



Código TRD: 133

Bogotá D.C., 21 de junio de 2021

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN TERCERA

M.P. JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ

rmemorialessec03satadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

Remitido vía correo electrónico

REF: MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RAD. No.: 250002336000-2021-00021-00
DEMANDANTE: PARTNERS
DEMANDADO: MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES Y OTRA

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA

EDGAR ROMERO CASTILLO, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, abogado portador de la Tarjeta Profesional número 140644 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado del **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES** (en adelante, "MINTIC") y del **FONDO ÚNICO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES** (en adelante, "FUTIC"), representado legalmente por el doctor **MANUEL DOMINGO ABELLO ALVAREZ** (según poder que se aporta con el presente escrito), quien se puede ubicar igualmente en la dirección que figura en el acápite de notificaciones consagrado al final del presente escrito, procedo oportunamente a presentar CONTESTACIÓN DE DEMANDA, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD

El correo electrónico mediante el cual se notificó el auto admisorio del 3 de mayo de 2021 fue recibido por mis representadas el 4 de mayo de 2021. De acuerdo con lo anterior y lo consagrado en el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021 y el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), el término para contestar la demanda vencería el **martes 22 de junio de 2021**.

Así las cosas, esta contestación de demanda se presenta de manera oportuna.



Código TRD: 133

II. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Es importante precisar que los hechos de la demanda se clasificaron en varios acápite, y en cada acápite se inicia con la numeración correspondiente. Por lo tanto, para efectos de proceder a dar respuesta a cada hecho, se indicará a qué acápite se estará haciendo referencia.

FRENTE A LOS “HECHOS PREVIOS A LA SUBASTA EN LOS QUE SE FUNDAN LAS PRETENSIONES” (NUMERAL 2.1.):

HECHO 1 DEL NUMERAL 2.1.:

“2.1. Hechos previos a la subasta en los que se fundan las pretensiones

A continuación se relacionan los principales hechos previos a la subasta y en los que se fundan (sic) las pretensiones de esta demanda:

1.- Mediante Resoluciones 3078 y 3121 de 2019, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (en adelante MinTIC) expidió las reglas para la asignación de varias bandas del espectro radioeléctrico atribuido a IMT¹, en los términos de la Ley 1341 de 2009 y en la Ley 1978 de 2019, así como en las disposiciones contendidas (sic) en la Resolución 3078 de 2019 y 3121 del mismo año, por ser el régimen jurídico especial que gobierna la materia”.

Pronunciamiento frente al hecho 1 del numeral 2.1.:

Es cierto. No obstante, me remito a la prueba documental correspondiente.

HECHO 2 DEL NUMERAL 2.1.:

“2.- PARTNERS participó en el proceso de selección y para el efecto presentó la documentación exigida, incluida la garantía de seriedad de la propuesta que cubría el valor total de las ofertas. En desarrollo del proceso de selección presentó algunas inquietudes y recibió las respuestas correspondientes por parte del MinTIC”.

Pronunciamiento frente al hecho 2 del numeral 2.1.:

Es cierto.

HECHO 3 DEL NUMERAL 2.1.:

“3.- El 13 y 16 de diciembre de 2019, PARTNERS acudió a la presentación y simulación del mecanismo de subasta y de la plataforma tecnológica que se utilizaría para la subasta definitiva. Durante los días de la

¹ Las bandas de espectro IMT (Telecomunicaciones Móviles Internacionales) son frecuencias atribuidas para prestar los servicios de telecomunicaciones móviles o celulares.



Código TRD: 133

presentación de la simulación del mecanismo de subasta no se hicieron ensayos para la corrección de eventuales errores que pudieran ocurrir al momento de formular las ofertas², conforme la dinámica, los cubículos instalados para cada oferente y la presentación secreta de cada uno”.

Pronunciamiento frente al hecho 3 del numeral 2.1.:

Es parcialmente cierto.

Es cierto en cuanto a la asistencia de PARTNERS a los espacios de simulación abiertos por el MINTIC para que los interesados conocieran y se familiarizaran con la plataforma que se utilizaría el día de la subasta.

En lo demás se parte de una apreciación subjetiva que induce a confusiones. En este hecho se sugiere la existencia de alguna deficiencia cuando se indica que “no se hicieron ensayos para la corrección de eventuales errores que pudieran ocurrir al momento de formular las ofertas”, como si tocara hacerlo. Pero, lamentablemente, se omite indicar en el hecho que todos los participantes tenían pleno conocimiento no solamente en cuanto a la forma de canalizar las ofertas mediante la plataforma o software previsto para la subasta, sino en cuanto a los efectos jurídicos. Es más, en uno de los simulacros se tomó como ejemplo lo que acontecería en caso de haber digitado un valor equivocado antes de remitir la oferta. Sobre el particular, vale la pena remitirse a los siguientes enlaces que direccionan a los diferentes videos que se encuentran disponibles en el canal de Youtube del MINTIC y que hacen referencia a las sesiones, reuniones y presentaciones efectuadas con el fin de explicar las reglas del proceso de la subasta, así como a la ilustración de aspectos operativos, logísticos y técnicos:

- Primera sesión de presentación y simulación del mecanismo de subasta (parte1): https://www.youtube.com/watch?list=PLhTx9maDqE9LjHMn1pG4_pB36IO-xiUri&v=olk0DTy8miY.
- Primera sesión de presentación y simulación del mecanismo de subasta (parte 2): https://www.youtube.com/watch?v=sc5IAzQ3x04&list=PLhTx9maDqE9LjHMn1pG4_pB36IO-xiUri&index=2.
- Primera sesión de presentación y simulación del mecanismo de subasta (parte 3): https://www.youtube.com/watch?v=pk7rY2G_6ZU&list=PLhTx9maDqE9LjHMn1pG4_pB36IO-xiUri&index=3.
- Segunda sesión de presentación y simulación del mecanismo de subasta (parte1): https://www.youtube.com/watch?v=MfzNY7My6x8&list=PLhTx9maDqE9LjHMn1pG4_pB36IO-xiUri&index=4

² El MinTIC había adelantado una subasta similar en el año 2013, con fundamento en la Resolución 449 del 11 de marzo de 2013, donde sí estableció que en el procedimiento de subasta podían presentarse errores, y de manera previa y expresa a que ocurriera la eventual comisión de errores señaló un procedimiento para atender esa situación, el cual estaba previsto en la página Pag 61, apartado 4 de dicha Resolución.



Código TRD: 133

- Segunda sesión de presentación y simulación del mecanismo de subasta (parte 2): https://www.youtube.com/watch?v=yMf-BhkFxC4&list=PLhTx9maDqE9LjHMn1pG4_pB36IO-xiUri&index=5

HECHO 4 DEL NUMERAL 2.1.:

“4.- El MinTIC asignó a Partners dos (2) claves de acceso o *tokens* para la plataforma de la subasta, necesarias para su desarrollo y para confirmar las propias propuestas presentadas por cada oferente”.

Pronunciamiento frente al hecho 4 del numeral 2.1.:

Es cierto.

HECHO 5 DEL NUMERAL 2.1.:

“5.- PARTNERS informó al MinTIC antes de la subasta que la clave de acceso a la plataforma o *token* asignada al experto consultor económico financiero de la empresa Juan Ignacio Crosta no funcionaba correctamente”.

Pronunciamiento frente al hecho 5 del numeral 2.1.:

En primer lugar, debe precisarse que es un hecho totalmente irrelevante para el caso, y lo único que aporta es en generar distracción y confusión. Por ello, para empezar, debe afirmarse que el hecho **no es cierto**. El certificado de firma digital tramitado para el señor JUAN IGNACIO CROSTA era completamente **funcional**. Adicionalmente, el participante contaba con otro token otorgado a nombre del señor ANDRÉS FERNÁNDEZ DE CASTRO. Mediante correo del 19 de diciembre de 2019³, el proveedor tecnológico del evento de subasta (Certicámara) explicó la situación particular del señor JUAN IGNACIO CROSTA. En consecuencia, se observa que PARTNERS pudo intervenir en la subasta en igualdad de condiciones frente a los demás participantes.

HECHO 6 DEL NUMERAL 2.1.:

“6.- Luego, el MinTIC, antes de la subasta, informó a PARTNERS que uno de sus tokens o claves de acceso, precisamente el asignado al experto financiero Juan Ignacio Crosta, había sido deshabilitado por no funcionar, de modo que solo tendría asignada una de las claves de acceso para el efecto que era la asignada al abogado de la empresa⁴, lo cual comportaba que ingresaba en una situación de desventaja tecnológica frente a los demás oferentes”.

Pronunciamiento frente al hecho 6 del numeral 2.1.:

³ El mencionado correo fue aportado como prueba documental con la demanda.

⁴ Dr. Andrés Felipe Fernández de Castro.



Código TRD: 133

En primer lugar, debe precisarse que es un hecho totalmente irrelevante para el caso, y lo único que aporta es en generar distracción y confusión. Por ello, para empezar, debe afirmarse que el hecho **no es cierto**. El certificado de firma digital tramitado para el señor JUAN IGNACIO CROSTA era completamente **funcional**. Adicionalmente, el participante contaba con otro token otorgado a nombre del señor ANDRÉS FERNÁNDEZ DE CASTRO. Mediante correo del 19 de diciembre de 2019⁵, el proveedor tecnológico del evento de subasta (Certicámara) explicó la situación particular del señor JUAN IGNACIO CROSTA. En consecuencia, se observa que PARTNERS pudo intervenir en la subasta en igualdad de condiciones frente a los demás participantes.

FRENTE A LOS “HECHOS ACONTECIDOS DURANTE LA SUBASTA EN LOS QUE SE FUNDAN LAS PRETENSIONES” (NUMERAL 2.2.):

HECHO 1 DEL NUMERAL 2.2.:

“2.2. Hechos acontecidos durante la subasta en los que se fundan las pretensiones

A continuación se relacionan los principales hechos ocurridos durante la subasta y en los que se fundan las pretensiones de la demanda:

1.- El MinTIC fijó el 20 de diciembre de 2019 para la audiencia de subasta para la formulación de ofertas económicas. Puso a disposición de los interesados el espacio físico (salas) y los equipos que cada empresa interesada podía utilizar para participar en la subasta para la formulación de ofertas económicas y la plataforma tecnológica a través de la cual se recibirían las ofertas”.

Pronunciamiento frente al hecho 1 del numeral 2.2.:

Es cierto.

HECHO 2 DEL NUMERAL 2.2.:

“2.- Las herramientas dispuestas por el MinTIC en los espacios físicos dispuestos para la subasta incluían dos (2) equipos de cómputo, una memoria USB y una conexión telefónica para establecer contacto con los Administradores de la subasta”.

Pronunciamiento frente al hecho 2 del numeral 2.2.:

Es cierto.

⁵ El mencionado correo fue aportado como prueba documental con la demanda.



Código TRD: 133

HECHO 3 DEL NUMERAL 2.2.:

“3.- Los responsables de la administración y dirección de la subasta designados por el MinTIC eran Jorge Guillermo Barrera Medina Director de Industria del MinTIC y Julián Gómez Pineda asesor, quienes se encontraban obligados a observar a las personas ubicadas en cada una de las salas a través de las cámaras de video y los tableros instalados para tal fin”.

Pronunciamiento frente al hecho 3 del numeral 2.2.:

Es cierto.

HECHO 4 DEL NUMERAL 2.2.:

“4.- La Subasta inició a las 9.08 de la mañana de la fecha indicada (sic), según da cuenta la bitácora de la sala de administradores”.

Pronunciamiento frente al hecho 4 del numeral 2.2.:

Es cierto.

HECHO 5 DEL NUMERAL 2.2.:

“5.- A las once y cuarenta y un minutos de la mañana (11:41 am), PARTNERS realizó una postulación equivocada producto de un error involuntario de digitación consistente en digitar en el computador la suma de UN BILLON SEISCIENTOS CINCO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$1.605.454.895.600 pesos), equivalente aproximadamente a cuatrocientos (sic) ochenta y tres millones de dólares americanos (US\$483.000.000), bajo la creencia equivocada de que la cifra digitada y ofrecida correspondía a CIENTO SESENTA MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS SESENTA PESOSS (\$160.545.489.560), es decir, que su valor real era diez veces inferior. Es decir, aproximadamente cuarenta y ocho millones de dólares (US\$48.000.000)”.

Pronunciamiento frente al hecho 5 del numeral 2.2.:

No es cierto. Como fue probado durante la actuación administrativa que finalizó con la Resolución 861 de 2020, PARTNERS presentó una oferta válida en el evento de subasta. Sobre el particular, vale la pena remitirse a lo expresamente manifestado en la Resolución 861 de 2020:

“De otra parte, no puede perderse de vista que la presentación de una oferta económica dentro de un procedimiento de subasta revela un acto unilateral voluntario por parte del oferente privado, acto voluntario respecto el cual se predicen las cargas propias del ejercicio de la autonomía de la voluntad.”



Código TRD: 133

*En efecto, como se reconoce expresamente en el recurso interpuesto, dichas cargas fueron desconocidas en la medida en que el ejecutor de la supuesta instrucción del valor a ofertar lo hizo sin la verificación rigurosa del valor ofertado, verificación que era perfectamente posible dentro del sistema, lo cual fue oportunamente explicado en las reuniones previas al evento de subasta. Así, no cabe duda que, especialmente, fue desconocida la carga de diligencia por parte de los representantes de **PARTNERS**, quienes no tuvieron el cuidado suficiente en la determinación del valor ofertado, lo cual jamás puede entenderse como un error que vice el consentimiento, pues no parte de un engaño o de una indebida representación de la realidad, sino de la incorrecta ejecución de una orden por parte de los representantes, asunto que atañe a la relación privada entre ellos y que no puede entenderse que pueda tener efectos sobre el Ministerio.*

*Como se desprende de los testimonios practicados, **PARTNERS** no fue objeto de fuerza, violencia, coacción o engaño al momento de presentar la oferta, confirmarla y posteriormente suscribir el acta de cierre, previo conocimiento del informe que contenía los valores de las ofertas y los ganadores de cada bloque, documento que los participantes conocieron tan pronto terminó el evento de subasta.*

(...)

De las anteriores manifestaciones se concluye que todas las ofertas presentadas contaron con la firma electrónica que las dotaba de validez, como fue fijado en la Resolución 3078 de 2019 e informado en las sesiones de entrenamiento, y también que fueron presentadas de manera libre y espontánea, sin ningún tipo de coacción que pudiera haber viciado el consentimiento de dicho participante. Al respecto, debe precisarse que el incumplimiento o el desentendimiento de la instrucción es un asunto propio de la relación interna entre los representantes del proponente, sin que ello pueda ser suficiente para entender que la manifestación de voluntad hecha tiene un contenido libre y espontáneo.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el equipo que presentó la oferta estuvo conformado por expertos en telecomunicaciones, y específicamente en subastas de espectro con experiencia internacional, expertos en tecnologías de la información, economistas, el CEO de la operación, entre otros, era un equipo de seis (6) personas, de acuerdo con las reglas fijadas en la Resolución 3078 de 2019, quienes participaron en el proceso volitivo que se vio reflejado en las ofertas insertadas en la herramienta.

