

SERVICIOS PÚBLICOS / TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES
– Regulación / FACULTADES DEL MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA
INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES – Con respecto al espectro radioeléctrico /
ESPECTRO RADIOELÉCTRICO – Acceso / USO DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO –
Permisos / ATRIBUCIÓN Y RESERVA DE LA BANDA DE FRECUENCIAS DE 470 MHZ A
512 MHZ / LICENCIATARIOS DE LAS FRECUENCIAS COMPRENDIDAS ENTRE LOS
470 MHZ Y 512 MHZ – Derechos adquiridos / PLAN DE MIGRACIÓN EN LA BANDA DE
FRECUENCIAS DE 470 MHZ A 512 MHZ

[E]l legislador dispuso que el ente ministerial además de garantizar el uso adecuado y eficiente del espectro radioeléctrico, maximizando el bienestar social generado por el recurso escaso, también le corresponde la reorganización de la utilización del mismo, respetando el principio de protección a la inversión, asociado al uso del espectro, en los términos del artículo 4º [Ley 1341 de 2009] antes citado. En este sentido, en el sub lite se tiene que, el MINTIC, en ejercicio de dicha función, expidió la Resolución No 002623 del 18 de octubre de 2009 "Por la cual se atribuyen y reservan las bandas de frecuencias de 470 MHz a 512 MHz y de 698 MHz a 806 MHz, se adoptan medidas en materia de ordenamiento técnico del espectro radioeléctrico y se dictan otras disposiciones". En el artículo segundo del acto administrativo mencionado, se hizo referencia a la atribución y reserva de la banda de frecuencias de 470 MHz a 512 MHz, donde se atribuyen y reservan las mencionadas frecuencias al servicio de radiodifusión de televisión, ello con miras a la operación y prestación del servicio de radiodifusión de televisión terrestre, ordenándose la inscripción de dicha banda de frecuencias en el Cuadro Nacional de Atribución de Bandas de Frecuencias. Así mismo, se determinó que el MINTIC planificará la banda de frecuencias 470 MHz a 512 MHz, de manera que permita la ordenada migración y reubicación de los actuales titulares a otras bandas de frecuencias, y la consecuente y planificada asignación de espectro para la operación del servicio de radiodifusión de televisión terrestre, para lo cual determinó el plazo en que los titulares de los permisos deberán suspender todas las emisiones y operaciones en dicha banda de frecuencias y reubicarse en otras bandas. [...] Se tiene, entonces, que con el acto acusado no se desconocieron los derechos adquiridos que surgieron de la concesión y habilitación del uso del espectro radioeléctrico y, por ende, no se puede afirmar que se revocaron los actos administrativos de concesión para la utilización del mismo. En este sentido, es dable afirmar que lo señalado por la parte actora carece de sustento, pues lo que se ordenó fue un proceso de migración que corresponde a una planeación ordenada del espectro radioeléctrico, todo ello consultando el interés público y el bienestar de los usuarios, tal y como se desprende de los considerandos transcritos. Así las cosas, vale la pena indicar que los titulares no perdieron el uso de las frecuencias, pues en el artículo 4 del acto demandado, lo que se determinó fue un plan de migración en las bandas de frecuencias de 470 MHz a 512 MHz, suspender las operaciones en estas, y reubicarse en otras bandas de frecuencias.

PLAN DE MIGRACIÓN EN LA BANDA DE FRECUENCIAS DE 470 MHZ A 512 MHZ –
Fue informado a los concesionarios / DERECHO AL DEBIDO PROCESO – No vulneración

En cuanto al cargo relacionado con la violación del debido proceso al no informársele a los concesionarios de los cambios de frecuencias, el mismo carece de vocación de prosperidad, pues la Sala evidenció que el MINTIC informó oportunamente a los titulares lo concerniente al plan de migración especificando las frecuencias de destino y estableciendo los términos para la migración planeada, los cuales fueron extendidos por la Resolución 1967 de 2010. Sobre lo anterior, aparecen comunicaciones dentro del expediente, en las que se les informa a los titulares sobre el plan de migración a otras bandas de frecuencias afines; se les invita a coordinar con la

Subdirección para la Industria de TIC las actividades que permitan la ordenada migración a las frecuencias; y se les comunica la invitación a manifestar a esa dependencia la aceptación del cambio de frecuencias, las inquietudes técnicas que surjan en la migración y/o las modificaciones técnicas que sean necesarias realizar a la red.

ESPECTRO ELECTROMAGNÉTICO – Naturaleza / FACULTADES DEL MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES – Con respecto al espectro radioeléctrico

La Sala recuerda que el espectro electromagnético, incluido el radioeléctrico, es un bien público inalienable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado (artículo 75 CN), además se trata de un bien público que forma parte de Colombia y pertenece a la Nación (artículos 101 y 102 CN). Respecto de la propiedad del espectro electromagnético, el artículo 18 del Decreto – Ley 1900 de 1990, establece que "es de propiedad exclusiva del Estado y como tal constituye un bien de dominio público, inalienable e imprescriptible, cuya gestión, administración y control corresponden al Ministerio de Comunicaciones de conformidad con las leyes vigentes". Por su parte, el artículo 4º de la Ley 1341 de 2009 dispone que le corresponde al Estado intervenir en el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, garantizando el uso adecuado del espectro radioeléctrico, como la reorganización del mismo. En este sentido, en cabeza del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – MINTIC, se encuentra radicada la función de intervenir en dicho sector, esto es, con el fin de garantizar el uso adecuado del espectro radioeléctrico así como la organización del mismo respetando el principio de protección a la inversión, asociada al uso del espectro.

