

AVISO

Código TRD:

Bogotá D.C. **18 NOV 2016**

VC- **0003249**

Señor
LUCIANO MARTÍNEZ MEDINA
C.C N° 79.270.987
EMISORA LA VOZ DEL PODER

Agencia Nacional del Espectro
Correspondencia Externa
Radicado Externo: 26563
Fecha: 2016-11-18 17:43:02
Destinatario: LUCIANO MARTINEZ
MEDINA
Folios: 6
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 LUCIANO MARTÍNEZ MEDINA la Resolución N° 000744 del 18 de octubre de 2016 "Por la cual se impone una sanción al señor LUCIANO MARTÍNEZ MEDINA, dentro de la investigación administrativa N° 2534", expedida por la Subdirectora de Vigilancia y Control de la Agencia Nacional del Espectro, de la cual adjuntamos copia.

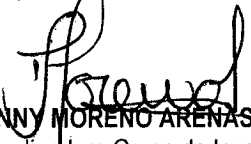
De acuerdo con lo contemplado en el artículo cuarto de la mencionada Resolución, contra la misma proceden el recurso de reposición ante el Subdirector de Vigilancia y Control y el de apelación ante el Director General, el cual podrá interponerse directamente o como subsidiario del de reposición, para 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 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 28 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 veintiuno (21) 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 veinticinco (25) 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° 000744 del 18 de octubre de 2016.
Elaboró: Nathaly Navas
Revisó: Alexander Parra



ANE
Agencia Nacional del Espectro
REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN N° 000744 DE 18 OCT. 2016

"Por la cual se impone una sanción al señor LUCIANO MARTÍNEZ MEDINA, dentro de la investigación administrativa N° 2534"

Expediente N° 2534

**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 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 23 de febrero de 2016 en el municipio de Monquirá, departamento de Boyacá, se evidenció el uso del espectro radioeléctrico en la frecuencia 95.1 MHz por parte de la emisora La Voz del Poder, ubicada en la Carrera 8 A N° 15 – 10. La diligencia fue atendida por el señor Luciano Martínez Medina, identificado con la cédula de ciudadanía N° 79.270.987, quien indicó ser el administrador de dicha emisora.

Que mediante "ANÁLISIS DE VISITA N° 5322, USO DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO, CASO N° 6732, MONQUIRÁ, BOYACÁ", el grupo de control técnico del espectro de la subdirección consignó lo siguiente:

***4. CONCLUSIONES Y OBSERVACIONES**

En la ubicación 1, correspondiente a la Calle 20 N° 8 – 06 del municipio de Monquirá en el departamento de Boyacá, se realizó monitoreo a la banda de radiodifusión sonora en FM (88 MHz a 108 MHz con énfasis en la frecuencia 95.1 MHz, detectando emisión en dicha frecuencia.

En la ubicación 2, correspondiente a la Carrera 8 A N° 15 – 10 del municipio de Monquirá, departamento de Boyacá, se realizó monitoreo a la frecuencia 95.1 MHz, detectando emisión.

Revisadas las bases de datos PLUS y Zaffiro del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, así como el plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada, la frecuencia 95.1 MHz no se encuentra asignada para el municipio de Monquirá, departamento de Boyacá, por lo que la operación de la emisora La Voz del Poder que utiliza la frecuencia 95.1 MHz se considera clandestina.

Al realizar las tareas de radiolocalización se evidenció que las emisiones en la frecuencia 95.1 MHz se originan desde la ubicación 2, por lo que el personal de la ANE se dirigió a dicho lugar, en donde fueron atendidos por el señor Luciano Martínez Medina, administrador de la emisora La Voz del Poder, a quien se le informa e indica el objeto de la diligencia, por lo que se solicita el

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 LUCIANO MARTÍNEZ MEDINA, dentro de la investigación administrativa N° 2534"

permiso para operar la emisora, el cual no lo allega, razón por la cual se procedió a indicarle que de acuerdo con lo establecido en la Ley 1341 de 2009, se ordena el cese de operaciones y el decomiso preventivo de los equipos y elementos de telecomunicaciones con los cuales opera la emisora La Voz del Poder por vía administrativa, lo cual no fue permitido por el señor Luciano Martínez Medina. Sin embargo, la emisora LA Voz del Poder que operaba en la frecuencia 95.1 MHz quedó apagada."

