

Código TRD:

Bogotá D.C.

MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES
FECHA: 7/6/2018 HORA: 15:08:07 FOLIOS: 3
REGISTRO NO: 1186671
DESTINO: MARIA ALEJANDRA BUSTOS

Señora
MARIA ALEJANDRA BUSTOS
Calle 3ª N° 19-26
Garzón-Huila

Referencia: Radicado N° 909670 de 24/05/2018.

Cordial saludo,

En atención a su escrito, allegado a esta Dependencia mediante el radicado de la referencia, en relación con los puntos 1,2 y 3 correspondientes a las emisoras LA NUESTRA 105.0 FM, del municipio de Guadalupe en el departamento del Huila, la emisora LA MEJOR 107.8 FM del municipio de Agrado del departamento del Huila y la emisora PITAL STEREO 98.8 FM, en que denuncia presuntos incumplimientos en la prestación del servicio de radiodifusión sonora.

De manera atenta, me permito informar que mediante registro N°. 1173065 y 1172952 de abril 27 de 2018, se solicitó a la Subdirectora de Vigilancia y Control de la Agencia Nacional del Espectro(ANE), para que realice Visita de Control Técnico para que se verifique los hechos denunciados, con el propósito de recolectar elementos de prueba necesarios y así determinar la procedencia de adelantar una actuación administrativa en contra de las emisoras denunciadas.

Es del caso precisar que no es de recibo su afirmación que *"no existe posibilidad del estado para defender los medios legales"* *"mis quejas aun no son investigadas"* habida consideración que se ha emitido respuesta a lo solicitado por usted en el derecho de petición del 16 de marzo de 2018, no obstante que usted estime e insista en que no se ha respondido de fondo, lo cual en manera alguna es predicable hasta tanto esta Dirección haya concluido las actuaciones originadas en los hechos referidos en su queja y que se reitera se encuentran surtiendo su trámite acorde con las reglas aplicables que la ley ha establecido para el respectivo procedimiento.

En este contexto oportuno resulta manifestarle que si bien es cierto el máximo Tribunal Constitucional en reiterada Jurisprudencia ha expresado la obligatoriedad de dar contestación al problema planteado, también es cierto que la misma Corte Constitucional en **Sentencia T-414/95** ha señalado parámetros a las reglas aplicables para que se llegue a decidir sobre el fondo de lo solicitado que no son otros que los que la ley ha establecido para el respectivo procedimiento.

"Las reglas del debido proceso obligan a los particulares"

Ha destacado la Corte que "dentro del marco jurídico trazado por la Carta Política de 1991, ha perdido su razón de ser la discusión acerca de si el debido proceso es exclusivo de los trámites judiciales o si debe extenderse a los procedimientos y actuaciones que se surten ante la administración, pues el nítido tenor literal del artículo 29 de la Constitución no deja lugar a dudas: "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-460 del 15 de julio de 1992).

Ello implica que las dependencias y funcionarios estatales, aunque no sean jueces, están obligados a respetar las garantías procesales y que tan sólo dentro de las reglas previamente determinadas por la ley pueden proferir decisiones que afecten a los particulares, en especial cuando se trata de actuaciones encaminadas a establecer si una persona o entidad ha incurrido en faltas que ameriten la imposición de sanciones. El debido proceso descansa sobre el supuesto de la presunción de inocencia, la cual tiene que ser desvirtuada por el Estado para que se hagan posibles el señalamiento del procesado como infractor y los castigos que, según la ley, merezca.

Pero este principio no solamente obliga al Estado. También los particulares involucrados en un proceso, sea de naturaleza judicial o administrativa, están obligados a observar y a acatar las reglas que la legislación haya establecido. Los particulares quedan vinculados por la normatividad propia de cada juicio o actuación y no pueden, según su voluntad, admitir aquello que de las formas procesales, trámites y términos les beneficie y rechazar lo que les sea desfavorable. Tampoco les es permitido interrumpir o dilatar los procesos mediante el uso de peticiones o recursos ajenos a ellos y, por lo tanto, improcedentes, salvo los casos excepcionales en que cabe la acción de tutela por vulneración de derechos fundamentales. (resaltado es nuestro)

(...)