FUENTE FORMAL: LEY 1341 DE 2009 – ARTÍCULO 4 / LEY 1341 DE 2009 – ARTÍCULO 7 / LEY 1341 DE 2009 – ARTÍCULO 10 / LEY 1341 DE 2009 – ARTÍCULO 11 / LEY 1341 DE 2009 – ARTÍCULO 68 / DECRETO LEY 1900 DE 1998 – ARTÍCULO 18

NORMA DEMANDADA: RESOLUCIÓN 2623 DE 2009 (28 de octubre) MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES – ARTÍCULO 2 (No anulado) / RESOLUCIÓN 2623 DE 2009 (28 de octubre) MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES – ARTÍCULO 4 (No anulado)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00531-00

Actor: NELLY CORTES ARIAS

Demandado: MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

Tema: ESPECTRO ELECTROMAGNÉTICO – BANDA DE FRECUENCIAS – PLAN DE MIGRACIÓN – INTERÉS PÚBLICO

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

La Sala decide, en única instancia, la demanda que presentó la señora NELLY CORTES ARIAS, a efectos de que se declare la nulidad de los artículos 2º y 4º de la Resolución 2623 de 28 de octubre de 2009, expedida por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – MINTIC.

I.- ANTECEDENTES

I.1. La demanda

La parte actora, mediante escrito radicado el 9 de noviembre de 2010 ante la Secretaría de la Sección Primera del Consejo de Estado, presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del Decreto 01 de 1984 – CCA, en contra del MINTIC, con miras a obtener las siguientes declaraciones y condenas:

"[...] PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Se declare la nulidad de los artículos 2º y 4º de la Resolución 2623 de 28 de octubre de 2009 del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

En subsidio de la pretensión principal, solicito despachar favorablemente lo siguiente:

PRETENSIÓN SUBSIDIARIA

Se declare la nulidad parcial de los artículos 2º y 4º de la Resolución 2623 de 28 de octubre de 2009 del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en cuanto a la forma y plazos en que debe producirse la migración de los titulares de frecuencias, o en la forma en que lo determine el Tribunal. [...]". _

I.2. Los hechos

El apoderado de la parte actora señaló que a través de la Ley 1341 de 2009 se modificó la estructura del MINTIC y las normas que rigen las comunicaciones, especialmente aquellas concernientes a la administración y gestión del espectro radioeléctrico.

Expresó que el MINTIC otorgó una cantidad de licencias para el uso del referido espectro dentro de las bandas de frecuencias que se encuentran entre los 470 MHz y los 512 MHz.

Adujo que dentro de los licenciarios de las frecuencias (470 MHz y 512 MHz) se encuentra la Policía Nacional, las Fuerzas Militares de Colombia, las empresas de transporte y las empresas de vigilancia.

Informó que mediante la Resolución 2623 de 28 de octubre de 2009, expedida por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – MINTIC, se reasignó la banda de frecuencias de 470 MHz a 512 MHz, atribuyéndoselas y reservándola al servicio de radiodifusión de televisión para la operación y prestación del servicio de televisión terrestre.

Argumentó que han transcurrido más de 10 meses desde la vigencia de la resolución atacada y el MINTIC solo ha asignado unas pocas frecuencias para surtir la migración de los operadores que se encontraban en esa banda.

Puso de presente que dichos operadores cuentan con un título habilitante para operar por un

período de 10 años y, en consecuencia, con un derecho adquirido, teniendo que paralizar totalmente su actividad por cuenta de la decisión tomada por MINTIC.

I.3.- Los fundamentos de derecho y el concepto de violación

I.3.1.- Violación de los derechos adquiridos de los licenciarios

Argumentó que "se está claramente frente a la revocatoria directa de unos actos administrativos de carácter particular, a través de los cuales se les asignó a varios operadores privados, licencias para operar por 10 años, dentro de las frecuencias comprendidas entre los 470 MHz y 512 MHz".

Sostuvo que el MINTIC no puede legítimamente modificar o reasignar las frecuencias, atribuyéndolas o reservándolas para otro servicio o uso, cuando ellas están previamente concedidas a un operador y, además, las están utilizando dentro del plazo que les concedió el propio ente ministerial.

I.3.2.- Violación del derecho al debido proceso

Por último, precisó que con la expedición de la resolución acusada se vulneró el debido proceso, pues el MINTIC omitió dar previo aviso a los licenciarios de las frecuencias en relación con el inminente cambio de utilización de las bandas previamente asignadas.

I.3.3.- Violación del derecho a la igualdad.

Adujo que con el acto acusado se desconoció el derecho contenido en el artículo 13 de la Constitución Política, toda vez que no se está garantizando la igualdad de oportunidades en el acceso del espectro radioeléctrico a los licenciarios de las frecuencias comprendidas entre los 470 MHz y 512 MHz.

I.3.4.- Violación de la regulación del espectro radioeléctrico

Señaló que se está violando el artículo 75 de la Constitución Política, en tanto que los operadores deben gozar de protección por parte del Estado, de conformidad con los preceptos superiores.