Que la Agencia Nacional del Espectro mediante Acto Administrativo N° 000223 del 23 de junio de 2016 inició investigación administrativa mediante formulación de cargos contra el señor Luciano Martínez Medina, administrador de la emisora La Voz del Poder, con el fin de determinar si aquel efectuó un presunto uso clandestino del espectro radioeléctrico por no contar con autorización previa, expresa y otorgada por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Que los antecedentes, las imputaciones y los cargos en los cuales se fundamentó la presente actuación administrativa se indicaron en la Acto Administrativo N° 000223 del 23 de junio de 2016.

Que mediante Oficio VC-001559 del 5 de julio de 2016 y comunicación con radicado N° 24525 del 5 de julio de 2016, se comunicó al señor Luciano Martínez Medina el contenido del Acto Administrativo N° 000223 del 23 de junio de 2016. Si bien el envío de la referida comunicación fue devuelto bajo la causal "No existe"³, de conformidad con el certificado expedido por la sociedad Servicios Postales Nacionales S.A.⁴, el citado acto administrativo finalmente fue entregado al investigado el día 1 septiembre de 2016.

Que mediante escrito radicado el día 6 de septiembre de 2016 bajo el número 36409, el señor Luciano Martínez Medina, presentó descargos y solicitó tener en cuenta las pruebas documentales allegadas manifestando lo siguiente:

"De los Actos de Buena fe del Administrador de la Emisora"

Teniendo en cuenta lo señalado por la Corte Constitucional, que la buena fe es un principio que de conformidad con el artículo 83 de la Carta Política, se presume y conforme con éste principio las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; la buena fe se presume en las actuaciones que los particulares adelanta ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico administrativas, pero dicha presunción solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente.

Como se observa, el suscrito adquirió esa emisora fue con el fin de impulsar valores y promover la convivencia pacífica a través del medio radial de buena fe, haciendo de una u otra forma un aporte a la paz de la región y procuré dar cumplimiento a todos los trámites legales, los que inicialmente me habían indicado.

Sin embargo cuando los funcionarios de la ANE me indicaron que era necesario cumplir con otros requisitos, yo atendí a las observaciones, suspendiendo totalmente con las actividades al aire.

Del Interés y Cumplimiento efectivo de las Disposiciones Legales

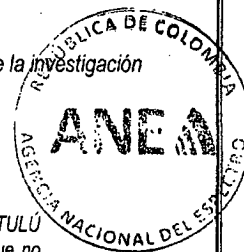
Como se evidencia a través de la pruebas, desde que adquirí la emisora procedí a presentar la solicitud al ministerio de las TICs (aunque fuera de manera errónea-actuando en mi buena fe), luego ante la administración municipal, así como la comunicación al Personero del lugar y al Comandante de la Policía. Cuando recibí la información de la ANE, inmediatamente suspendí las emisiones y he estado al tanto de las indicaciones, al punto de presentar nuevamente la solicitud de convocatoria y estar a la espera de esta autorización. Por lo cual, no da lugar a las sanciones por incumplimiento establecido en la normatividad vigente, pues se trató de emisiones pequeñas que nunca afectaron el interés particular, por el contrario se estaba haciendo una labor social muy digna.

³ Folio 10.

⁴ Folio 12.



"Por la cual se impone una sanción al señor **LUCIANO MARTÍNEZ MEDINA**, dentro de la investigación administrativa N° 2534"



Contradicciones del Acto Administrativo

En el acto administrativo, se menciona que el suscrito es administrador de la emisora "BUTULÚ ESTEREO", ubicada en la carrera 3 No 17-86 de la Vega Cundinamarca, información que no corresponde, ya que ni siquiera conozco ese municipio; por lo cual solicito se verifique la validez de éste acto administrativo, para determinar si hay vicios de nulidad."

Que por medio del acto administrativo N° 000437 del 29 de septiembre de 2016 se decretaron las pruebas pertinentes dentro de la presente actuación.