Por lo que atañe a la administración, el derecho de elevar peticiones respetuosas a las autoridades tiene una mayor amplitud, deducida de la norma constitucional que lo consagra, pero no puede olvidarse que cuando el objeto de una determinada solicitud tiene previstos en la ley ciertos trámites y requisitos, o cuando se han consagrado términos específicos para resolver sobre ella, el peticionario debe someterse a la normatividad respectiva, sin pretender, mediante peticiones relativas al fondo del mismo asunto que es materia de trámite, la modificación de lo ya reglado.

El derecho de petición tiene por finalidad hacer posible el acceso de las personas a la autoridad pública para que ésta, obligada como está por el artículo 23 de la Constitución, se vea precisada no solamente a tramitar sino a responder de manera oportuna las solicitudes elevadas por aquellas en interés general o particular, pero no tiene sentido cuando la administración ha asumido de oficio una actuación que adelanta ciñéndose a los términos y requerimientos legales. En tales eventos las reglas aplicables para que se llegue a decidir sobre el fondo de lo solicitado son las que la ley ha establecido para el respectivo procedimiento, que obligan a los particulares involucrados tanto como a las dependencias oficiales correspondientes, de modo tal que -en la materia propia de la decisión final- no tiene lugar la interposición de peticiones encaminadas a que el punto objeto de la actuación administrativa se resuelva anticipadamente y por fuera del trámite normal.

Desde luego, lo dicho no implica que la existencia de normas procesales aplicables al proceso administrativo haga nugatorio el derecho de petición. Lo que significa es que su ejercicio debe supeditarse a reglas distintas de las ordinarias, propias para el trámite correspondiente. Obviamente el derecho de petición puede ser invocado, aun por fuera de esos preceptos especiales, cuando la administración incurre en mora de resolver dentro de los términos legales o cuando se trata de obtener la resolución de cuestiones incidentales que resultan pertinentes de acuerdo con la naturaleza propia de la actuación que se adelanta.

Ello implica que las dependencias y funcionarios estatales, aunque no sean jueces, están obligados a respetar las garantías procesales y que tan sólo dentro de las reglas previamente determinadas por la ley pueden proferir decisiones que afecten a los particulares, en especial cuando se trata de actuaciones encaminadas a establecer si una persona o entidad ha incurrido en faltas que ameriten la imposición de sanciones. El debido proceso descansa sobre el supuesto de la presunción de inocencia, la cual tiene que ser desvirtuada por el Estado para que se hagan posibles el señalamiento del procesado como infractor y los castigos que, según la ley, merezca.

Pero este principio no solamente obliga al Estado. También los particulares involucrados en un proceso, sea de naturaleza judicial o administrativa, están obligados a observar y a acatar las reglas que la legislación haya establecido. Los particulares quedan vinculados por la normatividad propia de cada juicio o actuación y no pueden, según su voluntad, admitir aquello que de las formas procesales, trámites y términos les beneficie y rechazar lo que les sea desfavorable. Tampoco les es permitido interrumpir o dilatar los procesos mediante el uso de peticiones o recursos ajenos a ellos y, por lo tanto, improcedentes, salvo los casos excepcionales en que cabe la acción de tutela por vulneración de derechos fundamentales.

(...)

El derecho de petición no resulta vulnerado cuando la autoridad omite reiterar una respuesta dada por ella misma al solicitante

El derecho de petición no implica que, una vez la autoridad ha respondido al solicitante, deba repetir indefinidamente la misma respuesta frente a nuevas solicitudes cuando éstas son idénticas a la inicial inquietud, ya satisfecha.

Sobre esta materia la Corte Constitucional ha señalado:

"Así, pues, contestada una petición en sentido contrario al querido por el solicitante, no es razonable que éste pretenda vulnerado su derecho cuando la administración deja de responderle peticiones iguales sin haber cambiado la normatividad que gobierna el asunto y permaneciendo las mismas circunstancias consideradas al resolver en la primera oportunidad" (Cfr. Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Sentencia T-121 del 21 de marzo de 1995).

De manera que, una vez surtido el procedimiento reglado al cual se encuentra sujeta esta dirección, respetando el derecho de defensa, debido proceso y presunción de inocencia, se procederá a resolver se fondo su queja.

