



Agencia Nacional del Espectro

AVISO

Bogotá D.C, 29 DIC 2015

004262

Señor
EDISON GAITÁN SÁNCHEZ
Emisora Celestial Estéreo
Vereda Gallardo
Suaza - Huila

Agencia Nacional del Espectro
Correspondencia Externa
Radicado Externo:22482
Fecha:2015-12-30 09:47:29
Destinatario:EDISON GAITAN
SANCHEZ
Folios:4
Anexos:SIN ANEXOS

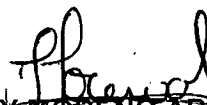
Respetado Señor:

De conformidad con lo estipulado en el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, le notificamos la Resolución No. 000919 del 14 de diciembre de 2015, "Por la cual se impone una sanción al señor EDISON GAITÁN SÁNCHEZ, dentro de la investigación administrativa No. 1981" expedida por la Asesora 1020 – 18, Encargada de las funciones del Subdirector 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 recurso de reposición y el de apelación que 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.

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 de Investigaciones (E)
Subdirección de Vigilancia y Control

Anexo: Copia Acto Administrativo Resolución No. 000919 del 14 de diciembre de 2015.

Elaboró: SGR/ Revisó: CGR



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN N° 000919 DE 14 DIC. 2015

"Por la cual se impone una sanción al señor EDISON GAITÁN SÁNCHEZ, dentro de la investigación administrativa N° 1981"

Expediente N° 1981

LA ASESORA 1020 – 18, ENCARGADA DE LAS FUNCIONES DEL SUBDIRECTOR DE VIGILANCIA Y CONTROL DE LA AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO

En ejercicio de las facultades establecidas en la Ley 1341 de 2009, el Decreto N° 093 de 2010 y la Resolución N° 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 Verificación del Espectro Radioeléctrico realizada el día 12 de enero de 2013 en el municipio de Suaza, departamento del Huila, previa inclusión de dicho municipio en el plan anual de visitas, se evidenció el uso del espectro radioeléctrico en la frecuencia 97,9 MHz, por parte del señor EDISON GAITÁN SÁNCHEZ, a través de la emisora CELESTIAL ESTÉREO, ubicada en la vereda Gallardo, tal como consta en el Acta N° 01-120113³.

Que mediante *Análisis de Visita N° 2898, EMISORA CELESTIAL ESTÉREO, CASO N° 3393⁴*, el Grupo de Control Técnico del Espectro de la Subdirección de Vigilancia y Control de la Agencia Nacional del Espectro, consignó lo siguiente:

"4. CONCLUSIONES Y OBSERVACIONES

- Se evidencia que las emisiones en la frecuencia 97,9 MHz se identifican como la EMISORA CELESTIAL ESTÉREO.
- La emisora Celestial Estéreo del municipio de Suaza, se ubica en la vereda Gallardo, municipio de Suaza, departamento del Huila, en las coordenadas geográficas Latitud Norte 01°52'34,32" y Longitud Oeste 75°52'35,03"
- No fue posible realizar el procedimiento de decomiso en la emisora, ya que el personal que se encontró en las ubicaciones impidieron llevar a cabo el procedimiento. Los detalles del procedimiento se encuentran consignados en el acta."

¹ Artículo 75 C.P. 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 fije la ley.

² Artículo 25 Ley 1341 de 2009. 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 Ver folios 3 a 7.

⁴ Folios 1 y 2.



"Por la cual se impone una sanción al señor EDISON GAITÁN SÁNCHEZ, dentro de la investigación administrativa N° 1981"

Que la Agencia Nacional del Espectro, mediante Acto Administrativo N° 000672 del 5 de octubre de 2015⁵, abrió investigación administrativa mediante formulación de cargos Al señor EDISON GAITÁN SÁNCHEZ, presunto propietario de la emisora CELESTIAL ESTÉREO, con el fin de determinar si aquel efectuó un presunto uso clandestino del espectro radioeléctrico por no contar con autorización previa y expresa otorgada por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, lo cual supone una infracción al ordenamiento jurídico⁶.