II.- ACTUACIONES DE LAS ENTIDADES Y PERSONAS VINCULADAS

AL PROCESO

II.1. CONTESTACIÓN DEL MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES – MINTIC. La apoderada judicial de la entidad contestó la demanda, para lo cual se refirió a los cargos de violación formulados de la siguiente manera:

Manifestó que los permisos para uso del espectro se encuentran sujetos a modificaciones, ampliaciones de cobertura, cambios de las características de la red, renovación, migración, cesión, terminación y cancelación del mismo, tanto por parte y a solicitud del titular del permiso, concesión, licencia o autorización, o cuando el Estado lo considere necesario, esto es, por razones de interés público, o cuando resulte indispensable el reordenamiento nacional del espectro radioeléctrico o para dar cumplimiento a las atribuciones y disposiciones internacionales de frecuencias.

Afirmó que el reordenamiento del espectro radioeléctrico por el cual se atribuyó la bandas de frecuencias de los 470 MHz y 512 MHz al servicio de radiodifusión de televisión se realizó para dar cumplimiento a las atribuciones internacionales de frecuencias, por razones de interés

público, para permitir el desarrollo de la radiodifusión de televisión terrestre, y el adelanto tecnológico en materia de telecomunicaciones.

Adujo que el MINTIC dispuso oportunamente términos para lograr una migración planeada y ordenada, plazos que incluso fueron ampliados mediante la Resolución 1967 de 2010.

Argumentó que la resolución que ordena la migración no revoca los permisos otorgados para el uso del espectro, pues se trata de una reubicación que responde a las recomendaciones internacionales de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y las necesidades nacionales consignadas en el Cuadro Nacional de Atribución de Bandas de Frecuencias – CNABF – de Colombia y que es imperativa debido a los avances tecnológicos cuya implementación reviste un interés general.

Finalmente, indicó que el permiso para el uso del espectro radioeléctrico no es un derecho absoluto, pues por el contrario es precario y temporal, dado que en su uso y goce puede resultar comprometido el interés general, por consiguiente la administración en desarrollo de sus facultades legales conserva la potestad de definir la política y ejercer la gestión, planeación y administración del espectro radioeléctrico y la reorganización del mismo.

III. - ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 28 de enero de 2014, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que en el término de diez (10) días presentaran sus alegatos de conclusión, vencido el plazo el apoderado de la parte demandada reiteró sus argumentos en esencia. El demandante y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

IV.1.- El problema jurídico

Le corresponde a la Sala determinar si el MINTIC con ocasión a la expedición de los artículos 2º y 4º de la Resolución 2623 de 28 de octubre de 2009, excedió sus facultades, revocando derechos adquiridos, desconociendo el debido proceso, y no garantizando el acceso en igualdad de condiciones al espectro radioeléctrico, para lo cual se hará referencia a: (i) el acto administrativo acusado y sus considerandos y; (ii) el caso concreto.

IV.2.- El acto administrativo acusado y sus considerandos.

El acto acusado son los artículos 2º y 4º de la Resolución 002623 del 28 de octubre de 2009 expedida por el Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones – MINTIC, cuyo contenido es el siguiente:

RESOLUCIÓN 2623 DE 2009

(octubre 28)

Diario Oficial No. 47.525 de 6 de noviembre de 2009

MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

Por la cual se atribuyen y reservan las bandas de frecuencias de 470 MHz a 512 MHz y de 698 MHz a 806 MHz, se adoptan medidas en materia de ordenamiento técnico del espectro radioeléctrico y se dictan otras disposiciones.

LA MINISTRA DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, en el ejercicio de sus facultades legales y en especial de las que le confieren la Ley 1341 de 2009, la Ley 182 de 1995, el Decreto 1620 de 2003, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 75 de la Constitución Política establece que el espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado y que se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso;

Que los artículos 101 y 102 de la Constitución Política determinan que el espectro radioeléctrico es un bien público que forma parte de Colombia y pertenece a la Nación;

Que conforme la primera parte del numeral 7 del artículo 4o de la Ley 1341 de 2009, uno de los fines de la intervención en el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones es "Garantizar el uso adecuado del espectro radioeléctrico, así como la reorganización del mismo, respetando el principio de protección a la inversión, asociada al uso del espectro".

Que el artículo 18 numeral 7 de la Ley 1341 de 2009 ordena que es función del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones "establecer y mantener actualizado el Cuadro Nacional de Atribución de todas las Frecuencias de Colombia con base en las necesidades del país, del interés público y en las nuevas atribuciones que se acuerden en las Conferencias Mundiales de Radiocomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones".

Que el Decreto 555 de 1998 adoptó el Cuadro Nacional de Atribución de Bandas de Frecuencias, como un instrumento ordenador del espectro de frecuencias radioeléctricas a nivel nacional, el cual coadyuvará en la gestión, administración y control del uso adecuado de las mismas.

Que el artículo 23 de la Ley 182 de 1995 establece que la Comisión Nacional de Televisión deberá coordinar previamente con el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones el plan técnico nacional de ordenamiento del espectro electromagnético para televisión y los planes de utilización de frecuencias para los distintos servicios, con base en los cuales hará la asignación de frecuencias a aquellas personas que en virtud de la ley o de concesión deban prestar el servicio de televisión. Igualmente que la Comisión sólo podrá asignar las frecuencias que previamente le haya otorgado el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para la operación del servicio de televisión. Así mismo que deberá coordinar con dicho Ministerio la instalación, montaje y funcionamiento de equipos y redes de televisión que utilicen los operadores para la cumplida prestación del servicio".