No obstante, lo anterior la Dirección de Vigilancia y Control, adelanta el trámite del proceso administrativo sancionatorio, de acuerdo con lo preceptuado en la Ley 1341 de 2009, que establece un **procedimiento reglado** para iniciar una investigación administrativa en contra de un concesionario de radiodifusión sonora; por lo cual, podrá iniciar la actuación administrativa correspondiente ante la conducta constitutiva de falta al RÉGIMEN DE INFRACCIONES Y SANCIONES, definido en la Ley 1341 de 2009, así:

"ARTÍCULO 64. INFRACCIONES. Sin perjuicio de las infracciones y sanciones previstas en otras normas, constituyen infracciones específicas a este ordenamiento las siguientes:

1. No respetar la confidencialidad o reserva de las comunicaciones.
 2. Proveer redes y servicios o realizar telecomunicaciones en forma distinta a lo previsto en la ley.
 3. Utilizar el espectro radioeléctrico sin el correspondiente permiso o en forma distinta a las condiciones de su asignación.
 4. El incumplimiento de las obligaciones derivadas de las concesiones, licencias, autorizaciones y permisos.
 5. Abstenerse de presentar a las autoridades la información requerida o presentarla de forma inexacta o incompleta.
 6. Incumplir el pago de las contraprestaciones previstas en la ley.
 7. Incumplir el régimen de acceso, uso, homologación e interconexión de redes.
 8. Realizar subsidios cruzados o no adoptar contabilidad separada.
 9. Incumplir los parámetros de calidad y eficiencia que expida la CRC.
 10. Violar el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones previsto en la ley.
 11. La modificación unilateral de parámetros técnicos esenciales y el incumplimiento de los fines del servicio de radiodifusión sonora.
 12. Cualquiera otra forma de incumplimiento o violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales o regulatorias en materia de telecomunicaciones.
 13. Cualquier práctica o aplicación que afecte negativamente el medio ambiente, en especial el entorno de los usuarios, el espectro electromagnético y las garantías de los demás proveedores y operadores y la salud pública.
- (...)"

Así las cosas, cuando se evidencia, el incumplimiento en el contexto del artículo anterior, procederá dicha actuación y podrá concluir con una sanción:

"ARTÍCULO 65. SANCIONES. <Artículo modificado por el artículo 44 de la Ley 1753 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> 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 para personas naturales.
3. Multa hasta por el equivalente a quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales para personas jurídicas.
4. Suspensión de la operación al público hasta por dos (2) meses.
5. Caducidad del contrato o cancelación de la licencia, autorización o permiso.

ARTÍCULO 66. CRITERIOS PARA LA DEFINICIÓN DE LAS SANCIONES. Para definir las sanciones aplicables se deberá tener en cuenta:

1. La gravedad de la falta.
2. Daño producido.
3. Reincidencia en la comisión de los hechos.
4. La proporcionalidad entre la falta y la sanción.

En todo caso, el acto administrativo que imponga una sanción deberá incluir la valoración de los criterios antes anotados."

De acuerdo con lo anterior, corresponderá evaluar cada caso en particular, en garantía del derecho de defensa, presunción de inocencia y el debido proceso, no obstante, si lo considera pertinente, puede poner en conocimiento esta circunstancia a los organismos de control.

Esta Dirección ha actuado de manera diligente, desde que se puso en conocimiento las supuestas irregularidades con la administración de la concesión otorgada por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en efecto, procedió a realizar el análisis y valoración de la información aportada para determinar la procedencia de iniciar una actuación administrativa sancionatoria, en aplicación directa de las garantías del debido proceso¹, en el presente caso, se reitera, que para la imposición de una sanción a los concesionarios de radiodifusión sonora es necesario agotar el trámite reglado en la Ley 1341 de 2001 y la Resolución 415 de 2010, por lo anterior no es de recibo sus apreciaciones subjetivas sobre las "nulas acciones" que este despacho viene adelantando para determinar la procedencia de iniciar una investigación administrativa.

¹ Sentencia T-051/16 DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Garantías mínimas

Las garantías establecidas en virtud del debido proceso administrativo, de acuerdo a la jurisprudencia sentada por este alto Tribunal, son las siguientes: "(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso."

En lo referente de los puntos 4 y 5 de su petición, se procederá a remitir por competencia a la Agencia Nacional del espectro (ANE).

Sin embargo, emitir pronunciamiento sobre sus apreciaciones subjetivas escapa de la órbita de competencia de esta Subdirección.

Cordialmente,



GLADYS AMALIA RUSSI GOMEZ
SUBDIRECTORA DE VIGILANCIA Y CONTROL DE RDS
MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

Proyectó: Yancy Johanna Núñez Arias