Que los antecedentes las imputaciones y los cargos en los cuales se fundamentó la presente actuación administrativa se indicaron en la Resolución N° 000672 del 5 de octubre de 2015.

Que mediante oficio VC-003086 de 6 de octubre de 2015 y con radicado N° 21096 del 6 de octubre de 2015⁷, se comunicó al investigado el contenido del Acto Administrativo N° 000672 del 5 de octubre de 2015, Teniendo en cuenta que el envío de la referida comunicación fue devuelto bajo la causal "no reclamado"⁸, el acto administrativo finalmente fue comunicado mediante publicación en la página web de la Agencia Nacional del Espectro – ANE, el 20 de noviembre de 2015.

Que vencido el término legal para presentar el escrito de descargos, el señor EDISON GAITÁN SÁNCHEZ no allegó documento alguno mediante el cual se pronunciara sobre la Resolución N° 000672 del 5 de octubre de 2015 y aportara o solicitara las pruebas que pretendiere hacer valer dentro de la presente actuación.

Que por medio del Acto Administrativo N° 000873 del 30 de noviembre de 2015 se decretaron las pruebas pertinentes dentro de la presente actuación, el cual fue debidamente comunicado.

Que el problema jurídico a resolver en el presente caso, consiste en determinar si el señor EDISON GAITÁN SÁNCHEZ se encontraba legalmente autorizado para hacer uso del espectro radioeléctrico, esto es, si contaba con un permiso vigente para el momento en que le fue realizada la visita de Verificación del Espectro Radioeléctrico, el día 12 de enero de 2013 en el municipio de Suaza, departamento del Huila.

CONSIDERACIONES DE LA SUBDIRECCIÓN

Que ante la ausencia de descargos dentro de la presente actuación y en virtud del cargo formulado, este Despacho procede a llevar a cabo el análisis respectivo bajo los siguientes fundamentos:

Generales respecto del uso clandestino del espectro radioeléctrico.

Como se observa en el análisis de visita elaborado por el Grupo de Control Técnico del Espectro de la Subdirección de Vigilancia y Control de la Agencia Nacional del Espectro, se tiene que, con base en la información recolectada en campo, logró concluirse lo siguiente:

4. CONCLUSIONES Y OBSERVACIONES

- Se evidencia que las emisiones en la frecuencia 97,9 MHz se identifican como la EMISORA CELESTIAL ESTÉREO.

⁵ Ver Folios 8 y 9 del expediente.

⁶ Ley 1341 de 2011, Artículo 11. "El uso del espectro radioeléctrico requiere permiso previo, expreso y otorgado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones..."

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

(...) 3. Utilizar el espectro radioeléctrico sin el correspondiente permiso o en forma distinta a las condiciones de su asignación.

Parágrafo. Cualquier proveedor de red o servicio que opere sin previo permiso para uso del espectro será considerado como clandestino y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, así como las autoridades militares y de policía procederán a suspenderlo y a decomisar los equipos, sin perjuicio de las sanciones de orden administrativo o penal a que hubiere lugar, conforme a las normas legales y reglamentarias vigentes..." (Negritas fuera del texto original)

⁷ Ver folio 11 del expediente.

⁸ Folios 12 y 16.



"Por la cual se impone una sanción al señor EDISON GAITÁN SÁNCHEZ, dentro de la investigación administrativa N° 1981"

- La emisora Celestial Estéreo del municipio de Suaza, se ubica en la vereda Gallardo, municipio de Suaza, departamento del Huila, en las coordenadas geográficas Latitud Norte 01°52'34,32" y Longitud Oeste 75°52'35,03".
- No fue posible realizar el procedimiento de decomiso en la emisora; ya que el personal que se encontró en las ubicaciones impidieron llevar a cabo el procedimiento. Los detalles del procedimiento se encuentran consignados en el acta."

Así mismo, verificada la información existente a través de los sistemas de información y bases de datos⁹ del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones se logró establecer que el señor EDISON GAITÁN SÁNCHEZ, a través de la emisora CELESTIAL ESTÉREO, realizó el uso del espectro radioeléctrico sin el permiso previo y expreso, otorgado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones¹⁰, por lo tanto, hace un uso clandestino del espectro radioeléctrico.

