



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO PRIMERO PROMISCO DE SANTIAGO DE TOLU

TRASLADO EN LISTA

EN LA FECHA PONGO A DISPOSICION DEL DEMANDADO EL RECURSO DE REPOSICION CONTRA EL AUTO FECHADO FEBRERO 1 DE 2022 PRESENTADO POR LA PARTE DEMANDADA

EN LA SECRETARIA DEL JUZGADO POR EL TERMINO DE TRES (3) DIAS

PROCESO SOLICITUD EXTRAPROCESAL

RADICADO: 7'08204089001-2021-00102-00

DEMANDANTE: AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO ANE

DEMANDADO: EMISORA K RIBEAN STEREO

NATURALEZA DEL TRASLADO

RECURSO DE REPOSICION

CUADERNO: Principal

Para dar cumplimiento al artículo 319 en concordancia con el art 110 del C.G.P se fija el presente en cartelera de la Secretaria del Juzgado por el término de Un día hoy 8 de Febrero de 2022 a las 8:00 A.M.


ALDO LUIS ROSA ROSA
SECRETARIO

Desfijado 8 de Febrero de 2022 a las 5:00 P.M

Corren los días 9, 10 y 11 de Febrero de 2022.

173
Señor(a)

JUEZ PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE SANTIAGO DE TOLU (SUCRE).

E. S. D.

Referencia: Radicación No. **2021-00102-00.**

Solicitante: Agencia Nacional de Espectro-ANE.

Solicitado: ANDRÉS MANUEL HERAZO PEREIRA.

Asunto: Recursos de reposición y en subsidio apelación contra el auto de fecha 01 de Febrero de 2.022, por virtud del cual se autoriza a la Agencia Nacional de Espectro llevar a cabo la diligencia de inspección y registro para decomiso provisional de los dispositivos y equipos involucrados en el uso del espectro radioeléctrico, en el inmueble de uso habitacional ubicado en la Carrera 9ª # 10-73 del Municipio de Santiago de Tolú (Sucre).

HERNANDO LUIS TORRES HERAZO, mayor de edad y vecino de Santiago de Tolú (Sucre), abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi condición de apoderado del señor **ANDRÉS MANUEL HERAZO PEREIRA**, solicitado dentro de la actuación de la referencia, me permito presentar, ante su señoría, dentro del término legal, recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto de fecha 01 de Febrero de 2.022, notificado por estado No. 7 del día 2 de Febrero del año en curso; en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DE LOS RECURSOS.

De conformidad con el artículo 318 de C. G. P., salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez para que se reformen o revoquen.

Este debe interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

En nuestro asunto, la reposición es procedente respecto al auto impugnado de fecha 01 de Febrero de 2.022, 'porque no existe norma que impida su ataque por vía de reposición. Este fue proferido por fuera de audiencia y notificado por estado No. 7 del día 2 de Febrero del año en curso, o sea, que vence el término de tres (3) días para interponer el recurso el día 7 de Febrero de 2.022.

72

Respecto al recurso de apelación en subsidio, el artículo 322 del C. G. P., la permite cuando señala que la apelación contra autos podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición y el artículo 321 de la misma obra en el numeral 8, relativo a la procedencia de la apelación de auto, indica que es apelable el auto que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.

Si bien es cierto, su Despacho no la dicto, pero para su ejecución se requiere su autorización.

I.I. SUSTENTACIÓN DE LOS RECURSOS.

El debido proceso es un derecho fundamental que tiene una aplicación concreta no sólo en las actuaciones judiciales sino también en las administrativas. La garantía fundamental del debido proceso se aplica a toda actuación administrativa desde la etapa de inicio del respectivo procedimiento hasta su terminación, y su contenido debe asegurarse a todos los sujetos. En este sentido, la actuación de las autoridades administrativas debe desarrollarse bajo la observancia del principio de legalidad, marco dentro del cual pueden ejercer sus atribuciones con la certeza de que sus actos podrán producir efectos jurídicos. De esta manera, se delimita la frontera entre el ejercicio de una potestad legal y una actuación arbitraria y caprichosa. Ahora bien, en los casos en los que la actuación de las autoridades respectivas carezcan de fundamento objetivo y sus decisiones sean el producto de una actitud arbitraria y caprichosa que traiga como consecuencia la vulneración de derechos fundamentales de las personas, nos encontramos frente a lo que se ha denominado como vía de hecho, y para superarla es procedente excepcionalmente la acción de tutela.

Toda actuación administrativa debe tener un expediente soporte, donde se respete el debido proceso, el derecho de defensa del afectado o investigado y, los plazos y los términos razonables para que las autoridades tome las correspondientes decisiones.

Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula "Garantías Judiciales", su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, "sino conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales" a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal. La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención

135

se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden "civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes.

En nuestro asunto ocurre lo siguiente:

Manifiesta mi poderdante que la única investigación en su contra notificada por la entidad solicitante, AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO – ANE, es la que corresponde al expediente No. 3065 y fue fallada en su contra mediante Resolución No. 000458 de 2021-09-22, que se aporta; luego revocada por el Despacho de la solicitante, excepto dos (2) artículos, a través de la Resolución No. 000009 del 2022.01-06, que se adjunta, pendiente lo que resuelva el superior jerárquico de la solicitante en apelación concedida.

