

AVISO

Bogotá D.C., **9 ABR 2016**

00001015

Señor
MAURICIO PEÑUELA
Representante Legal
RADIO Y TAXI SANTA MARTA LTDA.
Correo Electrónico: mapeing@hotmail.com

Referencia:

Expediente N° 1866
Resolución N° 000210 del 04 de abril de 2016

Respetado señor:

De conformidad con lo estipulado en el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, le notificamos la Resolución N° 000210 del 04 de abril de 2016, "Por la cual se impone una sanción a la empresa RADIO Y TAXI SANTA MARTA LTDA, dentro de la investigación administrativa N° 1866", expedida por la Subdirección de Vigilancia y Control de la Agencia Nacional del Espectro, de la cual adjuntamos copia.

De acuerdo con lo contemplado en el artículo Cuarto del mencionado acto administrativo, contra el mismo procede el recurso de reposición ante el Subdirector de Vigilancia y Control, o el de apelación ante el Director General de la ANE, el cual podrá interponerse directamente o como subsidiario del de reposición para lo cual tiene un término de diez (10) días contados a partir de la fecha de su notificación, de conformidad a lo previsto en el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Así mismo, le informamos que la notificación del presente acto administrativo se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

Con un cordial saludo,


JENNY MORENO ARENAS
Coordinadora Grupo Investigaciones
Agencia Nacional del Espectro



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN N° 000 2 1 0 DE 04 ABR. 2016

"Por la cual se impone una sanción a la empresa RADIO Y TAXI SANTA MARTA LTDA., dentro de la investigación administrativa N° 1866"

Expediente N° 1866

LA ASESORA 1020-18 DE LA DIRECCIÓN GENERAL
ENCARGADA DE LAS FUNCIONES PROPIAS DEL CARGO DEL SUBDIRECTOR DE VIGILANCIA Y CONTROL

En ejercicio de las facultades establecidas en la Ley 1341 de 2009, el Decreto 093 de 2010 y la Resolución 000545 del 8 de noviembre de 2011 proferida por esta entidad

CONSIDERANDO

Que, con fundamento en la Constitución Política de Colombia¹, la Ley 1341 de 2009² y el Decreto 093 de 2010, esta entidad es competente para investigar y sancionar las infracciones al régimen del espectro.

Que mediante visita de Control Técnico del Espectro realizada el 9 de agosto de 2013, en las instalaciones de RADIO Y TAXI SANTA MARTA LTDA., ubicadas en la Calle 12 N° 16 – 47, en la ciudad de Bucaramanga, departamento de Santander, se evidenció, tal como consta en el Acta N° 97000292 – 090813, que la referida empresa se encontraba operando su estación base de la Red N° 1 en la Calle 12 N° 16 – 47, siendo lo autorizado la Carrera 17 N° 16 Esquina, en la ciudad de Bucaramanga, departamento de Santander, y operando el equipo móvil de placas XYU 933, con un ancho de banda de 15,136 kHz, siendo lo autorizado 11kHz.

Tales aspectos difieren presuntamente de los parámetros técnicos autorizados según el cuadro de características técnicas de la Red N° 20659 del 1 de diciembre de 2012, el cual hace parte integrante de la Resolución N° 834 del 30 de abril de 2012, por la cual se otorgó el permiso para el uso del espectro radioeléctrico a Radio y Taxi Santa Marta Ltda., modificada por la Resolución N° 2704 del 14 de noviembre de 2012, y la Resolución N° 3075 del 7 de diciembre de 2012 con el cuadro de características técnicas N° 21279 del 15 de octubre de 2012, vigente al momento de la visita.

Que la Agencia Nacional del Espectro mediante Acto N° 00836 del 25 de noviembre de 2015 inicio investigación administrativa y elevó pliego de cargos a la empresa Radio y Taxi Santa Marta Ltda., identificada con NIT 900317840-7, con el fin de determinar si infringió lo previsto en el artículo 11 y en el numeral 3 del artículo 64 de la ley 1341 de 2009³, al hacer uso del espectro radioeléctrico en forma distinta a las condiciones de su asignación.

