

AVISO

Código TRD:

Bogotá D.C.
Señor
EDUARDO ARIAS HENAO
C.C. 5.906.679

13 SEP 2016

VC- LL 002455

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 **EDUARDO ARIAS HENAO**, la Resolución N° 000554 del 10 de agosto de 2016 "Por la cual se impone una sanción al señor EDUARDO ARIAS HENAO y se decreta un decomiso definitivo", dentro de la investigación administrativa N° 2244, expedida por la Subdirectora de Vigilancia y Control de la Agencia Nacional del Espectro, de la cual adjuntamos copia.

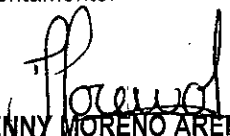
De acuerdo con lo contemplado en el artículo quinto del mencionado acto administrativo, contra la misma proceden el recurso de reposición ante el mismo funcionario y el de apelación ante el Director de la Agencia Nacional del Espectro, el cual podrá interponerse directamente o como subsidiario del de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

La respuesta a esta notificación 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 veintiuno (21) de septiembre 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 termino de cinco (5) días hábiles contados a partir de hoy catorce (14) de septiembre de 2016 en el lugar destinado para tal efecto.

Atentamente:


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

Agencia Nacional del Espectro
Correspondencia Externa
Radicado Externo:25531
Fecha:2016-09-13 15:07:58
Destinatario:EDUARDO ARIAS HENAO
Folios:5
Anexos:SIN ANEXOS

Constancia de desfijación: El presente aviso se desfija hoy veinte (20) de septiembre de 2016 siendo las cinco de la tarde (5:00 PM).

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

Anexo: Copia Resolución N° 000554 del 10 de agosto de 2016
Elaboró: Sandra Usme S.U.
Revisó: Nelson Sánchez JS



RESOLUCIÓN No. **000554** DE **10 AGO. 2016**

"Por la cual se impone una sanción al señor **EDUARDO ARIAS HENAO**, dentro de la investigación administrativa No. 2244"

Expediente No. 2244

**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 No. 093 de 2010, la Resolución No. 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 verificación del espectro radioeléctrico realizada el día 26 de mayo de 2014, en el municipio de Herveo, departamento del Tolima, se encontró en operación, en la Carrera 6 No 5 – 34 del citado municipio, una estación de radiodifusión sonora denominada como "Herveo Estéreo" en la frecuencia 99,5 MHz, por parte del señor Eduardo Arias Henao, tal como consta en el Acta de Decomiso de Equipos de Telecomunicaciones N° 001-260514.

Que la Agencia Nacional del Espectro, mediante Acto Administrativo N° 000817 del 19 de noviembre de 2015, ordenó iniciar investigación administrativa y elevó pliego de cargos contra el señor Eduardo Arias Henao, identificado con la cédula de ciudadanía N° 5.906.679 por la presunta vulneración al artículo 11 y al numeral 3° y al parágrafo del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009.

Que los antecedentes, las imputaciones jurídicas y los cargos en los cuales se fundamentó la presente actuación administrativa, se indicaron en el Acto de apertura N° 000817 del 19 de noviembre de 2015.

Que según el numeral 3° del artículo 67 de la Ley 1341 de 2009, una vez surtida la comunicación de la apertura del procedimiento administrativo sancionatorio, el investigado contaba con un término de diez (10) días hábiles para presentar sus descargos y solicitar las pruebas que pretendiese hacer valer, término que comenzó a transcurrir a partir del día 22 de diciembre de 2015, el cual venció sin que se aportase documentación alguna por parte del ciudadano Eduardo Arias Henao, tal como se pasa a exponer:

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.



*"Por la cual se impone una sanción al señor **EDUARDO ARIAS HENAO**, dentro de la investigación administrativa No. 2244"*

- Teniendo en cuenta que se presentó una devolución de correspondencia, respecto del envío de la comunicación de la apertura de investigación, y bajo el amparo del numeral 2° del artículo 67 de la Ley 1341 de 2009, el medio escogido para agotar dicha comunicación al investigado fue la publicación en el sitio web de esta Entidad, www.ane.gov.co, la cual se entendió surtida al finalizar el día 21 de diciembre de 2015.
- Una vez surtida la comunicación, el término de diez (10) días hábiles con que contaba el investigado para ejercer su derecho de defensa y contradicción comenzó a transcurrir a partir del día 22 de diciembre de 2015, de manera que este venció el 6 de enero de 2016 sin que se hubiese radicado por parte del implicado el correspondiente escrito de descargos, por lo que debe decirse que el señor Eduardo Arias Henao no ejerció su derecho de defensa.