Que el problema jurídico a resolver en el presente caso consiste en determinar si el señor Luciano Martínez Medina 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.

CONSIDERACIONES DE LA SUBDIRECCIÓN

Existe una norma que fija unos criterios y postulados tratándose de la manera en que debe operarse el espectro radioeléctrico en Colombia, que para el presente caso corresponden a la Ley 1341 de 2009.

En línea con el punto anterior, existen entonces unos sujetos que cuentan con los permisos que en forma previa y expresa otorga el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para el uso de espectro radioeléctrico⁵, situación de hecho que por encontrarse regulada en normas de orden público se presume conocida por todos; y especialmente por quienes operan el espectro radioeléctrico.

De igual manera, las normas en que se encuentran contenidos los referidos permisos, contemplan las sanciones para los casos en que se compruebe un uso indebido o clandestino.

En ese orden de ideas, la valoración que corresponde efectuar a la Subdirección de Vigilancia y Control de la Agencia Nacional del Espectro debe circunscribirse en indagar y determinar si existió o no un incumplimiento a los deberes consagrados en la Ley 1341 de 2009, específicamente el artículo el numeral 3 y el párrafo del artículo 64, para el uso del espectro por parte del investigado:

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, con base en la información recolectada en campo, logró concluirse lo siguiente:

"4. CONCLUSIONES Y OBSERVACIONES

En la ubicación 1, correspondiente a la Calle 20 N° 8 - 06 del municipio de Moniquirá en el departamento de Boyacá, se realizó monitoreo a la banda de radiodifusión sonora en FM (88 MHz a 108 MHz con énfasis en la frecuencia 95.1 MHz, detectando emisión en dicha frecuencia.

En la ubicación 2, correspondiente a la Carrera 8 A N° 15 - 10 del municipio de Moniquirá, departamento de Boyacá, se realizó monitoreo a la frecuencia 95.1 MHz, detectando emisión.

Revisadas las bases de datos PLUS y Zaffiro del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, así como el plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonoro en Frecuencia Modulada, la frecuencia 95.1 MHz no se encuentra asignada para el municipio de Moniquirá, departamento de Boyacá, por lo que la operación de la emisora La Voz del Poder que utiliza la frecuencia 95.1 MHz se considera clandestina.

Al realizar las tareas de radiolocalización se evidenció que las emisiones en la frecuencia 95.1 MHz se originan desde la ubicación 2, por lo que el personal de la ANE se dirigió a dicho lugar, en donde fueron atendidos por el señor Luciano Martínez Medina, administrador de la emisora

⁵ Artículo 11 Ley 1341 de 2009. "El uso del espectro radioeléctrico requiere permiso previo, expreso y otorgado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones"

"Por la cual se impone una sanción al señor LUCIANO MARTÍNEZ MEDINA, dentro de la investigación administrativa N° 2534"

La Voz del Poder, a quien se le informa e indica el objeto de la diligencia, por lo que se solicita el permiso para operar la emisora, el cual no lo allega, razón por la cual se procedió a indicarle que de acuerdo con lo establecido en la Ley 1341 de 2009, se ordena el cese de operaciones y el decomiso preventivo de los equipos y elementos de telecomunicaciones con los cuales opera la emisora La Voz del Poder por vía administrativa, lo cual no fue permitido por el señor Luciano Martínez Medina. Sin embargo, la emisora LA Voz del Poder que operaba en la frecuencia 95.1 MHz quedó apagada."

Así mismo, verificada la información existente a través de los sistemas de información y bases de datos⁶ del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, se logró establecer que el señor Luciano Martínez Medina, a través de la emisora La Voz del Poder 95.1 MHz, realizó el uso del espectro radioeléctrico sin el permiso previo, expreso y otorgado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

De las pruebas obrantes en el expediente se encontró que en el municipio de Monquirá, departamento de Boyacá, el señor Luciano Martínez Medina usó el espectro radioeléctrico, a través de la frecuencia 95.1 MHz.

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 visita de verificación del espectro radioeléctrico 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, 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 11. Acceso al uso del espectro radioeléctrico. El uso del espectro radioeléctrico requiere permiso previo, expreso y otorgado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (...)"