Que los antecedentes, las imputaciones jurídicas y los cargos en los cuales se fundamentó la presente actuación administrativa se indicaron en el Acto Administrativo N° 000836 del 25 de noviembre de 2015.

¹ Artículo 75. El espectro electromagnético es un bien público inajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fija la ley.

² Artículo 25. Creación, naturaleza y objeto de la agencia nacional del espectro. Créase la Agencia Nacional del Espectro –ANE– como una Unidad Administrativa Especial del orden nacional, adscrita al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, sin personería jurídica, con autonomía técnica, administrativa y financiera. El objeto de la Agencia Nacional del Espectro es brindar el soporte técnico para la gestión y la planeación, la vigilancia y control del espectro radioeléctrico, en coordinación con las diferentes autoridades que tengan funciones o actividades relacionadas con el mismo.

³ El numeral 3° del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 establece que constituye una infracción al ordenamiento de la telecomunicaciones utilizar el espectro radioeléctrico sin el correspondiente permiso o en forma distinta a las condiciones de su asignación.

"Por la cual se impone una sanción a la empresa RADIO Y TAXI SANTA MARTA LTDA., dentro de la investigación administrativa N° 1866"

Que dicho acto administrativo fue comunicado al investigado mediante Oficio VC - 003530, radicado en la entidad bajo el N° 21558 del 5 de noviembre de 2015, sin embargo el mismo fue devuelto según guía YG109370743CO.

Que ante la imposibilidad de la entrega personal del Acto de Apertura N° 000836 del 25 de noviembre de 2015, y de acuerdo con la autorización vía telefónica del señor Mauricio Peñuela, Representante Legal de Radio y Taxi Santa Marta Ltda., el mismo fue comunicado a través del correo electrónico mapeing@hotmail.com el 26 de enero de 2016, y transcurrido el término legalmente establecido, la investigada no presentó descargos.

Que, según el numeral 3° del artículo 67 de la Ley 1341 de 2009, una vez surtida la comunicación de la apertura de investigación, el investigado contaba con un término de diez (10) días hábiles para presentar sus descargos y solicitar las pruebas que pretendiese hacer valer, término que comenzó a transcurrir a partir del día 26 de enero de 2016, y venció sin que se aportase documentación alguna por parte de la empresa Radio y Taxi Santa Marta Ltda., tal como se pasa a expóner:

1. Según se observa en el expediente, la comunicación de la apertura de la investigación fue enviada al correo electrónico el día 26 de enero de 2016, leniéndose entonces que esta debía entenderse surtida para el día 9 de febrero de 2016.
2. Una vez surtida la comunicación, el término de los diez (10) días hábiles con que contaba la investigada para ejercer su derecho de defensa y contradicción comenzó a transcurrir el día 10 de febrero de 2016, venciendo el 23 de febrero de 2016, sin que se haya radicado por parte de la investigada el correspondiente escrito de descargos, por lo que debe decirse que la empresa Radio y Taxi Santa Marta Ltda. no hizo uso de su derecho de defensa.

Que por medio del Acto Administrativo N° 000083 del 29 de marzo de 2016 se decretaron las pruebas pertinentes dentro de la presente actuación.

Que el problema jurídico a resolver en el presente caso se centra en determinar si la empresa Radio y Taxi Santa Marta Ltda. se encontraba haciendo uso del espectro radioeléctrico en forma distinta a las condiciones de su asignación.

CONSIDERACIONES DE LA SUBDIRECCIÓN

Que en virtud del cargo formulado, se llevó a cabo el análisis respectivo bajo los siguientes fundamentos:

Consideraciones generales respecto de la modificación de parámetros.