Que la Resolución 224 (CMR-07) de la Conferencia Mundial de Radiocomunicaciones CMR 2007 identificó para las Telecomunicaciones Móviles Internacionales, IMT, la banda de frecuencias de 698 a 806 MHz, en la Región 2 americana entre otros, para satisfacer las necesidades de países en desarrollo y con el fin de ayudar a estos a reducir la brecha entre sus capacidades de comunicación y las de los países desarrollados.

Que la Resolución 646 (CMR-03) de la Conferencia Mundial de Radiocomunicaciones CMR 2003, insta a los países que conforman la Región 2 americana a armonizar regionalmente la banda de frecuencias radioeléctricas comprendida entre 746 y 806 MHz, cuyo fin es la protección pública y las operaciones de socorro, para salvaguarda de la vida humana.

Que de conformidad con la Nota Internacional S5.293 de las actas finales de la Conferencia Mundial de Radiocomunicaciones CMR-07, "Categoría de servicio diferente: en Canadá, Chile, Colombia, Cuba, Estados Unidos, Guyana, Honduras, Jamaica, México, Panamá y Perú, la atribución de las bandas 470-512 MHz y 614-806 MHz al servicio fijo es a título primario, a reserva de obtener el acuerdo indicado en el número 9.21. En Canadá, Chile, Colombia, Cuba, Estados Unidos, Guyana, Honduras, Jamaica, México, Panamá y Perú, la atribución de las bandas 470-512 MHz y 614-698 MHz al servicio móvil es a título primario, sujeto al acuerdo obtenido con arreglo al numeral 9.21..."

Que de conformidad con el Cuadro Nacional de Atribución de Bandas de Frecuencias, la banda de 698 a 806 MHz se encuentra atribuida, a título primario, al servicio de radiodifusión de televisión, acorde con las Notas Internacionales S5.293 y S5.311.

Que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y la Comisión Nacional de Televisión, CNTV, han sostenido reuniones con el fin de coordinar acciones que permitan identificar el espectro necesario para el establecimiento de las Telecomunicaciones Móviles Internacionales, IMT, de las operaciones de socorro y protección pública y de la televisión digital terrestre en Colombia.

Que en razón a las resoluciones y recomendaciones de las Conferencias Mundiales de Radiocomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, UIT, a los adelantos tecnológicos en materia de radiocomunicaciones, a las necesidades de espectro radioeléctrico con dedicación a la protección pública y a las operaciones de socorro, para salvaguarda de la vida humana, a las Telecomunicaciones Móviles Internacionales, IMT; a los desarrollos tecnológicos en materia de televisión digital terrestre y a la transición para su implementación en Colombia, se hace necesario adoptar medidas en materia de ordenamiento técnico del espectro radioeléctrico, en la banda de frecuencias comprendida entre los 470 MHz y los 512 MHz, y en la banda de frecuencias de 698 a 806 MHz.

Por las anteriores consideraciones,

RESUELVE:

ARTÍCULO 1o. ATRIBUCIÓN Y RESERVA DE LA BANDA DE FRECUENCIAS DE 698 MHZ A 806 MHZ. <Resolución derogada por el artículo 1 de la Resolución 963 de 2019> De conformidad con la Resolución 224 (CMR-07) de la Conferencia Mundial de Radiocomunicaciones CMR 2007, se atribuye y reserva dentro del territorio nacional, a título primario compartido, la banda de frecuencias de 698 MHz a 806 MHz, a los servicios radioeléctricos fijo y móvil terrestre, para la operación de servicios de radiocomunicaciones cuyo fin sea la protección pública, las operaciones de socorro y la mitigación de desastres para salvaguarda de la vida humana, y para proveer redes y servicios de telecomunicaciones que utilicen o lleguen a utilizar las Telecomunicaciones Móviles Internacionales, IMT. Se ordena la inscripción de dicha banda de frecuencias en el Cuadro Nacional de Atribución de Bandas de Frecuencias, en los términos previstos en la presente resolución.

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en coordinación con la Comisión Nacional de Televisión -CNTV- planificarán la banda de frecuencias de 698 MHz a 806 MHz de manera que se permita la ordenada migración y reubicación de los actuales titulares del servicio de radiodifusión de televisión a otras bandas de frecuencias atribuidas a dicho servicio y la consecuente y planificada asignación de espectro para la correcta compartición y

operación de los servicios radioeléctricos fijo y móvil terrestre.

ARTÍCULO 2o. ATRIBUCIÓN Y RESERVA DE LA BANDA DE FRECUENCIAS DE 470 MHZ A 512 MHZ. <Resolución derogada por el artículo 1 de la Resolución 963 de 2019> Se atribuye y reserva dentro del territorio nacional, a título primario, la banda de frecuencias de 470 MHz a 512 MHz, al servicio de radiodifusión de televisión, para la operación y prestación del servicio de radiodifusión de televisión terrestre. Se ordena la inscripción de dicha banda de frecuencias en el Cuadro Nacional de Atribución de Bandas de Frecuencias, en los términos previstos en la presente resolución.

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones planificará la banda de frecuencias de 470 MHz a 512 MHz, de manera que se permita la ordenada migración y reubicación de los actuales titulares de permisos a otras bandas de frecuencias y la consecuente y planificada asignación de espectro para la operación del servicio de radiodifusión de televisión terrestre.