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."

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

En cuanto al argumento "De los actos de buena fe del administrador de la emisora."

Aduce el investigado que la buena fe ha de presumirse en las actuaciones administrativas y que la misma "solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente". Así mismo, sostuvo que adquirió la emisora La Voz del Poder "con el fin de impulsar valores y promover la convivencia pacífica a través del medio radial de buena fe, haciendo de una u otra forma un aporte a la paz de la región y procuré dar cumplimiento a todos los trámites legales, los que inicialmente me habían indicado."

⁶ Zaffiro (<http://expedientelectronico.mincomunicaciones.gov.co/Main.aspx?IdSubCategorie=78>) y PLUS (Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones).



"Por la cual se impone una sanción al señor LUCIANO MARTÍNEZ MEDINA, dentro de la investigación administrativa N° 2534"

Sobre el particular, es preciso traer a colación la jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con el principio en de buena fe⁷ en donde se encuentra que:

"Desde luego, lo dicho implica que el mencionado principio también tiene sus límites y condicionamientos, derivados de otro postulado fundamental como es el de la prevalencia del interés común. En modo alguno puede pensarse que el principio de la buena fe se levante como barrera infranqueable que impida a las autoridades el cumplimiento de su función, pues, mientras la ley las faculte para hacerlo, pueden y deben exigir los requisitos en ella indicados para determinados fines, sin que tal actitud se oponga a la preceptiva constitucional. En nuestro Estado de Derecho, las leyes gozan de aptitud constitucional para imponer a la administración o a los jueces la obligación de verificar lo manifestado por los particulares y para establecer procedimientos con arreglo a los cuales pueda desvirtuarse en casos concretos la presunción de la buena fe, de tal manera que si así ocurre con sujeción a sus preceptos se haga responder al particular implicado tanto desde el punto de vista del proceso o actuación de que se trata, como en el campo penal, si fuere del caso." (Destacado fuera de texto)

Así pues, la inobservancia de dicha normatividad fundada en el principio de la buena fe no es de recibo para este Despacho, puesto que el investigado conocía de antemano la obligación de solicitar de agotar los trámites de ley a fin de obtener la correspondiente autorización para el uso del espectro radioeléctrico, tal y como se evidencia en su escrito de descargos en el cual manifestó: "(...)quien me entregó unos equipos usados, y me señaló que no había inconveniente para funcionar, y me indicó "los procedimientos correspondientes y como tener legalidad", a través de una solicitud para ser incluidos en la convocatoria (...)", en las comunicaciones dirigidas al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, así como a la Alcaldía Municipal de Moniquirá, la Personería Municipal y al Comando de Policía del municipio de Moniquirá. En efecto, lo anterior puede atentar en contra del interés común y en consecuencia, no se puede dar prioridad a los preceptos del principio de buena fe.

Conforme a lo anteriormente expuesto, el argumento del investigado no está llamado a prosperar.

En cuanto al argumento "Del interés y cumplimiento efectivo de las disposiciones legales".

Afirma el investigado que: "(...), desde que adquirí la emisora procedí a presentar la solicitud al ministerio de las TICS (aunque fuera de manera errónea-actuando en mi buena fe), luego ante la administración municipal, así como la comunicación al Personero del lugar y al Comandante de la Policía. Cuando recibí la información de la ANE, inmediatamente suspendí las emisiones y he estado al tanto de las indicaciones, al punto de presentar nuevamente la solicitud de convocatoria y estar a la espera de esta autorización".

Así pues, llama la atención de este Despacho la afirmación del señor Martínez Medina, habida cuenta que de la misma resulta claro que tenía conocimiento de las normas que regulan el uso del espectro radioeléctrico, es decir, la Ley 1341 de 2009 y, por ende, su argumento deviene en impertinente, toda vez que el hecho que exista un trámite pendiente ante el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para obtener la autorización previa y expresa que alega no es óbice para impedir que esta Entidad cumpla con sus funciones y haga ejercicio de sus facultades.