En primer lugar, es preciso señalar que para el momento de los hechos que dieron origen a esta investigación la empresa Radio y Taxi Santa Marta Ltda. contaba con un permiso previo y expreso otorgado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones mediante Resolución N° 834 del 30 de abril de 2012 y cuadro de características técnicas de la Red N° 020659 del 1 de diciembre de 2012, por la cual se otorgó el permiso para el uso del espectro radioeléctrico a Radio y Taxi Santa Marta Ltda., modificada por la Resolución N° 2704 del 14 de noviembre de 2012 y la Resolución N° 3075 del 7 de diciembre de 2012, con el cuadro de características técnicas N° 21279 del 15 de octubre de 2012, en las que se autorizó operar con una estación base ubicada en la Carrera 17 N° 16 esquina, en la ciudad de Bucaramanga, Santander.

Así mismo cuenta con autorización para operar la red con un ancho de banda de 11kHz, sin embargo en la visita mencionada, se evidenció en la Red N° 1 un equipo móvil marca VERTEX ESTÁNDAR en el vehículo de placas XYU 933, operando con un ancho de banda de 15,136 kHz.

Con relación a estos aspectos, para esta Subdirección, *prima facie*, se evidencia una modificación a los parámetros técnicos autorizados a la empresa Radio y Taxi Santa Marta Ltda., situación que será materia de análisis en el presente acto administrativo, para determinar si es o no responsable de alguna infracción al régimen del espectro.

Téngase en cuenta que el régimen legal en materia de telecomunicaciones claramente señala que el uso o cualquier modificación tratándose de espectro radioeléctrico requiere de una autorización previa y expresa otorgada por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, la cual implica de suyo, la

"Por la cual se impone una sanción a la empresa RADIO Y TAXI SANTA MARTA LTDA., dentro de la investigación administrativa N° 1866"

expedición de un nuevo cuadro de características técnicas en donde conste la modificación, el que es autorizado a través de un acto administrativo.

El artículo 11 de la Ley 1341 de 2009 dispone de manera expresa que el uso del espectro radioeléctrico requiere permiso previo y expreso otorgado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

El incumplimiento de las obligaciones derivadas del permiso otorgado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones se surtió al momento de modificar la ubicación de la radio base de la Red N° 1, y al operar con un ancho de banda superior al autorizado, toda vez que este solo puede actuar de conformidad con el permiso previo y expreso otorgado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, permiso que no incluía la ubicación de la radio base en la Calle 12 N° 16 – 47, en la ciudad de Bucaramanga, Santander, ni operar con un ancho de banda de 15,136 kHz.

Los parámetros técnicos son condiciones que generan unas obligaciones específicas a cargo de los usuarios del espectro radioeléctrico. Así mismo, son la materialización de la forma como el Estado administra este recurso en garantía de los principios de igualdad y eficiencia en el uso de este bien público, de tal forma que se prevengan posibles interferencias y acaparamiento de dicho bien.

Consideraciones en cuanto al uso de una radio base no autorizada.

Dentro del régimen de las telecomunicaciones es claro que la ubicación de los equipos con los que se hace uso del espectro radioeléctrico comportan una característica importante de las licencias otorgadas a los diferentes operadores y proveedores de redes y servicios, razón por la cual, alguna modificación a los parámetros técnicos de las licencias requiere de autorización previa otorgada por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

De los hechos objeto de la presente investigación, en especial los consignados en el Acta de Visita N° 97000292 del 9 de agosto de 2013, y como arriba ha quedado relatado, se hace evidente la modificación a los parámetros técnicos autorizados, puesto que en el cuadro técnico, en el que se autorizan las características técnicas a la empresa investigada no se le autorizó el cambio de ubicación de la radio base de la Red N° 1, en la ciudad de Bucaramanga, Santander.

En consecuencia, resulta claro que el cargo formulado por la ubicación no autorizada de la radio base está llamado a prosperar, puesto que la investigada no dio cumplimiento a los parámetros autorizados en su permiso.

Consideraciones respecto de un móvil con un ancho de banda superior al autorizado.

Según el Cuadro de Características Técnicas de la Red N° 020659 del 1 de febrero de 2012, modificado por el 21279 del 15 de octubre de 2012, el equipo móvil autorizado a la implicada y que fueron materia de inspección en la visita de control técnico del día 9 de agosto de 2013 debía operar con un ancho de banda de 11 kHz, sin embargo, se evidenció que el ancho de banda con el que se encontraba operando era de 15.136 kHz, situación que como se ha dicho, se encontraba por encima del rango permitido.

