


AVISO

Código TRD:

Bogotá D.C. **02 NOV 2016**

VC-  **003072**

Señor
LUIS EDUARDO GALINDO
C.C 14.251.321

Agencia Nacional del Espectro
Correspondencia Externa
Radicado Externo: 26314
Fecha: 2016-11-02 12:55:31
Destinatario: LUIS EDUARDO
GONZALEZ
Folios: 2
Anexos: SIN ANEXOS

Asunto: Publicación aviso

Respetado señor:

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 al señor LUIS EDUARDO GALINDO la Resolución N° 000709 del 06 de octubre de 2016 "Por la cual se impone una sanción al señor LUIS EDUARDO GALINDO" dentro del expediente N° 1399, expedida por la Subdirección de Vigilancia y Control de la Agencia Nacional del Espectro, de la cual adjuntamos copia.

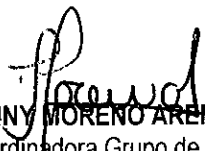
De acuerdo con lo contemplado en el artículo quinto del mencionado acto administrativo, contra el mismo proceden el recurso de reposición y el de apelación, el cual podrá interponerse directamente o como subsidiario del de reposición ante el mismo funcionario, para lo cual tiene un término de diez (10) días contados a partir de la fecha de su notificación, conforme a lo establecido en el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

La respuesta a esta comunicación podrá ser remitida al correo electrónico contactenos@ane.gov.co o radicada en la ventanilla del Grupo de Gestión Documental ubicada en el cuarto (4) piso de nuestras instalaciones, así mismo se informa que toda comunicación remitida a un canal no oficial de la entidad se tendrá por no presentada.

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 11 de noviembre de 2016.


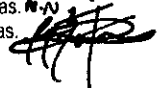
Constancia de fijación: El presente aviso se publicará en la página web y se fijará en un lugar visible de la Agencia Nacional del Espectro, de acuerdo con lo establecido en el inciso segundo del Artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de hoy tres (03) de noviembre 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 diez (10) de noviembre 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 N° 000709 del 06 de octubre de 2016 en tres (03) folios
Elaboró: Nathaly Navas. 
Revisó: Laurenst Rojas. 



ANE
Agencia Nacional del Espectro S.A.



RESOLUCIÓN N° 000709 DE 06 OCT. 2016

"Por la cual se impone una sanción al señor LUIS EDUARDO GALINDO. Dentro de la investigación administrativa N° 1399"

Expediente N° 1399

**LA SUBDIRECTORA 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 Colombia,¹ 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.

ANTECEDENTES

Que dentro del marco del Plan Maestro de Taxistas, el día 31 de enero de 2014, se llevó a cabo un operativo nocturno para el control de taxistas, dentro del cual se realizó verificación a los radios de comunicaciones encontrados en el vehículo de placas DAS-999, el cual era conducido por el señor LUIS EDUARDO GALINDO.

Que de acuerdo con lo anterior, profesionales de la Subdirección de Vigilancia y Control de la Agencia Nacional del Espectro, procedieron a decomisar un radio de comunicaciones marca YAESU modelo FT 1500M, serial No. 1E150192, el cual, de acuerdo con el catálogo técnico del equipo, es un radio que opera en el rango de frecuencias 137 a 174 MHz, de lo cual se dejó constancia en el Acta de Decomiso de Equipos de Telecomunicaciones No. 003-310114.

Que en virtud de la visita antes mencionada, el grupo técnico de la Subdirección de Vigilancia y Control de la Agencia Nacional del Espectro emitió el Análisis de visita No. 1738, Caso 5514, en el cual concluyeron que:

"Se realizó inspección al radio de comunicaciones encontrando en el vehículo, marca YAESU modelo FT 1500M, serial No. 1E150192 (...)

En cuanto a este tipo de radios el artículo 34 de la Ley 782 de 2012 regula la utilización y porte de radios con banda abierta:

... (sic) se prohíbe la utilización y el porte de radios con banda abierta.

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 fije 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.

"Por la cual se impone una sanción al señor LUIS EDUARDO GALINDO. Dentro de la investigación administrativa N° 1399"

Las personas jurídicas y naturales que requieran el uso de los equipos de comunicaciones conocidos como sacares, interceptores, goniómetros o receptores de banda abierta deben solicitar a la Policía Nacional, Dijin, la respectiva autorización para tramitar ante la DIAN o el Ministerio de Comunicaciones la importación o uso según el caso ... (sic)

Por lo anterior, se procedió a solicitar el carnet del equipo de comunicaciones al conductor del vehículo, el señor Luis Eduardo Galindo, con el fin de identificar el motivo por el cual tenía un equipo de dichas características en un vehículo de servicio público. Sin embargo, no suministro documento alguno, por lo anterior se procedió a realizar el decomiso del radio de comunicaciones."

Que la Agencia Nacional del Espectro mediante Acto N° 000195 del 16 de junio de 2016 ordenó iniciar investigación administrativa y elevó pliego de cargos contra el señor LUIS EDUARDO GALINDO identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.251.321, por la presunta vulneración al numeral 3° del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009.

Que mediante oficio del 18 de julio de 2016, Radicado bajo el N° 24674, se ordenó publicar en la página web el contenido del Acto N° 000195 del 16 de junio de 2015, siendo publicada en el sitio web de esta Entidad, www.ane.gov.co, el día 19 de julio de 2016, así como consta en el expediente. La publicación se surtió el 21 de julio de 2016, contando el investigado con el término de diez (10) días hábiles para presentar sus descargos.