(...)

*De las manifestaciones transcritas se concluye que (i) existía un equipo de expertos que se encargaban de formular y consignar en la herramienta la oferta de **PARTNERS**; (ii) las funciones de cada miembro del equipo estaban definidas, pese a que no existía un protocolo o documento en el que se detallaran expresamente; (iii) no existe entre los testigos, participantes en la sala de **PARTNERS**, claridad respecto de quién digitó el valor de la oferta objeto de renuncia por **PARTNERS**, ni quien la confirmó, pese a que el testigo Fernández de Castro manifestó que su función era ingresar la contraseña del token, esto es, firmar electrónicamente la oferta que era enviada. Al respecto, verificado el video de la*



Código TRD: 133

*sala del participante, este Ministerio encuentra que los miembros de la sala de **PARTNERS** observaron el contenido de la oferta, previo a su envío y con posterioridad, durante los minutos siguientes hasta la confirmación del resultado final de la secuencia en mención.*

*Con lo anterior queda claro que no hubo error que vicie el consentimiento por parte de **PARTNERS**, sino que, por el contrario, este tuvo una clara voluntad de presentar la oferta por el monto final, aspecto que manifiesta la voluntad concreta de este participante. Al respecto, se insiste en que el desentendimiento interno de **PARTNERS** o la falta de cumplimiento de una supuesta instrucción no significa un vicio en el consentimiento ni un error en la oferta, pues de cara al exterior, esto es, de cara al Ministerio, el monto de la oferta fue presentado de manera libre y espontánea, más aún cuando lo fue por un experto a quien se le había explicado y conocía detalladamente el procedimiento de la subasta.*

Se recuerda que el ejercicio de la autonomía de la voluntad comporta el cumplimiento de unas cargas, entre las cuales se destacan las que sirven para asegurar la validez del negocio y las que buscan evitar que los efectos del mismo se extiendan “más allá de los confines previstos por la parte”⁶; su inobservancia genera autorresponsabilidad, esto es, asunción de riesgos y por ende de los efectos adversos del negocio que no se realiza conforme con los cuidados y miramientos que incumben a cada sujeto negocial.

Por ello, antes de realizarse el evento de subasta este Ministerio analizó las diferentes circunstancias que se pudieran presentar en su ejecución y buscó reducir al máximo los riesgos derivados de ese estudio, lo que explica la existencia de las garantías de seriedad de la oferta y cumplimiento incluidas en la Resolución 3078 de 2019. De la misma manera, los participantes tenían la carga de anticipar los riesgos y las condiciones del evento de subasta que estuvieran en capacidad de vislumbrar. Incluso, este Ministerio en las sesiones de entrenamiento puso de presente que la oferta no podría ser repudiada, porque, precisamente, se contaba con dispositivos electrónicos y mecanismos de verificación para tal fin.

*Por supuesto que, si estamos frente a un profesional que conoce su arte u oficio⁷, como es el caso de los integrantes del equipo de **PARTNERS** que participó en la subasta, el nivel de previsibilidad que se exige es superior, habida cuenta que para cumplir con el estándar de un buen hombre de negocios se espera que haga uso de la técnica que domina, las herramientas que conoce y la experiencia que tiene para anticiparse a diferentes riesgos y vicisitudes que un lego no podría prever en condiciones normales.*

⁶ Emilio Betti, “Teoría General del Negocio Jurídico”, Trad. A. Martín Pérez, Albolote Granada, Editorial Comares, 2010, p. 102: “Para evitar, luego, que la eficacia del negocio se extienda más allá de los confines previstos, incumbe a la parte un ejercicio vigilante y sagaz de la autonomía, desde luego, en su favor, pero también a su propio riesgo [...] Son libres los individuos de actuar en el sentido de su propio beneficio, según su criterio, pero las consecuencias eventualmente perjudiciales o dañosas de un uso torpe de la iniciativa desarrollada, están sólo a cargo de ellos”.

⁷ Como no hay nadie mejor para conocer los avatares de su propia actividad que el mismo maestro de su oficio (*lex artis*), esa pericia genera una confianza, que deriva del principio de buena fe, y que se desarrolla en la creencia de que el profesional o experto se comportará de acuerdo con y respetará los cánones de la profesión o de la labor específica que desempeña con el debido cuidado que ello le merezca.



Código TRD: 133

*Por los anteriores motivos, para el Ministerio es claro que la oferta de **PARTNERS** es válida, en tanto fue realizada en ejercicio pleno de sus facultades, por lo que podía determinar con amplia libertad el contenido de sus obligaciones y de los derechos correlativos, con el límite del orden público, como expresión de su autonomía de la voluntad.*

*En cuanto a la situación acontecida respecto del ingreso del valor de la cifra, teniendo en cuenta la confirmación de la oferta, la no revisión de la misma al confirmarla, ni la existencia de manifestación alguna al momento de hacerla, aunada al hecho de que fue un tercero, de acuerdo con lo manifestado por el testigo Juan Ignacio Crosta, quien les informó de la cifra que habían ofertado para el bloque de 10 MHz de la segunda secuencia de la banda de 2500 MHz, se debe concluir que no hubo error, como pretende hacerlo ver **PARTNERS** alegando que fue el Ministerio quien impuso la segunda oferta, especialmente cuando era de público conocimiento el mecanismo dispuesto por el Ministerio para el evento de subasta y para la presentación de las diversas ofertas por los diversos bloques en la banda de 2500 MHz, claramente descrito en la Resolución 3078 de 2019 y explicado en las audiencias llevadas a cabo para tal fin⁸.*

HECHO 6 DEL NUMERAL 2.2.:

“6.- La inclusión errónea de un dígito adicional, implicó que la suma digitada equivocadamente resultó ser diez (10) veces (sic) superior a la que se deseaba ofrecer y también diez (10) veces superior al valor mínimo (sic) o valor base exigido por el MinTIC para postular”.

Pronunciamiento frente al hecho 6 del numeral 2.2.:

No es cierto, teniendo en cuenta lo concluido en la actuación administrativa. En todo caso, la existencia del error alegado en el hecho no altera la legalidad de los actos administrativos demandados.

HECHO 7 DEL NUMERAL 2.2.:

“7.- El valor base exigido por el MinTIC era CIENTO SESENTA MIL MILLONES DE PESOS (\$160.000.000.000) y la intención de PARTNERS era ofrecer la suma de quinientos cuarenta y cinco millones cuatrocientos ochenta y nueve mil quinientos sesenta pesos (\$545.489.560) por encima del valor base, es decir la suma de \$160.545.489.560”.

⁸ Al respecto vale la pena recordar que los participantes tenían la opción de verificar las ofertas antes de ser enviadas. Preguntado el testigo Jorge Barrera sobre la posibilidad de que los participantes en la subasta verificaran las ofertas presentadas antes de plasmar en ellas la firma digital, respondió: “Entendiendo el hecho mismo de escribir un número tener la posibilidad de verificar, pero no solo ese sino hechos posteriores que mostraban que el software permitía la posibilidad de verificar, la respuesta es sí, y no solo una vez sino varias veces se podía verificar la oferta que se realizaba”. Analizado el funcionamiento del software, era claro que previo al envío de la oferta debía insertarse la cifra y aceptarla (primera verificación), para después proceder a firmar electrónicamente la oferta y enviarla (segunda verificación).



Código TRD: 133

Pronunciamiento frente al hecho 7 del numeral 2.2.:

Sin perjuicio de lo antes manifestado, a mi representada **no le constan** las razones que motivaron a PARTNERS a presentar la oferta en las condiciones que lo hizo. En todo caso, la existencia del error alegado no altera la legalidad de los actos administrativos demandados.

HECHO 8 DEL NUMERAL 2.2.:

“8.- A las once y cuarenta y un minutos de la mañana (11.41 am) el Administrador de la subsaste (sic) consignó expresamente en la Bitácora de la Subasta la siguiente constancia con respecto a la suma ofrecida por PARTENERS: **“Partners ofertó por la banda de 2500 MHz, el administrador evidencia una oferta aproximadamente un mil por ciento (100%) por encima del valor base”**. El Administrador pese a que anotó en la Bitácora la existencia de una oferta de PARTNERS por un valor inusual y durante los testimonios rendidos se comprobó que los administradores fueron conscientes del valor inusual de la oferta recibida, no intervinieron como correspondía”.

Pronunciamiento frente al hecho 8 del numeral 2.2.:

Es parcialmente cierto.

Es cierto en cuanto a la anotación que obra en la bitácora de la subasta.

No es cierto que se trate de un valor inusual, pues el valor ofertado es producto de la voluntad expresada y que pudo ser verificado en diferentes oportunidades antes de que quedara en firme dentro de la plataforma. Por otra parte, **tampoco no es cierto** que los administradores de la subasta “no intervinieron como correspondía”. Además de tratarse de una apreciación subjetiva, si bien a los administradores le llamó la atención el valor de la oferta (al punto tal que dejaron una constancia en la bitácora de la subasta), éstos no se encontraban facultados para detener el procedimiento. Por el contrario, si se tienen en cuenta las reglas de la subasta y el criterio de selección establecido para el bloque que estaba siendo subastado, los administradores habrían incurrido en una grave irregularidad, tanto desde el punto de vista disciplinario como fiscal, si hubieran detenido el proceso o si hubieran adoptado una decisión distinta a continuar con el procedimiento.

HECHO 9 DEL NUMERAL 2.2.:

“9.- El MinTIC cuando evidenció (sic) la suma equivocada no suspendió la secuencia de la subasta, como lo ha podido hacer, tampoco solicitó confirmación como era lo que correspondería hacer en un caso como el ocurrido, ni siquiera increpó al oferente sobre si esa era en realidad la suma ofrecida, en su lugar, el administrador guardó silencio, no llamó la atención y se aprovechó del error faltando a sus deberes de conducta a sabiendas que el valor ofrecido evidentemente no correspondía (sic) a los valores del mercado”.

Pronunciamiento frente al hecho 9 del numeral 2.2.:



Código TRD: 133

No es cierto que los administradores de la subasta tuvieron que adelantar las gestiones que se indican en el hecho. Además de tratarse de una apreciación subjetiva, si bien a los administradores le llamó la atención el valor de la oferta (al punto tal que dejaron una constancia en la bitácora de la subasta), éstos no se encontraban facultados para detener el procedimiento. Por el contrario, si se tienen en cuenta las reglas de la subasta y el criterio de selección establecido para el bloque que estaba siendo subastado, los administradores habrían incurrido en una grave irregularidad si hubieran detenido el proceso, si hubieran requerido a PARTNERS con el fin de confirmar el valor ofertado o si hubieran adoptado una decisión distinta a continuar con el procedimiento. En todo caso, tampoco era su responsabilidad pronunciarse sobre los “valores del mercado”.

HECHO 10 DEL NUMERAL 2.2.:

“10.- El MinTIC no solo omitió las acciones kque (sic) la prudencia, diligencia y honorabilidad obligaban, sino que formuló una contraoferta económica a través de la plataforma que la misma entidad (MinTIC) cuyo valor fijó en la suma de UN BILLON SETECIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS DIECISIETE MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 1.747.717.773.451 m/cte) es decir un 10% más”.

Pronunciamiento frente al hecho 10 del numeral 2.2.:

Es parcialmente cierto.

No es cierto que MINTIC hubiera obrado de manera omisiva, con falta de prudencia, diligencia u honorabilidad. La plataforma y el evento de subasta se desarrolló de acuerdo con las reglas fijadas en la Resolución 3078 de 2019 y en las capacitaciones realizadas de forma previa al evento de subasta, por tanto, PARTNERS no puede pretender desconocer cómo operaba este mecanismo. Además de tratarse de una apreciación subjetiva que se formula sin ningún sustento, debe reiterarse que, si se tienen en cuenta las reglas de la subasta y el criterio de selección establecido para el bloque que estaba siendo subastado, los administradores de la subasta habrían incurrido en una grave irregularidad si hubieran detenido el proceso, si hubieran requerido a PARTNERS con el fin de confirmar el valor ofertado o si hubieran adoptado una decisión distinta a continuar con el procedimiento.

Es cierto que, de acuerdo con las reglas de la subasta y las explicaciones efectuadas a los participantes, la plataforma establecía un valor nuevo como precio base para iniciar las rondas de posturas. Sin embargo, se aclara que no se trataban de contraofertas. Y así se procedía en todos los casos, no sólo frente al caso de PARTNERS. A todos los participantes se elevaba en un 10% frente a la oferta inicial. Igualmente, vale la pena aclarar y resaltar que PARTNERS **aceptó y firmó digitalmente** el valor que ofreció. Es decir, siendo coherente con lo expresado en los hechos de la demanda, PARTNERS tenía la posibilidad de retirarse de la puja por el bloque, tal como lo hizo, por ejemplo, COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A.



Código TRD: 133

HECHO 11 DEL NUMERAL 2.2.:

“11.- Este nuevo comportamiento del MinTIC indujo al proponente a permanecer en el error, tanto que PARTNERS la aceptó, bajo la creencia que la oferta correspondía a un diez por ciento (10%) adicional a la cifra en pesos originalmente ofrecida, bajo la creencia que ella era equivalente a los cuarenta y ocho millones de dólares”.

Pronunciamiento frente al hecho 11 del numeral 2.2.:

No es cierto que MINTIC hubiera inducido en error a PARTNERS. Además de tratarse de una apreciación subjetiva que se formula sin ningún sustento, debe reiterarse que, si se tienen en cuenta las reglas de la subasta y el criterio de selección establecido para el bloque que estaba siendo subastado, los administradores de la subasta habrían incurrido en una grave irregularidad si hubieran detenido el proceso, si hubieran requerido a PARTNERS con el fin de confirmar el valor ofertado o si hubieran adoptado una decisión distinta a continuar con el procedimiento. Los administradores de la subasta no tenían forma de saber que se trataba de un error, y tampoco era su responsabilidad saberlo.

Igualmente, vale la pena aclarar y resaltar que PARTNERS **aceptó y firmó digitalmente** el valor que ofreció. Es decir, siendo coherente con lo expresado en los hechos de la demanda, PARTNERS tenía la posibilidad de retirarse de la puja por el bloque, tal como lo hizo, por ejemplo, COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A.

HECHO 12 DEL NUMERAL 2.2.:

“12.- Tan pronto culminaba cada una de las secuencias de la subasta, el Administrador informaba a través de la plataforma el nombre de la empresa escogida, sin indicar el precio de la respectiva oferta económica que se aceptaba”.

Pronunciamiento frente al hecho 12 del numeral 2.2.:

Es cierto, de acuerdo con las reglas establecidas para la subasta.

HECHO 13 DEL NUMERAL 2.2.:

“13.- Según el resultado (sic) de la subasta, a PARTNERS le fueron seleccionadas las ofertas económicas para TRES BANDAS de frecuencia atribuidas para IMT, conforme da cuenta el acta de audiencia de cierre del 2 de diciembre de 2019, así: i) secuencia 1 del bloque 1 de 20 MHz de la banda de 700 MHz; ii) la segunda secuencia del bloque 2 de 10 MHz de la banda de 2500 MHz⁹ y iii) la secuencia 5 del bloque de 10MHz de la banda de 2500 MHz”.