De conformidad con el Reglamento de Radiocomunicaciones vigente, el ancho de banda es definido como la "Anchura de la banda de frecuencias estrictamente suficiente para asegurar la transmisión de información con la velocidad y calidad requerida y en condiciones específicas"⁴, motivo por el cual su modificación puede potencialmente interferir a otros usuarios del Espectro.

Así pues, el ancho de banda constituye uno de los parámetros necesarios para hacer uso del espectro radioeléctrico por lo que dependiendo de su configuración, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones establecerá una contraprestación, lo que significa que en el caso bajo examen el proveedor podría estar efectuando pagos inferiores a lo que realmente le corresponde, ocasionando con ello detrimento patrimonial en contra del Estado.

Consideraciones frente a la imposición de la sanción.

⁴ Recomendación UIT-R SM.1540, pág. 2.

"Por la cual se impone una sanción a la empresa RADIO Y TAXI SANTA MARTA LTDA., dentro de la investigación administrativa N°.1866"

Que la facultad sancionatoria del Estado se deriva de la potestad de intervención que éste tiene sobre ciertas actividades económicas que por su trascendencia social requieren de una mayor tutela y vigilancia administrativa, siendo éste su fundamento, por lo que le corresponde al legislador dentro de su libertad de configuración normativa tipificar las conductas y establecer la sanción de acuerdo con el principio de legalidad que rige las actuaciones administrativas⁵.

Ahora bien, la imposición de sanciones por parte de la autoridad trae de suyo límites y condiciones específicas, lo que permite que el asociado pueda llegar a tener claridad acerca de las consecuencias que generaría su indebido actuar, y que, a su vez, dentro de este ámbito de movilidad, la autoridad pueda dar relevancia a su criterio jurídico para la imposición final de la sanción.

De lo anterior, es claro que, siempre y cuando la autoridad sancionadora se mantenga dentro del rango previsto por la ley, puede modular la sanción, atendiendo a diversos criterios que pueden tornarla más o menos gravosa⁶.

Así las cosas, es necesario anotar que la graduación de la sanción obedece principalmente a una facultad discrecional pero no absoluta, pues no depende de la aplicación de criterios subjetivos. En efecto, el monto de la sanción que se aplica en cada caso particular se encuentra gobernado por criterios definidos previamente, como lo es la gravedad de la conducta.

La norma que particularmente autoriza la aplicación de la sanción en materia de servicios de comunicaciones, para el caso concreto es el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, el cual prescribe:

"ARTÍCULO 65. SANCIONES. Sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil en que pueda incurrir el infractor, la persona natural o jurídica que incurra en cualquiera de las infracciones señaladas en el artículo 64 de la presente ley, será sancionada, además de la orden de cesación inmediata de la conducta que sea contraria a las disposiciones previstas en esta ley, con:

1. Amonestación.
2. Multa hasta por el equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales.
3. Suspensión de la operación al público hasta por dos (2) meses.
4. Caducidad del contrato o cancelación de la licencia, autorización o permiso".

En ejercicio de la facultad discrecional con la que cuenta esta entidad, se procede a efectuar el ejercicio de la dosimetría de la sanción sin perder de vista los extremos máximos y mínimos previstos en la norma, al igual que los criterios legales que se fundamentan a continuación:

En el artículo 75 de la Constitución Política se confiere al espectro la condición de bien público, inajenable e imprescriptible, sujeto a la gestión y control del Estado, así mismo los artículos 101 y 102 le dan al espectro el carácter de ser parte integrante del territorio de titularidad de la Nación.

La potestad de intervención del Estado dirigida a la planeación, gestión, administración adecuada y eficiente de este recurso busca garantizar su óptimo aprovechamiento y su uso adecuado, pues se trata de un bien público y escaso⁷.