ARTÍCULO 3o. PLAN DE IMPLEMENTACIÓN DE LA BANDA DE FRECUENCIAS DE 698 MHZ A 806 MHZ. <Resolución derogada por el artículo 1 de la Resolución 963 de 2019> La banda de frecuencias de 698 MHz a 806 MHz, atribuida y reservada a los servicios radioeléctricos fijo y móvil terrestre, conforme al artículo 1o de la presente resolución, podrá ser utilizada para la operación del servicio de televisión terrestre, conforme el siguiente plan de implementación:

a) Hasta el 30 de junio de 2010 a nivel nacional, con excepción de los municipios en donde existe cubrimiento de señal de televisión por parte de las estaciones base de radiodifusión de televisión ubicadas en los cerros de Manjuí y La Azalea. En la fecha indicada, la banda de frecuencias de 698 MHz a 806 MHz será dedicada a los fines y servicios a los que se refiere el artículo 1o de la presente resolución.

b) Hasta el 31 de diciembre de 2012 en los municipios donde existe cubrimiento de señal de televisión por parte de las estaciones base de radiodifusión de televisión ubicadas en los cerros de Manjuí y La Azalea, fecha en la cual la banda de frecuencias de 698 MHz a 806 MHz será dedicada en su totalidad a los fines y servicios a los que se refiere el artículo 1o de la presente resolución.

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones podrá iniciar procesos de asignación de espectro en los rangos de frecuencias de la banda de 698 MHz a 806 MHz que se encuentren libres antes de las fechas mencionadas por este artículo, previo el proceso de planificación del espectro disponible.

ARTÍCULO 4o. PLAN DE MIGRACIÓN EN LA BANDA DE FRECUENCIAS DE 470 MHZ A 512 MHZ. <Resolución derogada por el artículo 1 de la Resolución 963 de 2019> La banda de frecuencias de 470 MHz a 512 MHz, atribuida y reservada al servicio de radiodifusión de televisión terrestre, conforme al artículo 2o de la presente resolución, podrá ser utilizada para la operación de los servicios radioeléctricos fijo y móvil terrestre, conforme el siguiente plan de migración:

a) Banda de 470 MHz a 482 MHz hasta un plazo no mayor a siete (7) meses, contados a partir de la entrada en vigencia de la presente Resolución, fecha en la cual los titulares de permisos deberán suspender todas las emisiones y operaciones en dicha banda de frecuencias, y reubicarse en otras bandas de frecuencias que determine el Ministerio, en

especial en las bandas de 300 MHz a 328,6 MHz y de 335,4 MHz a 343 MHz.

b) Banda de 488 MHz a 500 MHz hasta un plazo no mayor a diez (10) meses, contados a partir de la entrada en vigencia de la presente resolución, fecha en la cual los titulares de permisos deberán suspender todas las emisiones y operaciones en dicha banda de frecuencias, y reubicarse en otras bandas de frecuencias que determine el Ministerio.

c) Banda de 482 MHz a 488 MHz hasta un plazo no mayor a doce (12) meses, contados a partir de la entrada en vigencia de la presente resolución, fecha en la cual los titulares de permisos deberán suspender todas las emisiones y operaciones en dicha banda de frecuencias, y reubicarse en otras bandas de frecuencias que determine el Ministerio.

d) Banda de 500 MHz a 512 MHz hasta un plazo no mayor a dieciséis (16) meses, contados a partir de la entrada en vigencia de la presente resolución, fecha en la cual los titulares de permisos deberán suspender todas las emisiones y operaciones en dicha banda de frecuencias, y reubicarse en otras bandas de frecuencias que determine el Ministerio.

ARTÍCULO 5o. COORDINACIÓN. <Resolución derogada por el artículo 1 de la Resolución 963 de 2019> El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones coordinará con la Comisión Nacional de Televisión la adopción de medidas que permitan una eficiente gestión y control del espectro radioeléctrico atribuido y reservado por la presente resolución.

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones coordinará igualmente con los titulares de permisos de la banda de frecuencias de 470 MHz a 512 MHz, la ordenada migración y reubicación de los titulares a otras bandas de frecuencias, que sean técnicamente compatibles con las aplicaciones y servicios autorizados.

ARTÍCULO 6o. VIGENCIA. Esta resolución rige a partir de su publicación y deroga las normas de igual o inferior jerarquía que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a 28 de octubre de 2009.

IV.3.- El caso concreto

En el libelo de demanda la parte actora solicita se declare la nulidad de los artículos 2º y 4º de la Resolución 2623 de 28 de octubre de 2009, expedida por el Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones – MINTC, en tanto que se desconoció el derecho contenido en el artículo 13 de la Constitución Política, toda vez que no se está garantizando la igualdad de oportunidades en el acceso del espectro radioeléctrico a los licenciarios de las frecuencias comprendidas entre los 470 MHz y 512 MHz.

Señaló que se está violando el artículo 75 de la Constitución Política, en la medida que los operadores deben gozar de protección por parte del Estado, de conformidad con los preceptos superiores.

Por otra parte, argumentó que "se está claramente frente a la revocatoria directa de unos actos administrativos de carácter particular, a través de los cuales se les asignó a varios operadores privados, licencias para operar por 10 años, dentro de las frecuencias comprendidas entre los 470 MHz y 512 MHz".

Por último, precisó que con la expedición de la resolución acusada se vulneró el debido proceso, pues el MINTIC omitió dar previo aviso a los licenciarios de las frecuencias en relación con el inminente cambio de utilización de las bandas previamente asignadas.

Al respecto y para resolver, la Sala abordará cada uno de los cargo de violación, tal y como se observa a continuación:

IV.3.1.- Violación de los derechos adquiridos de los licenciarios

La Sala recuerda que el espectro electromagnético, incluido el radioeléctrico, es un bien público inalienable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado (artículo 75 CN), además se trata de un bien público que forma parte de Colombia y pertenece a la Nación (artículos 101 y 102 CN).

