

AVISO

Bogotá D.C., 29 FEB 2016

Señores.
TRANSPORTES PACIFICO S.A.

000597

Respetados señores:

De conformidad con lo estipulado en el inciso segundo del artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, mediante el presente notificamos a la empresa **TRANSPORTES PACIFICO S.A.** la Resolución No. 000756 del 27 de Octubre de 2015 "Por la cual se resuelve un recurso de apelación dentro de la investigación adelantada contra la empresa TRANSPORTES PACIFICO S.A." dentro del expediente No. 742, expedida por la Directora de la Agencia Nacional del Espectro, de la cual adjuntamos copia.

De acuerdo con lo contemplado en el artículo Tercero del mencionado acto administrativo, contra el mismo no procede recurso.

Así mismo, informamos que la notificación del presente acto administrativo se considerará surtida al finalizar el día siguiente al del retiro del presente aviso. Es decir el día 8 de marzo de 2016.

Constancia de fijación: El presente aviso se fija en un lugar visible de la Agencia Nacional del Espectro, de acuerdo con lo establecido en el inciso segundo del Artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por el termino de cinco (5) días contados a partir de hoy primero (01) de Marzo de 2016 en el lugar destinado para tal efecto.

Atentamente:


JENNY MORENO ARENAS
Coordinadora Grupo de Investigaciones
Subdirección de Vigilancia y Control

Constancia de desfijación: El presente aviso se desfija hoy siete (7) de marzo de 2016 siendo las cinco de la tarde (5:00 PM).


JENNY MORENO ARENAS
Coordinadora Grupo de Investigaciones
Subdirección de Vigilancia y Control

Anexo: Copia Resolución No. 000756 del 27 de Octubre de 2015 en seis (6) páginas.
Elaboró: Sandra Usme
Revisó: Edna Paola Lagos



Agencia Nacional del Espectro

REPUBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN N° 000756 DE 27 OCT. 2015

"Por la cual se resuelve un recurso de apelación en la investigación adelantada contra la empresa TRANSPORTES PACÍFICO S.A. EXP. 742"

Expediente N° 742

LA ASESORA 1020-18 ENCARGADA DE LAS FUNCIONES PROPIAS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO

En ejercicio de sus facultades establecidas en la Ley 1341 de 2009, y los Decretos N° 093 de 2010 y N° 4169 de 2011, y Resolución 1848 de 2015 del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

CONSIDERANDO

NORMATIVIDAD APLICABLE

Que el artículo 75 de la Constitución Política consagra que el espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado.

Que conforme con lo previsto en la Ley 1341 de 2009 y en el Decreto 093 de 2010, corresponde a la Agencia Nacional del Espectro ejercer la vigilancia y control del espectro radioeléctrico, así como adelantar las investigaciones a que haya lugar por posibles infracciones al régimen del espectro definido por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones e imponer las sanciones correspondientes.

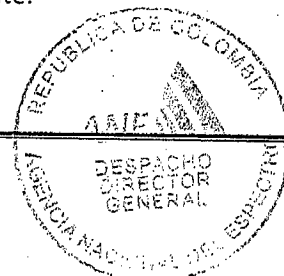
Que de acuerdo con la competencia asignada por la Constitución y la Ley a la Agencia Nacional del Espectro y conforme lo dispuesto en el artículo quinto del Decreto 4169 de 2011, el Director General de la Agencia Nacional del Espectro actuará como segunda instancia de los actos administrativos por infracciones al régimen del espectro, por tanto, es competente para adoptar la decisión que corresponda en el presente acto administrativo.

ANTECEDENTES

Que mediante Resolución N° 000563 del 15 de septiembre de 2014¹, la Agencia Nacional del Espectro declaró responsable a la empresa TRANSPORTES PACÍFICO S.A de la infracción consagrada en los numerales 1 y 11 del artículo 52 del Decreto Ley 1900 de 1990, y de los numerales 1 y 4 del artículo 10, parágrafo y artículo 17 del decreto 930 de 1992, y le impuso una multa de veintitrés (23) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Que la Resolución N° 000563 del 15 de septiembre de 2014 fue notificada mediante aviso el día 10 de octubre de 2014, como consta a folio 44 del expediente.