⁵ Sentencia C-228 del 2010: *De otro lado, los límites a la libertad económica justifican la intervención estatal en el mercado, de modo que el Estado esté habilitado para ejercer "labores de regulación, vigilancia y control, a través de una serie de instrumentos de intervención con los cuales se controlan y limitan los abusos y deficiencias del mercado. Dicha intervención es mucho más intensa precisamente cuando se abre la posibilidad de que a la prestación de los servicios públicos concurren los particulares."* (Subraya fuera de texto).

⁶ "(...) Para la Corte es claro que la potestad de evaluación de la gravedad de la falta debe dejarse a juicio de la Administración, pues sólo ella tiene conocimiento inmediato de la dimensión y repercusiones de la conducta reprochable.

Por ello no resulta violatorio del principio de reserva de ley en materia sancionatoria que la Administración evalúe la gravedad de la conducta e imponga las sanciones dentro del marco establecido por el legislador, pues con que la ley haya determinado las fallas y las sanciones se entiende satisfecho el principio de legalidad (...)" Corte Constitucional Sentencia C-1153 de 2005 M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁷ "De tiempo atrás el Reglamento de Comunicaciones de la UIT había reconocido la condición de recurso limitado que tiene el espectro radioeléctrico que adquiere ese carácter no porque sea un bien por naturaleza limitado, sino por la situación particular en la que se encuentra el desarrollo de la tecnología" Comentarios a la Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones-TIC (Ley 1341 de 2009) Edgar González López, Director, Universidad Externado de Colombia, 2010.

"Por la cual se impone una sanción a la empresa RADIO Y TAXI SANTA MARTA LTDA., dentro de la investigación administrativa N° 1866"

Al respecto, la doctrina ha reiterado que al espectro radioeléctrico, dada su naturaleza, debe dársele un uso racional, eficaz y económico: "La calificación del espectro como recurso escaso tiene repercusiones o efectos jurídicos inmediatos e importantes desde la perspectiva legal. En primer lugar, se impone el aprovechamiento racional, eficaz y económico del recurso, sobre la base de que la limitación existente debe ser suplida con el uso pleno e intensivo del recurso de manera que no se desperdicie, acapare o mantenga en desuso.⁸"

Bajo este entendido, se concluye que la empresa Radio y Taxi Santa Marta Ltda., al momento de la visita, se encontró haciendo uso del espectro radioeléctrico en forma distinta a las condiciones de su asignación.

Así pues, debe tenerse en cuenta que, la gravedad de la conducta reviste varios aspectos a tener en cuenta:

1. En cuanto al cambio de ubicación.

- I. Posibilita la interferencia a otros usuarios del espectro radioeléctrico, además de que crea dificultad para efectuar la vigilancia y control de otros parámetros.
- II. El aprovechamiento del espectro radioeléctrico en forma diferente a la autorizada imposibilita al estado garantizar el derecho a la igualdad de condiciones en la utilización de los servicios, así como la realización plena de los derechos a la información y al libre acceso a los servicios de telecomunicaciones en condiciones de eficiencia para los demás usuarios.

2. En cuanto al uso de estaciones móviles con un ancho de banda superior al autorizado.

- I. Los permisos confieren de manera temporal el aprovechamiento de un bien de uso público y escaso, por lo que el uso del espectro radioeléctrico de manera diferente a los parámetros técnicos autorizados afecta potencialmente a otros usuarios debidamente autorizados, causando riesgo de interferencia.
- II. Posibilita la interferencia a otros usuarios del espectro radioeléctrico, además de que crea dificultad para efectuar la vigilancia y control de otros parámetros

Ahora, respecto de la reincidencia⁹, en la presente actuación se consultaron las bases de datos ZAFFIRO y PLUSS y no se evidenció información relacionada con algún tipo de sanción impuesta a la empresa Radio y Taxi Santa Marta Ltda., por efecto de algún tipo de modificación de parámetros, así como no se evidencia que con la conducta verificada se haya causado daño a terceros.