⁹ Esta oferta es la (sic) que es objeto de la presente controversia.



Código TRD: 133

Pronunciamiento frente al hecho 13 del numeral 2.2.:

Es cierto. No obstante, me remito al documento denominado “*Resultados subasta 2019*” aportado en la propia demanda. Vale la pena precisar que la audiencia se llevó a cabo el 20 de diciembre de 2019, y no el 2 de diciembre de 2019, como se indica en el hecho.

HECHO 14 DEL NUMERAL 2.2.:

“14.- La presentación de ofertas económicas culminó alrededor de las ocho y treinta de la noche (8:30 pm) del día 20 de diciembre de 2019, según consta en la Bitácora de Sala de Administradores, cuando los participantes podían abandonar las salas asignadas”.

Pronunciamiento frente al hecho 14 del numeral 2.2.:

Es cierto. No obstante, me remito a la prueba documental obrante en el expediente. En cuanto a la posibilidad de salir de las salas, de acuerdo con las reglas fijadas en la Resolución 3078 de 2019 conocidas y aceptadas por todos los participantes bajo la gravedad de juramento, se había indicado que, en el evento en que alguien abandonara las salas antes de terminar el evento de subasta, las personas que se retiraran no podían volver a ingresar.

HECHO 15 DEL NUMERAL 2.2.:

“15.- La dinámica exigía que los participantes podían obtener la impresión de los resultados de las ofertas económicas presentadas cuando cada participante se retirara de las salas asignadas, como ocurrió”.

Pronunciamiento frente al hecho 15 del numeral 2.2.:

Es cierto.

HECHO 16 DEL NUMERAL 2.2.:

“16.- Solo en este momento, PARTNERS pudo examinar la impresión de los resultados de la subasta expedidos por la plataforma y pudo constatar que existía una notable diferencia entre el valor que la empresa creyó ofrecer para la segunda secuencia para el bloque de 10 MHz en la banda de 2500 MHz y el valor que reportaba la plataforma como ofrecido por Partners y aceptado por el MinTIC, diferencia que superaba en más de un billón y medio de pesos”.



Código TRD: 133

Pronunciamiento frente al hecho 16 del numeral 2.2.:

No es cierto. La plataforma permitía a los participantes conocer el valor de sus propias ofertas. Para el caso concreto que nos ocupa, precisamente el valor fue FIRMADO DIGITALMENTE y confirmado en dos oportunidades por parte de PARTNERS. Adicionalmente, al final del evento, contaba PARTNERS con la posibilidad de imprimir el reporte de sus posturas.

HECHO 17 DEL NUMERAL 2.2.:

“17.- Tan pronto PARTNERS observó la diferencia entre el valor que pretendió ofrecer y el valor registrado en la plataforma, lo puso en conocimiento del Administrador y los funcionarios del MinTIC, fundado en que debía existir una falla en la plataforma, pero los funcionarios de la demandada, pese a conocer la inconsistencia continuaron con el proceso de cierre de la audiencia de subasta y la firma del Acta, diligencia que se surtió a las 9:11 pm del mismo día (sic)”.

Pronunciamiento frente al hecho 17 del numeral 2.2.:

No es cierto. PARTNERS expresó que el valor ofertado era consecuencia de una “falla de la plataforma”. En vista de lo anterior, el MINTIC solicitó al proveedor tecnológico (Certicámara) el reporte y logs de todo lo ocurrido durante el evento de subasta, y este último certificó que no existió falla alguna. Por tanto, la “falla” alegada en el hecho nunca existió.

HECHO 18 DEL NUMERAL 2.2.:

“18.- A continuación, el MinTIC convocó a una rueda de prensa donde divulgó los resultados de la subasta, incluidos los montos que habían sido objetados por PARTNERS para la segunda secuencia del bloque de 2500 MHz”.

Pronunciamiento frente al hecho 18 del numeral 2.2.:

Es parcialmente cierto. Si bien **es cierto** que se adelantó la rueda de prensa que se menciona en el hecho en la que se anunciaron los valores ofertados y los bloques asignados, **no es cierto** que existieran en ese momento “*montos objetados por PARTNERS*”, toda vez que este participante simplemente expresó su hipótesis de “*una falla del sistema*”. Falla que, como se dijo, nunca existió.

HECHO 19 DEL NUMERAL 2.2.:

“19.- PARTNERS, una vez culminada la audiencia de subasta, mediante comunicación electrónica cursada a las 23:33 horas de la noche del mismo día 20 de diciembre de 2019, **advirtió al MinTIC que existía una notable discrepancia entre el valor ofrecido en el curso de la segunda secuencia del bloque de 2.500 MHz y el valor base fijado por el MinTIC.** Alegó que debía existir un error en la plataforma y solicitó remitir copia de los logs o registro de las ofertas presentadas durante la subasta”.



Código TRD: 133

Pronunciamiento frente al hecho 19 del numeral 2.2.:

Es parcialmente cierto. Si bien **es cierto** que PARTNERS envió el correo que se menciona, en el mismo no se indican todos los detalles que se destacan en el hecho. En efecto, en el correo simplemente se hace referencia a la existencia un presunto “*error o inconsistencia*”, sin precisar en qué consistió el error o la inconsistencia. Por lo anterior, me remito al contenido del correo del 20 de diciembre de 2019 que obra en el expediente.

HECHO 20 DEL NUMERAL 2.2.:

“20.- El MinTIC no dió contestación ni se pronunció sobre la comunicación escrita remitida por PARTNERS el día de la subasta, solo se limitó a remitir la información de los *logs* de las ofertas presentadas en el curso de la subasta, mediante correo electrónico del 23 de diciembre de 2020”.

Pronunciamiento frente al hecho 20 del numeral 2.2.:

Es parcialmente cierto.

Es cierto en cuanto a que el MINTIC remitió los logs de las ofertas, de acuerdo con lo solicitado por PARTNERS en el correo del 20 de diciembre de 2019.

Sin embargo, **no es cierto** que MINTIC haya dejado de dar alguna respuesta a PARTNERS respecto al correo antes mencionado. Como muestra de que en el referido correo únicamente se estaban requiriendo los logs de las ofertas presentadas, a continuación me permito transcribir su contenido:

De: Andrés Fernández de Castro Muñoz
Enviado el: viernes, 20 de diciembre de 2019 11:33 p. m.
Para: Subasta Espectro <subastaespectro@mintic.gov.co>
Asunto: Inconsistencia - Subasta Espectro - Banda 2500

Señores MinTic,

En calidad de apoderado de Partners, con base en el reporte que recibimos sobre el registro de las ofertas de Partners, manifestamos que se presenta un evidente error o inconsistencia en la secuencia 2 de la banda de 2500 MHz.

Por consiguiente, solicitamos remitir copia de los logs de las ofertas presentadas durante la subasta.

Lo anterior para efectos de su revisión, con el objeto de adelantar las medidas correspondientes.

Cordialmente,

Andrés Fernández de Castro M.

Andrés Fernández de Castro Muñoz
Asociado Senior / Senior Associate
afernandezdecastro@gomezpinzon.com
www.gomezpinzon.com
Calle 67 No. 7-35 Oficina 1204
Tel.: (571) 319.2900 Ext. 254, Fax: (571) 321.0295

Es más, de la lectura del referido correo se observa que la intención de PARTNERS consiste en que, una vez obtuviera la información requerida, procedería a revisarla con el objeto de adelantar las



Código TRD: 133

medidas que eventualmente resultaran pertinentes. Con ello es claro que no existía ningún deber adicional por parte de MINTIC.

En todo caso, no sobra anotar que luego de que se presentó una solicitud formal y concreta por parte de PARTNERS en relación con los hechos que a su juicio constituyeron un error, MINTC procedió a iniciar y abrir la correspondiente actuación administrativa, la cual concluyó con los actos administrativos que ahora se cuestionan mediante la presente demanda.

HECHO 1 DEL NUMERAL 2.3.:

“2.3 Hechos posteriores a la subasta en los que se fundan las pretensiones.

A continuación se relacionan los principales hechos ocurridos con posterioridad a la subasta en los que se fundan las pretensiones:

1.- El 24 de diciembre mediante (sic) correo electrónico PARTNERS solicitó copias de las Actas mediante las cuales el Administrador Central dio cierre a la sesión de subasta del 20 de diciembre de 2019, solicitud que fue atendida por el MinTIC el día 29 de diciembre siguiente”.

Pronunciamiento frente al hecho 1 del numeral 2.3.:

Es cierto.

HECHO 2 DEL NUMERAL 2.3.:

“2.- El 2 de enero de 2020, PARTNERS presentó al MinTIC renuncia a la posibilidad de recibir la asignación correspondiente a la segunda secuencia del Bloque de 10 MHz para la banda de 2.500 MHz, en los términos del radicado No. 201000090, por existir un error entre el valor que la sociedad creyó ofrecer y el monto digitado en el curso de la subasta, lo que implicaba un vicio en el consentimiento de PARTNERS. Sin perjuicio, que se mantuvo en la firmeza de la oferta hecha para la secuencia n.º 1 del bloque 1 de 20 MHz de la banda de 700 MHz y de la secuencia n.º 5 del bloque de 10MHz de la banda de 2500 MHz”.

Pronunciamiento frente al hecho 2 del numeral 2.3.:

Es cierto en cuanto a la presentación de la comunicación de 2 de enero de 2020. No obstante, en cuanto al contenido y a lo expresado en la misma, me atengo a la prueba documental que hace parte del proceso.

HECHO 3 DEL NUMERAL 2.3.:

“3.- El 9 de enero de 2020 el MinTIC dio traslado de la solicitud remitida por PARTNERS a los demás participantes en la subasta y les confirió un plazo para presentar sus comentarios”.



Código TRD: 133

Pronunciamiento frente al hecho 3 del numeral 2.3.:

Es cierto. En todo caso, me remito a la prueba documental obrante en el expediente.

HECHO 1 DEL NUMERAL 2.4.:

“2.4 Hechos atinentes a la actuación administrativa previa a los actos que se demandan

1.- El 11 de febrero de 2020, mediante Resolución 210, el MinTic dio curso y aceptó la renuncia presentada por PARTNERS correspondiente a la segunda secuencia sobre el bloque de 10 MHz en la banda de 2.500 MHz. En la misma fecha ordenó comunicar a los terceros reconocidos con interés y a la sociedad demandante, para que en el plazo de tres (3) días hábiles expusiera (sic) sus comentarios y presente (sic) pruebas, al tiempo, advirtió que no procedía recurso de reposición contra la decisión”.

Pronunciamiento frente al hecho 1 del numeral 2.4.:

Es parcialmente cierto.

Si bien **es cierto** que el 11 de febrero de 2020 el MINTIC profirió la Resolución 210, **no es cierto** que, mediante el aludido acto administrativo, se hubiera aceptado la renuncia presentada por PARTNERS respecto al bloque de 10 MHz en la banda de 2.500 MHz.

A través del referido acto administrativo el MINTIC simplemente decidió dar inicio a un procedimiento administrativo, de carácter particular, para decidir sobre los efectos de la solicitud efectuada por PARTNERS en el escrito del 2 de enero de 2020, mencionada en hecho anterior. En todo caso, me remito al tenor literal de la Resolución 210 del 2020 que obra en el expediente.

HECHO 2 DEL NUMERAL 2.4.:

“2.- El 14 de febrero de 2020, en cumplimiento a la Resolución 210 del día 11 de febrero, PARTNERS presentó al MinTIC sus comentarios respecto de los efectos derivados de su renuncia, según escrito radicado en el correo oficial del MinTIC subastaesectro@mintic.gov.co, donde tuvo la oportunidad de exponer en detalle las circunstancias que rodearon la asignación de la frecuencia y las relativas al vicio del consentimiento. Puso de presente que hasta ese momento no se habían causados perjuicios al MinTIC, por lo que procedía la renuncia a la posible asignación de la frecuencia, aunado a que la empresa mantenía su decisión de recibir la asignación sobre las demás bandas de frecuencia por las que formuló válidamente oferta económica en el curso de la subasta, que también fueron asignadas”.

Pronunciamiento frente al hecho 2 del numeral 2.4.:

Es cierto en cuanto a la presentación del escrito que se menciona en el hecho. No obstante, en lo que respecta a los argumentos planteados, me atengo al tenor literal del referido escrito obrante en el



Código TRD: 133

expediente. No obstante, no sobra aclarar que los argumentos expuestos en el escrito en mención fueron analizados y revisados por el MINTIC al momento de adoptar la decisión definitiva.

HECHO 1 DEL NUMERAL 2.5.:

“2.5 Hechos asociados a la expedición y decisiones definitivas de las Reoluciones (sic) 322 y 861 de 2020 que se demandan

1.- Mediante Resolución 322 del 20 de febrero de 2020, el MinTIC resolvió: i) **no asignar el bloque 10 MHz de la banda de 2500 MHz correspondiente a la segunda secuencia de la subasta del 20 de diciembre de 2019;** al tiempo que ii) **declaró el incumplimiento de PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S. por el retiro de la oferta;** iii) **declaró la ocurrencia del siniestro previsto en el literal b) del artículo 10 dela (sic) Resolución 3078 de 2019;** iv) ordenó a la **sociedad PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S.** el pago de los perjuicios derivados por el retiro de la oferta, que a su juicio ascendían a CUARENTA Y DOS MIL MILLONES DE PESOS (\$42.000.000.000), la cual debía ser pagada dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de ejecutoria del acto administrativo en la cuenta del FONDO ÚNICO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES y v) por último, dispuso que en caso de no pagar la obligación impuesta en la misma resolución se haría efectiva la garantía de seriedad de la oferta emitida por el Banco Santander de Negocios Colombia S.A.”.

Pronunciamiento frente al hecho 1 del numeral 2.5.:

Es cierto. En todo caso, me atengo al tenor literal de la Resolución 322 del 20 de febrero de 2020, de acuerdo con la prueba documental obrante en el expediente.

Vale la pena precisar que mediante Resolución No. 719 del 2020 se corrigió un error de transcripción cometido en la Resolución 322 de 2020, en el sentido de que, donde decía “PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S., debía entenderse que se trataba de “PARTNERS”.

HECHO 2 DEL NUMERAL 2.5.:

“2.- El MinTIC fundamentó la decisión contenida en la Resolución 322 en que: i) PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S. “Aceptó que el reconocimiento dado por el Ministerio corresponde exclusivamente a la renuncia formulada por esta sociedad y está circunscrita exclusivamente al bloque de 10 MHz en la banda de 2500 MHz correspondiente a la segunda secuencia de la subasta de frecuencias de IMT”¹⁰ y ii) reconoce la renuncia forzosamente presentada, por lo que le corresponde al MinTIC determinar los eventuales efectos derivados de la renuncia de recibir un permiso de asignación y uso de frecuencias radioeléctricas específicas^{11”}.