En consecuencia, de las pruebas obrantes en el expediente se encontró que en la vereda Gallardo del municipio de Suaza, departamento del Huila, el señor EDISON GAITÁN SÁNCHEZ usó el espectro radioeléctrico a través de la frecuencia 97,9 MHz, tal como dan cuenta los espectrogramas y fotografías del sistema irradiante, vistos a folios 1 y 2 del expediente.

Así las cosas, y bajo las disposiciones normativas aplicables, a efectos de determinar si una persona usa en forma clandestina el espectro radioeléctrico de manera, es necesario determinar si para el momento de la visita de verificación del espectro practicada por esta Entidad contaba con los permisos conferidos por parte del citado Ministerio, autorización que para el presente caso no se tenía por parte del investigado.

En virtud de la anterior, este Despacho encuentra que no existe evidencia probatoria en la que se pudiera sustentar que el investigado se encontraba facultado para hacer uso del espectro radioeléctrico, y por el contrario quedó demostrado que para el día de la visita técnica se estaba haciendo uso no autorizado de este bien.

Debe decirse además que la utilización de un bien de carácter público y sometido al control del Estado, como lo es el espectro radioeléctrico, sin la correspondiente autorización, contraria lo prescrito en el artículo 11 de la Ley 1341 de 2009, motivando así el accionar de la potestad sancionadora del Estado en cabeza de la Agencia Nacional del Espectro sobre el investigado.

Por lo anterior, en la presente investigación se observa que la conducta de la implicada se enmarcó en la infracción de que trata el numeral 3° del artículo 64 de la ley citada, la cual dispone que:

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

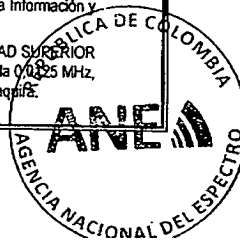
3. Utilizar el espectro radioeléctrico sin el correspondiente permiso o en forma distinta a las condiciones de su asignación". (Negrilla fuera de texto).

En virtud de lo expuesto, es menester indicar que al constituirse una violación al régimen jurídico del espectro radioeléctrico, específicamente al numeral 3 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, es deber de esta Subdirección imponer los correctivos previstos en la ley.

Que, con fundamento en los hechos y en las pruebas obrantes en el expediente, se concluyó que el señor EDISON GAITÁN SÁNCHEZ, a través de la emisora CELESTIAL ESTÉREO y la frecuencia 97,9 MHz, hizo uso del espectro radioeléctrico de manera clandestina y no autorizada previamente por parte del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

⁹ Zaffiro (<http://expedienteelectronico.mincomunicaciones.gov.co/Main.aspx?IdSubCategorie=78>) y PLUS (Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones).

¹⁰ Mediante Cuadro de Características Técnicas del a Red N° 17654 del 18 de Diciembre de 2007, Código 5870, la sociedad SEGURIDAD SUPERIOR LTDA., no está facultada para utilizar ampliaciones y tiene autorizadas 1VHF para las frecuencias 149,55 y 154,775, con ancho de banda 0,125 MHz, y áreas de servicio en Bogotá D.C., Chia, Cagua, Cota, Facativá, Funza, La Calera, Madrid, Mosquera, Subachoque, Tabio, Tenjo y Zipaquirá.



"Por la cual se impone una sanción al señor EDISON GAITÁN SÁNCHEZ, dentro de la investigación administrativa N° 1981"

Por tal motivo, este Despacho considera que en el presente asunto ha acaecido un uso clandestino, el cual constituye una violación al régimen jurídico del espectro, por lo que se declarará responsable al señor EDISON GAITÁN SÁNCHEZ, de la infracción a dichas normas y se impondrá la sanción que corresponda.

Frente a la imposición de la sanción.

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 administrativas¹¹.

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 tomarla más o menos gravosa¹².

Así las cosas, es necesario anotar que la graduación de la sanción obedece principalmente a una facultad discrecional que no es absoluta, esto es, 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 en este caso 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 Subdirección, 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.