En la hoja 7 de la Resolución No. 000458 de 2021-09-22 se expresó por parte de la solicitante de esta autorización lo siguiente:

"El propietario del inmueble el señor Andrés Herazo Pereira, identificado con cedula de ciudadanía 92.225.454 de Tolú firma el acta de verificación y la de decomiso, el equipo transmisor de la emisora fue decomisado y cesaron las emisiones en la frecuencia 97.9 MHz."

Al final señala:

Manifiestan también, respecto al decomiso de los equipos practicados, si se llevó cabo en la dirección, que si es cierto que su poderdante Andrés Herazo le preguntaron que si se oponía a que los retiraran esos equipos, a lo que naturalmente no tenía por qué oponerse, porque esos equipos no eran suyos, por lo tanto, se limitó a decir por si se los podían llevar, pero dice que dejo constancia que los equipos retirados por la ANE, estaban totalmente desconectados, así mismo indican que la razón por la que estaban en el lugar de los hechos es debido que en la oficina contigua está la asociación a la que pertenecen.

En la hoja 8 de la Resolución No. 000458 de 2021-09-22 se enunció por parte de la solicitante de esta autorización lo siguiente:

En cuanto al decomiso del equipo transmisor, en ningún momento de la visita los investigados dejaron constancia ni en el Acta de Verificación, ni en el Acta de Decomiso de Equipos, que el transmisor no pertenecía a ellos, por el contrario, voluntariamente

176

permitieron el decomiso y mucho menos se dejó constancia que los equipos que estaban desconectados, y conforme el Acta de verificación del Espectro Radioeléctrico No. 003-281120 se constató la emisión de la frecuencia 100.9 MHz proveniente del lugar donde fue realizada la diligencia de decomiso, lo que demuestra que los equipos estaban en funcionamiento.

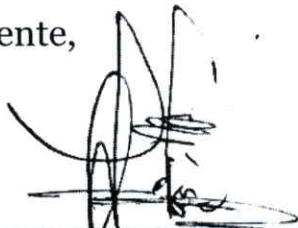
En la hoja 8 de la Resolución No. 000458 de 2021-09-22 se dijo por parte de la solicitante de esta autorización lo siguiente:

Igual al criterio anterior, quedo demostrado que, ANDRÉS MANUEL HERAZO PEREIRA y RODOLFO RICARDO TOSCANO, permitieron el desarrollo de la visita de verificación, accedieron al cese de las emisiones y el decomiso de los equipos involucrados en la actividad ilegal, pero su actuar no se constituye en un factor atenuante, según lo contemplado en el artículo 28 de la Ley 1978 de 2019, por su condición de reincidentes.

De lo anterior se concluye que la solicitud de autorización judicial que nos ocupa carece de soporte reales facticos y jurídicos; porque los presuntos dispositivos y equipos involucrados en el uso del espectro radioeléctrico que se buscan decomisar provisionalmente se encuentran en poder de la Agencia Nacional de Espectro, la misma solicitante lo reconoce en la resolución sancionatoria.

Por las anteriores consideraciones, el auto de fecha 01 de Febrero de 2022, por virtud del cual se autoriza a la Agencia Nacional de Espectro llevar a cabo la diligencia de inspección y registro para decomiso provisional de los dispositivos y equipos involucrados en el uso del espectro radioeléctrico, en el inmueble de uso habitacional ubicado en la Carrera 9ª # 10-73 del Municipio de Santiago de Tolú (Sucre) debe revocarse y en consecuencia inadmitirse la solicitud que nos ocupa.

Atentamente,



HERNANDO LUIS TORRES HERAZO

c.c. No. 92.226.508 de Tolú (sucre).

T.P. No. 55.185 del C.S.J.

Lugar de notificación: calle 16 No 5-45 de Santiago de Tolú (Sucre).

Correo electrónico: helutohe1966@hotmail.com

Mensaje de whatsapp al celular No.3014333392.

Rv: Recursos de reposición y en subsidio apelación contra el auto de fecha 01 de Febrero de 2.022 - Radicación No. 2021-00102-00.

hernando luis torres herazo <helutohe1966@hotmail.com>

Lun 7/02/2022 8:26 AM

Para: Juzgado 01 Promiscuo Municipal - Sucre - Santiago De Tolu <j01prmpaltolu@cendoj.ramajudicial.gov.co>

De: hernando luis torres herazo <helutohe1966@hotmail.com>

Enviado: lunes, 7 de febrero de 2022 8:06 a. m.

Para: Juzgado 01 Promiscuo Municipal - Tolu - Sincelejo <j01prmpaltolu@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Rv: Recursos de reposición y en subsidio apelación contra el auto de fecha 01 de Febrero de 2.022 - Radicación No. 2021-00102-00.

De: hernando luis torres herazo

Enviado: lunes, 7 de febrero de 2022 4:15 a. m.