Pronunciamiento frente al hecho 2 del numeral 2.5.:

En vista de que el hecho no es claro, y al mismo tiempo es impreciso, debo manifestar que **no es cierto.** Lo anterior debido a que se cita una parte de la Resolución 322 que no contiene una

¹⁰ Cfr. Resolución 322 del 20 de febrero de 2020, expedida por el MinTIC, página 1.

¹¹ Cfr. Ibídem.



Código TRD: 133

consideración que haya servido de base para la decisión adoptada, sino la narración de un simple antecedente, concretamente lo manifestado por PARTNERS en su comunicación del 14 de febrero de 2020. Por lo anterior, para efectos de evitar confusiones, lo sano y lo lógico es remitirse al tenor literal de la Resolución 322 del 20 de febrero de 2020 que obra en el expediente.

Por otra parte, vale la pena aclarar que mediante Resolución No. 719 del 2020, se corrigió un error de transcripción cometido en la Resolución 322 de 2020, en el sentido de que, donde decía "PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S.", debía entenderse que se trataba de "PARTNERS".

HECHO 3 DEL NUMERAL 2.5.:

"3.- La Resolución 322 del 20 de febrero de 2020 fue notificada personalmente a Partners Telecom Colombia S.A.S. el día 27 de febrero de 2020, pero equivocadamente no dispuso la notificación a PARTNERS, ni esta sociedad fue vinculada, a pesar de ser la persona jurídica que participó en la selección de frecuencias de bandas radioeléctricas (sic) y la vinculada a la actuación administrativa ordenada por la Resolución 210 de 2020".

Pronunciamiento frente al hecho 3 del numeral 2.5.:

Es parcialmente cierto. De acuerdo con lo manifestado en hechos anteriores, en efecto hubo un error involuntario de digitación en la Resolución 322 del 20 de febrero de 2020, el cual fue subsanado mediante Resolución No. 719 del 2020, en el sentido de que, donde decía "PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S.", debía entenderse que se trataba de "PARTNERS".

No obstante, esta circunstancia en ningún momento configuró un vicio ni algún defecto en el trámite. Como muestra de ello, PARTNERS agotó sin inconveniente alguno la vía gubernativa.

HECHO 4 DEL NUMERAL 2.5.:

"4.- El MinTIC no pudo pasar inadvertido este hecho, dado que conocía que PARTNERS es una sociedad extranjera domiciliada en Luxemburgo, completamente distinta a Partners Telecom Colombia S.A.S identificada con NIT 901.354.361-1, sociedad que para ese momento había sido recientemente constituida en Colombia¹². No obstante lo anterior, el MinTIC profirió sus decisiones administrativas en contra de Partners Telecom Colombia S.A.S. y no de PARTNERS Luxemburgo".

Pronunciamiento frente al hecho 4 del numeral 2.5.:

Es parcialmente cierto. De acuerdo con lo manifestado en hechos anteriores, en efecto hubo un error involuntario de digitación en la Resolución 322 del 20 de febrero de 2020, el cual fue subsanado mediante Resolución No. 719 del 2020, en el sentido de que, donde decía "PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S.", debía entenderse que se trataba de "PARTNERS".

¹² Hecho que había ocurrido el 16 de enero de 2020.



Código TRD: 133

No obstante, esta circunstancia en ningún momento configuró un vicio ni algún defecto en el trámite. Como muestra de ello, PARTNERS agotó sin inconveniente alguno la vía gubernativa.

HECHO 5 DEL NUMERAL 2.5.:

“5.- En este punto, la sociedad **Partners Telecom Colombia S.A.S.** mediante escrito radicado bajo el número 21012327 del 5 de marzo de 2020, presentó ante el MinTIC recurso de reposición contra la Resolución 322 del 20 de febrero de 2020, fundado en que i) no era la persona jurídica objeto de la actuación administrativa de que trata la Resolución 210 de 2020; ii) en que la orden de pago impuesta por el MinTIC en la Resolución 322 de 2020 a dicha sociedad no era procedente, dado que se trataba de personas jurídicas distintas, comoquiera que a ella no le eran imputables los hechos y los efectos derivados de la renuncia presentada por su matriz PARTNERS; iii) advirtió que, a la fecha de presentación de la renuncia formulada por PARTNERS la sociedad colombiana no existía ni se encontraba constituida, hecho que vino acontecer mediante documento privado inscrito en el registro mercantil el 13 de enero de 2020; iv) aportó y solicitó la práctica de pruebas para demostrar las razones en que apoyaba su recurso de reposición. En síntesis, puso de presente que PARTNERS fue excluida inexplicablemente por el MinTIC al tiempo de la expedición de la Resolución 322”.

Pronunciamiento frente al hecho 5 del numeral 2.5.:

Es cierto que PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S. presentó recurso de reposición el 5 de marzo de 2020 bajo radicado No. 201012327. No obstante, en lo que se refiere a su contenido, me atengo al tenor literal del referido recurso obrante dentro del expediente.

Ahora, no sobra reiterar que en efecto hubo un error involuntario de digitación en la Resolución 322 del 20 de febrero de 2020, el cual fue subsanado mediante Resolución No. 719 del 2020, en el sentido de que, donde decía “PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S.”, debía entenderse que se trataba de “PARTNERS”. No obstante, esta circunstancia en ningún momento configuró un vicio ni algún defecto en el trámite. Como muestra de ello, PARTNERS agotó sin inconveniente alguno la vía gubernativa. Adicionalmente, no sobra anotar que mediante Resolución posterior, concretamente la No. 720 del 2020, se admitió el recurso interpuesto por **PARTNERS** y decretó las pruebas solicitadas por dicha entidad.

HECHO 6 DEL NUMERAL 2.5.:

“6.- No obstante lo anterior, PARTNERS se notificó por conducta concluyente de la decisión administrativa contenida en la Resolución 322 objeto de esta demanda y mediante escrito radicado bajo el número 201012334 del 5 de marzo de 2020 formuló ante el MinTIC recurso de reposición contra las decisiones contenidas en la citada Resolución 322, para solicitar que se le tuviera como parte interesada. Igualmente solicitó revocar el contenido de la decisión”.



Código TRD: 133

Pronunciamiento frente al hecho 6 del numeral 2.5.:

Es cierto que PARTNERS presentó recurso de reposición el 5 de marzo de 2020 bajo radicado No. 201012334. No obstante, en lo que se refiere a su contenido, me atengo al tenor literal del referido recurso obrante dentro del expediente.

Ahora, no sobra reiterar en efecto hubo un error involuntario de digitación en la Resolución 322 del 20 de febrero de 2020, el cual fue subsanado mediante Resolución No. 719 del 2020, en el sentido de que, donde decía “PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S., debía entenderse que se trataba de “PARTNERS”. No obstante, esta circunstancia en ningún momento configuró un vicio ni algún defecto en el trámite. Adicionalmente, no sobra anotar que mediante Resolución posterior, concretamente la No. 720 del 2020, se admitió el recurso interpuesto por **PARTNERS** y decretó las pruebas solicitadas por dicha entidad.

HECHO 7 DEL NUMERAL 2.5.:

“7.- El 28 de abril de 2020 mediante Resolución 719 del 28 de abril de 2020, el MinTIC resolvió **corregir “un error simplemente formal en la Resolución 322 de 2020”**, de modo que so pretexto de corregir un error mecanográfico decidió cambiar a la persona jurídica vinculada mediante de la Resolución 322 de 2020, dado que había vinculado a la sociedad Partners Telecom Colombia S.A.S. y la sustituyó por la sociedad extranjera PARTNERS, cuando debió declarar la nulidad de lo actuado o en su defecto despachar favorablemente el recurso interpuesto por Partners Telecom Colombia”.

Pronunciamiento frente al hecho 7 del numeral 2.5.:

Es parcialmente cierto. Siendo consecuente con lo manifestado con anterioridad, **es cierto** que se presentó un error involuntario de digitación en la Resolución 322 del 20 de febrero de 2020, el cual fue subsanado o corregido mediante Resolución No. 719 del 2020, en el sentido de que, donde decía “PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S., debía entenderse que se trataba de “PARTNERS”. No obstante, esta circunstancia en ningún momento configuró un vicio ni algún defecto en el trámite. Adicionalmente, no sobra anotar que mediante Resolución posterior, concretamente la No. 720 del 2020, se admitió el recurso interpuesto por **PARTNERS** y decretó las pruebas solicitadas por dicha entidad.

Por lo tanto, además de tratarse de una apreciación subjetiva, **no es cierto** que haya sido intención del MINTIC “sustituir” la persona jurídica vinculada al trámite administrativo. Es más, si se revisa la Resolución No. 210 del 2020, mediante la cual se dio inicio al procedimiento administrativo en cuestión, en el numeral segundo de la parte resolutive se ordenó comunicar la referida decisión a **PARTNERS**, y al mismo tiempo, en los numerales quinto y sexto de la referida Resolución, se adoptaron las siguientes decisiones en relación con dicha entidad: (i) se le otorgó el plazo de tres (3) días para que se pronunciara y solicitara pruebas; y (ii) se le informó que los documentos presentados por terceros se encontraban a su disposición para los fines pertinentes.



Código TRD: 133

HECHO 8 DEL NUMERAL 2.5.:

“8.- En la misma Resolución 719 el MinTIC, rechazó el recurso formulado por la sociedad colombiana Partners Telecom Colombia S.A.S. y, sin ninguna justificación el MinTIC destimó (sic) todas las razones y pruebas presentadas sobre la improcedencia de la Resolución 322 de 2020, tal como consta en la citada Resolución 719 del 28 de abril de 2020”.

Pronunciamiento frente al hecho 8 del numeral 2.5.:

No es cierto que mediante Resolución 719 de 2020 se haya rechazado recurso alguno. De acuerdo con lo mencionado con anterioridad, mediante la aludida Resolución simplemente se corrigió el error involuntario de digitación incurrido en la Resolución 322 del 20 de febrero de 2020, en el sentido de que, donde decía “PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S.”, debía entenderse que se trataba de “PARTNERS”. Adicionalmente, la afirmación contenida en el hecho pierde total contundencia cuando se advierte que los fundamentos de derecho y la solicitud probatoria contenida en los recursos de reposición interpuestos por PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S. y PARTNERS es idéntica.

HECHO 9 DEL NUMERAL 2.5.:

“9.- En seguida, el MinTIC, mediante la Resolución 720 del mismo día 28 de abril, procedió a admitir los recursos de reposición por PARTNERS y por COMCEL¹³. En la misma oportunidad decretó pruebas pero resolvió negar la mayoría de las pruebas testimoniales solicitadas por PARTNERS fundado en que las únicas personas que podían rendir testimonio eran las involucradas en la subasta como administradores y tenían *tokens*, es decir sus propios funcionarios, sin brindar la oportunidad de declarar a quienes hubieran tenido experiencia similares en subastas anteriores”.

Pronunciamiento frente al hecho 9 del numeral 2.5.:

Es cierto que mediante Resolución 720 del 28 de abril de 2020 el MINTIC admitió los recursos de reposición presentados por COMCEL y PARTNERS y decretó las pruebas solicitadas por PARTNERS. En lo que respecta a las pruebas testimoniales negadas y las razones jurídicas de esta determinación, me remito a lo expresamente contenido en la Resolución 720 del 28 de abril de 2020 obrante en el expediente. No sobra anotar desde ahora que las pruebas testimoniales mencionadas en el hecho fueron denegadas con fundamento en lo establecido en la ley.

HECHO 10 DEL NUMERAL 2.5.:

“10. Además, llama la atención la demora en que incurrió el MinTIC en resolver sobre la admisión de PARTNERS como parte interesada, a pesar de su intervención desde el 6 de marzo de 2020, la cual solo fue resuelta hasta el 28 de abril de 2020, por lo que no se explica por qué las pruebas testimoniales fueron decretadas para practicarse al día siguiente, esto es, los días 29 y 30 de abril, sin dar tiempo a que los

¹³ Cfr. Resolución 861 del 21 de mayo de 2020, página 2.



Código TRD: 133

declarantes fueran ciudadanos (sic) con antelación, más aún en el marco de la emergencia sanitaria, cuando la mayoría de los términos se encontraban suspendidos.”.

Pronunciamiento frente al hecho 10 del numeral 2.5.:

En primer lugar, no se trata de un hecho sino de varias manifestaciones que contienen apreciaciones subjetivas que, por demás, **no son ciertas**. En todo caso, no sobra anotar que el hecho de que haya transcurrido aproximadamente un mes entre la fecha en que se presentó el recurso y la fecha en que se profirió la Resolución 720 de 2020 no constituye irregularidad alguna. Por el contrario, lo que refleja es que transcurrió un plazo razonable entre una actuación y otra. Por otra parte, debe resaltarse que tanto PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S. como PARTNERS presentaron recurso de reposición, de manera separada, en contra de la Resolución 322 de 2020 y expresaron sus argumentos y consideraciones. Precisamente por esta razón se produjo la referida corrección mediante la Resolución 719 de 2020 y el decreto de pruebas correspondiente mediante la Resolución 720 de 2020. Por todo lo anterior, se observa que no se afectó de forma alguna el debido proceso.

Adicionalmente, el MINTIC expidió la Resolución 640 de 1º de abril de 2020, mediante la cual expresamente excluyó de la suspensión de términos la actuación administrativa sobre la cual versa la presente demanda, toda vez que la actuación correspondiente podía continuarse mediante la utilización de medios electrónicos con plena garantía del derecho de defensa. En efecto, por medio de la Resolución 720, se decretaron los testimonios de JUAN IGNACIO CROSTA, ANDRÉS FERNANDEZ DE CASTRO, JULIAN GÓMEZ, y JORGE BARRERA, los cuales se practicaron en las fechas solicitadas por las partes.

HECHO 11 DEL NUMERAL 2.5.:

“11.- PARTNERS se vio en la necesidad de solicitar el aplazamiento de las fechas inicialmente fijadas para la práctica de los testimonios, por lo que finalmente fueron practicados entre los días 4 y 5 de mayo”.

Pronunciamiento frente al hecho 11 del numeral 2.5.:

Es cierto.

HECHO 12 DEL NUMERAL 2.5.:

“12.- Finalmente, mediante Resolución 861 del 21 de mayo de 2020, acto que también es materia de esta demanda, el MinTIC negó el recurso presentado por PARTNERS y confirmó en todo la decisión adoptada en la Resolución 322 del 20 de febrero de 2020, concluyó la actuación administrativa y quedó en firme el 26 de mayo del 2020”.



Código TRD: 133

Pronunciamiento frente al hecho 12 del numeral 2.5.:

Es cierto. No obstante, me atengo a la prueba documental obrante en el expediente.

HECHO 13 DEL NUMERAL 2.5.:

“13.- La Resolución 861 del 21 de mayo de 2020 fue notificada por medios electrónicos a PARTNERS el viernes 22 de mayo de 2020, a las 20:34 horas de la noche (en horario no hábil). La demandante mediante correo electrónico del 27 de mayo de 2020, confirmó la recepción de la notificación electrónica desde el día 26 de mayo de 2020, fecha a partir de la cual quedó ejecutoriada la decisión administrativa y finalizada la vía gubernativa”.