¹Folios 37 a 42



"Por la cual se resuelve un recurso de apelación en la investigación adelantada contra la empresa TRANSPORTES PACÍFICO S.A. EXP. 742"

Que mediante comunicación radicada bajo el N° 23003 del 20 de octubre de 2014², el señor REYNALDO MORENO MAZUERA, en calidad de representante legal de TRANSPORTES PACIFICO S.A., presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución N° 000563 del 15 de septiembre de 2014.

Que mediante Resolución N° 000402 del 14 de julio de 2015³, por la cual se resolvió el recurso de reposición, la Agencia Nacional del Espectro confirmó la totalidad de los artículos y consideraciones de dicha resolución.

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

El señor REYNALDO MORENO MAZUERA, en calidad de representante legal de TRANSPORTES PACIFICO S.A. (en adelante "TRANSPACÍFICO"), exhibe una serie de fundamentos de hecho y de derecho con el fin de que sea estudiada la cuestión decidida a través de la Resolución N° 000563 del 15 de septiembre de 2014.

- 1) En respaldo de su petición, en primer lugar, argumenta que TRANSPACÍFICO no hacía uso de las frecuencias autorizadas, ni de los equipos razón por la cual no modificó los parámetros técnicos ni hizo uso no autorizado de estos.
- 2) Advierte que TRANSPACÍFICO no operaba en el lugar de la visita razón por la cual no tuvo contacto con el equipo de técnicos que realizó la visita técnica de control.
- 3) Señala que la Agencia Nacional del Espectro tuvo algo de responsabilidad en tanto que no informó a TRANSPACÍFICO de las irregularidades al momento de la visita cuando se percató de los hallazgos violando el debido proceso de la compañía.
- 4) Agrega que la multa aquí recurrida y la sanción impuesta por el Ministerio mediante la cual le fue revocada la licencia a TRANSPACÍFICO en el año 2012 obedecen a dos sanciones por los mismos hechos.
- 5) Por último advierte que no existe norma que contenga expresamente la obligación endilgada como incumplida en la resolución de sanción.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

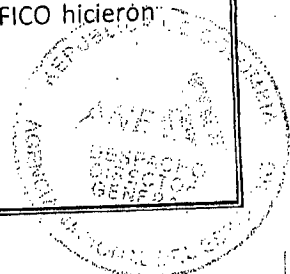
Este despacho entrará a resolver el recurso de apelación presentado por el representante legal de TRANSPACÍFICO, toda vez que este cumple con los términos y requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para su presentación.

- 1) En respaldo de su petición, en primer lugar, argumenta que TRANSPACÍFICO no hacía uso de las frecuencias autorizadas, ni de los equipos razón por la cual no modificó los parámetros técnicos.

El recurrente sostiene que TRANSPACÍFICO no modificó los parámetros técnicos de uso asignados mediante acto administrativo por el Ministerio de Tecnología de la Información y las Telecomunicaciones, y por lo tanto, no se modificó la ubicación de las estaciones base y repetidores, en la medida en que TRANSPACÍFICO no operaba los equipos ni utilizaba las frecuencias asignadas. Advierte que terceras personas ajenas a TRANSPACÍFICO hicieron uso de los equipos que la empresa no utilizaba.

² Folios 46 a 49

³ Folios 52 a 57.



"Por la cual se resuelve un recurso de apelación en la investigación adelantada contra la empresa TRANSPORTES PACÍFICO S.A. EXP. 742"

Para el caso objeto de estudio debe mencionarse que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones otorgó permiso para el uso del Espectro Radioeléctrico mediante Resolución N° 000179 del 13 de febrero de 2008, vigente hasta el 31 de diciembre de 2012, con Cuadro de Características Técnicas N° 017710 del 11 de febrero de 2008.