Que a pesar de habersele corrido traslado para presentar los descargos frente al Acto N° 000195 del 16 de junio de 2016, el señor LUIS EDUARDO GALINDO identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.251.321, guardó silencio frente a los cargos imputados y no aportó pruebas

Que mediante Acto Administrativo N° 000370 del 24 de agosto de 2016, se decretaron las pruebas pertinentes dentro de la presente actuación. Acto administrativo que fue publicado en la página Web de esta Entidad, www.ane.gov.co, el día 13 de septiembre de 2016, así como consta en el expediente.

Qué el problema jurídico a resolver en el presente caso, se centra en determinar si para el momento de los hechos que motivaron la presente actuación, el señor LUIS EDUARDO GALINDO identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.251.321, se encontraba legalmente autorizado para operar:

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.

En el Acta de decomiso se dejó la siguiente constancia

- *"El Radio se encontro (sic) en funcionamiento en la verificación. Usa frecuencia Multiple (sic), lo que permite la posible utilización de multiples (sic) frecuencias no autorizadas.
(...)"*
- *"Se encontró Radio de banda corrida multifrecuencias el cual no es permitido por el posible uso de frecuencias no autorizados"
(...)"*



"Por la cual se impone una sanción al señor LUIS EDUARDO GALINDO. Dentro de la investigación administrativa N° 1399"

Así mismo, verificada la información existente a través de los sistemas de información y bases de datos³ del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, se logró establecer que el señor LUIS EDUARDO GALINDO identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.251.321, no cuenta con permiso para el uso del espectro radioeléctrico.

Que, bajo las disposiciones normativas aplicables, a efectos de determinar si una persona usa en forma clandestina el espectro radioeléctrico es necesario determinar si, para el momento de la 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 verificación del espectro se estaba haciendo uso no autorizado de este bien.

Debe decirse además que la utilización de un bien de carácter público sometido al control del Estado, como lo es el espectro radioeléctrico, sin la correspondiente autorización, contraría 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 del implicado se enmarcó en la infracción de que trata el numeral 3° y el Parágrafo 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.

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". (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 y al parágrafo 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 LUIS EDUARDO GALINDO identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.251.321, se encontraba haciendo uso de distintas frecuencias radioeléctricas a través del radio de comunicaciones marca YAESU modelo FT 1500M, serial No. 1E150192, en la ciudad de Bogotá D.C., sin contar con el mencionado permiso.

CONSIDERACIONES 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



³ Zaffiro (<http://expedienteelectronico.mincomunicaciones.gov.co/Main.aspx?IdSubCategoría=78>) y PLUS (Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones).

"Por la cual se impone una sanción al señor LUIS EDUARDO GALINDO. Dentro de la investigación administrativa N° 1399"

de su libertad de configuración normativa, tipificar las conductas y establecer la sanción de acuerdo con el principio de legalidad que rige tanto las actuaciones judiciales, como las administrativas⁴.

Que 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 gravosa⁵.

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 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 escaso⁶.

⁴ 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).

⁵ "(...) 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 faltas y las sanciones se entiende satisfecho el principio de legalidad (...)" Corte Constitucional Sentencia C-1153 de 2005 M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁶ "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



"Por la cual se impone una sanción al señor LUIS EDUARDO GALINDO. Dentro de la investigación administrativa N° 1399"

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."*⁷

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

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 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 uno (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.

Debe indicarse además que los permisos confieren de manera temporal el aprovechamiento de un bien de uso público y escaso, por lo que el uso del espectro radioeléctrico por fuera de los parámetros técnicos autorizados afecta potencialmente a otros usuarios debidamente autorizados.

Ahora, respecto de la reincidencia⁸, 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 LUIS EDUARDO GALINDO identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.251.321, ni se encuentra probado dentro de la investigación que se haya causado daños a terceros con las conductas verificadas.

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 las faltas descritas

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

7 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

⁸ 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 al señor LUIS EDUARDO GALINDO. Dentro de la investigación administrativa N° 1399"

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 al señor LUIS EDUARDO GALINDO identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.251.321, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Imponer una multa de cuarenta y cinco (45) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con lo expuesto en el acápite considerativo de la presente resolución.

PARÁGRAFO: Una vez en firme la presente decisión, el señor LUIS EDUARDO GALINDO identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.251.321, 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 de dicha entidad 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: Decretar el decomiso definitivo de los equipos involucrados en la operación clandestina antes mencionada.

ARTÍCULO QUINTO Notificar personalmente el contenido de esta providencia al señor LUIS EDUARDO GALINDO identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.251.321, o a su apoderado, entregándole copia de la misma, o, en su defecto, mediante aviso, informándole que contra ella procede el recurso de reposición ante el mismo funcionario y el de apelación ante el Director de la Agencia Nacional del Espectro, el cual podrá interponer 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.

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

Dada en Bogotá, D.C., a los 06 OCT. 2016

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


JANNETHE JIMENEZ GARZON
Subdirectora de Vigilancia y Control
Agencia Nacional del Espectro

Comunicar:
Señor
LUIS EDUARDO GALINDO

Proyectó: Lauren Rojas Melandía
Revisó: Jenny Moreno