Pronunciamiento frente al hecho 13 del numeral 2.5.:

Es cierto en cuanto al día y a la hora de la remisión del correo que se menciona en el hecho. En todo caso, me atengo a lo dispuesto en la ley en lo que respecta a la contabilización de los términos.

HECHO 1 DEL NUMERAL 2.6.:

“2.6 Hechos asociados al cumplimiento de las Resoluciones 322 y 861 que se demandan

1.- El 27 de mayo de 2020, PARTNERS consiguió (sic) a favor del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones la suma de CUARENTA Y DOS MIL MILLONES DE PESOS (\$42.000.000.000), dentro de los plazos dispuestos por la administración, según se comprueba con la certificación de recaudo expedida por la Tesorería del Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de 28 de mayo de 2020 y en la Constancia de consignación directa No. 704-937 y 704-938 del 27 de mayo de 2020, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo tercero de la Resolución MinTIC 322 del 20 de febrero de 2020”.

Pronunciamiento frente al hecho 1 del numeral 2.6.:

Es cierto. No obstante, me atengo a la prueba documental obrante en el expediente.

HECHO 2 DEL NUMERAL 2.6.:

“2.- Por la misma razón, mediante el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, suscrito por la Presidenta del Consejo Superior de la Judicatura se prorrogaron las medidas de suspensión de términos adoptada mediante el Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020 y se adoptaron otras medidas por motivos de salubridad pública, luego prorrogados por disposiciones de la misma naturaleza hasta el 30 de junio de 2020”.



Código TRD: 133

Pronunciamiento frente al hecho 2 del numeral 2.6.:

No me consta, en la medida en que se tratan de Acuerdos emitidos por una entidad distinta a mis representadas, concretamente por el Consejo Superior de la Judicatura. Me atengo a lo que sobre el particular se pruebe.

HECHO 3 DEL NUMERAL 2.6.:

“3.- El 23 de septiembre de 2020, PARTNERS presentó ante la Procuraduría General de la Nación solicitud de conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad para la presentación de la demanda”.

Pronunciamiento frente al hecho 3 del numeral 2.6.:

Es cierto. No obstante, me remito a la prueba documental obrante en el expediente.

HECHO 5¹⁴ DEL NUMERAL 2.6.:

“5.- En virtud de lo anterior, el termino de cuatro (4) meses para demandar las Resoluciones 322 y 861 expedidas por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en principio, empezaron a correr desde el 27 de mayo de 2020, pero estuvieron suspendidos por efectos de la Pandemia del Covid-19 hasta el 30 de junio de 2020 y nuevamente se interrumpieron con motivo de la solicitud de conciliación prejudicial establecida como requisito de procedibilidad hasta la fecha en que se declaró fracasada la conciliación por la Procuraduría General de la Nación, la cual finalmente tuvo lugar el 13 de enero de 2021 y así fue certificado el 15 de enero siguiente”.

Pronunciamiento frente al hecho 5 del numeral 2.6.:

No se trata de un hecho, sino de una interpretación en cuanto a la forma de calcular la oportunidad en que se presentó la demanda. En consecuencia, me atengo a lo que sobre el particular resulte acreditado en el proceso y lo que concluya el honorable Tribunal en relación con este punto.

¹⁴ Debería ser el hecho 4, pero probablemente por un error en la numeración se saltó al hecho 5.



Código TRD: 133

III. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

PRETENSIÓN PRIMERA PRINCIPAL:

"PRETENSIONES¹⁵

1.1 PRINCIPALES:

1.1.1 Primera principal. DECLARAR la nulidad de los artículos segundo, tercero y cuarto de la parte resolutive de la Resolución 322 del 20 de febrero de 2020, proferida por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, al igual que sus motivaciones, mediante la cual i) declaró el incumplimiento de PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S. por el retiro de la oferta; ii) declaró la ocurrencia del siniestro previsto en el literal b) del artículo 10 de la Resolución 3078 de 2019; iii) ordenó a la sociedad PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S. el reconocimiento y pago de los perjuicios derivados por el retiro de la oferta, que a su juicio ascienden CUARENTA Y DOS MIL MILLONES DE PESOS (\$42.000.000.000) y iv) por último, dispuso que en caso de no pagar la obligación impuesta en la misma resolución, se haría efectiva la garantía de seriedad de la oferta emitida por el Banco Santander de Negocios Colombia S.A.”.

Pronunciamiento frente a la pretensión primera principal:

Me opongo. Por las razones que ampliamente se exponen en el presente escrito, se concluye que los actos administrativos demandados se expidieron de acuerdo con la constitución y las leyes. Por lo tanto, no hay lugar a declarar su nulidad.

PRETENSIÓN SEGUNDA PRINCIPAL:

"1.1.2 Segunda principal. DECLARAR la nulidad de la Resolución 861 de 21 de mayo de 2020, por la cual el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones resolvió desfavorablemente el recurso de reposición interpuesto por PARTNERS contra la decisión anterior y confirmó la orden de pagar a favor del Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones la suma de CUARENTA Y DOS MIL MILLONES DE PESOS (\$42.000.000.000)”.

Pronunciamiento frente a la pretensión segunda principal:

Me opongo. Por las razones que ampliamente se exponen en el presente escrito, se concluye que los actos administrativos demandados se expidieron de acuerdo con la constitución y las leyes. Por lo tanto, no hay lugar a declarar su nulidad.

¹⁵ LAS PRETENSIONES CORRESPONDEN EN ESENCIA Y EN LO FUNDAMENTAL TIENEN Y RECOGEN EL MISMO OBJETO DE LAS PRETENSIONES QUE FUERON PRESENTADAS AL PROCEDIMIENTO DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL ANTE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.



Código TRD: 133

PRETENSIÓN TERCERA PRINCIPAL:

"1.1.3. Tercera principal. DECLARAR que la expresión de la voluntad manifestada por PARTNERS en el curso de la subasta del Bloque de 10 MHz para la banda de frecuencia de 2.500 MHz correspondiente a la segunda secuencia adelantada por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones el 20 de diciembre de 2019, estuvo afectada por error en el consentimiento respecto de la suma ofrecida por PARTNERS, dado que el precio que pretendió ofrecer era de CIENTO SESENTA MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS SESENTA PESOS (\$160.545.489.560) y por error en la digitación en el ámbito (sic) de la subasta (secretaria) ofreció la suma de UN BILLON SEISCIENTOS CINCO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (1.605.454.895.600 pesos), equivalente aproximadamente a cuatrocientos ochenta y tres (millones de dólares americanos (US\$483.000.000), bajo la creencia equivocada que su oferta económica (sic) fue diez veces inferior, aunado a que la entidad demandada, representada por el Administrador de la subasta, guardó silencio, no confirmó ni llamó la atención sobre la exorbitancia en el monto ofrecido y procedió a cerrar la subasta, luego proponer la contraoferta incrementada en un 10%".

Pronunciamiento frente a la pretensión tercera principal:

Me opongo. Por las razones que ampliamente se exponen en el presente escrito, se concluye que no hubo error en el consentimiento en la oferta presentada por PARTNERS en el curso de la subasta del Bloque de 10 MHz para la banda de frecuencia de 2.500 MHz correspondiente a la segunda secuencia. Por lo tanto, lo decidido en los actos administrativos demandados se ajusta a derecho.

PRETENSIÓN CUARTA PRINCIPAL:

"1.1.4 Cuarta principal. DECLARAR que PARTNERS no retiró de manera unilateral toda la oferta, solo renunció con previo consentimiento del Ministerio a una de las bandas, correspondiente la segunda secuencia de la subasta, en ese orden, la demandante no incumplió con lo previsto en el literal b) del artículo 10 de la Resolución 3078 de 2019. En cambio, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, luego de la aceptación de la renuncia, declaró su incumplimiento para hacer efectiva la garantía, lo que vulnera el principio de confianza legítima en tanto contraría sus propios actos. Sin perjuicio que en el curso de la subasta abusó de su posición dominante".

Pronunciamiento frente a la pretensión cuarta principal:

Me opongo. Por las razones que ampliamente se exponen en el presente escrito, se concluye que, luego de efectuado el análisis correspondiente desde el punto de vista jurídico y probatorio, la manifestación efectuada por PARTNERS en su comunicación del 2 de enero de 2020 constituyó un retiro de la oferta en los términos de la letra b) del artículo 10 de la Resolución 3078 de 2019, lo que daba lugar a exigir la garantía de la seriedad de la oferta. Por lo tanto, lo decidido en los actos administrativos demandados se ajusta a derecho.



Código TRD: 133

PRETENSIÓN QUINTA PRINCIPAL:

"1.1.5 Quinta principal (sic). CONDENAR a la Nación-Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones- Fondo Único de Teconologías (sic) de la Información y las Comunicaciones a devolver a la sociedad PARTNERS la suma de CUARENTA Y DOS MIL MILLONES DE PESOS (\$42.000.000.000) **debidamente actualizada con el IPC desde la fecha en que se hizo efectivo el pago**, dado que el monto fue consignado a órdenes de la entidad el 27 de mayo de 2020".

Pronunciamiento frente a la pretensión quinta principal:

Me opongo. Por las razones que ampliamente se exponen en el presente escrito, se concluye que los actos administrativos demandados se expidieron de acuerdo con la constitución y las leyes. Por lo tanto, no hay lugar a la condena exigida en esta pretensión.

PRETENSIÓN SEXTA PRINCIPAL:

"1.1.6. Sexta principal. CONDENAR a la Nación-Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (MinTIC) así como al FONDO ÚNICO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES (FonTIC) a pagar por concepto de lucro cesante los intereses moratorios que se causen certificados por la Superintendencia Financiera desde la fecha de ejecutoria de la sentencia hasta que se haga efectiva la devolución de la suma de CUARENTA Y DOS MIL MILLONES DE PESOS (\$42.000.000.000)".

Pronunciamiento frente a la pretensión sexta principal:

Me opongo. Por las razones que ampliamente se exponen en el presente escrito, se concluye que los actos administrativos demandados se expidieron de acuerdo con la constitución y las leyes. Por lo tanto, no hay lugar a la condena exigida en esta pretensión.

PRETENSIÓN SÉPTIMA PRINCIPAL:

"1.1.7. Séptima principal. Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad pública demandada en los términos de la Ley 1437 de 2011".

Pronunciamiento frente a la pretensión séptima principal:

Me opongo. Por las razones que ampliamente se exponen en el presente escrito, se concluye que las pretensiones de la demanda deberán ser denegadas. Por lo tanto, y contrario a lo solicitado, deberá condenarse en costas y agencias en derecho a la parte Demandante.



Código TRD: 133

PRETENSIÓN PRIMERA SUBSIDIARIA:

"1.2. SUBSIDIARIAS

En el evento que las pretensiones principales no sean despachadas favorablemente, solicito se hagan las siguientes pretensiones subsidiarias:

1.2.1. Primera Subsidiaria. DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución 322 del 20 de febrero de 2020 en sus artículos segundo, tercero y cuarto de la parte resolutive, proferida por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, fundado en que el retiro de la oferta no fue total sino parcial, dado que PARTNERS renunció al Bloque de 10 MHz en la Banda de 2.500 MHz, de modo que la ocurrencia del siniestro previsto en el literal b) del artículo 10 de la Resolución 3078 de 2019, se encuentra limitado al retiro de la misma y el pago de la garantía debió ser proporcional al retiro (sic) parcial de la oferta".

Pronunciamiento frente a la pretensión primera subsidiaria:

Me opongo. Por las razones que ampliamente se exponen en el presente escrito, se concluye que los actos administrativos demandados se expidieron de acuerdo con la constitución y las leyes. Por lo tanto, no hay lugar a declarar su nulidad (total ni parcial).

PRETENSIÓN SEGUNDA SUBSIDIARIA:

"1.2.2. Segunda subsidiaria. Que en virtud de la declaratoria de nulidad parcial de las Resoluciones 322 del 20 de febrero de 2020 y 861 del 21 de mayo de 2020, a título de restablecimiento del derecho se declare que PARTNERS únicamente está obligada a pagar como máximo la proporción que se pruebe dentro del proceso sobre el monto total de la garantía de seriedad de la oferta constituida a favor del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y del Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones".

Pronunciamiento frente a la pretensión segunda subsidiaria:

Me opongo. Por las razones que ampliamente se exponen en el presente escrito, se concluye que no hubo error en el consentimiento en la oferta presentada por PARTNERS en el curso de la subasta del Bloque de 10 MHz para la banda de frecuencia de 2.500 MHz correspondiente a la segunda secuencia, y que la circunstancia alegada por la Demandante es atribuible, única y exclusivamente, a su propio actuar. Por lo anterior, lo decidido en los actos administrativos demandados se ajusta a derecho y no hay lugar a revocarlos, total ni parcialmente.

PRETENSIÓN TERCERA SUBSIDIARIA:

"1.2.3 Tercera subsidiarias. A título de restablecimiento del derecho por daño emergente se condene a la Nación-Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones a reintegrar a PARTNERS los valores pagados en exceso del total de la garantía (sic), debidamente actualizados desde la fecha en que se hizo efectiva la obligación, es decir desde el 27 de mayo de 2020".



Código TRD: 133

Pronunciamiento frente a la pretensión tercera subsidiaria:

Me opongo. Por las razones que ampliamente se exponen en el presente escrito, se concluye que los actos administrativos demandados se expidieron de acuerdo con la constitución y las leyes. Por lo tanto, no hay lugar a la condena exigida en esta pretensión.

PRETENSIÓN CUARTA SUBSIDIARIA:

"1.2.4 Cuarta Subsidiaria. A título de restablecimiento se condene a la Nación-Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones a pagar a PARTNERS a pagar por concepto de lucro cesante los intereses moratorios que se causen certificados por la Superintendencia Financiera desde la fecha de ejecutoria de la sentencia hasta que se haga efectiva la devolución de las sumas pagadas en exceso".

Pronunciamiento frente a la pretensión cuarta subsidiaria:

Me opongo. Por las razones que ampliamente se exponen en el presente escrito, se concluye que los actos administrativos demandados se expidieron de acuerdo con la constitución y las leyes. Por lo tanto, no hay lugar a la condena exigida en esta pretensión.

PRETENSIÓN QUINTA SUBSIDIARIA:

"1.2.5. Quinta subsidiaria. Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad pública demandada de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011".

Pronunciamiento frente a la pretensión quinta subsidiaria:

Me opongo. Por las razones que ampliamente se exponen en el presente escrito, se concluye que las pretensiones de la demanda deberán ser denegadas. Por lo tanto, y contrario a lo solicitado, deberá condenarse en costas y agencias en derecho a la parte Demandante.

IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO Y FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

1. Explicación preliminar para un adecuado contexto.

Teniendo en cuenta que los hechos de la demanda acontecieron dentro del marco del proceso de selección objetiva iniciado mediante Resolución 3078 de 2019, resulta pertinente aclarar algunos aspectos relacionados con dicho proceso encaminado al otorgamiento de permiso de uso del espectro radioelectrónico a nivel nacional en las bandas de 700 MHz, 1900 MHz y 2500 MHz.