Al margen del trámite surtido ante el citado Ministerio a fin de obtener la concesión para el uso del espectro radioeléctrico con fundamento en el cual el investigado aduce no ser objeto de las sanciones de ley, no hay asomo de duda que para el día en que se adelantó la visita de verificación que dio origen a la presente actuación, el investigado no tenía autorización para hacer uso del espectro radioeléctrico.

De otra parte, es preciso tener en cuenta que el señor Luciano Martínez Medina, en ejercicio de sus deberes de diligencia y cuidado con sus obligaciones legales, pudo haber llevado a su término los trámites de ley a fin de adecuar al ordenamiento legal el uso del espectro radioeléctrico por el cual se inició la presente actuación o, por otra parte, haberse abstenido de hacer uso de dicho bien sin contar con los requisitos que la ley exige para tales efectos, por lo que la falta de pronunciamiento por parte del Ministerio de Tecnologías de la Información y

⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-460 de 1992, Magistrado Ponente, José Gregorio Hernández

"Por la cual se impone una sanción al señor LUCIANO MARTÍNEZ MEDINA, dentro de la investigación administrativa N° 2534"

las Comunicaciones no exime al investigado de las imputaciones fácticas y jurídicas realizadas en el trámite administrativo que nos ocupa.

En ese orden de ideas, el argumento del señor Martínez Medina no prospera.

Frente al argumento de "Contradicciones del Acto Administrativo".

Argumenta el investigado que en el acto administrativo de formulación de cargos "se menciona que el suscrito es administrador de la emisora "BUTULÚ ESTEREO", ubicada en la carrera 3 No 17-86 de la Vega Cundinamarca, información que no corresponde, ya que ni siquiera conozco ese municipio; por lo cual solicito se verifique la validez de éste acto administrativo, para determinar si hay vicios de nulidad."

A fin de verificar la manifestación elevada por el investigado, esta instancia procedió a analizar la actuación administrativa que nos ocupa, encontrando que en el Acto Administrativo N° 000223 del 23 de junio de 2016, por un error involuntario se hace referencia, por fuera de la parte considerativa y resolutive, a comunicar el citado acto administrativo al señor Luciano Martínez Medina, como titular de una emisora denominada Butulú Estereo y en la nomenclatura carrera 3 No 17-86 del municipio de La Vega - Cundinamarca.

Sobre el particular, considera este Despacho que tal circunstancia no vicia la investigación administrativa que nos ocupa, toda vez que del análisis de la parte considerativa y resolutive del Acto Administrativo N° 000223 del 23 de junio de 2016, se infiere con meridiana claridad que el investigado es el señor Luciano Martínez Medina, identificado con la cédula de ciudadanía N° 79.270.987, quien fue encontrado operando la emisora La Voz del Poder, ubicada en la Carrera 8 A N° 15 - 10 del municipio de Moniquirá, departamento de Boyacá, el día 23 de febrero de 2016, dirección en la cual fue entregado el Oficio VC-001559 del 5 de julio de 2016 y comunicación con radicado N° 24525 del 5 de julio de 2016, se comunicó al señor Luciano Martínez Medina el contenido del Acto Administrativo N° 000223 del 23 de junio de 2016 y consecuentemente el investigado ejerció su derecho a presentar descargo como bien, lo realizo mediante el radicado 36409 del 6 de septiembre de 2016.

Valga la pena resaltar que del argumento esbozado por el investigado no se deriva nulidad, habida cuenta que las nulidades se refieren puntualmente al acatamiento de formas de orden procesal, es decir, circunstancias de modo, tiempo y lugar bajo las cuales determinadas actuaciones han de ejecutarse en el marco del procedimiento, por lo que la nulidad surge como una sanción sobre los dichos actos procesales, dejándoles sin validez al encontrarse afectados por un vicios procedimentales, los cuales se encuentran señalados en forma taxativa en el ordenamiento procesal.

Sobre las nulidades en los trámites administrativos, el artículo 208 del CPACA dispone que "Serán causales de nulidad en todos los procesos las señaladas en el Código de Procedimiento Civil y se tramitarán como incidente".

Por su parte, el Código General del Proceso dispone.

