colectivos que han sido conculcados y que pretenden ser consumados irreversiblemente en contra de todos nuestros intereses como ciudadanos y usurarios del servicio.

VIII. COADYUVANCIA E INTERVENCIÓN DE LOS ORGANISMOS DE CONTROL ENCARGADOS DE LA DEFENSA DEL PATRIMONIO PUBLICO Y LA DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS

1. En los términos del Artículo 24 de la Ley 472 de 1998 solicito respetuosamente se ordene notificar por el medio más expedito y eficaz a organizaciones sociales y/o políticas, ONGs, con el fin de que intervengan en la presente acción si así lo consideran pertinente con el fin de coadyuvar las pretensiones de la demanda popular. En tal sentido, la norma antes señalada consagra:

ARTICULO 24. COADYUVANCIA. Toda persona natural o jurídica podrá coadyuvar estas acciones, antes de que se profiera fallo de primera instancia. La coadyuvancia operará hacia la actuación futura. Podrán coadyuvar igualmente estas acciones las organizaciones populares, cívicas y similares, así como el Defensor del Pueblo o sus delegados, los Personeros Distritales o

Municipales y demás autoridades que por razón de sus funciones deban proteger o defender los derechos e intereses colectivos.

2. Por lo anterior y con el fin de que intervengan en la acción popular y fundamenten su posición frente a las decisiones adoptadas por las accionadas, solicito se ordene la notificación de la presente acción a las siguientes organizaciones:

- a) CUT NACIONAL
- b) SINTRAEMSDDES NACIONAL

IX. PETICION ESPECIAL

De forma respetuosa solicito que en caso de que se advierta por el Despacho la existencia de irregularidades respecto de las decisiones contenidas en la asignación de los permisos para el uso del ESPECTRO RADIOELECTRICO, se oficie a LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION, PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION Y CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA a fin de que se inicien las investigaciones penales, fiscales y disciplinarias que correspondan.

X. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento la presente acción en:

1. Constitución Política de Colombia en su Preámbulo y los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 8º, 13, 16, 18, 20, 29, 40-5, 40-6, 57, 58, 60, 61, 63, 72, 75, 76, 78, 83, 88, 90, 91, 95-8, 101, 102, 113, 122, 133, 150-9, 209, 287, 288, 311, 313-1, 315-1, 315-3, 315-4, 315-7, 333, 334, 365, 366, 367 y 369.
2. Ley 472 de 1998, Artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 24, 25, 39.
3. Ley 1437 de 2011, Artículos 144 yss
4. Demás normas pertinentes y concordantes.

XI. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD ARTICULO 144 DE LA LEY 1437 DE 2011

De conformidad con el Artículo 144 de la Ley 1437 de 2011:

"ARTÍCULO 144. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS. Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.

Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda".

En la citada norma se exige que previo a la presentación de la demanda se debe solicitar a la autoridad pública adopte las medidas necesarias para la protección de los derechos e intereses colectivos invocados como vulnerados.

Los referidos requerimientos fueron radicados respectivamente los días 11 y 12 de Junio de la presente anualidad tal como consta en los documentos anexos a la presente acción sin que a la fecha se haya obtenido respuesta, sin embargo la norma contempla un término de respuesta de 15 días; los cuales por la celeridad de la SUBASTA próxima a realizarse el día 26 de Junio de 2013 supondría irremediablemente la causación del daño que pretende evitarse por lo que se debió radicar la acción antes del

vencimiento de dicho término a fin de evitar la consumación de los hechos denunciados en la presente acción.

Por lo anterior señores Magistrados, solicito respetuosamente se acceda favorablemente a lo indicado en el último inciso de la norma esto es; **“(…) Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda”**.

Lo anterior, por cuanto se explica que de acuerdo con el cronograma implementado por las accionadas y descrito en el LITERAL A NUMERAL 9 del acápite de HECHOS DE LA DEMANDA, la **SUBASTA se realizará el próximo 26 de Junio de 2013** fecha en la cual, en caso de esperar la respuesta de los 15 días establecidos en la norma, ya se abran consumado los hechos y actos que pretenden evitarse con esta acción.