Que mediante Acto Administrativo N° 000238 del 30 de junio de 2016 se decretaron las pruebas pertinentes dentro de la presente actuación.

Que el problema jurídico a resolver en el presente caso, se centra en determinar si el señor Eduardo Arias Henao, contaba con autorización, previa, expresa y vigente para el momento de las verificaciones adelantadas por parte de la Agencia Nacional del Espectro, mediante la que se le permitiera hacer uso de la frecuencia 99,5 MHz a través de una emisora denominada como "Herveo Estéreo", en el municipio de Herveo, departamento de Tolima.

CONSIDERACIONES DE LA SUBDIRECCIÓN

Que en virtud del cargo formulado, y como quiera que no se aportaron descargos por parte del investigado, este Despacho procede a llevar a cabo el análisis respectivo bajo los siguientes fundamentos:

Sobre el uso clandestino del espectro radioeléctrico por parte del investigado.

Del Análisis de Visita N° 4551, "USO CLANDESTINO DE ESPECTRO RADIOELÉCTRICO HERMOSA ESTÉREO (sic), Caso No. 5727, Herveo, Tolima", elaborado por el Grupo de Control Técnico del Espectro de la Subdirección de Vigilancia y Control de la Agencia Nacional del Espectro logró concluirse lo siguiente:

"4. CONCLUSIONES Y OBSERVACIONES

- Se evidenció la operación clandestina de la emisora HERVEO ESTEREO, en el domicilio ubicado en la carrera 6 No. 5 – 39 del municipio de Herveo, departamento del Tolima. En el sitio de transmisión se registró un dipolo de polarización circular y un equipo transmisor operando en la frecuencia 99,5 MHz. Revisado el PTNRS en FM, la frecuencia 99,5 MHz no se encuentra asignada para la prestación de servicios de radiodifusión sonora en el municipio de Herveo, departamento de Tolima.
- La emisora pertenece al señor EDUARDO ARIAS HENAO, identificado con C.C. 5.906.679, quien permitió realizar el decomiso preventivo de los equipos de transmisión, así las cosas, la emisora queda fuera de operación".

En consecuencia, de las pruebas obrantes en el expediente se encontró que en el municipio de Herveo, departamento de Tolima, el señor Eduardo Arias Henao, se encontraba haciendo uso del espectro radioeléctrico, a través de la frecuencia 99,5 MHz, mediante la operación de la emisora "Herveo Estéreo", de acuerdo con lo documentado en el Acta de Decomiso de Equipos de



*"Por la cual se impone una sanción al señor **EDUARDO ARIAS HENAO**, dentro de la investigación administrativa No. 2244"*

Telecomunicaciones No 001-260514, suscrita por el investigado, como puede observarse a folio 5 del expediente.

Téngase en cuenta que bajo las disposiciones normativas aplicables es necesario analizar, para efectos de determinar si una persona efectúa un uso del espectro radioeléctrico de manera clandestina, los permisos con los que contaba para el momento de la verificación practicada por la Agencia Nacional del Espectro, y que tales permisos hayan sido conferidos por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, autorización que para el presente caso no se observa que existiese en favor del investigado.

De este modo, resulta claro para esta Subdirección que el implicado no se encontraba revestido de facultad alguna para realizar emisiones con la referida emisora, ya que la ritualidad a la que está sometido el uso del espectro radioeléctrico en Colombia no se encontraba satisfecha. Esto es, no contaba con la autorización previa y expresa emanada del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Es importante señalar además que dentro del curso del presente procedimiento administrativo el ciudadano Eduardo Arias Henao no hizo uso del derecho de defensa y no existe evidencia probatoria en la que se pudiera sustentar que se encontraba facultado para hacer uso de la frecuencia 99,5 MHz y, por el contrario, quedó demostrado que para el día de la visita de verificación efectuada, se encontraba una estación de radiodifusión de manera no autorizada, lo cual comportó un uso clandestino a la luz de la normatividad vigente y aplicable al caso.