"Artículo 133. Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

- 1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite integralmente la respectiva instancia.*
- 3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.*
- 4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.*
- 5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.*





"Por la cual se impone una sanción al señor LUCIANO MARTÍNEZ MEDINA, dentro de la investigación administrativa N° 2534"

6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.

7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Quando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

Parágrafo. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece."

Así pues, precisamente en cumplimiento de lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, los ordenamientos procesales tipifican, de forma taxativa, como causales de nulidad aquellos vicios que desconocen el debido proceso⁸.

En ese orden de ideas, resulta claro que al no tipificarse la situación alegada por el señor Martínez Medina dentro de las causales transcritas, no se vulnera el derecho al debido proceso del investigado.

En efecto, es menester anotar que, aun aceptando las consideraciones del investigado, la irregularidad alegada no altera en forma grave el proceso surtido dentro de la investigación, es decir, el eventual "vicio" carece de trascendencia, ya que como fue expuesto con anterioridad, la anotación por fuera de la parte motiva y resolutive del pliego de cargos de una emisora y una nomenclatura que ajenas a la presente actuación, no configura transgresión alguna a los derechos del investigado, por cuanto en últimas conoció de la actuación y ejerció sus derechos frente a la misma.

En efecto, si bien hace alusión a comunicar la actuación en otra nomenclatura aduciendo el nombre de otra emisora, efectivamente se logró comunicar el Acto Administrativo N° 000223 del 23 de junio de 2016 al señor Luciano Martínez Medina. Tal es así, que el investigado conoció de la formulación de cargos y allegó el escrito de descargos el día 6 de septiembre de 2016 bajo el número de radicación ANE 36409. Así pues, al aducir

⁸ Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-491 de 1995 consideró: "El Código de Procedimiento Civil que nos rige con un criterio que consulta la moderna técnica del derecho procesal, señala la taxatividad de las causales de nulidad, es decir, de los motivos que dan lugar a invalidar un acto procesal, y el principio de que no toda irregularidad constituye nulidad, pues éstas se entienden subsanadas si oportunamente no se corrigieron a través de los recursos.

Con fundamento en lo anterior, estima la Corte que se ajusta a los preceptos de la Constitución, porque garantiza el debido proceso, el acceso a la justicia y los derechos procesales de las partes, la expresión "solamente que emplea el art. 140 del C.P.C., para indicar que en los casos allí previstos es posible declarar la nulidad, previo el trámite incidental correspondiente, pero advirtiendo, que además de dichas causales legales de nulidad es viable y puede ser invocada la consagrada en el art. 29 de la Constitución, según el cual "es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso", esto es, sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, especialmente en lo que atañe con el derecho de contradicción por la parte a la cual se opone ésta. Por lo tanto, se declarará exequible la expresión demandada, con la referida advertencia.

Al mantener la Corte la expresión "solamente" dentro de la referida regulación normativa, respeta la voluntad política del legislador, en cuanto requirió de manera taxativa o específicamente las causales legales de nulidad en los procesos civiles, las cuales ahora con el cambio constitucional se encuentran adicionadas con la prevista en la norma del art. 29, a la cual se hizo referencia." Posición que fue reiterada mediante sentencia C-217 de 1996, en la cual consideró que: "Todo lo anterior indica que el debido proceso en materia civil está plasmado en las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y en las normas que lo complementan y reforman, pero la garantía constitucional en cuya virtud toda prueba practicada en violación de tales reglas es nula de pleno derecho no puede ser limitada, recortada o desconocida por normas de rango legal que hagan nugatoria la eficacia de dicha nulidad, pues ésta no proviene de la ley ni depende de ella, en cuanto implica la seguridad constitucional -ontológicamente anterior a la legislación que fija las reglas de cada proceso- de que toda prueba, para ser constitucionalmente válida, debe respetar íntegramente el enunciado derecho fundamental.

Obviamente, ya que el debido proceso se establece según lo consagrado en la ley precedente y, en últimas, para deducir que ha sido violado, debe demostrarse que la normatividad de orden legal ha sido desconocida en términos tales que afecte o ponga en peligro derechos sustanciales, no todo vicio procesal repercute en la configuración de la causal constitucional de nulidad, por lo cual, así ésta en sí misma no precise de un reconocimiento judicial expreso, es el juez el llamado a evaluar, con arreglo a las normas legales propias de cada juicio, si los hechos que dan lugar a ella -las violaciones del debido proceso en la obtención de la prueba- en verdad han ocurrido."