Así mismo, se observa que si bien no se comprobó que hubiese existido interferencia manifiesta en otra red de servicios y por lo tanto un daño a un tercero, si se vulnera la igualdad de acceso que el Estado a través de los permisos busca garantizar, de lo que se concluye que de haberse evidenciado que se ocasionó interferencia a un tercero el monto de la sanción hubiese sido más alejada de los límites mínimos atendiendo el rango legal de imposición de la sanción que trae la ley anteriormente mencionada.

En conclusión, esta instancia considera que, de conformidad con el principio de legalidad establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual señala que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, la entidad investigada incurrió en la falta descritas en el numeral 3° del artículo 64 de la ley 1341 de 2009, razón por la que se hace necesario la imposición de una sanción.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar responsable a la empresa Radio y Taxi Santa Marta Ltda., identificada con NIT 900317840-7, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

⁸ Comentarios a la Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones-TIC (Ley 1341 de 2009) Edgar González López, Director, Universidad Externado de Colombia, 2010. Pág. 405

⁹ Es pertinente indicar que el criterio de la reincidencia en las conductas contrarias al ordenamiento jurídico, debe medirse a la luz de la injustificada repetición de la conducta antijurídica del proveedor que ya se tiene como consumada (cuando la autoridad sancionatoria se encuentra imponiendo la sanción, ya ha efectuado el ejercicio intelectual que le permite determinar la tipicidad, ilegalidad y antijuridicidad de la conducta), por ende, se genera la necesidad de imponer una sanción mayor a la que se impondría si se tratara de una sola conducta reprochable.

"Por la cual se impone una sanción a la empresa RADIO Y TAXI SANTA MARTA LTDA., dentro de la investigación administrativa N° 1866"

ARTÍCULO SEGUNDO: Imponer una multa de veintiséis (26) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la empresa Radio y Taxi Santa Marta Ltda., de conformidad con lo expuesto en el acápite considerativo de la presente resolución.

Una vez en firme la presente decisión, la empresa Radio y Taxi Santa Marta Ltda. contará con un término de (15) días para acreditar el pago de la multa impuesta a favor del Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, para lo cual deberá acudir a la Subdirección Financiera del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para que le sea suministrado el Formulario Único de Recaudo - FUR.

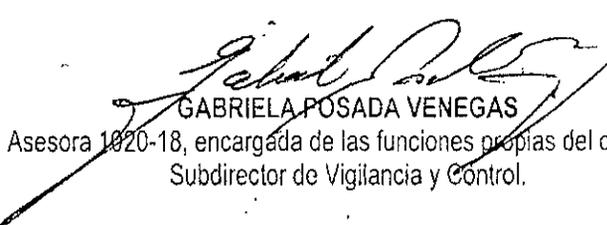
ARTÍCULO TERCERO: Comunicar la decisión adoptada al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para su archivo en el expediente respectivo y a la Subdirección Financiera para lo de su competencia.

ARTÍCULO CUARTO: Notificar personalmente el contenido de esta providencia al representante legal de la empresa Radio y Taxi Santa Marta Ltda., identificada con NIT 900317840-7 o a quien haga sus veces, o a su apoderado, entregándole copia de la misma, o, en su defecto, mediante aviso, informándole que contra la presente resolución proceden el recurso de reposición ante el Subdirector de Vigilancia y Control, o el de apelación ante el Director General de la ANE, el cual podrá interponerse directamente o como subsidiario del de reposición, para lo cual tiene un término de diez (10) días contados a partir del día siguiente a la fecha de su notificación, de conformidad a lo previsto en el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

ARTÍCULO QUINTO: La presente resolución rige a partir de la fecha de su ejecutoria.

Dada en Bogotá, D.C., a los **04 ABR. 2016**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GABRIELA POSADA VENEGAS
Asesora 1020-18, encargada de las funciones propias del cargo de Subdirector de Vigilancia y Control.

Comunicar:

Señor
MAURICIO PEÑUELA
Representante Legal
Radio y Taxi Santa Marta Ltda.
mapeing@hotmail.com

Elaboró: Ruth Marín
Revisó: Jenny Moreno Arenas