Código TRD: 133

1.1. Reuniones previas de socialización para explicar el proceso de selección objetiva (subasta) y el funcionamiento de la plataforma electrónica que se utilizaría.

En mayo de 2019, el Ministerio publicó el Plan de Acción para el proceso de subasta¹⁶.

Posteriormente, con apoyo de ProColombia, entidad encargada de promover el Turismo, la Inversión Extranjera en Colombia, las Exportaciones no minero energéticas y la imagen del país, realizó dos sesiones de presentación a posibles inversionistas. En ambas sesiones se dio a conocer el plan de acción de la subasta y las generalidades del proceso que se surte en Colombia para asignar permisos de uso del espectro radioeléctrico.

Una vez estructurado el primer borrador de Resolución para llevar a cabo la asignación de permisos de uso del espectro radioeléctrico, desde agosto de 2019 y hasta la semana previa a la fecha para la presentación de las solicitudes de asignación de permisos de uso del espectro radioeléctrico, el MINTIC realizó cuatro (4) sesiones públicas de presentación y socialización. Todas las aludidas sesiones fueron transmitidas vía *streaming* y se encuentran disponibles en el canal de YouTube del Ministerio¹⁷.

Adicionalmente, con la finalidad de evitar equívocos en el uso del software y la dinámica de la subasta, y conforme se definió en el artículo 4º de la Resolución 3078 de 2019, se adelantaron dos (2) sesiones de presentación y explicación del mecanismo de subasta (simulacros del evento de subasta) en el Hotel Rosales Plaza los días 13 y 16 de diciembre de 2019. Durante las referidas jornadas, el MINTIC aclaró dudas sobre las reglas de la subasta, familiarizó a los autorizados con el procedimiento de ésta, realizó una presentación de la plataforma electrónica y llevó a cabo un ensayo general de la subasta.

Todas estas sesiones se encuentran disponibles en cinco (5) videos en el canal de YouTube del Ministerio¹⁸, en los que se pueden ver las sesiones de presentación y simulación del mecanismo de subasta.

Por otra parte, el Ministerio atendió 536 comentarios respecto de la Resolución que rige el proceso de asignación de permisos de uso del espectro radioeléctrico y dio respuesta a 115 comunicaciones.

1.2. Algunas precisiones en relación con el procedimiento de la subasta regulada mediante la Resolución 3078 de 2019.

En aplicación de los principios de economía y celeridad que orientan todas las actuaciones administrativas, mediante la Resolución 3078 de 2019 se definió el proceso de selección para asignar permisos de uso del espectro radioeléctrico para 14 bloques del espectro radioeléctrico ubicados en las bandas de 700 MHz, 1900 MHz y 2500 MHz. Cada uno a ser subastado dentro de secuencias independientes con ofertas que seguían suertes, precisamente, totalmente independientes. En esta medida, se trata de un proceso regido por reglas comunes respecto de 14 bloques autónomos.

¹⁶ Disponible en: https://www.mintic.gov.co/portal/604/articles-98251_Plan_Subasta_Espectro__700_1900.pdf

¹⁷ En: https://www.youtube.com/watch?v=BTW6c9KvNHM&feature=emb_title

¹⁸ https://www.youtube.com/watch?v=oIk0DTy8miY&list=PLhTx9maDqE9LjHMn1pG4_pB36lO-xiUri

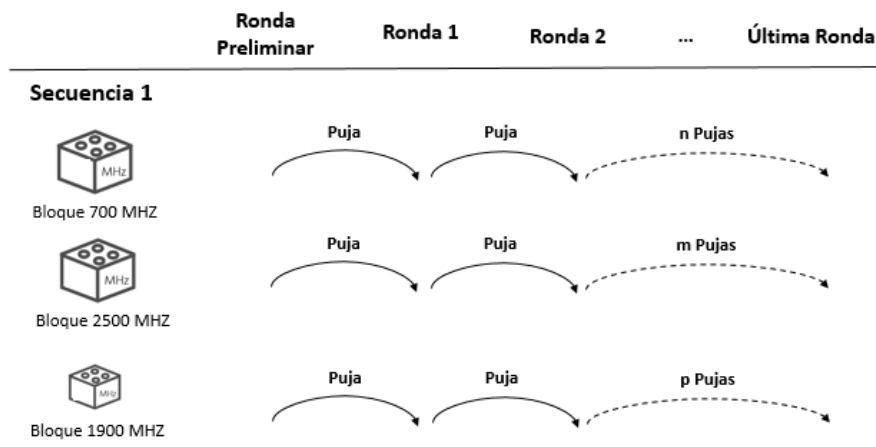
Código TRD: 133

Por otra parte, cada participante podía aspirar por la cantidad de permisos de uso del espectro radioeléctrico que su estrategia y autonomía determinaran, en todo caso respetando los toques definidos en la reglamentación. Ello con el fin de garantizar la libre competencia.

El proceso contaba con 2 mecanismos de subasta, diferenciados de la siguiente manera: (i) subasta en “*Secuencia combinatoria de reloj ascendente por múltiples rondas con énfasis en cobertura*” para la **banda de 700 MHz** y el mecanismo de subasta “*secuencial combinatoria de reloj ascendente por múltiples rondas*” para las **bandas de 1900 MHz y 2500 MHz**.

Dicha diferenciación fue establecida luego de los análisis técnicos y económicos de los permisos de los bloques de espectro radioeléctrico a subastar en las respectivas bandas. La diferencia de estos mecanismos surge de las particularidades técnicas que existen entre cada una de las bandas en las que se ubican cada uno de los 14 bloques de espectro disponibles, cuyos permisos serían subastados. Concretamente, las características de propagación de la **banda de 700 MHz** bajo redes de cuarta generación facilitan y promueven el despliegue de infraestructura porque esta banda ofrece una cobertura mayor por estación, comparada con las demás bandas actualmente asignadas en Colombia para la prestación del servicio móvil terrestre en la operación de las Telecomunicaciones Móviles Internacionales (IMT), así como un uso más eficiente del espectro respecto a tecnologías de segunda y tercera generación. **Las bandas de 1900 MHz y 2500 MHz** se encuentran atribuidas en Colombia al servicio móvil terrestre, acorde con la identificación de la UIT y en línea con las canalizaciones descritas en la Recomendación UIT-R M.1036.

Los dos mecanismos implicaban la realización de secuencias, cada una conformada por una ronda preliminar y, posteriormente, un número indeterminado de rondas de puja consecutivas, así:



Como se observa en la figura, cada secuencia era realizada para cada bloque de espectro, y una vez superada la ronda preliminar, se continuaba de manera autónoma su desarrollo hasta finalizar con una oferta ganadora. En caso de no superarse la ronda preliminar, la secuencia terminaba sin ofertas ganadoras.

Código TRD: 133

1.2.1. El mecanismo “Secuencia combinatoria de reloj ascendente por múltiples rondas con énfasis en cobertura” para la banda de 700 MHz:

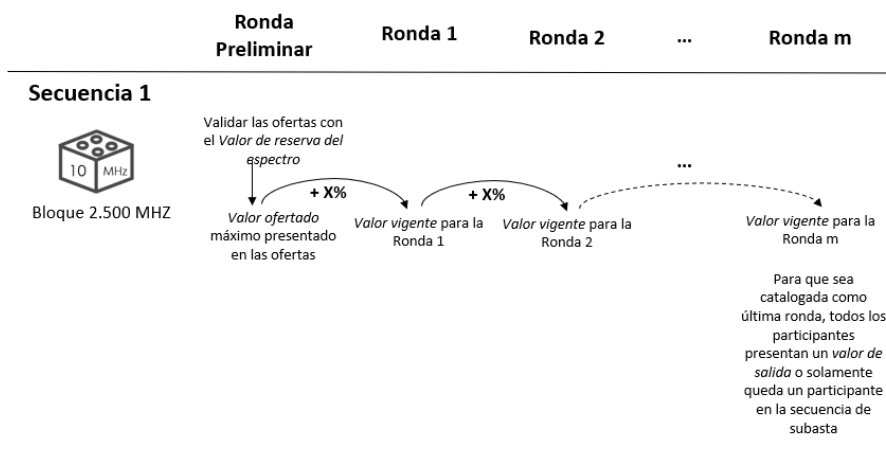
La oferta en esta banda era el resultado de la aplicación de una función matemática que tiene como variables de entrada el Valor ofertado 700 MHz y la ampliación de cobertura ofrecida por cada bloque de 20 MHz o de 10 MHz para la banda de 700 MHz, según corresponda. La ampliación de cobertura se ofertó dentro del Índice en términos del número de localidades ofertadas y el tiempo para el despliegue y puesta efectiva en servicio (esto es, años de despliegue), de acuerdo con la descripción que se realiza en el numeral 4.1 del Anexo III de la Resolución 3078 de 2019.

Sin el ánimo de entrar en mayores detalles pues este mecanismo no se relaciona con los hechos que motivan esta demanda, en esencia lo que se buscaba mediante este mecanismo era materializar la maximización del bienestar social a través de la ampliación de la cobertura de los servicios de telecomunicaciones. Concretamente, la fórmula incentivaba la mayor cobertura de localidades en el menor tiempo posible de despliegue, es decir, un año. En consecuencia, las ofertas que comprendían menos localidades y más años de despliegue obtenían un valor del índice inferior que incentivaban al participante a generar mayor puja, es decir, mejores ofertas en términos de más cobertura de localidades, en menos años de despliegue, o un mayor número de localidades para compensar años de despliegue, o mayores valores de contraprestación pecuniaria para compensar lo anterior. Por eso este mecanismo se denominó “Secuencia combinatoria de reloj ascendente por múltiples rondas **con énfasis en cobertura**”.

1.2.2. El mecanismo “secuencial combinatoria de reloj ascendente por múltiples rondas” para las bandas de 1900 MHz y 2500 MHz

Vale la pena recordar que el presente asunto versa sobre la oferta realizada en el marco del bloque de 10 MHz en la banda de 2500 MHz. Por ello se explicará con mayor detenimiento este mecanismo.

Este mecanismo únicamente consideraba el componente **pecuniario**, esto es, las ofertas que superaran el valor de reserva. Así, para la confirmación de una ronda de puja se requería que dos (2) o más participantes ofrecieran dichos valores, momento en el que pasaba a la puja, así:



Inicialmente, el Participante procedía a realizar la oferta, indicando el Valor ofertado.



Código TRD: 133

Posteriormente, se recibían las ofertas y se validaba que el Valor ofertado fuera superior al Valor de reserva del espectro en cada banda.

Luego de la validación:

- i. Si ninguno de los Participantes cumplía con la condición anterior, la secuencia se cerraba automáticamente y no había otorgamiento del bloque en esta secuencia.
- ii. Si al menos un Participante cumplía con la condición anterior:
 - a) Si había un solo Participante que cumplía, se le otorgaba el bloque.
 - b) Si habían dos (2) o más Participantes que cumplieran se les notificaba el Valor vigente¹⁹ para dar inicio a las rondas de puja.

Luego de esto, los participantes tenían dos (2) opciones:

- 1) Confirmar si continuaban participando en la ronda actual, con una oferta igual al Valor vigente.
- 2) Proponer un valor de salida, cuyo Valor ofertado debía ser menor al Valor vigente propuesto para la ronda actual, y siempre igual o superior al último Valor ofertado confirmado por el mismo Participante en la ronda anterior.

Posteriormente, se recibían las ofertas y en este caso:

- i. Si todos los Participantes proponían Valores de salida, el bloque era asignado a quién hubiera propuesto la oferta con el mayor Valor de salida.
- ii. Si solo un Participante confirmaba su participación y tenía una oferta válida, le era otorgado el bloque.
- iii. Si dos (2) o más Participantes confirmaban continuar participando en la ronda actual y tenían ofertas válidas, se iniciaba la siguiente ronda de puja.

Este proceso se repetía en cada secuencia hasta agotar el número de bloques o el número de secuencias. Si surtido el número máximo de secuencias previstas para cada bloque no se presentaban ofertas con las condiciones descritas, los bloques, individualmente considerados, eran declarados desiertos.

Por otro lado, para los bloques con ofertas ganadoras, **se generaba para el participante la verificación de una condición necesaria para la posterior asignación del permiso de uso del espectro radioeléctrico, como acto unilateral de la administración**. En esta medida, el resultado del evento de subasta daba lugar al cumplimiento de una de varias condiciones del acto administrativo de asignación del permiso de uso del respectivo bloque de espectro radioeléctrico, esto es, haber presentado la oferta elegida dentro del proceso de selección objetiva. Sin embargo, esta sola circunstancia **no constituía en sí misma el permiso, porque el permiso de uso se otorga mediante el acto que profiere la administración**.

¹⁹ En la primera ronda de puja, el Valor vigente era calculado tomando el valor máximo ofertado en la ronda anterior e incrementándolo en un porcentaje resultado de manera aleatoria de una distribución uniforme continua entre [1%, 10%] en el conjunto de los números reales. Este porcentaje se generaba automáticamente por la Plataforma. El Valor vigente para las siguientes rondas de puja (después de la primera ronda de puja) era calculado tomando el valor vigente de la ronda anterior e incrementándolo en un porcentaje que resultado de manera aleatoria de una distribución uniforme continua entre [1%, 10%] en el conjunto de los números reales.



Código TRD: 133

Esto es así porque, como se indicó, el permiso de uso del espectro radioeléctrico es un acto unilateral de la administración, mediante el cual se concede a una persona pública o privada la prerrogativa de usar una parte del espectro radioeléctrico. Por tanto, **no se trata de un acuerdo entre las partes y por ello, no se puede hablar de un contrato**. Para el caso concreto, el evento de subasta fue realizado el 20 de diciembre de 2019 y la expedición de los actos administrativos se previó, en el artículo 4 de la Resolución 3078 de 2019, para el 20 de febrero de 2020. De modo que, sólo hasta el 20 de febrero de 2020 se configuraron los permisos de uso del espectro radioeléctrico y se generó, con ocasión de estos, el deber de pagar la contraprestación económica por su uso, así como las demás obligaciones asociadas al permiso.

2. La actuación administrativa no afectó a una persona jurídica ajena al procedimiento de selección.

Se manifiesta en la demanda que mediante Resolución 322 de 2020 se ordenó la vinculación de la sociedad PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S., persona jurídica que para ese momento se encontraba recientemente constituida en Colombia y no intervino en el proceso de selección.

De acuerdo con lo explicado con anterioridad, en efecto hubo un error involuntario de digitación en la Resolución 322 del 20 de febrero de 2020, el cual fue subsanado con posterioridad mediante Resolución No. 719 del 2020, en el sentido de que, donde decía "PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S.", debía entenderse que se trataba de "PARTNERS". No obstante, esta circunstancia en ningún momento configuró un vicio ni algún defecto en el trámite. Como muestra de ello, PARTNERS agotó sin inconveniente alguno la vía gubernativa. Adicionalmente, no sobra anotar que mediante Resolución posterior, concretamente la No. 720 del 2020, se admitió el recurso interpuesto por **PARTNERS** y se decretaron las pruebas solicitadas por dicha entidad, la cual, vale reiterar, fue la misma que presentó la oferta y luego la retiró mediante la manifestación de la voluntad presentada en enero de 2020.