"Por la cual se impone una sanción al señor LUCIANO MARTÍNEZ MEDINA, dentro de la investigación administrativa N° 2534"

dicha circunstancia como una irregularidad, no puede perderse de vista que la comunicación del citado acto administrativo fue realizada en debida forma, por lo que ninguna trascendencia hubiese tenido el yerro en que se incurrió.

Así entonces, evaluado el dicho del investigado, se colige que la eventual irregularidad alegada no tiene la potencialidad de alterar en forma grave el procedimiento surtido en la investigación que nos ocupa, habida cuenta que, al no perturbar la comunicación del Acto Administrativo N° 000223 del 23 de junio de 2016, no puede alegarse la vulneración al debido proceso⁹.

Que con fundamento en los hechos y en las pruebas obrantes en el expediente, se concluyó el señor Luciano Martínez Medina, a través de la emisora La Voz del Poder y la frecuencia 95.1 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.

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 administrativas¹⁰.

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 gravosa¹¹.

Así las cosas, es necesario anotar que la graduación de la sanción obedece principalmente a una facultad discrecional pero 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:

⁹ Sobre el particular, mediante Auto 029A/02, la Corte Constitucional sostuvo que: "Ha de valorarse si la irregularidad observada tiene la capacidad de alterar de manera grave el proceso, tomándolo en injusto, es decir, violatorio del debido proceso. En consecuencia, sólo cuando además del vicio procesal se vulnera el fin buscado con la norma, ha de dictarse la nulidad de lo actuado. Por el contrario, cuando la irregularidad no impide la realización efectiva de la función o propósito perseguido por el instrumento procesal, no puede endilgarse de injusto e indebido el proceso. De otra parte, el vicio debe ser trascendente; es decir, que de no haberse producido, otra hubiera sido la evolución del proceso. Por ende, si se incurre en una grave irregularidad en un fallo, pero el fallo de reemplazo debe dictarse en el mismo sentido del anterior, a pesar del defecto es improcedente la nulidad por falta de trascendencia del vicio."

¹⁰ 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).

¹¹ "(...) 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 LUCIANO MARTÍNEZ MEDINA, dentro de la investigación administrativa N° 2534"



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.

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 escaso¹².

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."¹³

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 95.1 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 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.

Respecto de la reincidencia¹⁴, 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 Luciano Martínez Medina.

¹² "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.

¹³ 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

¹⁴ 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

"Por la cual se impone una sanción al señor LUCIANO MARTÍNEZ MEDINA, dentro de la investigación administrativa N° 2534"

En conclusión, 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 numeral 3° y parágrafo del artículo 64 de la ley 1341 de 2009.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar responsable al señor LUCIANO MARTÍNEZ MEDINA, identificado con la cédula de ciudadanía N° 79.270.987, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Imponer una multa de once (11) salarios mínimos legales mensuales al señor LUCIANO MARTÍNEZ MEDINA, de conformidad con lo expuesto en el acápite considerativo de la presente Resolución.

PARÁGRAFO: Una vez en firme la presente decisión, el señor Luciano Martínez Medina, 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 y a la Subdirección Financiera para lo de su competencia.

ARTÍCULO CUARTO: Notificar personalmente el contenido de esta providencia al señor Luciano Martínez Medina, entregándole copia de la misma, o en su defecto mediante aviso, informándole que contra ella proceden el recurso de reposición ante el Subdirector de Vigilancia y Control y el de apelación ante el Director General, 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, 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.

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


JANNETHE JIMÉNEZ GARZÓN
Subdirectora de Vigilancia y Control

Comunicar:
Señor
LUCIANO MARTÍNEZ MEDINA
EMISORA LA VOZ DEL PODER
Carrera 8 A N° 15 - 10. Piso 5.
Moniquirá - Boyacá.

Elaboró: SG Revisó: AP 