Respecto de la propiedad del espectro electromagnético, el artículo 18 del Decreto – Ley 1900 de 1990, establece que "es de propiedad exclusiva del Estado y como tal constituye un bien de dominio público, inalienable e imprescriptible, cuya gestión, administración y control corresponden al Ministerio de Comunicaciones de conformidad con las leyes vigentes".

Por su parte, el artículo 4º de la Ley 1341 de 2009 dispone que le corresponde al Estado intervenir en el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, garantizando el uso adecuado del espectro radioeléctrico, como la reorganización del mismo.

En este sentido, en cabeza del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – MINTIC, se encuentra radicada la función de intervenir en dicho sector, esto es, con el fin de garantizar el uso adecuado del espectro radioeléctrico así como la organización del mismo respetando el principio de protección a la inversión, asociada al uso del espectro, tal y como se observa a continuación:

"ARTÍCULO 4o. INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN EL SECTOR DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES. En desarrollo de los principios de intervención contenidos en la Constitución Política, **el Estado intervendrá en el sector las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para lograr los siguientes fines:**

- 1. Proteger los derechos de los usuarios,** incluyendo a los niños, niñas y adolescentes, y a la familia velando por la calidad, eficiencia y adecuada provisión de los servicios, y la promoción de la digitalización de los trámites asociados a esta provisión.
- 2. Promover el acceso a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones,** teniendo como fin último el servicio universal.
- 3. Promover el desarrollo de contenidos y aplicaciones,** la prestación de servicios que usen Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y la masificación del Gobierno en Línea.
- 4. Promover la oferta de mayores capacidades en la conexión,** transporte y condiciones de seguridad del servicio al usuario final, incentivando acciones de prevención de fraudes en la red.
- 5. Promover y garantizar la libre y leal competencia y evitar el abuso de la posición dominante y las prácticas restrictivas de la competencia.**
- 6. Garantizar el despliegue y el uso eficiente de la infraestructura y la igualdad de**

oportunidades en el acceso a los recursos escasos, se buscará la expansión, y cobertura para zonas de difícil acceso, en especial beneficiando a poblaciones vulnerables.

7. Garantizar el uso adecuado y eficiente del espectro radioeléctrico, que maximice el bienestar social generado por el recurso escaso, así como la reorganización del mismo, respetando el principio de protección a la inversión, asociada al uso del espectro. Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones responderán jurídica y económicamente por los daños causados a las infraestructuras.

8. Promover la ampliación de la cobertura del servicio.

9. Garantizar la interconexión y la interoperabilidad de las redes de telecomunicaciones, así como el acceso a los elementos de las redes e instalaciones esenciales de telecomunicaciones necesarios para promover la provisión y comercialización de servicios, contenidos y aplicaciones que usen Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

10. Imponer a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones obligaciones de provisión de los servicios y uso de su infraestructura, por razones de defensa nacional, atención y prevención de situaciones de emergencia y seguridad pública.

11. Promover la seguridad informática y de redes para desarrollar las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

12. Incentivar y promover el desarrollo de la industria de tecnologías de la información y las comunicaciones para contribuir al crecimiento económico, la competitividad, la generación de empleo y las exportaciones.

13. Incentivar la inversión para la construcción, operación y mantenimiento de infraestructuras de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y propender por la protección del medio ambiente y la salud pública.

PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional reglamentará lo pertinente al cumplimiento de los anteriores fines, teniendo en cuenta las necesidades de la población y el avance de las tecnologías de la información y las comunicaciones, así como el estado de desarrollo de la Sociedad de la información en el país, para lo cual, se tendrá en cuenta la participación de todos los actores del proceso, en especial a los usuarios.

De igual manera uno de los objetivos de Ministerio TIC es el de definir la política y ejercer la gestión planeación y administración del espectro radioeléctrico. (Núm. 4, Art. 17 Ley 1341 de 2009). Por su parte la ley otorga al Estado, Ministerio TIC, entre otras, las funciones de planear, asignar, gestionar y controlar el espectro radioeléctrico con excepción de la intervención en el servicio de que trata el artículo 76 de la Constitución Política, con el fin de fomentar la competencia, el pluralismo informativo, el acceso no discriminatorio y evitar prácticas monopolísticas. (Núm. 6, Art. 18 Ley 1341 de 2009)".

En cuanto a la "atribución de todas las Frecuencias Radioeléctricas," los numerales 7º y 10º del artículo 18 de la Ley 1341 de 2009, consagran como funciones del ente ministerial las relacionadas con las de establecer y mantener actualizado el Cuadro Nacional de Atribución de todas las Frecuencias y la de ejecutar tratados y convenios sobre tecnologías de la información y las comunicaciones, así:

"7. Establecer y **mantener actualizado el Cuadro Nacional de Atribución de todas las Frecuencias de Colombia con base en las necesidades del país, del interés público y en las nuevas atribuciones que se acuerden en las Conferencias Mundiales de Radiocomunicaciones** de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, así como los planes técnicos de radiodifusión sonora. (Esta disposición fue derogada por el Decreto 4169 de 2011)".

Como se observa, la atribución de las frecuencias así como la reorganización de las mismas, la debe realizar el MINTIC con base en las necesidades del país, del interés público y en las nuevas atribuciones que se acuerden en las Conferencias Mundiales.