3. La oferta de PARTNERS fue válida y no hubo vicio del consentimiento por error.

Manifiesta la Demandante que el día en que se llevó a cabo la subasta y en la comunicación del 2 de enero de 2020 informó que la oferta no había sido válida por un error que viciaba el consentimiento. Agregó que la cifra representa una diferencia muy alta en relación con el valor que había considerado ofrecer, respecto al valor del mercado y frente al valor que creía de buena fe había ofertado.

De igual manera sostiene la Demandante que, de acuerdo con los testimonios practicados, se infiere que la instrucción era hacer una oferta de aproximadamente 50 millones de dólares por el bloque, y no de 500 millones de dólares. Adicionalmente, el hecho de haber advertido el error en la misma noche de la subasta pone de manifiesto que lo acontecido no hacía parte de una estrategia con el ánimo de renunciar posteriormente al bloque.

De acuerdo con el procedimiento regulado en la Resolución 3078 de 2019, una oferta válida consistía en un valor en pesos colombianos presentada utilizando los mecanismos válidos para el efecto.

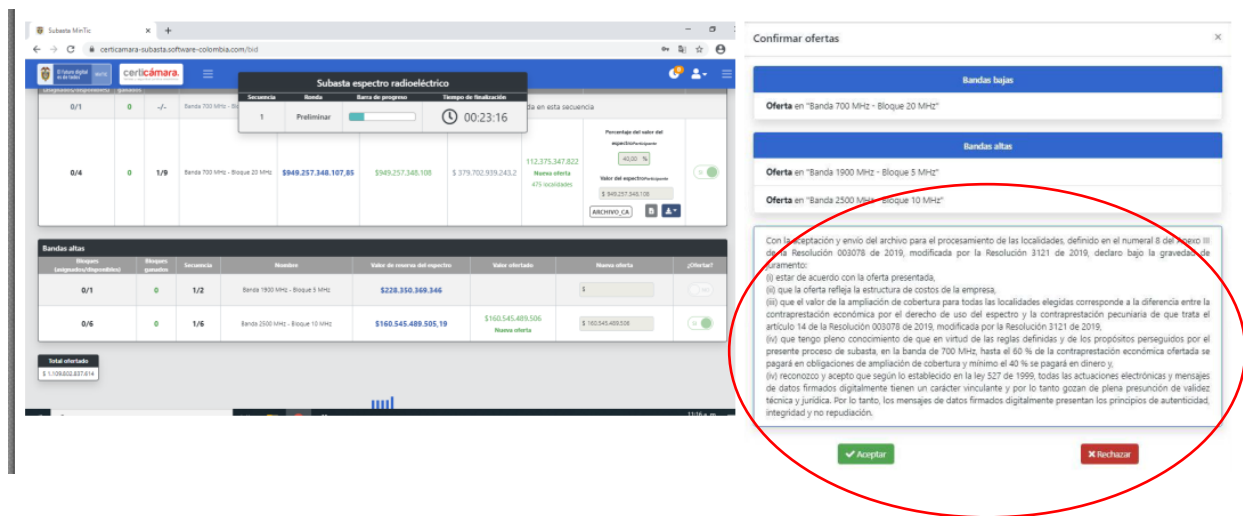


Código TRD: 133

El valor que se propusiera correspondería a la contraprestación pecuniaria que debía pagar el ganador del bloque correspondiente una vez le fuera asignado el permiso de uso de esa porción del espectro radioeléctrico mediante un acto administrativo de carácter particular.

De acuerdo con el informe generado por participante en la subasta, PARTNERS presentó una oferta en la segunda secuencia por el bloque de 10 MHz en la banda de 2.500 MHz por la suma de \$1.605.454.895.600, la cual fue confirmada mediante el mecanismo de verificación establecido para la subasta (consistente en la confirmación de la cifra insertada y el posterior envío de la oferta con firma certificada), y después fue elevada a la suma de \$1.747.717.773.451, que también fue confirmada siguiendo el mismo procedimiento.

El funcionamiento del software y la confirmación de las ofertas, mediante la firma digital, se ilustra a continuación:



Se agrega que la oferta fue presentada mediante una plataforma o software que fue exclusivamente diseñado para la subasta, el cual permitía al oferente verificar y confirmar los datos de la oferta antes de su remisión definitiva. Anotando que la oferta se transmitía con firma electrónica mediante el ingreso de una contraseña que proveía un token suministrado por Certicámara.

Todo lo anterior fue corroborado por los testigos (varios de ellos empleados de PARTNERS) que rindieron su declaración dentro de la actuación administrativa, quienes igualmente confirmaron: (i) que todos los participantes en la subasta (incluyendo PARTNERS) conocían el funcionamiento de la herramienta; (ii) que todos los participantes eran conscientes de los efectos una vez remitida la oferta con la firma digital; (iii) que PARTNERS no fue objeto de fuerza, violencia, coacción o engaño al momento de presentar la oferta, confirmarla y posteriormente firmar el acta de cierre; y (iv) que el equipo de PARTNERS que presentó la oferta estaba conformado por expertos en telecomunicaciones, y específicamente en subastas de espectro con experiencia internacional.

Así las cosas, todas las ofertas presentadas durante la subasta del 20 de diciembre de 2019, incluyendo la de PARTNERS, fueron válidas.





Código TRD: 133

4. Inexistencia de la falsa motivación alegada.

4.1. No hubo falsa motivación, toda vez que el incumplimiento quedó demostrado.

De acuerdo con lo establecido en los artículos 10 y 13 de la Ley 1341 de 2009²⁰ y en la Resolución 3078 de 2019²¹, el permiso de uso del espectro radioeléctrico es un acto de naturaleza constitutiva. De manera que el mismo sólo se entiende asignado una vez se haya proferido el acto administrativo de carácter particular que así lo ordene.

De acuerdo con lo anterior, debe hacerse claridad que la manifestación efectuada por PARTNERS mediante comunicación con radicado 201000090 del 2 de enero de 2020 jamás podrá considerarse una “*renuncia*” al permiso de uso del espectro radioeléctrico, toda vez que el acto administrativo que otorga el permiso de uso del espectro radioeléctrico de cara al bloque adjudicado nunca se profirió.

Por lo anterior, lo manifestado en la referida comunicación del 2 de enero de 2020 constituye en realidad una decisión de PARTNERS de **retirar la oferta** presentada por el bloque tantas veces referido.

Si bien es cierto que el retiro o la renuncia de la oferta es una situación indeseable, esta circunstancia se encuentra regulada en la Resolución 3078 de 2019 como un evento para hacer exigible la garantía de la seriedad de la oferta. En efecto, dice la letra b) del artículo 10 de la referida Resolución:

ARTÍCULO 10 DE LA RESOLUCIÓN 3078 DE 2019. GARANTÍA DE SERIEDAD DE OFERTA: “*El participante deberá anexar a su solicitud de participación una garantía que ampare la seriedad de su oferta, en los términos y condiciones establecidos en la presente resolución y sus anexos. El participante podrá utilizar como mecanismo de cobertura del riesgo cualquiera de las siguientes modalidades de garantía:*

(...)

La garantía de seriedad de la oferta amparará el cumplimiento de la oferta en todos los aspectos y obligaciones señaladas en la presente resolución y adicionalmente cubrirá los siguientes eventos:

(...)

*b) **El retiro de la oferta** después de vencido el plazo fijado para la presentación de las ofertas. (...).” (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

La exigencia de esta garantía era obligatoria porque, dentro de los riesgos a amparar, existía la posibilidad de que las ofertas no fueran honradas, como en efecto aconteció en el presente caso. Por

²⁰ Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones.

²¹ Por la cual se declara la apertura y se establecen los requisitos, las condiciones y el procedimiento para participar en el proceso de selección objetiva mediante el mecanismo de subasta, para otorgar permisos de uso del espectro radioeléctrico a nivel nacional, en las bandas de 700 MHz, 1900 MHz y 2500 MHz



Código TRD: 133

lo tanto, se encuentra más que acreditado el incumplimiento y, por tanto, la adecuada motivación de los actos administrativos demandados.

4.2. No hubo falsa motivación, toda vez se experimentó un daño con la presentación del retiro de la oferta.

Alega la Demandante que no se justificó, explicó ni probó los presuntos perjuicios que sufrió el MINTIC por cuenta del incumplimiento alegado.

Como se indicó con anterioridad, la consecuencia del retiro de la oferta por parte de PARTNERS se encontraba regulada en la Resolución 3078 de 2019 como una causal para hacer efectiva la garantía de seriedad de la oferta, cuyo valor garantizado asciende a la suma de \$42.000 millones de pesos.

Vale la pena precisar que el MINTIC, con base en las valoraciones que expertos de la entidad realizaron durante las etapas previas de la estructuración de la subasta, determinó que la suma de \$42.000 millones de pesos correspondía a una liquidación anticipada de los perjuicios que podrían derivarse de la materialización de los eventos contemplados en el artículo 10 de la Resolución 3078 de 2019, entre los cuales se encontraba **“el retiro de la oferta después de vencido el plazo fijado para la presentación de las ofertas”**. Es importante resaltar que el valor de la garantía de seriedad de la oferta fue **conocido y expresamente aceptado** por todos los participantes en la subasta, incluyendo PARTNERS.

Ahora, por corresponder la garantía de seriedad en una tasación anticipada de los perjuicios, surge como efecto en caso de tener que hacerla efectiva la ausencia del deber de demostrar el valor efectivo de los perjuicios.

En todo caso, no hay que perder de vista que PARTNERS aceptó constituir la garantía de seriedad y todas las condiciones establecidas en la Resolución 3078 de 2019.

4.3. No hubo falsa motivación, ya que no se demostró el factor excluyente de responsabilidad alegado por PARTNERS (vicio por error en el consentimiento).

Reitera la Demandante que el MINTIC no tuvo en cuenta que la manifestación de renuncia se debe a un error evidente de digitación del valor a ofertar, lo que constituye una causal para la exoneración del pago de la garantía de seriedad.

Como se dijo con anterioridad, no se demostró en la actuación administrativa iniciada que hubiere existido algún vicio en el consentimiento que invalidara la oferta presentada por PARTNERS.

5. Los actos administrativos no vulneraron el derecho de defensa ni el debido proceso.

Manifiesta la Demandante que al momento de iniciarse la actuación administrativa, concretamente en la Resolución 210 de 2020, se señaló que el objeto de la misma se enfocaría en determinar las consecuencias de la renuncia presentada por PARTNERS. Pero no se indicó que a través del procedimiento se trataba de hacer efectiva la garantía de seriedad, pues en ningún momento se



Código TRD: 133

precisó que el objeto del procedimiento era declarar el incumplimiento de las normas previstas en la Resolución 3078 de 2019, ni para determinar las consecuencias del presunto incumplimiento.

Tal como lo anota PARTNERS, siempre fue claro que el procedimiento administrativo se adelantó con el fin de establecer cuáles eran los efectos de la manifestación efectuada por ese participante respecto al bloque tantas veces referido.

Como consecuencia de lo evidenciado y analizado en el procedimiento administrativo, el MINTIC estableció que la referida manifestación de PARTNERS constituía un **retiro de la oferta**, lo cual implica un incumplimiento y la posibilidad de exigir la garantía de seriedad. Todo lo anterior según lo reglado en la Resolución 3078 de 2019.

5.1. Los actos administrativos demandados se fundamentaron en las pruebas lícitas, pertinentes, conducentes y útiles que fueron decretadas y practicadas en la actuación administrativa.

De conformidad con el artículo 168 del Código General del Proceso, las pruebas deben ser lícitas, pertinentes, conducentes y útiles. Las pruebas que no cumplan con estas características deberán ser rechazadas. Previo a la expedición de la Resolución No. 720 de 2020²² se efectuó el correspondiente análisis en cuanto a la pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas solicitadas, estableciéndose que sólo se predicaban dichas características de los testimonios que en su momento fueron decretados y practicados. En lo que respecta a las pruebas documentales solicitadas, varias de ellas ya obraban en el expediente y otras simplemente no existían.

5.2. En efecto hubo un incumplimiento por parte de PARTNERS de una obligación prevista en la Resolución 3078 de 2019.

La Demandante alega que el incumplimiento declarado en la Resolución 322 de 2020 vulnera los principios de legalidad y tipicidad, toda vez que el acto de renuncia no está previsto como un comportamiento que implique la imposición de una sanción, especialmente si se tiene en cuenta que la ley permite la renuncia a los permisos de uso del espectro radioeléctrico sin que ello conlleve a la imposición de una sanción. Por lo tanto, se puede hacer uso de esa potestad antes de ostentar la calidad de asignatario.

Se reitera que, de acuerdo con lo previsto en la Resolución 3078 de 2020 y entendiendo la calidad constitutiva del permiso del uso del espectro radioeléctrico, el mismo se entiende asignado una vez se profiera el acto administrativo correspondiente, lo cual, respecto al bloque en cuestión, no tuvo lugar.

Por lo anterior, es impreciso que PARTNERS pretenda entender su manifestación como una renuncia al permiso de uso del espectro radioeléctrico. Se reitera que la manifestación de PARTNERS constituyó un retiro de la oferta y, como tal, produjo las consecuencias establecidas en la Resolución 3078 de 2020. La anterior conclusión se obtuvo luego de adelantado el procedimiento administrativo correspondiente y en el que hubo oportunidad para ejercer el debido proceso, derecho de defensa y para solicitar y contradecir pruebas.

²² Acto administrativo mediante el cual se decretaron algunas de las pruebas solicitadas por PARTNERS.



Código TRD: 133

En todo caso, no sobra anotar que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado (sentencia del 30 de noviembre de 2016, exp. 29.368), el cobro de garantías no tiene naturaleza sancionatoria en el ordenamiento jurídico colombiano, sino simplemente un carácter indemnizatorio. No hay que perder de vista que la asignación de permisos de uso del espectro radioeléctrico no se rige por reglas contractuales.

6. Los actos administrativos no infringen el principio constitucional de la buena fe.

Sustenta la Demandante que mediante los actos administrativos atacados no se desvirtuó la presunción de inocencia, por lo tanto, no era posible imputarle la comisión de conductas consideradas como infracciones e imponer sanciones improcedentes.

Se reitera que el objeto de la actuación administrativa fue adoptar una decisión en relación con la comunicación del 2 de enero de 2020 remitida por PARTNERS, por medio de la cual retiró la oferta presentada respecto al tantas veces referido bloque. Y de acuerdo con el análisis correspondiente, se adoptaron las decisiones del caso. Pero se aclara que no se trataba de desvirtuar una presunción de inocencia ni imponer una sanción.

7. La suma cobrada en los actos administrativos no constituye un cobro de lo no debido, un enriquecimiento sin justa causa ni el aprovechamiento en beneficio propio del error ajeno.

Se manifiesta en la demanda que, al hacer exigible la totalidad de la garantía de seriedad de la oferta, deja sin amparo las demás ofertas realizadas por esta.