Además de lo anterior, es necesario precisar que el permiso de uso del espectro radioeléctrico es conferido hasta por el término de diez (10) años, a través de una Resolución que se expide una vez se cumplen los requisitos previstos en la Ley 1341 de 2009, lo cual se echa de menos en el presente asunto.

Finalmente, valga resaltar que la utilización de un bien de carácter público 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, que para el presente caso se refirió al señor Eduardo Arias Henao.

Por lo anterior, en este caso se observa que la conducta de la implicada se enmarcó en la infracción de que tratan el numeral 3° y el Parágrafo del artículo 64 de la ley citada, los cuales disponen 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". (Subrayas fuera del texto original).



"Por la cual se impone una sanción al señor **EDUARDO ARIAS HENAO**, dentro de la investigación administrativa No. 2244"

En virtud de lo expuesto, es menester indicar que al constituirse una violación al régimen jurídico del espectro radioeléctrico, es deber de esta Subdirección imponer los correctivos previstos en la ley.

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 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 administrativas³.

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 tornarla más o menos gravosa⁴.

Así las cosas, es necesario anotar que la graduación de la sanción obedece principalmente a una facultad discrecional pro no 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"

³ 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).

⁴ "(...) 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.



*"Por la cual se impone una sanción al señor **EDUARDO ARIAS HENAO**, dentro de la investigación administrativa No. 2244"*

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 escaso⁵.

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"*⁶.

Bajo este entendido, el incumplimiento del investigado se refleja en el uso no autorizado del espectro radioeléctrico, toda vez que se logró comprobar que en el municipio de Herveo, departamento de Tolima, la frecuencia 99.5 MHz fue operada sin el respectivo permiso por una estación de radiodifusión sonora denominada como "Herveo Estero", de responsabilidad del señor Eduardo Arias Henao.

Así pues, debe tenerse en consideración 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.

⁵ *"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.

⁶ 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.



*"Por la cual se impone una sanción al señor **EDUARDO ARIAS HENAO**, dentro de la investigación administrativa No. 2244"*

Ahora, respecto de la reincidencia⁷, 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 Eduardo Arias Henao.

Así mismo, se observa que, si bien no se comprobó que hubiese existido interferencia manifiesta en otra red de servicios y, por lo tanto, un daño a un tercero, si existió un acaparamiento ilegal del espectro, lo cual vulnera la igualdad de acceso que el Estado a través de los permisos busca garantizar. De haberse evidenciado interferencia a un tercero el monto de la sanción habría sido más alejado de los límites mínimos atendiendo el rango legal de imposición de la sanción que trae la ley anteriormente mencionada.

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, el investigado incurrió en la infracción descrita en el numeral 3° y en el párrafo del artículo 64 de la ley 1341 de 2009, razón por la que se hace necesaria la imposición de una sanción, y así mismo se ordenará el decomiso definitivo de los siguientes equipos, incautados dentro del presente asunto.

ÍTEM	EQUIPO O ELEMENTO	MARCA	MODELO	SERIE
1	Transmisor	Pvisor	Bfx15	ND

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar responsable al señor Eduardo Arias Henao, identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.906.679, de incurrir en la infracción descrita en el numeral 3° y en el párrafo del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Imponer una multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes al señor Eduardo Arias Henao, de conformidad con lo expuesto en el acápite considerativo de la presente Resolución.

PARÁGRAFO: Una vez en firme la presente decisión, el señor Eduardo Arias Henao, 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: Decretar el decomiso definitivo del equipo involucrado en la operación clandestina antes descrita.

⁷ 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 **EDUARDO ARIAS HENAO**, dentro de la investigación administrativa No. 2244"*

ARTÍCULO CUARTO: Comunicar al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones el contenido del presente Acto Administrativo a fin que dé a los equipos decomisados la destinación y uso que fijen las normas pertinentes y a la Subdirección Financiera del citado Ministerio para lo de su competencia.

ARTÍCULO QUINTO: Notificar personalmente el contenido de esta providencia al ciudadano Eduardo Arias Henao, entregándole copia de la misma, o, en su defecto, mediante aviso o publicación en el sitio web de esta Entidad, 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 del día siguiente a 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
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

10 AGO. 2016


JANNETH JIMÉNEZ GARZÓN
Subdirectora de Vigilancia y Control

Comunicar:
Señor
EDUARDO ARIAS HENAO
Municipio Herveo. Departamento Tolima.

Elaboró: Angélica Bermúdez
Revisó: Nelson Sánchez