En este sentido, el artículo 11 ejusdem señala que el uso del espectro radioeléctrico requiere permiso previo, expreso y otorgado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en el cual se respetara la neutralidad de la tecnología.

Por su parte, el artículo 68 ibídem dispone que "los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones establecidos a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, 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".

Cabe resaltar que el espectro radioeléctrico comprende un rango de frecuencias que van desde los 3 KHz hasta los 3'000.000 MHz, el cual se encuentra distribuido en el Cuadro Nacional de Atribución de Bandas de Frecuencias - CNABF - de Colombia que ordena más de cuarenta (40) servicios de radiocomunicaciones, dentro de las Bandas del Espectro Radioeléctrico, a saber: VLF, LF, MF, HF, VHF, UHF, EHF, SHF, siguiendo los acuerdos internacionales que se establezcan en las Conferencias Mundiales de Radiocomunicaciones -CMR- de la Unión Internacional de Telecomunicaciones UIT, tal y como lo precisó la entidad demandada.

Con la expedición de la Resolución 224 (CMR-07), la Conferencia Mundial de Radiocomunicaciones CMR 2007, identificó para las Telecomunicaciones Móviles Internacionales, IMT, la banda de frecuencias de 698 a 806 MHz, en la Región 2 americana entre otros, para satisfacer las necesidades de países en desarrollo y con el fin de ayudar a estos a reducir la brecha entre sus capacidades de comunicación y las de los países desarrollados.

En este mismo sentido, a través de la Resolución 646 (CMR-03), la Conferencia Mundial de Radiocomunicaciones CMR 2003, insta a los países que conforman la Región 2 americana a armonizar regionalmente la banda de frecuencias radioeléctricas comprendida entre 746 y 806 MHz, cuyo fin es la protección pública y las operaciones de socorro, para salvaguarda de la vida humana.

Con fundamento en lo anterior, el ente demandado ha otorgado permisos para el uso del espectro en todas las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico, incluida la banda de UHF, que va desde los 300 MHz a los 3.000 MHz, en la cual se localiza la franja de 470 MHz y los 512 MHz.

Dentro de las anteriores frecuencias (470 MHz y los 512 MHz) se encuentran, entre otros, los siguientes licenciarios: (i).- la Policía Nacional; (ii).- las Fuerzas Militares de Colombia, (iii).- las empresas de transporte, especialmente el de servicios de taxi, (iv).- las empresas de vigilancia privada, etc.

Estos operadores cuentan con una licencia expedida por el Ministerio para operar en unas determinadas frecuencias, todas ellas dentro de la banda de 470 MHz > los 512 MHz y por un

término de 10 años con posibilidad de renovación, tal y como se desprende del plenario.

Así pues, tal y como lo señaló la actora, estos operadores cuentan con un derecho adquirido legítimamente y, por consiguiente, el mismo deber ser respetado y protegido por las autoridades, durante el término en que les fue concedido el uso del mismo.

Ahora bien, aun cuando estos operadores cuentan con una situación jurídica consolidada para el uso de dichas frecuencias en los plazos concedidos, también lo es que las condiciones para su utilización resultan precarias, esto es, no son absolutas, en tanto que, como quedó claro líneas atrás, su ejercicio debe propender por garantizar el interés público general.

Nótese, entonces, cómo el legislador dispuso que el ente ministerial además de garantizar el uso adecuado y eficiente del espectro radioeléctrico, maximizando el bienestar social generado por el recurso escaso, también le corresponde la reorganización de la utilización del mismo, respetando el principio de protección a la inversión, asociado al uso del espectro, en los términos del artículo 4º antes citado.

En este sentido, en el sub lite se tiene que, el MINTIC, en ejercicio de dicha función, expidió la Resolución No 002623 del 18 de octubre de 2009 "Por la cual se atribuyen y reservan las bandas de frecuencias de 470 MHz a 512 MHz y de 698 MHz a 806 MHz, se adoptan medidas en materia de ordenamiento técnico del espectro radioeléctrico y se dictan otras disposiciones".

En el artículo segundo del acto administrativo mencionado, se hizo referencia a la atribución y reserva de la banda de frecuencias de 470 MHz a 512 MHz, donde se atribuyen y reservan las mencionadas frecuencias al servicio de radiodifusión de televisión, ello con miras a la operación y prestación del servicio de radiodifusión de televisión terrestre, ordenándose la inscripción de dicha banda de frecuencias en el Cuadro Nacional de Atribución de Bandas de Frecuencias.

Así mismo, se determinó que el MINTIC planificará la banda de frecuencias 470 MHz a 512 MHz, de manera que permita la ordenada migración y reubicación de los actuales titulares a otras bandas de frecuencias, y la consecuente y planificada asignación de espectro para la operación del servicio de radiodifusión de televisión terrestre, para lo cual determinó el plazo en que los titulares de los permisos deberán suspender todas las emisiones y operaciones en dicha banda de frecuencias y reubicarse en otras bandas.

