

ESPECTRO ELECTROMAGNÉTICO - Concepto. Naturaleza jurídica. Funciones. Características

El espectro electromagnético es una franja de espacio alrededor de la tierra a través de la cual se desplazan las ondas radioeléctricas que portan diversos mensajes sonoros o visuales. Su importancia reside en ser un bien con aptitud para transmitir información e imágenes a corta y larga distancias. Las frecuencias del espectro electromagnético tienen la capacidad de servir para satisfacer la necesidad general de comunicación de la sociedad. La transmisión "inteligente" de informaciones con la infraestructura tecnológica contemporánea, ha sido incorporada en los términos del servicio público, por la tradición legislativa colombiana y los instrumentos internacionales que gobiernan la comunicación internacional, el uso del espectro y sus frecuencias. Por tener la calidad de bien público, el espectro electromagnético es inenajenable, imprescriptible e inembargable, puesto que hace parte del patrimonio y del territorio colombianos y pertenece, por tanto, a la Nación. Razones de soberanía, seguridad nacional e interés social justifican que se encuentre sujeto a la gestión y control del Estado, como lo prescribe el artículo 75 de la Constitución Nacional.

NOTA DE RELATORÍA: Levantada la reserva mediante auto del 22 de agosto de 2002

TELECOM - Pago por el uso y explotación del espectro electromagnético, en canales y frecuencias de radiocomunicación / ESPECTRO ELECTROMAGNÉTICO - Telecom: pago por el uso y explotación del espectro electromagnético

El decreto 1900 de 1990 es aplicable a TELECOM por cuanto, al prever el ordenamiento general de las telecomunicaciones y el régimen de los derechos y obligaciones de los operadores, incluidos aquellos que lo son por ministerio de la ley, impone la obligación, sin excepción alguna, del pago de derechos, tasas o tarifas por concepto de la utilización de las frecuencias del espectro electromagnético, bien sea mediante concesión, autorización o permiso. El decreto 1901 de 1990 atribuye al Ministerio de Comunicaciones la función de fijar esos derechos, tasas o tarifas, es decir, hacer exigible la obligación consagrada en el decreto ley 1900 de 1990, todo de conformidad con el artículo 68 del Código Contencioso Administrativo, que define las obligaciones a favor del Estado que prestan mérito ejecutivo. El decreto 1900 de 1990 creó la obligación para TELECOM del pago de los derechos, tasas o tarifas por el uso del espectro electromagnético, pero condicionó esos pagos al establecimiento por parte del Ministerio de Comunicaciones de los criterios que permitan hacer efectivos dichos cobros, situación que aún el Ministerio no ha materializado en el pertinente acto administrativo. En consecuencia, la obligación legal surgirá cuando el Ministerio aplique la norma jurídica por medio de una decisión administrativa que imponga la carga al obligado. Esta deuda podrá hacerse efectiva, inclusive, por medio de la jurisdicción coactiva.

NOTA DE RELATORÍA: Levantada la reserva mediante auto del 22 de agosto de 2002.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

Santa fe de Bogotá, D.C., cinco (5) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Radicación número: 1120

Actor: MINISTRO DE COMUNICACIONES

Referencia: TELECOM. Pago a su cargo por el uso y explotación del espectro electromagnético, en canales y frecuencias de radiocomunicación.

El señor Ministro de Comunicaciones pregunta a la Sala sobre las obligaciones que pueden atribuirse a TELECOM por el uso y explotación de frecuencias, canales radioeléctricos y la utilización del espectro electromagnético en telecomunicaciones. Estos son los términos de su consulta:

1. "Definir el ámbito de aplicación a TELECOM, de la normatividad concerniente al decreto 1900 y 1901 de 1990, específicamente en lo atinente al pago por la utilización y explotación del espectro electromagnético y radioeléctrico en canales y frecuencias de radiocomunicación por medio de diferentes aplicaciones tecnológicas.
2. Definir desde cuándo subsiste a TELECOM obligación específica para el pago de los derechos correspondientes por concepto de las autorizaciones, licencias y/o concesiones entregadas por el Ministerio de Comunicaciones, o por ministerio legal, obligación de pago por la utilización y explotación del espectro radioeléctrico y electromagnético y obligación para el pago por los diferentes conceptos técnicos y tecnológicos derivados de la utilización y explotación del servicio público de comunicaciones".

I. CONSIDERACIONES.

A.UTILIZACIÓN DEL ESPECTRO ELECTROMAGNÉTICO.

Técnicamente, el espectro electromagnético es una franja de espacio alrededor de la tierra a través de la cual se desplazan las ondas radioeléctricas que portan diversos mensajes sonoros o visuales. Su importancia reside en ser un bien con aptitud para transmitir información e imágenes a corta y larga distancias.

Las frecuencias del espectro electromagnético tienen la capacidad de servir para satisfacer la necesidad general de comunicación de la sociedad. La transmisión "inteligente" de informaciones con la infraestructura tecnológica contemporánea, ha sido incorporada en los términos del servicio público, por la tradición legislativa colombiana y los instrumentos internacionales que gobiernan la comunicación internacional, el uso del espectro y sus frecuencias. Significa ésto que el aprovechamiento de los canales radioeléctricos se hace dentro del régimen del servicio público, cuyo regulador es el legislador colombiano. Así, el artículo 5o. de la ley 72 de 1989 prescribe: "Las telecomunicaciones son un servicio público que el Estado prestará directamente o a través de concesiones que podrá otorgar en forma exclusiva, a personas naturales o jurídicas colombianas, reservándose, en todo caso la facultad de control y vigilancia".

Por tener la calidad de bien público, el espectro electromagnético es inenajenable, imprescriptible e inembargable, puesto que hace parte del patrimonio y del territorio colombianos y pertenece, por tanto, a la Nación. Razones de soberanía, seguridad nacional e interés social justifican que se encuentre sujeto a la gestión y control del Estado, como lo prescribe el artículo 75 de la Constitución Nacional.

Sin embargo, el Estado no puede intervenir el espectro electromagnético en su totalidad. Sólo puede intervenir o controlar el rango de frecuencias que se utilizan para las comunicaciones. Su

gestión, administración y control corresponden al Ministerio de Comunicaciones de conformidad, entre otros, con los artículos 19 y siguientes del decreto 1900 de 1990, artículos 3o. y siguientes del decreto 1901 del mismo año.

B. EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES -TELECOM-

Desde su creación, la Empresa Nacional de Telecomunicaciones-TELECOM, ha tenido legalmente atribuida "la prestación de los servicios públicos de radiocomunicaciones y telefonía" (leyes 6a. de 1943 art.3o. y 83 de 1945 art. 2o.), con el carácter de monopolio, debiendo atender "al manejo y explotación de dichos servicios" dentro del país y en el exterior (decretos 1684 de 1947, arts. 1o. y 2o.; decreto 1635 de 1960, art. 75).

El decreto 1184 de 1969 (estatuto de la empresa) puntualizó que TELECOM tiene a su cargo la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones telefónicas y telegráficas, eléctricas y radioeléctricas dentro del territorio nacional y en conexión con el exterior (art.2o.).

En el decreto ley 129 de 1976 se reiteró que el servicio de telecomunicaciones está a cargo de TELECOM (art. 27-a-) y la letra p) del artículo 2o. atribuye al Ministerio de Comunicaciones la función de fijar los derechos que deben pagar los concesionarios del uso de frecuencias electromagnéticas y los titulares de las licencias para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, facultad que fue desarrollada en el decreto 224 de 1988.

La ley 72 de 1989, al definir nuevos conceptos y principios sobre la organización de las telecomunicaciones en Colombia, precisó ese aspecto y señaló que es un servicio público prestado por el Estado directamente o a través de concesiones, las cuales darán lugar al pago de derechos, tasas o tarifas fijados por el Ministerio de Comunicaciones. En el artículo 14 revistió de facultades extraordinarias al Presidente de la República para que, entre otros puntos, fijara las funciones de ese Ministerio atendiendo los adelantos tecnológicos del sector de telecomunicaciones y estableciera la estructura administrativa que permitiera a aquél ejecutar tales funciones. En cumplimiento de las facultades otorgadas en la ley 72 de 1989, se expidieron los decretos leyes 1900 y 1901 de 1990.

El primero de aquellos decretos previó el ordenamiento general de las telecomunicaciones y de las potestades del Estado en relación con su planeación, regulación y control, así como el régimen de derechos y deberes de los usuarios y de los operadores; a estos últimos los definió como la persona natural o jurídica, pública o privada, responsable de la gestión de un servicio de telecomunicaciones por autorización o concesión, o por ministerio de la ley.

Reafirma este decreto que las telecomunicaciones son un servicio público a cargo del Estado, que lo prestará en forma directa por conducto de entidades públicas o de manera indirecta mediante concesión. Atribuye la gestión, administración y control del espectro electromagnético al Ministerio de Comunicaciones, facultades estas que comprenden, entre otras, el otorgamiento de un **permiso** previo y expreso por el uso de las frecuencias radioeléctricas. En el artículo 59 señala que este permiso dará lugar al pago de los derechos, tasas o tarifas a la entidad otorgante y su fijación corresponde al referido Ministerio en los términos señalados en la ley 72 de 1989. El inciso 2o. de la misma norma especifica las condiciones en que podrán hacerse efectivos esos cobros, los que bien pueden ser "... fijos o tomar la forma de participaciones porcentuales, o establecerse según el número de usuarios o por unidad de volumen de tráfico u otra medida técnica que se considere apropiada, o una combinación de las anteriores".

El decreto 1901 de 1990 estableció la estructura orgánica del Ministerio de Comunicaciones y le

asignó, entre otras, las funciones de **"Fijar los derechos, tasas y transferencias que se deben pagar** por las concesiones, permisos, autorizaciones y registros de redes de servicios de comunicaciones, incluidas las frecuencias radioeléctricas..." y "Desarrollar la gestión, administración y control del espectro electromagnético, en particular el **otorgamiento de permisos para la utilización de frecuencias"**. (Negrillas de la Sala).

Al armonizar el contenido de las disposiciones anteriormente citadas con el caso materia de consulta, conviene precisar que TELECOM ha tenido atribuida desde su creación, por ministerio de la ley, la prestación y explotación del servicio público de telecomunicaciones, lo que convierte a la empresa en operador de este servicio de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2o. del artículo 2o. del decreto ley 1900 de 1990, para cuyo desempeño requiere la expedición del respectivo permiso por parte del Ministerio de Comunicaciones con miras a la utilización de las frecuencias radioeléctricas del espectro electromagnético; ello da lugar, sin excepción alguna, al pago de derechos, tasas o tarifas fijadas por ese Ministerio según los criterios establecidos en el inciso 2o. del artículo 59 ibídem. Por virtualidad de la norma esta fijación es imperativa, es decir, no depende de la voluntad del funcionario.

Si bien es cierto que el decreto ley 1900 de 1990 previó la obligación para TELECOM, como operador del servicio, del pago de derechos, tasas o tarifas por el uso del espectro electromagnético, **también lo es que esa obligación se condicionó a que se establecieran, por parte del Ministerio de Comunicaciones, los criterios que permitieran hacer efectivos dichos cobros** y, por ende, ejercer la atribución legal respectiva, facultad que aún no se ha materializado en acto administrativo alguno. Estos cobros, de acuerdo con el inciso 2o. del artículo 59 del mencionado decreto 1900, bien pueden ser "... fijos o tomar la forma de participaciones porcentuales, o establecerse según el número de usuarios o por unidad de volumen de tráfico u otra medida técnica que se considere apropiada, o una combinación de las anteriores". Pero es imprescindible que, previamente al cobro o facturación esos criterios se determinen por acto jurídico dictado por la administración.

El cobro correspondiente sólo podía hacerse, entonces, a partir de la vigencia del precitado decreto 1900. Luego el cobro efectuado a TELECOM por el Ministerio de Comunicaciones, con base en el decreto 224 de 1988, no es exigible a aquella entidad por cuanto esta norma no se ajusta a los criterios previstos en el inciso 2o. del artículo 59 del decreto 1900. Ella se refiere, estrictamente, a derechos que han de pagarse por concepto de concesión o licencia por el uso de las frecuencias electromagnéticas, según facultad otorgada por la letra p) del artículo 2o. del decreto ley 129 de 1976, norma ésta que, por lo demás, fue expresamente derogada por el artículo 46 del decreto ley 1901 de 1990. Así las cosas, por haber desaparecido los fundamentos de derecho que le daban sustento al decreto 224 de 1988, es decir, la disposición contenida en la letra p) del artículo 2o del decreto ley 129 de 1976, aquél perdió su fuerza ejecutoria conforme al artículo 66 del Código Contencioso Administrativo.

Por tanto, la obligación legal para TELECOM nacerá sólo cuando la administración aplique la legislación actual por medio de una decisión administrativa en la cual se fijen los criterios que permitan hacer efectivo el cobro, tales como: forma de participación porcentual, determinación del número de usuarios, o por unidad de volumen de tráfico, u otra medida técnica apropiada o, inclusive, la combinación de estos factores; en ese momento impondrá la carga al administrado o a la entidad pública obligada o sujeto de la obligación. En el caso que nos ocupa, se insiste, ese acto administrativo aún no ha sido expedido, conforme lo ordena la norma jurídica vigente, con la circunstancia adicional de que existe facultad para su cobro por jurisdicción coactiva. Se

observa que, en lo relacionado con otros concesionarios, licenciatarios u operadores, la fijación y cobro de los derechos pertinentes sí se hizo.

De otra manera, la atribución que tiene el Ministerio de Comunicaciones para fijar esos derechos, tasas o tarifas con base en el decreto 1901 de 1990, corresponde a la de hacer exigible la obligación establecida en el decreto ley 1900 de 1990 puesto que el artículo 68 del Código Contencioso Administrativo define los documentos que prestan mérito ejecutivo, dentro de los cuales están los actos administrativos que impongan a favor de la Nación la obligación de pagar una suma líquida de dinero en los casos previstos por la ley.

I. SE RESPONDE.

1o. El decreto 1900 de 1990 es aplicable a TELECOM por cuanto, al prever el ordenamiento general de las telecomunicaciones y el régimen de los derechos y obligaciones de los operadores, incluidos aquellos que lo son por ministerio de la ley (TELECOM lo es según la definición que de este concepto trae el decreto) impone la obligación, sin excepción alguna, del pago de derechos, tasas o tarifas por concepto de la utilización de las frecuencias del espectro electromagnético, bien sea mediante concesión, autorización o permiso. El decreto 1901 de 1990 atribuye al Ministerio de Comunicaciones la función de fijar esos derechos, tasas o tarifas, es decir, hacer exigible la obligación consagrada en el decreto ley 1900 de 1990, todo de conformidad con el artículo 68 del Código Contencioso Administrativo, que define las obligaciones a favor del Estado que prestan mérito ejecutivo.

2o. El decreto 1900 de 1990 creó la obligación para TELECOM del pago de los derechos, tasas o tarifas por el uso del espectro electromagnético, pero condicionó esos pagos al establecimiento por parte del Ministerio de Comunicaciones (art.59 decreto 1900/90 y artículo 3o.- numeral 22 del decreto 1901/90) de los criterios que permitan hacer efectivos dichos cobros, situación que aún el Ministerio no ha materializado en el pertinente acto administrativo. En consecuencia, la obligación legal surgirá cuando el Ministerio aplique la norma jurídica por medio de una decisión administrativa que imponga la carga al obligado. Esta deuda podrá hacerse efectiva, inclusive, por medio de la jurisdicción coactiva.

Transcríbese al señor Ministro de Comunicaciones. Igualmente envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

AUGUSTO TREJOS JARAMILLO JAVIER HENAO HIDRON

Presidente de la Sala

CESAR HOYOS SALAZAR LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

ELIZABETH CASTRO REYES

Secretaria de la Sala



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

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



logo