¹¹ 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 la prestación de los servicios públicos concurren los particulares." (Subraya fuera de texto).

¹² "(...) 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 en materia de las sanciones dentro del marco establecido por el legislador, pues con que la ley haya determinado las faltas y las sanciones se entiende satisfecho el principio de legalidad (...)" Corte Constitucional Sentencia C-1153 de 2005 M.P., Marco Gerardo Monroy Cabra.



"Por la cual se impone una sanción al señor EDISON GAITÁN SÁNCHEZ, dentro de la investigación administrativa N° 1981"

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 escaso¹³.

Al respecto, la doctrina ha reiterado que el 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."*¹⁴

Bajo este entendido, el incumplimiento del investigado se refleja en el uso no autorizado del espectro radioeléctrico, toda vez que se logró comprobar que la frecuencia 97,9 MHz, se encontraba operando sin el respectivo permiso otorgado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, tal como fue expuesto líneas atrás.

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

1. En cuanto al uso clandestino del espectro.

- I. Potencialmente interfiere a los usuarios debidamente autorizados.
- II. La falta de pago de contraprestaciones implica vulneración al principio de igualdad frente a los usuarios autorizados, dado que no se respeta el principio de equidad en el acceso que garantizaría el Estado mediante el otorgamiento del respectivo permiso, 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.
- III. El uso del espectro radioeléctrico sin permiso previo afecta el interés general, pues se está haciendo uso de un bien público el cual es administrado y controlado por las autoridades competentes a través de los mecanismos de otorgamiento de permisos que se encuentran previamente fundados en criterios de mayor acceso, uso y aprovechamiento eficiente de este recurso.
- IV. Finalmente el número de frecuencias utilizadas sin autorización, que para este caso correspondió a una (1) permite inferir un acaparamiento de espectro radioeléctrico indebido, por lo que se toma en necesaria la adopción de medios correctivos a fin de prevenir nuevos incumplimientos a las normas del espectro radioeléctrico

Respecto de la reincidencia¹⁵, en la presente actuación se consultaron las bases de datos ZAFFIRO y PLUS y no se evidenció información relacionada con algún tipo de sanción impuesta al señor EDISON GAITÁN SÁNCHEZ.

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 investigada incurrió en la infracción descrita 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,

¹³ *"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.

¹⁴ 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

¹⁵ 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, ilegitimidad y antijuridicidad de la conducta), por ende, se genera 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 al señor EDISON GAITÁN SÁNCHEZ, dentro de la investigación administrativa N° 1981"

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar responsable al señor EDISON GAITÁN SÁNCHEZ, identificado con la cédula de ciudadanía N° 12.197.897, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Imponer una multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes al señor EDISON GAITÁN SÁNCHEZ, de conformidad con lo expuesto en el acápite considerativo de la presente Resolución.

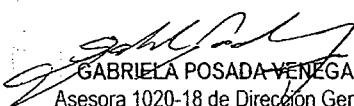
PARÁGRAFO: Una vez en firme la presente decisión, el señor EDISON GAITÁN SÁNCHEZ contará con un término de (15) días para acreditar el pago de la multa impuesta a favor del Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, para lo cual deberá acudir a la Subdirección Financiera del Ministerio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

ARTÍCULO TERCERO: Informar 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 señor EDISON GAITÁN SÁNCHEZ, entregándole copia de la misma, o, en su defecto, mediante aviso, informándole que contra ella procede el recurso de reposición y el de apelación que podrá interponerse directamente o como subsidiario del de reposición ante el mismo funcionario, 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.

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

Dada en Bogotá, D.C., a los 14 DIC. 2015
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GABRIELA POSADA VENEGAS
Asesora 1020-18 de Dirección General

Encargada de las funciones propias del cargo del Subdirector de Vigilancia y Control

Comunicar:
Señor
EDISON GAITÁN SÁNCHEZ
Emisora CELESTIAL ESTEREO
Vereda Gallardo
Suaza - Huila

Elaboró: Sebastián García
Revisó: Alexander Parra