En Visita de Control Técnico del Espectro Radioeléctrico realizada el día 14 de diciembre de 2011 se encontró que TRANSPACÍFICO estaba incumpliendo los parámetros técnicos establecidos por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en la resolución de otorgamiento de los permisos de uso del espectro radioeléctrico mencionada.

Como bien lo expuso el Subdirector de Vigilancia y Control, TRANSPACÍFICO tenía un deber de acatamiento de las normas, que debe estar presente en todos los asuntos de la compañía, incluyendo el de corroborar el buen uso del espectro radioeléctrico.

La defensa sostiene que el incumplimiento obedeció al desuso de los equipos y del espectro autorizado, sin embargo una de las previsiones normales exigibles a todo proveedor para el uso del espectro radioeléctrico es la de vigilar que su red de telecomunicaciones se encuentre operando de conformidad con los parámetros técnicos autorizados por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. De lo anterior se deriva que del deber de la vigilancia debe permanecer hasta el momento en que se retira el permiso de uso autorizado ya sea por solicitud del autorizado o debido al vencimiento de la respectiva autorización.

De conformidad con los hallazgos de la Visita los equipos se encontraban en uso, por lo que no se comprobó que no estuvieran operativos, pero dado el caso de que la empresa no hiciera uso de los equipos ni del espectro autorizado, como lo alega la defensa en el recurso de reposición, es importante indicar que el incumplimiento se materializó con las mediciones efectuadas por el Grupo de Control Técnico, donde se comprobó el uso de los equipos autorizados para el aprovechamiento del espectro radioeléctrico de manera diferente a lo autorizado, es decir, que su conducta se ajustó a aquellas que son consideradas como infracciones por el Decreto 1900 de 1990.

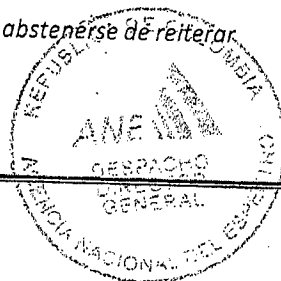
Cabe ser reiterativo en cuanto al deber que tiene todo proveedor de telecomunicaciones relacionado con el cumplimiento de los parámetros técnicos autorizados, por lo que el simple error no puede ser interpretado como una causal de exoneración de la responsabilidad, más aun cuando TRANSPACÍFICO, conocía las obligaciones que emanaban de su autorización para hacer uso del espectro radioeléctrico.

El artículo 6° de la Ley 1437 de 2011⁴ establece los deberes de las personas en las actuaciones ante las autoridades en los siguientes términos:

"Artículo 6°. Deberes de las personas. Correlativamente con los derechos que les asisten, las personas tienen, en las actuaciones ante las autoridades, los siguientes deberes:

1. *Acatar la Constitución y las leyes.*
2. *(...)*
3. *Ejercer con responsabilidad sus derechos, y en consecuencia abstenerse de reiterar solicitudes evidentemente improcedentes".*

⁴ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.



12

"Por la cual se resuelve un recurso de apelación en la investigación adelantada contra la empresa TRANSPORTES PACÍFICO S.A. EXP. 742"

En efecto, TRANSPACÍFICO al ser titular de la autorización de uso de un bien de propiedad del Estado, como lo es el espectro electromagnético, tenía el deber de ejercer con responsabilidad sus derechos. Es por lo anterior que en el momento en el que TRANSPACÍFICO decidió no hacer uso del permiso concedido, debió haber actuado al solicitar al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones la revocara de la respectiva autorización, ya que tal como aconteció en el caso en comento, la desatención en el manejo de la autorización conllevó a que se concretara la modificación de los parámetros técnicos, siendo esta una conducta constitutiva de reproche por parte de la administración, y que culmina con la imposición de las sanciones por el uso indebido del espectro radioeléctrico.

- 2) En relación con el argumento de que TRANSPACÍFICO no operaba en el lugar de la visita razón por la cual no tuvo contacto con el equipo de técnicos que realizó la visita técnica de control.