Por lo anterior, señores Magistrados solicito respetuosamente dar trámite a la demanda.

XII. PRUEBAS

DOCUMENTALES:

1. Certificado de Representación legal y existencia de SINTRAEMCALI Y SINTRATELEFONOS
2. Copia informal de la Resolución No. 449 de 2013
3. Copia informal de la Resolución No. 818 de 2013
4. Copia informal de la Resolución No. 987 de 2013
5. Copia informal de la Resolución No. 1013 de 2013
6. Copia informal de la FUNCION DE ADVERTENCIA de la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA de fecha 24 de Mayo de 2013.
7. Original del requerimiento del Artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 radicado ante las accionadas por SINTRATELEFONOS el día 11 de Junio de 2013.
8. Original del requerimiento del Artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 radicado ante las accionadas por SINTRAEMCALI el día 12 de Junio de 2013.

TESTIMONIALES:

Solicito al Despacho citar para que rindan declaración sobre los hechos de la demanda a los Señores:

MAURO FLOREZ CALDERON, mayor de edad, vecino de esta ciudad y quien podrá ser notificado a través de la parte actora, quien declarará sobre los hechos de esta acción.

HERNANDO GOMEZ SERRANO, mayor de edad, vecino de esta ciudad y quien podrá ser notificado a través de la parte actora, quien declarará sobre los hechos de esta acción.

ALVARO TELLEZ MOSQUERA, mayor de edad, vecino de esta ciudad y quien podrá ser notificado a través de la parte actora, quien declarará sobre los hechos de esta acción.

OFICIOS:

1. Respetuosamente solicito se oficie al MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y TELECOMUNICACIONES a fin de que aporte al expediente copia auténtica de los contratos de concesión celebrados con los operadores de telefonía móvil celular en 1994.
2. Se oficie a la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA a fin de que aporte al expediente copia informal del CONTROL DE ADVERTENCIA de fecha Diciembre de 2012 respecto a la asignación del espectro radioeléctrico.

XIII. ANEXOS

1. Poderes Legalmente otorgados.
2. Copia informal de la presente acción con destino a los traslados a las demandadas y al Ministerio Público.
3. Los relacionados en el acápite de pruebas documentales.

XIV. JURISDICCION Y COMPETENCIA

Por la naturaleza de las partes y el lugar de los hechos, es Usted Señor Magistrado el competente para tramitar la presente acción popular en primera instancia, tal como lo dispone la Ley 472 de 1998, Modificado por la Ley 1437 de 2011.

XV. NOTIFICACIONES

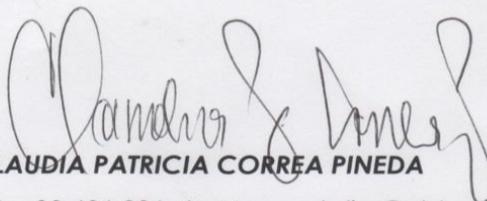
Los Accionantes: Recibirán notificaciones en la Carrera 8 No. 20-57 en Bogotá.

Las Accionadas recibirán notificaciones en:

MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y TELECOMUNICACIONES en el Edificio Murillo Toro Carrera 8 entre Calles 12 y 13 en Bogotá.

AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO en la Calle 93 B No. 16-47 Piso 6 en Bogotá.

Atentamente,



CLAUDIA PATRICIA CORREA PINEDA

C.C No. 30.406.226 de Marquetalia Caldas

T.P No. 117.163 del C.S.J

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECRETARIA SECCION PRIMERA
RECIENDO DE CORRESPONDENCIA
Bogotá D.C. 17 JUN. 2013 Hora: 4:45
Se recibe un escrito en 14 folios y anexos en
255 folios. Es: 30017
Recibido por: