


AVISO

Código TRD:

Bogotá D.C. **24 AGO 2016**

VC-  **002175**

Señor

JESUS ANTONIO GIRALDO VEGA

Representante Legal

EMISORA LA PEGAJOSA

Carrera 13 N° 5-61 Piso 4

Líbano-Tolima

Asunto: Publicación aviso

Agencia Nacional del Espectro

Correspondencia Externa

Radicado Externo: 25242

Fecha: 2016-08-24 15:04:18

Destinatario: JESUS A. GIRALDO VEGA

Folios: 6

Anexos: SIN ANEXOS

Respetado señor Giraldo:

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 JESUS ANTONIO GIRALDO VEGA la Resolución N° 000473 del 14 de julio de 2016 "Por la cual se resuelve recurso de reposición y se acepta un recurso de apelación en la investigación adelantada en contra de los señores JESUS ANTONIO GIRALDO VEGA y JOSE ANTONIO POLANIA CRUZ" dentro del expediente N° 866, expedida por el Subdirector de Vigilancia y Control de la Agencia Nacional del Espectro, de la cual adjuntamos copia.

De acuerdo con lo contemplado en el artículo sexto del mencionado acto administrativo, contra este no procede recurso alguno.

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 01 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 término de cinco (5) días hábiles contados a partir de hoy veinticinco (25) de agosto 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 treinta y uno (31) de agosto de 2016 siendo las cinco de la tarde (5:00 PM).


JENNY MORENO ARENAS

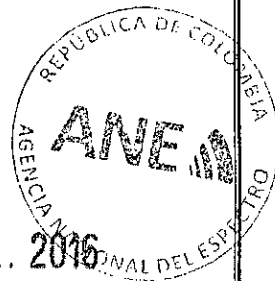
Coordinadora Grupo de Investigaciones

Subdirección de Vigilancia y Control

Anexo: Copia Resolución N° 000473 del 14 de julio de 2016 en cinco (5) folios

Elaboró: Nathaly Navas

Revisó: Ruth Marín 



RESOLUCIÓN No. 000473 DE 14 JUL. 2016

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se acepta un recurso de apelación en la investigación adelantada en contra de los señores JESÚS ANTONIO GIRALDO VEGA y JOSÉ ANTONIO POLANÍA CRUZ"

Expediente No. 866

**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, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 75 de la Constitución Política consagra que el espectro electromagnético es un bien público, inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado.

Que conforme con lo previsto en la Ley 1341 de 2009 y en el Decreto 093 de 2010, corresponde a la Agencia Nacional del Espectro ejercer la vigilancia y control del espectro radioeléctrico, así como adelantar las investigaciones a que haya lugar, por posibles infracciones al régimen del espectro definido por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones e imponer las sanciones correspondientes.

ANTECEDENTES

Que la Agencia Nacional del Espectro, mediante Resolución No. 000839 del 18 de noviembre de 2015 declaró responsable a los señores JESÚS ANTONIO GIRALDO VEGA, identificado con la cédula de ciudadanía número 5.946.729 y JOSÉ ANTONIO POLANÍA CRUZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 2.281.742, de la infracción prevista en el numeral 3 y parágrafo del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, y los sancionó con multa de once (11) salarios mínimos legales mensuales vigentes por el uso clandestino del espectro radioeléctrico en la prestación del servicio de radiodifusión sonora a través de la frecuencia 107,5 MHz, emisora LA PEGAJOSA.

Que la Resolución No. 000839 del 18 de noviembre de 2015 fue notificada mediante aviso al señor JESUS ANTONIO GIRALDO VEGA, el día 16 de diciembre de 2015, y a través del correo electrónico al señor JOSÉ ANTONIO POLANÍA CRUZ, el día 15 de diciembre de 2015.

Que estando dentro del término legal y observando los requisitos previstos en la Ley, mediante radicado No. 31475 del 28 de diciembre de 2015 el Señor Jesús Antonio Giraldo Vega interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la Resolución No. 000839 del 18 de noviembre de 2015, solicitando se proceda a revocar el acto administrativo objeto de estudio.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se acepta un recurso de apelación en la investigación adelantada en contra de los señores JESÚS ANTONIO GIRALDO VEGA y JOSÉ ANTONIO POLANÍA CRUZ"

Que mediante radicado No. 31738 del 12 de enero de 2015, el Señor JOSÉ ANTONIO POLANÍA CRUZ interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la Resolución No. 000839 del 18 de noviembre de 2015, allegando pruebas documentales y solicitando se procediera a revocar el acto administrativo objeto de estudio.

Que de conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el recurso de reposición y en subsidio el de apelación cumple con todos los requisitos formales exigidos para su presentación, razón por la cual este Despacho procede a resolver los recursos interpuestos, de acuerdo a lo manifestado por los investigados.

Que de conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 79 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, mediante Acto Administrativo No. 000196 del 17 de junio de 2016, se decretó la práctica de pruebas dentro del Recurso de Reposición.

Que ésta Subdirección es competente para pronunciarse frente a los recursos de reposición interpuestos contra la Resolución No. 839 del 18 de noviembre de 2015 con fundamento en los argumentos planteados por los investigados.

ARGUMENTOS DE LOS RECURRENTES

1. Argumentos del Recurrente Jesús Antonio Giraldo Vega:

Entra el Despacho a analizar los argumentos propuestos por el investigado JESÚS ANTONIO GIRALDO VEGA contra la Resolución No. 000839 de 2015, de la siguiente manera:

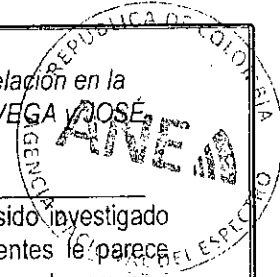
En el escrito del recurso de reposición y apelación el señor Jesús Antonio Giraldo Vega manifiesta que para la fecha de los hechos se desempeñaba como Alcalde Municipal del Libano Tolima, que como funcionario público no podía tener ningún tipo de vinculación contractual con ninguna empresa, que no estuvo vinculado a la emisora la pegajosa, ni laboral, ni contractualmente, ni como socio de la misma.

Afirma que el bien inmueble donde funcionada la emisora, así como los equipos no eran de su propiedad, por lo tanto no existe ningún vínculo ni prueba, que lo relacione con la emisora.

Cita que desconocía plenamente que la emisora no contaba con los requisitos de ley para su funcionamiento, que fue asaltado en su buena fe, para que en algunas oportunidades hablara o hiciera pronunciamientos en la misma, que si tuvo intervenciones en la emisora la pegajosa, fue con el objeto de informar a la comunidad sobre las actividades del volcán nevado del Ruiz, para prevenir alguna tragedia.

Advierte que durante el desarrollo del proceso no existe prueba, ni siquiera indiciaria, de su presunta vinculación con la emisora la pegajosa; y que al ser sancionado sin prueba que dé certeza, se está cometiendo una violación grave al debido proceso y a la presunción de inocencia.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se acepta un recurso de apelación en la investigación adelantada en contra de los señores JESÚS ANTONIO GIRALDO VEGA y JOSÉ ANTONIO POLANÍA CRUZ"



Afirma que nunca ha ejercido actividades de utilización del espectro y nunca ha sido investigado por violación de las normas que lo regulan, por lo tanto por no tener antecedentes le parece desproporcional, la sanción impuesta, por lo solicita se revoque el acto objeto del presente recurso.

CONSIDERACIONES DE LA SUBDIRECCIÓN:

Teniendo en cuenta los argumentos anteriormente descritos por la defensa, esta instancia debe señalar en primer lugar, que los hechos por los cuales se adelantó la presente investigación tienen relación directa con la visita de verificación del espectro radioeléctrico practicada el día 15 de enero de 2013 a las instalaciones de la emisora LA PEGAJOSA, visita en la que se comprobó la operación clandestina a través de la frecuencia 107,5 MHz, lo que conllevó al decomiso de los equipos tal como consta en el acta de decomiso No. 001 del 15 de enero de 2013.

En segundo lugar, resulta evidente el conocimiento que tenía el señor JESUS ANTONIO GIRALDO VEGA sobre la falta de legalidad de la emisora, al afirmar en el acta de decomiso que estaba en espera de un permiso o licencia la cual estaba pendiente por parte del Ministerio de Comunicaciones, por lo que ampararse en este momento en su calidad de Alcalde no lo exime de responsabilidad frente a la sanción impuesta, al contrario, se reitera que en ejercicio de sus deberes de diligencia y cuidado con sus obligaciones legales, pudo haber llevado a su fin los trámites que manifestó haber iniciado ante la administración a fin de adecuar al ordenamiento legal la operación de la emisora LA PEGAJOSA o, por otra parte, haberse abstenido de hacer uso del espectro radioeléctrico sin contar con el respectivo permiso otorgado por la Entidad competente.

No puede perder de vista el investigado que los funcionarios que practicaron la visita en cumplimiento de la comisión que les fue conferida, dejaron constancia escrita de las actividades que desarrollaron, así como de los hallazgos, circunstancia que avaló el investigado con su firma en señal inequívoca de que lo afirmado en el acta en mención, era plena coincidencia con las circunstancias fácticas que rodearon la visita llevada a cabo en la Carrera 13 No. 5 – 61 cuarto piso en el municipio de Líbano, Tolima.

Así mismo, debe precisarse que dentro del expediente obra plena prueba acerca del uso del espectro radioeléctrico prestando el servicio de radiodifusión sonora en FM sin la debida autorización, a través de un equipo transmisor de fabricación artesanal decomisado el día de la diligencia, hecho que generó el inicio de la presente investigación administrativa, teniendo en cuenta que la infracción imputada a la luz del artículo 64 de la ley 1341 de 2009, es *-utilizar el espectro radioeléctrico sin el correspondiente permiso.*

En cuanto a la Violación al Debido Proceso y a Presunción de inocencia.

En cuanto a los principios invocados por el investigado, es importante señalar que la presente investigación administrativa se ha adelantado con garantía de los preceptos establecidos en el ordenamiento jurídico vigente y con observancia de cada uno de los principios que rigen la actuación administrativa, en este sentido no es posible alegar violación al derecho consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, teniendo en cuenta que el trámite adelantado por esta Subdirección tuvo fundamento en el uso no autorizado del espectro radioeléctrico por parte de la investigado.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se acepta un recurso de apelación en la investigación adelantada en contra de los señores JESÚS ANTONIO GIRALDO VEGA y JOSÉ ANTONIO POLANÍA CRUZ"

De igual forma ha dicho la Honorable Corte Constitucional¹ acerca del desconocimiento al ordenamiento, lo siguiente:

"(...)

a) **Presunción de inocencia (art. 29).** El sentido de dicha presunción es éste: Si a una persona se le imputa una conducta jurídicamente ilícita, quien hace la imputación es quien debe probarla. Ahora bien: el artículo 9 demandado no releva de esa prueba. Lo que establece es algo bien distinto: que si a una persona se le atribuye una conducta ilícita y se prueba que en realidad la observó, no es admisible la excusa de que ignoraba la norma que hace ilícita la conducta. Cosa bien distinta es que el agente haya incurrido en la hipótesis de la conducta ilícita sin que le haya sido dado evitarla (conozca o no la norma que contempla el supuesto). Se trataría allí de un caso fortuito o de una fuerza mayor, perfectamente diferenciables de la ignorancia de la ley, y con efectos jurídicos significativamente distintos.

b) **Presunción de buena fe.** Lo que dispone el artículo 83 de la Constitución, es que en las actuaciones de los particulares ante las autoridades públicas, se presume que aquéllos no actúan movidos por propósitos de engaño o dolo, y que si alguien asevera que es ése el caso, debe probar su aserto. Tan próxima se encuentra esta presunción a la de inocencia que son virtualmente inescindibles. Por tanto es pertinente, con respecto a ella, el argumento anteriormente expuesto, a saber: que si alguien aduce que ignoraba que su conducta torticera fuera censurada por el derecho, la eficacia de tal argumento está jurídicamente descartada". (Negrilla y Subrayado fuera de texto).

En virtud de lo citado, si a una persona se le atribuye una conducta ilícita y se prueba que en realidad la cometió, no es admisible la excusa de que ignoraba la norma que hace ilícita su conducta, y tan es así que por ello la misma Corte Constitucional en la jurisprudencia referida anteriormente, enseña que:

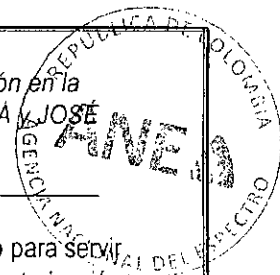
"(...) No es preciso, para saber que el homicidio está sancionado con prisión, haber leído el código penal y ni siquiera el artículo concreto que establece el castigo para quien mate a otro². De igual forma, para saber que ciertos hechos o actividades están gravados con impuestos, no es preciso ser un experto tributarista. A partir de esos ejemplos significativos pueden pensarse muchas situaciones típicas de las que el ordenamiento jurídico denomina conductas obligatorias².

La misma norma constitucional, base de todo nuestro ordenamiento jurídico, en su artículo 95 instituye que toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes, razón por la cual no podría esta Entidad desconocer los postulados normativos y constitucionales en favor del investigado.

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-651 de 3 de diciembre de 1997. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

² Ibidem

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se acepta un recurso de apelación en la investigación adelantada en contra de los señores JESÚS ANTONIO GIRALDO VEGA y JOSÉ ANTONIO POLANÍA CRUZ"



De otra parte, y como quiera que el investigado manifiesta que su actuar fue desplegado para servir a la comunidad, lo cierto es que hacer uso del espectro radioeléctrico requiere de autorización previa y expresa por parte del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, así como establece el artículo 11 de la Ley 1341 de 2009.

En cuanto a la sanción.

Es preciso mencionar que la determinación de la sanción impuesta a través de la Resolución 839 del 18 de noviembre de 2015, se hizo con valoración de las circunstancias de la conducta desplegada, es así, como se determinó que el uso no autorizado del espectro radioeléctrico constituye una violación al régimen jurídico del espectro radioeléctrico, específicamente al artículo 11 y el numeral 3 y parágrafo del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009.

Por lo tanto, la gravedad de la conducta objeto de reproche por parte del señor JESÚS ANTONIO GIRALDO VEGA, se enmarcó en: i) Hacer uso no autorizado del espectro radioeléctrico a través de la frecuencia 107,5 MHz genera una alta posibilidad de interferir a los usuarios debidamente autorizados y ii) El no pago de contraprestaciones que implican la 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.

Fue así como claramente se evidenció dentro de la presente investigación una conducta injustificada, la cual genera la imposición de una multa prevista en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, la cual puede ser hasta de 2000 smlmv.

En el caso objeto de estudio, la sanción que se impuso a través de la Resolución No 000839 de 18 de noviembre de 2015, fue de once (11) salarios mínimos legales mensuales, lo cual se encuentra dentro del rango previsto por la ley, con observancia de los criterios de la gravedad de la falta, el daño producido y la reincidencia en su comisión.

Pese a que la conducta en la que incurrió el investigado fue prestar un servicio sin autorización previa y expresa por parte del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones a través de la frecuencia 107,5 MHz, en el acto administrativo en mención se manifestó la no comprobación de que el investigado hubiese sido reincidente, por lo que, en aplicación de los criterios de dosimetría sancionatoria no se procedió a aumentar el monto de la sanción, pues si hubiese sido reincidente, la sanción de acuerdo a los límites mínimos y máximos fijados por Ley 1341 de 2009, estaría ubicado más cerca al límite máximo que al mínimo.

Así pues, y descendiendo al caso que nos ocupa, debe decirse que los argumentos esgrimidos por el investigado en defensa del uso no autorizado del espectro radioeléctrico no son de recibo para esta Subdirección.

2. Argumentos del Recurrente José Antonio Polanía Cruz:

El recurrente solicita se revoque y modifique el artículo primero de la Resolución No. 000839 de 18 de noviembre de 2015, al no ser responsable de la infracción imputada, toda vez que no participó directamente en los hechos objeto de investigación ni gestionó el desarrollo de la emisora.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se acepta un recurso de apelación en la investigación adelantada en contra de los señores JESÚS ANTONIO GIRALDO VEGA y JOSÉ ANTONIO POLANÍA CRUZ"

CONSIDERACIONES DE LA SUBDIRECCIÓN:

La Subdirección entra analizar los argumentos presentados por el investigado contra la Resolución No. 000839 del 18 de noviembre de 2015, de la siguiente manera:

En su escrito de reposición señaló el recurrente que en cuanto a los hechos plasmados en la parte considerativa de la resolución recurrida, estos se ajustan a la realidad de los hechos objeto de investigación, no obstante para mayor apreciación por parte de este Despacho, y con el fin de ahondar sobre los hechos que se pretenden hacer valer, presenta argumentos válidos para desvirtuar su participación en la conducta imputada fundamentando su defensa en diferentes principios constitucionales con los cuales pretende que con la apreciación que se den por parte de esta Subdirección, se lleve a tomar la determinación sobre la persona que debe responder por los hechos y las conductas imputadas en la Resolución No. 839 del 18 de noviembre de 2015, manifestando lo siguiente:

"Manifiesto que tenía unos equipos para emisora, cuando fue elegido el señor Jesús Antonio Giraldo Vega como Alcalde, y como se estaba presentando tanto problema con las comunidades aledañas al volcán Nevado del Ruiz, y al tener visita de una comisión que no sé de qué entidad eran, ya que no tenían ningún medio para hacer visible las alertas sobre el volcán, y donde el señor Alcalde Jesús Antonio Giraldo Vega, obtuvo conocimiento que yo poseía algunos equipos de radiodifusión guardados me pidió el favor que se los prestara que como él era el alcalde en 15 días tenía el permiso para funcionar, con lo cual pues yo al ver dicha solicitud de la primera autoridad acepte en prestárselos, pero a los 15 días de estar funcionando la emisora La Pegajosa, el Ministerio de Comunicaciones realizó una visita y decomisó los respectivos equipos, por lo cual desde la fecha en la cual fueron incautados los equipos de mi propiedad, le he venido solicitando al señor Jesús Antonio Giraldo Vega, la devolución de los mismos, a través de diferentes comunicaciones pero ha sido imposible que me conteste.

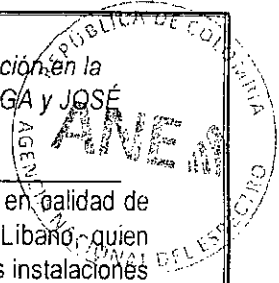
Es evidente, a través de las respectivas pruebas que aportó que toda la gestión que se adelantó con ocasión de la implementación de la respectiva emisora fue obra del señor Alcalde en el momento de los hechos señor Jesús Antonio Giraldo Vega, puesto que no veo como se me vincula a un proceso administrativo y se me sanciona, ya que lo único que realice fue prestar equipos para que la alcaldía de turno los utilizara, por cuenta propia y bajo su responsabilidad."

Como prueba a lo manifestado, el señor José Antonio Polanía Cruz, adjuntó los siguientes documentos, los cuales reposan en el expediente a folios del 90 al 93:

1. Copia del oficio suscrito por el señor Jesús Antonio Giraldo Vega de fecha 18 de septiembre de 2012, a través de la cual solicitó al Cuerpo de Bomberos Voluntarios del municipio del Libano, Tolima, su colaboración "para instalar el transmisor y la antena de la emisora de interés público de la administración municipal en el alto de san juan donde se encuentran sus equipos de transmisión."



"Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se acepta un recurso de apelación en la investigación adelantada en contra de los señores JESÚS ANTONIO GIRALDO VEGA y JOSÉ ANTONIO POLANÍA CRUZ"



2. Copia de la certificación suscrita por los señores Jose Antonio Polanía Cruz en calidad de propietario y Jesús Antonio Giraldo Vega en calidad de Alcalde Especial Libano, quien certifica que todos los equipos relacionados en dicho documento, así como las instalaciones y otros que funcionan en la emisora LA PEGAJOSA 107,1 (sic) de interés público de la Alcaldía Municipal, son de propiedad del señor José Antonio Polanía Cruz.
3. Copia de la comunicación suscrita por el señor Jose Antonio Polanía Cruz, de fecha 24 de abril de 2015, dirigida al señor Jesús Antonio Giraldo Vega, en calidad de Alcalde del Libano, a través de la cual le manifiesta que dado que se acerca el vencimiento del periodo de su mandato le ruega agilizar la devolución de los equipos de la emisora, así mismo, manifiesta que por el préstamo de esos equipos no recibía ninguna utilidad, ni como arriendo, ni como porcentaje puesto que no hacia parte de la emisora.
4. Copia del derecho de petición interpuesto por el señor José Antonio Polanía Cruz, de fecha 1 de junio de 2015, dirigida al señor Jesús Antonio Giraldo Vega, en calidad de Alcalde del Libano, a través de la cual le solicita le informe cuando le van a devolver los equipos o quien le va a responder por ellos, toda vez que está dispuesto a iniciar las acciones correspondientes para que no se le vaya vulnerar patrimonialmente.

Como se ha referido en esta actuación administrativa, el día 15 de enero de 2013, se practicó visita de verificación del espectro radioeléctrico en el municipio del Libano, Tolima, encontrándose en operación la emisora La Pegajosa a través de la frecuencia 107,5 MHz, la cual no se encontraba autorizada por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, situación que sirvió de fundamento para que ésta Subdirección, les formulara cargos y sancionara por el presunto uso no autorizado del espectro radioeléctrico a los señores Jose Antonio Polanía Cruz y Jesús Antonio Giraldo Vega.

Ahora bien, frente a las imputaciones endilgadas por esta Entidad, el investigado Jose Antonio Polanía Cruz, manifestó a través de su escrito de recurso de reposición y en subsidio apelación, que si bien los equipos y el lugar donde se encontraba operando la emisora eran de su propiedad, quien era el representante de la misma era el señor Jesús Antonio Giraldo Vega, tal como quedó establecido en el acta de decomiso la cual fue avalada Giraldo Vega, al firma el acta y en calidad de Alcalde del municipio del Libano - Tolima, sin embargo, en el acta de decomiso no fue clara en establecer si el señor Polanía Cruz, era arrendador de los equipos de la emisora o del local donde se encontraba funcionando la emisora, que como se ha podido corroborar dentro de la presente investigación, eran de su propiedad.

No obstante lo anterior, al analizar las pruebas documentales aportadas por el señor Jesús Antonio Polanía Cruz de manera conjunta con las pruebas obrantes dentro de la investigación administrativa No. 866, permiten advertir que quien hizo uso del espectro radioeléctrico fue el señor Jesús Antonio Giraldo Vega, quien fue quien solicitó, en calidad de Alcalde del municipio de Libano, al cuerpo de Bomberos Voluntarios del municipio del Libano, Tolima, la instalación del transmisor y la antena de la emisora en el alto de San Juan, así mismo certificó que los elementos y las instalaciones donde funcionaba la emisora eran de propiedad del señor José Antonio Polanía Cruz, documentos que obran en los folios 90 a 93 del expediente.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se acepta un recurso de apelación en la investigación adelantada en contra de los señores JESÚS ANTONIO GIRALDO VEGA y JOSÉ ANTONIO POLANÍA CRUZ"

Lo anteriormente expuesto, permite concluir que el hecho constitutivo de la presente investigación administrativa, es decir, la visita de verificación del espectro radioeléctrico Acta No. 041 del 24 de septiembre de 2012 y el Acta de decomiso de equipos de telecomunicaciones No. 001 del 15 de enero de 2013, indica que el señor JESÚS ANTONIO GIRALDO VEGA era el representante de la emisora La Pegajosa, situación que se encuentra plenamente probada dentro de la presente investigación administrativa y exonera de responsabilidad frente a los cargos imputados al señor JOSÉ ANTONIO POLANÍA CRUZ.

En este sentido, ésta Subdirección en apego absoluto por el respeto al debido proceso en materia de la actuación administrativa, considera pertinente encaminarse en la revocatoria parcial de la presente investigación, eximiendo de responsabilidad frente al uso clandestino del espectro radioeléctrico a través de la emisora LA PEGAJOSA en la frecuencia 107,5 MHz, en el municipio del Libano, Tolima al señor JOSÉ ANTONIO POLANÍA CRUZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 2.281.742.

Por otra lado, debe indicarse que de conformidad con lo establecido en el numeral 3 y el parágrafo del artículo 64 el uso del espectro radioeléctrico sin el correspondiente permiso constituye infracción específica al ordenamiento, y que cualquier proveedor de red o servicio que opere sin previo permiso para uso del espectro será considerado como clandestino y en tal sentido, las autoridades competentes procederán a suspenderlo y a decomisar los equipos, sin perjuicio de las sanciones de orden administrativo o penal a que hubiere lugar, conforme las normas legales y reglamentarias vigentes.

Sobre este entendido, los equipos decomisados en la diligencia del 15 de enero de 2013, pasaran a disposición del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, por encontrarse involucrados en la prestación clandestina de un servicio de telecomunicaciones, razón por la cual se reitera, que no es viable la devolución de los equipos decomisados.

EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN

Compete a este Despacho determinar si se admite o no el recurso de apelación presentado por el señor JESUS ANTONIO GIRALDO VEGA contra la Resolución No. 000839 del 18 de noviembre de 2015, que en caso de aceptarse deberá ser remitido al Director General de la Agencia, quien es el competente para pronunciarse de fondo sobre el mismo.

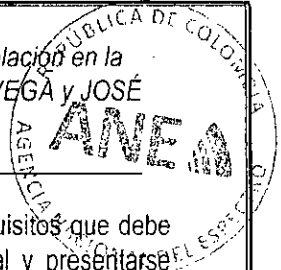
El artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece:

"Recursos contra los Actos Administrativos. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

- 2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.*

De conformidad con el artículo 74 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo contra la Resolución No. 000839 del 18 de noviembre de 2015, procedía el recurso de apelación, por ser un acto definitivo.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se acepta un recurso de apelación en la investigación adelantada en contra de los señores JESÚS ANTONIO GIRALDO VEGA y JOSÉ ANTONIO POLANÍA CRUZ"



Como se mencionó anteriormente, los artículos 76 y 77 ibídem establecen los requisitos que debe contener todo recurso, entre estos, que debe interponerse dentro del plazo legal y presentarse personalmente por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido, ante el mismo funcionario que expidió la resolución, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, sustentando los motivos de inconformidad, indicando las pruebas que se pretende hacer valer y señalando el nombre y dirección del recurrente.

Del análisis realizado al radicado 31475 del 28 de diciembre de 2015, por medio del cual el señor JESUS ANTONIO GIRALDO VEGA, presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la Resolución No. 000839 del 18 de noviembre de 2015, se observa que el mismo cumple con todos los requisitos exigidos para su presentación.

El artículo 5 del Decreto-Ley 4169 de 2011, "por el cual se modifica la naturaleza jurídica de la Agencia Nacional del Espectro y se reasignan funciones entre ella y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones", establece como función del Director General de la Agencia Nacional del Espectro, además de las señaladas en el artículo 28 de la Ley 1341 de 2009, la de actuar como segunda instancia de los actos administrativos por infracciones al régimen del espectro.

En tal sentido, este Despacho remitirá al Director General copia del expediente y del recurso presentado por el señor JESUS ANTONIO GIRALDO VEGA, contra la Resolución No. 000839 del 18 de noviembre de 2015, para que proceda dentro del marco de sus competencias.

En mérito de lo expuesto el Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: REVOCAR parcialmente el contenido de la Resolución No. 000839 de 18 de noviembre de 2015, en el sentido de excluir en todas sus partes las imputaciones contra el señor **JOSÉ ANTONIO POLANÍA CRUZ**, identificado con cédula de ciudadanía 2.281.742, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

ARTÍCULO SEGUNDO: MODIFICAR los artículos primero, segundo y párrafo de la Resolución No. 00839 del 18 de noviembre de 2015, los cuales quèdaran así:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR responsable al señor Jesús Antonio Giraldo Vega, identificado con la cédula de ciudadanía número 5.946.729, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: IMPONER una multa de once (11) salarios mínimos legales mensuales vigentes al señor Jesús Antonio Giraldo Vega de conformidad con lo expuesto en el acápite considerativo de la presente Resolución.

PARÁGRAFO: Una vez en firme la presente decisión, el señor Jesús Antonio Giraldo Vega, 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 deberán acudir

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se acepta un recurso de apelación en la investigación adelantada en contra de los señores JESÚS ANTONIO GIRALDO VEGA y JOSÉ ANTONIO POLANÍA CRUZ"

a la Subdirección Financiera del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para que les sea suministrado el Formulario Único de Recaudos "FUR."

ARTÍCULO TERCERO: Salvo la revocatoria parcial de que trata el artículo primero de la presente resolución y la modificación de los artículos primero, segundo y párrafo de la Resolución No. 839 del 18 de noviembre de 2015 de que trata el artículo segundo de la presente resolución, las demás disposiciones de la citada Resolución No. 839 del 18 de noviembre de 2015 continúan vigentes.

ARTÍCULO CUARTO: CONCEDER el recurso de apelación presentado en forma subsidiaria, por el señor JESUS ANTONIO GIRALDO VEGA, por las razones expuestas en la parte motiva de ésta resolución.

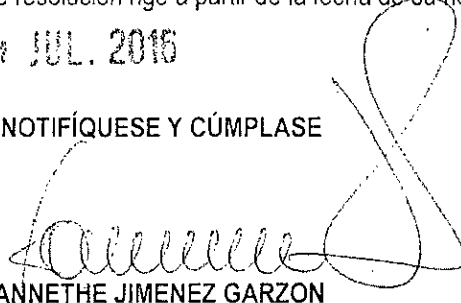
ARTÍCULO QUINTO: REMITIR al Director General de la Agencia Nacional del Espectro, copia del expediente y del recurso de apelación presentado subsidiariamente por el señor JESUS ANTONIO GIRALDO VEGA, contra la Resolución No. 839 del 18 de noviembre de 2015.

ARTÍCULO SEXTO: NOTIFICAR personalmente el contenido de esta Resolución al señor JESÚS ANTONIO GIRALDO VEGA y al señor JOSE ANTONIO POLANIA CRUZ, entregándoles copia de la misma, o en su defecto mediante aviso, informándoles que contra ella no procede recurso alguno.

ARTÍCULO SÉPTIMO: La presente resolución rige a partir de la fecha de su notificación.

Dada en Bogotá, D.C., a los 14 JUL. 2015

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


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