Alega el recurrente que el equipo técnico encargado de realizar la visita a la zona nunca habló con empleado alguno de TRANSPACÍFICO en tanto que ya no se encontraban domiciliados en ese lugar.

No obstante lo anterior, en el expediente se evidencia que el señor REYNALDO MORENO MAZUERA si tuvo contacto con los funcionarios que realizaron la visita en tanto que se observa que el señor Mazuera en calidad de gerente, no sólo firmó el acta de constancia de la diligencia sino que incluso realizó observaciones adicionales, vale aclarar no referentes con los argumentos sobre el uso de los equipos por parte de terceros.

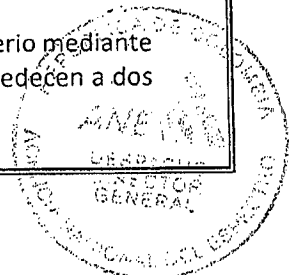
Es preciso advertir que en el acta de la visita de control técnico, explica los hallazgos en la verificación de cada uno de los equipos. Es preciso advertir al recurrente que no es de recibo el argumento en tanto que el señor Mazuera si tuvo contacto con los técnicos delegados en la diligencia.

Por otro lado el representante legal de TRANSPACÍFICO señala que la Agencia Nacional del Espectro tuvo algo de responsabilidad en tanto que no informó a la compañía de las irregularidades cuando se percató de los hallazgos realizados violando el debido proceso de la compañía, violando el debido proceso y evitando que se pudieran tomar acciones correctivas.

Frente al particular podemos advertir que el administrado no sólo tuvo conocimiento de los hallazgos realizados en la visita desde el mismo momento de la firma del acta. Igualmente, la Agencia Nacional de Espectro informó al administrado de los cargos imputados con comunicación del Acto administrativo No. 000193 de 2014 por medio de la cual se dio la apertura de investigación y se corrió el traslado para la presentación de las respectivas explicaciones y descargos.

Es por lo anteriormente expuesto que no procede el argumento presentado por el recurrente. Se demostró que la agencia puso en conocimiento de TRANSPACÍFICO de los hechos de dieron origen a la investigación y respetó el debido proceso del investigado.

- 3) Agrega que la multa aquí recurrida y la sanción impuesta por el Ministerio mediante la cual le fue revocada la licencia a TRANSPACÍFICO en el año 2012 obedecen a dos sanciones por los mismos hechos.



"Por la cual se resuelve un recurso de apelación en la investigación adelantada contra la empresa TRANSPORTES PACÍFICO S.A. EXP. 742"

La defensa sostiene que la revocatoria del permiso de uso del espectro radioeléctrico y la sanción impuesta mediante la resolución aquí recurrida constituye una doble sanción por los mismos hechos, situación que está proscrita por la ley colombiana, no obstante este no se constituye en un argumento válido luego de analizar las diferencias entre las situaciones de hecho que sirvieron como sustento fáctico, las normas invocadas en la presente investigación.

Las revocatorias de los permisos por parte del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones difieren diametralmente de las sanciones generadas por infracciones en el uso del espectro radioeléctrico por elementos fácticos, procedimentales y legales diferentes.

- 4) Por último advierte que las normas invocadas no contienen expresamente la obligación endilgada como incumplida en la resolución de sanción.

El recurrente advierte que las normas invocadas como sustento de la presente investigación no exigen un compromiso de los administrados y en consecuencia de ellas no se deriva una responsabilidad que se pueda endilgar a un particular.

El argumento invocado por el investigado no está llamado a prosperar en tanto que como se procede a explicar, la responsabilidad legal encabeza de los sujetos que hacen uso del espectro electromagnético se encuentran contenidas en una serie de normas cuyo origen deriva de un artículo de rango constitucional.