Válidamente el MINTIC efectuó una valoración anticipada de los perjuicios que podría sufrir en caso de configurarse alguno de los eventos que eran previsibles y que fueron señalados en el proceso de estructuración y que quedaron establecidos en la Resolución 3078 de 2019, sin perjuicio del derecho del MINTIC de reclamar perjuicios adicionales.

Adicionalmente, los participantes conocieron esa valoración anticipada de los perjuicios y fue expresamente aceptada por los participantes (incluyendo PARTNERS) al presentar la garantía de seriedad de la oferta y las circunstancias en que se podría hacer exigible.

Por todo lo anterior, no existe un cobro de lo no debido, un enriquecimiento sin justa causa ni aprovechamiento en beneficio propio de error ajeno.

8. No hubo responsabilidad alguna por parte del MINTIC.

Señala la Demandante que el Administrador de la subasta cometió errores y omisiones “*que dieron origen al mantenimiento del error sin solución*” porque no suspendió la ronda con el fin de revisar, confirmar o ratificar la validez de la cifra ofertada de conformidad con el Anexo 3, numeral 7.4, literal f) de la Resolución 3079 de 2019. Por tanto, concluye que el Administrador es “*co-responsable*” de la asignación del bloque.



Código TRD: 133

En primer lugar, la Resolución 3078 de 2019 no señala que existiera la obligación de suspender la ronda para efectos de verificar la oferta presentada por algún proponente. Cada proponente presentaba su oferta con los valores que considerara en ejercicio de su voluntad libre y espontánea, pero los administradores no podían efectuar ningún tipo de involucramiento respecto al contenido del ofrecimiento.

De acuerdo con lo relatado por los testigos que ejercieron el rol de administrador y que rindieron su declaración en la actuación administrativa, precisaron que no existían fundamentos para suspender la subasta por el hecho de haber recibido una propuesta elevada. Por el contrario, habría sido contraproducente, pues en la subasta no se prevenían topes. Además, el objetivo de una subasta es maximizar el valor que va a obtener el Estado sobre el recurso que se está subastando, especialmente si se tiene en cuenta el mecanismo de subasta aplicable al bloque subastado. Sobre este punto, vale la pena remitirse a lo dicho en la demandada Resolución No. 861 de 2020 del MINTIC:

“En cuanto a la situación acontecida respecto del ingreso del valor de la cifra, teniendo en cuenta la confirmación de la oferta, la no revisión de la misma al confirmarla, ni la existencia de manifestación alguna al momento de hacerla, aunada al hecho de que fue un tercero, de acuerdo con lo manifestado por el testigo Juan Ignacio Crosta, quien les informó de la cifra que habían ofertado para el bloque de 10 MHz de la segunda secuencia de la banda de 2500 MHz, se debe concluir que no hubo error, como pretende hacerlo ver PARTNERS alegando que fue el Ministerio quien impuso la segunda oferta, especialmente cuando era de público conocimiento el mecanismo dispuesto por el Ministerio para el evento de subasta y para la presentación de las diversas ofertas por los diversos bloques en la banda de 2500 MHz, claramente descrito en la Resolución 3078 de 2019 y explicado en las audiencias llevadas a cabo para tal fin²³”.

De modo que, la ausencia de diligencia del participante no puede ser ahora presentada como una “corresponsabilidad” igualmente atribuible a MINTIC, máxime cuando el administrador obró conforme a las reglas fijadas en la Resolución 3078 de 2019.

9. No se infringió el principio de proporcionalidad.

La Demandante manifiesta que el cobro de la garantía debe ser proporcional en la medida en que participó en 8 secuencias de la subasta, y de las cuales resultó ganador de 4. Por tanto, consideró que la participación exitosa de 7 postulaciones representa el 87,5% de las propuestas formuladas, mientras el bloque renunciado solo equivale al 12,5%.

Como se explicó con anterioridad, el monto de la valoración anticipada de los perjuicios fue obtenido de los cálculos realizados por los expertos del MINTIC. Este monto fue aceptado por los participantes en la subasta al presentar la solicitud de asignación de permisos de uso del espectro radioeléctrico el

²³ Al respecto vale la pena recordar que los participantes tenían la opción de verificar las ofertas antes de ser enviadas. Preguntado el testigo Jorge Barrera sobre la posibilidad de que los participantes en la subasta verificaran las ofertas presentadas antes de plasmar en ellas la firma digital, respondió: “Entendiendo el hecho mismo de escribir un número tener la posibilidad de verificar, pero no solo ese sino hechos posteriores que mostraban que el software permitía la posibilidad de verificar, la respuesta es sí, y no solo una vez sino varias veces se podía verificar la oferta que se realizaba”. Analizado el funcionamiento del software, era claro que previo al envío de la oferta debía insertarse la cifra y aceptarla (primera verificación), para después proceder a firmar electrónicamente la oferta y enviarla (segunda verificación).



Código TRD: 133

2 de diciembre de 2019 donde, bajo la gravedad del juramento, manifestaron entender y aceptar las reglas fijadas en la Resolución 3078 de 2019, y cuando presentaron la garantía de seriedad de la oferta.

Adicionalmente, se recuerda que cada participante podía participar por la cantidad de permisos de uso del espectro radioeléctrico que su estrategia y autonomía determinaran (en todo caso en el marco de los topes definidos en la reglamentación). Por lo tanto, el valor de la garantía de seriedad no estaba condicionada a la cantidad de bloques por los que podía pujar cada participante que, se reitera, tenía total autonomía para diseñar su participación en la subasta.

10. Excepción genérica.

Le solicito al Honorable Tribunal, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 282 del Código General del Proceso y demás normas aplicables, declarar cualquier otra excepción o defensa que aparezca demostrada en el proceso.

V. MEDIOS DE PRUEBA

1. DOCUMENTAL.

Solicito que se decrete y se tenga en cuenta como prueba los siguientes documentos que se adjuntan con el presente escrito de contestación:

- 1.1. Resolución 3078 de 2019, por la cual se declara la apertura y se establecen los requisitos, las condiciones y el procedimiento para participar en el proceso de selección objetiva mediante el mecanismo de subasta, para otorgar permisos de uso del espectro radioeléctrico a nivel nacional, en las bandas de 700 MHz, 1900 MHz y 2500 MHz (adjunto en formato PDF).
- 1.2. Resolución 3121 de 2019, por la cual se modifica el artículo 7o., el artículo 21 y el artículo 23 de la Resolución 3078 de 2019 (adjunto en formato PDF).
- 1.3. Actuación administrativa que dio lugar a la expedición de los actos administrativos demandados mediante la presente acción, esto es, de la Resolución 322 de 2020 y la Resolución 861 de 2020, a la cual se puede acceder mediante los siguientes enlaces:

- **Enlace a Dropbox:**
 - <https://www.dropbox.com/sh/jva25xb1lvd6thy/AAB2PSWhMaels-99iGLkKe3va?dl=0>
- **Enlace a OneDrive:**
 - https://mintic-my.sharepoint.com/:f/g/personal/eromero_mintic_gov_co/EtmVbJAESSRPhJKPzvHYPTQBd2SY8jr5dZX3c1U9B1rCIQ?e=uxNv2W



Código TRD: 133

Se precisa que ambos enlaces llevan a los mismos documentos. Simplemente se toma la precaución de enviarlos a través de aplicaciones distintas (Dropbox y OneDrive) por si el Despacho o la parte contraria tiene dificultades para acceder a alguno de ellos.

Para facilitar la ubicación de los documentos que se aportan a través de los referidos enlaces, junto con el presente escrito se aporta un índice en el que se describe el contenido de la actuación administrativa del caso que se aporta en medio magnético.

1.4. Los videos que se visualizan a través de los siguientes enlaces que remiten al canal de Youtube del MINTIC:

- Primera sesión de presentación y simulación del mecanismo de subasta (parte1):
https://www.youtube.com/watch?list=PLhTx9maDqE9LjHMn1pG4_pB36IO-xiUri&v=olk0DTy8miY.
- Primera sesión de presentación y simulación del mecanismo de subasta (parte 2):
https://www.youtube.com/watch?v=sc5lAzQ3x04&list=PLhTx9maDqE9LjHMn1pG4_pB36IO-xiUri&index=2.
- Primera sesión de presentación y simulación del mecanismo de subasta (parte 3):
https://www.youtube.com/watch?v=pk7rY2G_6ZU&list=PLhTx9maDqE9LjHMn1pG4_pB36IO-xiUri&index=3.
- Segunda sesión de presentación y simulación del mecanismo de subasta (parte1):
https://www.youtube.com/watch?v=MfzNY7My6x8&list=PLhTx9maDqE9LjHMn1pG4_pB36IO-xiUri&index=4
- Segunda sesión de presentación y simulación del mecanismo de subasta (parte 2):
https://www.youtube.com/watch?v=yMf-BhkFxC4&list=PLhTx9maDqE9LjHMn1pG4_pB36IO-xiUri&index=5

2. TESTIMONIOS.

Solicito muy respetuosamente al Honorable Tribunal que cite a las siguientes personas que, identificadas por su nombre, domicilio, dirección y correo electrónico, declararán sobre las reglas implementadas para la subasta de acuerdo con lo establecido en la Resolución 3078 de 2019; las reuniones, sesiones, simulacros, presentaciones y demás encuentros realizados antes de la audiencia de subasta del 20 de diciembre de 2019; lo acontecido durante la audiencia de subasta del 20 de diciembre de 2019; la oferta presentada por PARTNERS en la segunda secuencia para el bloque de 10 MHz en la banda de 2500 MHz; lo acontecido durante la actuación administrativa que dio lugar a los actos administrativos demandados mediante esta acción judicial; los fundamentos fácticos y jurídicos tenidos en cuenta para la expedición de los actos administrativos demandados mediante esta acción judicial; y, en general, sobre cualquier otro hecho relacionado con la demanda que nos ocupa:

- **JORGE GUILLERMO BARRERA MEDINA** (Director de Industria de Comunicaciones y administrador de la subasta): Domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C. quien podrá ser ubicado en el Edificio Murillo Toro, Carrera 8a entre Calles 12A y 12B de la ciudad de Bogotá de esta misma ciudad y en el correo electrónico jbarrera@mintic.gov.co.



Código TRD: 133

- **JULIANA RAMÍREZ ECHEVERRY** (asesora del Despacho del Viceministro de Conectividad y Digitalización): Domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C. quien podrá ser ubicada en el Edificio Murillo Toro, Carrera 8a entre Calles 12A y 12B de la ciudad de Bogotá de esta misma ciudad y en el correo electrónico ramirez.e.juliana@gmail.com.
- **JULIÁN GÓMEZ PINEDA** (asesor del MINTIC): Domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C. quien podrá ser ubicado en el Edificio Murillo Toro, Carrera 8a entre Calles 12A y 12B de la ciudad de Bogotá de esta misma ciudad y en el correo electrónico notificacionesjudicialesmintic@mintic.gov.co.
- **NICOLÁS ALMEYDA OROZCO** (asesor del Despacho del Viceministro de Conectividad y Digitalización): Domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C. quien podrá ser ubicado en el Edificio Murillo Toro, Carrera 8a entre Calles 12A y 12B de la ciudad de Bogotá de esta misma ciudad y en el correo electrónico nalmeйда@mintic.gov.co.
- **WILLIAM CHACÓN** (Profesional del Grupo de Fortalecimiento de las Relaciones con los Grupos de Interés): Domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C. quien podrá ser ubicado en el Edificio Murillo Toro, Carrera 8a entre Calles 12A y 12B de la ciudad de Bogotá de esta misma ciudad y en el correo electrónico wchacon@mintic.gov.co.
- **IVÁN ANTONIO MANTILLA GAVIRIA** (Viceministro de Conectividad): Domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C. quien podrá ser ubicado en el Edificio Murillo Toro, Carrera 8a entre Calles 12A y 12B de la ciudad de Bogotá de esta misma ciudad y en el correo electrónico notificacionesjudicialesmintic@mintic.gov.co.
- **CATALINA MONCADA CANO** (asesora del MINTIC): Domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C. quien podrá ser ubicada en el Edificio Murillo Toro, Carrera 8a entre Calles 12A y 12B de la ciudad de Bogotá de esta misma ciudad y en el correo electrónico catalina.moncada@ane.gov.co.
- **JIMENA ALEJANDRA DÁVILA BARRAGÁN** (asesora del MINTIC): Domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C. quien podrá ser ubicada en el Edificio Murillo Toro, Carrera 8a entre Calles 12A y 12B de la ciudad de Bogotá de esta misma ciudad y en el correo electrónico notificacionesjudicialesmintic@mintic.gov.co.
- **HÉCTOR SANTAELLA QUINTERO** (asesor del MINTIC): Domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C. quien podrá ser ubicado en el Edificio Murillo Toro, Carrera 8a entre Calles 12A y 12B de la ciudad de Bogotá de esta misma ciudad y en el correo electrónico notificacionesjudicialesmintic@mintic.gov.co.
- **ÁLVARO DURÁN** (asesor del MINTIC): Domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C. quien podrá ser ubicado en el Edificio Murillo Toro, Carrera 8a entre Calles 12A y 12B de la ciudad de Bogotá de esta misma ciudad y en el correo electrónico notificacionesjudicialesmintic@mintic.gov.co.



Código TRD: 133

VI. ANEXOS

Solicito que se tengan como anexos al presente escrito los siguientes documentos:

1. El poder otorgado al suscrito y sus anexos (adjunto en formato PDF).
2. La prueba documental mencionada en acápite anterior, es decir, la aportada en formato PDF, los enlaces a los videos al canal de Youtube del MINTIC y la actuación administrativa que se incorpora a través de los enlaces en Dropbox y OneDrive indicados en acápite anterior.
3. El índice en el que se describe el contenido de los documentos de la actuación administrativa relacionada con el presente proceso y que se encuentran en los enlaces de Dropbox y OneDrive suministrados con anterioridad.

VII. TRASLADO A LA PARTE DEMANDANTE

De acuerdo con lo establecido en el párrafo del artículo 9º del Decreto 806 del 2020 y el artículo 201A del CPACA (adicionado por la Ley 2080 de 2021), se remite el presente memorial a los siguientes correos de la parte Demandante indicados en la demanda:

- **PARTNERS:** Anna@novator.lu
- **Al doctor ALFREDO FAJARDO MURIEL (apoderado):** alfredo.fajardo@tovarfajardo.com

VIII. NOTIFICACIONES

El **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES (MINTIC)** y el **FONDO ÚNICO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES (FUTIC)** podrá ser notificado en el Edificio Murillo Toro, Carrera 8a entre Calles 12A y 12B de la ciudad de Bogotá D.C. o en los correos electrónicos: notificacionesjudicialesfontic@mintic.gov.co y notificacionesjudicialesmintic@mintic.gov.co.

Recibiré notificaciones en la Carrera 20 No. 118 – 77, apto 201, en la ciudad de Bogotá. Teléfono: 321-4687123 y/o a los correos electrónicos: eromero@mintic.gov.co y eromerc81@gmail.com.

Atentamente,

EDGAR ROMERO CASTILLO

C.C. No. 80.087.761 de Bogotá

T.P. No. 140644 del Consejo Superior de la Judicatura