Sobre las razones que sustentaron la expedición del acto administrativo, la Secretaria del MINTIC manifestó[1] :

"Para lograr un desarrollo armónico del servicio de radiodifusión de televisión, el artículo 23 de la Ley 182 de 1995 establece que la Comisión Nacional de Televisión deberá coordinar previamente con el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones el plan técnico nacional de ordenamiento del espectro electromagnético para televisión y los planes de utilización de frecuencias para los distintos servicios, con base en los cuales hará la asignación de frecuencias a aquellas personas que en virtud de la ley o de concesión deban prestar el servicio de televisión. Igualmente, la Comisión sólo podrá asignar las frecuencias que previamente le haya otorgado el Ministerio de Tecnologías de la información y las Comunicaciones para la operación del servicio de televisión. Así mismo deberá coordinar con dicho Ministerio la instalación, montaje y funcionamiento de equipos y redes de televisión que utilicen los operadores para la cumplida prestación del servicio. En consecuencia, la Comisión Nacional de Televisión elaboró el documento "PLANIFICACION DE FRECUENCIAS Y REORDENAMIENTO DEL ESPECTRO" el cual se llegó a este Ministerio mediante Radicado

311807 del 13 de agosto de 2009 (el cual se anexa al presente), por medio del cual se propuso reordenar las frecuencias para la prestación del servicio público de televisión radiodifundida.

En el avance sobre este proceso de Migración, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y la Comisión Nacional de Televisión CNTV, han sostenido reuniones con el fin de coordinar acciones que permitan identificar el espectro necesario para el establecimiento de las Telecomunicaciones Móviles Internacionales,

IMT, de las operaciones de socorro y protección pública y de la televisión digital terrestre en Colombia, todo lo anterior, en razón a las resoluciones y recomendaciones de las Conferencias Mundiales de Radiocomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, UIT, a los adelantos tecnológicos en materia de radiocomunicaciones, a las necesidades de espectro radioeléctrico con dedicación a la protección pública y a las operaciones de socorro, para salvaguarda de la vida humana, a las Telecomunicaciones Móviles Internacionales, IMT; a los desarrollos tecnológicos en materia de televisión digital terrestre y a la transición para su implementación en Colombia, lo que ha hecho absolutamente necesario adoptar medidas en materia de ordenamiento técnico del espectro radioeléctrico, en la banda de frecuencias comprendida entre los 470 MHz, y los 512 MHz, y en la banda de frecuencias de 698 a 806 MHz.

Partiendo de los fundamentos y necesidades anteriormente expuestas. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones expidió la Resolución 2623 de 28 de octubre de 2009 con el número 47.525".

Se tiene, entonces, que con el acto acusado no se desconocieron los derechos adquiridos que surgieron de la concesión y habilitación del uso del espectro radioeléctrico y, por ende, no se puede afirmar que se revocaron los actos administrativos de concesión para la utilización del mismo.

En este sentido, es dable afirmar que lo señalado por la parte actora carece de sustento, pues lo que se ordenó fue un proceso de migración que corresponde a una planeación ordenada del espectro radioeléctrico, todo ello consultando el interés público y el bienestar de los usuarios, tal y como se desprende de los considerandos transcritos.

Así las cosas, vale la pena indicar que los titulares no perdieron el uso de las frecuencias, pues en el artículo 4 del acto demandado, lo que se determinó fue un plan de migración en las bandas de frecuencias de 470 MHz a 512 MHz, suspender las operaciones en estas, y reubicarse en otras bandas de frecuencias.

IV.3.2.- Violación del derecho al debido proceso

En cuanto al cargo relacionado con la violación del debido proceso al no informársele a los concesionarios de los cambios de frecuencias, el mismo carece de vocación de prosperidad, pues la Sala evidenció que el MINTIC informó oportunamente a los titulares lo concerniente al plan de migración especificando las frecuencias de destino y estableciendo los términos para la migración planeada, los cuales fueron extendidos por la Resolución 1967 de 2010.

Sobre lo anterior, aparecen comunicaciones dentro del expediente[2], en las que se les informa a los titulares sobre el plan de migración a otras bandas de frecuencias afines; se les invita a coordinar con la Subdirección para la Industria de TIC las actividades que permitan la ordenada

migración a las frecuencias; y se les comunica la invitación a manifestar a esa dependencia la aceptación del cambio de frecuencias, las inquietudes técnicas que surjan en la migración y/o las modificaciones técnicas que sean necesarias realizar a la red.

IV.3.3.- Violación de la regulación del espectro radioeléctrico

En lo atinente al cargo relacionado con el desconocimiento del artículo 75 de la Constitución Política por no garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso del espectro radioeléctrico a los licenciarios de las frecuencias, la Sala considera que el mismo también carece de vocación de prosperidad, en tanto en ningún momento se impidió el acceso al mismo sino que, por el contrario, únicamente se ordenó la migración y reubicación de los operadores en otras frecuencias, las cuales respondieron a las recomendaciones internacionales de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y las necesidades nacionales consignadas en el Cuadro Nacional de Atribución de Bandas de Frecuencias –CNABF- de Colombia.

IV.3.4.- Violación del derecho a la igualdad

Por último, frente a la manifestación del demandante en el sentido que el MINTIC desconoció el derecho a la igualdad, ese cargo carece de argumentación en el escrito de la demanda, reiterando la Sala que lo que se ordenó fue una migración en las bandas, sin que se le desconociera algún derecho y mucho menos se vulnerara el acceso a la utilización del espacio electromagnético.

En consecuencia, la Sala denegará las suplicas de la demanda, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de la providencia.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A :

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, ARCHIVAR el expediente, previas anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Presidente

Consejero de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Consejero de Estado

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Consejera de Estado

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Consejero de Estado

[1] Folio 72 y 73 del cuaderno principal

[2] Folios 91 a 96 del cuaderno principal.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 31 de mayo de 2024 - (Diario Oficial No. 52.755 - 13 de mayo de 2024)



logo