Tal como lo mencionó el Subdirector de Vigilancia y Control, en el artículo 75 de la Constitución de 1991 se indican las características del espectro electromagnético como un bien público que se encuentra sujeto a la gestión y control del Estado⁵. En ejercicio de ese control estatal se han proferido el Decreto 930 de 1992 que contiene el régimen sancionatorio por infracciones al régimen de telecomunicaciones y el Decreto Ley 1900 de 1990 en el que se reglamenta el uso del espectro.

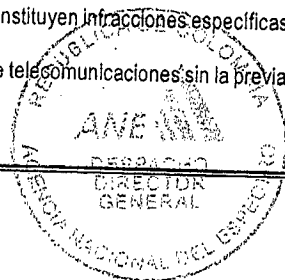
En efecto, tanto los artículos 20⁶ y 52⁷ del Decreto Ley 1900 de 1990 señalan de manera expresa el marco en el cual los usuarios del espectro deben operar. En efecto las normas son claras al señalar que al ser una actividad derivada de un permiso de uso cuyo titular es el Estado, deben ser enmarcadas bajo las condiciones aprobadas por el mismo estado. En este sentido, el Decreto 930 de 1992 en su artículo 10 es claro al mencionar que cualquier modificación en la condiciones de uso de los permisos otorgados requiere autorización

⁵ Constitución política de Colombia. Artículo 75. El espectro electromagnético es un bien público inalienable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley.

⁶ Artículo 20. El uso de frecuencias radioeléctricas requiere de permiso previo otorgado por el Ministerio de Comunicaciones y dar lugar al pago de los derechos que correspondan. Cualquier ampliación, extensión, renovación o modificación de las condiciones, requiere de nuevo permiso, previo y expreso. El permiso para el uso de frecuencias radioeléctricas tendrá un plazo definido que no podrá exceder de veinte años, el cual podrá renovarse hasta por término igual al inicial. En los casos de los servicios de difusión y especiales, su duración será igual a la de la respectiva concesión o autorización.

⁷ Artículo 52. Sin perjuicio de las infracciones y sanciones previstas en otros estatutos, constituyen infracciones específicas al ordenamiento de las telecomunicaciones las siguientes:

1. El establecimiento, uso, explotación, ampliación, modificación o renovación de redes de telecomunicaciones sin la previa autorización del Ministerio de Comunicaciones.



"Por la cual se resuelve un recurso de apelación en la investigación adelantada contra la empresa
TRANSPORTES PACÍFICO S.A. EXP. 742"

previa del Ministerio de Comunicaciones, hoy Ministerio de Tecnología de la Información y las Comunicaciones.

Por lo anterior, para este Despacho no están llamados a prosperar los argumentos expuestos por el recurrente en su escrito de apelación y, en tal sentido, se confirmará la decisión adoptada mediante la Resolución N° 000563 del 15 de septiembre de 2014 y la Resolución No. 402 del 14 de julio de 2015.

Por lo anteriormente expuesto, este Despacho

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR el contenido de la Resolución N° 000563 del 15 de septiembre de 2014, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

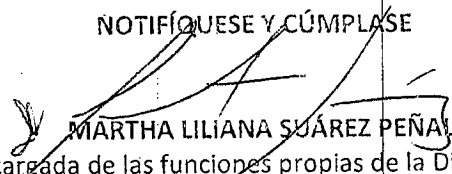
ARTÍCULO SEGUNDO: INFORMAR a la Dirección de Industria de Industria de Comunicaciones del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, sobre la decisión adoptada en la presente resolución y una vez ésta quede en firme a la Subdirección Financiera, para lo de su competencia.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR personalmente el contenido de esta providencia a REYNALDO MORENO MAZUERA como representante legal de TRANSPORTES PACÍFICO S.A., entregándole copia de la misma o, en su defecto, mediante aviso, informándole que contra ella no procede recurso alguno.

ARTÍCULO CUARTO: La presente resolución rige a partir de la fecha de su notificación.

Dada en Bogotá, D.C., a los **27 OCT. 2015**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARTHA LILIANA SUÁREZ PEÑALOZA

Asesor 1020-18 encargada de las funciones propias de la Dirección General de la Agencia Nacional del Espectro