Para: Juzgado 01 Promiscuo Municipal - Tolu - Sincelejo <j01prmpaltolu@cendoj.ramajudicial.gov.co>; noelsame@hotmail.com <noelsame@hotmail.com>

Asunto: Recursos de reposición y en subsidio apelación contra el auto de fecha 01 de Febrero de 2.022 - Radicación No. 2021-00102-00.

Buenas

Le agradezco confirmar recibido y ruego darle el trámite de Ley.

Gracias.

Señor(a)

JUEZ PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DE SANTIAGO DE TOLU (SUCRE).

E. S. D.

Referencia: Radicación No. 2021-00102-170.


Asunto: Otorgamiento de poder.

ANDRÉS MANUEL HERAZO PEREIRA, identificado con cédula de ciudadanía No. 92.225.454, mayor de edad, domiciliado y residente en Santiago de Tolú (Sucre), a Usted, manifiesto que otorgo poder especial, al Doctor **HERNANDO LUIS TORRES HERAZO**, abogado en ejercicio, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 92.226.508 expedida en Tolú (Sucre), domiciliado en Santiago de Tolú (Sucre), para que ejerza mi derecho al debido proceso y a la defensa frente a la actuación que se surte en el radicado de la referencia.

Mi apoderado queda facultado para recibir, sustituir, transigir, conciliar, desistir, renunciar, nombrar defensor suplente, para impugnar y en general todas las demás facultades legales para mi defensa y el buen desempeño de este mandato.

Sírvase en consecuencia reconocer al profesional citado como mi apoderado en los términos y para los efectos del presente poder.

Atentamente,


ANDRÉS MANUEL HERAZO PEREIRA

Acepto,


HERNANDO LUIS TORRES HERAZO

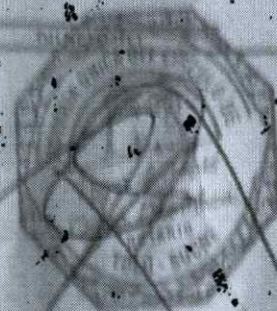
c.c. No. 92.226.508 de Tolú (sucre).

T.P. No. 55.185 del C.S.J.

Lugar de notificación: calle 16 No 5-45 de Santiago de Tolú (Sucre).

Correo electrónico: helutohe1966@hotmail.com

Mensaje de whatsapp al celular No. 3014333392.





RESOLUCIÓN N° 000458 DE 2021-09-22

"Por la cual se decide un trámite administrativo de carácter sancionatorio y se dictan otras determinaciones"

Expediente N° 3065

**LA SUBDIRECTORA DE VIGILANCIA Y CONTROL
DE LA AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO**

En ejercicio de las facultades establecidas en la Ley 1341 de 2009, el Decreto N° 093 de 2010 y la Resolución N° 000545 del 8 de noviembre de 2011 proferida por esta Entidad

CONSIDERANDO

Que, con fundamento en la Constitución Política de Colombia,¹ la Ley 1341 de 2009² y el Decreto 093 de 2010, esta entidad es competente para investigar y sancionar las infracciones al régimen del espectro.

ANTECEDENTES

El día 28 de noviembre de 2020, el Grupo de Control Técnico del Espectro de la Subdirección de Vigilancia y Control de la Agencia Nacional del Espectro, practicó visita de verificación del espectro radioeléctrico en el municipio de Tolú, departamento del Sucre, detectando de acuerdo con el Acta de Verificación del Espectro Radioeléctrico No. 003-281120, el uso no autorizado del espectro radioeléctrico en la frecuencia 97.9 MHz, a través de la emisora denominada "KRIBBEAN ESTEREO9" la cual, de acuerdo con las tareas de radiolocalización, se encontró ubicada en la Carrera 9 N° 10-73, del citado municipio.

Que la Agencia Nacional del Espectro, mediante Acto Administrativo No. 000028 del 07 de mayo de 2021, ordenó iniciar investigación administrativa y elevó pliego de cargos en contra del señor ANDRES MANUEL HÉRAZO PEREIRA, identificado con cédula de ciudadanía No. 92.225.454 y del señor RODOLFO RICARDO TOSCANO, identificado con cédula de ciudadanía No. 92.498.023, por el uso y aprovechamiento ilegal del espectro, vulnerando el artículo 11 y el numeral 3° del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009.

Que con oficio radicado con el N° GD-006522-E-2021 del 11 de mayo de 2021, se citó al señor MANUEL ALBERTO PERILLA MORALES y al señor RODOLFO RICARDO TOSCANO, para realizar la notificación personal del Acto Administrativo No. 000028 del 07 de mayo de 2021, el cual fue entregado el día 19 de mayo de 2021, como consta en la guía de trazabilidad No. RA315075391CO de la Empresa de Servicio Postal "472" del expediente.

Que bajo el radicado GD-006731-E-2021 del 26 de mayo de 2021, se remitió aviso del Acto Administrativo No 000028 del 07 de mayo de 2021, para que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, los investigados presentaran sus descargos y solicitaran o aportara las pruebas que pretendiera hacer valer, el cual tuvo fecha de acceso el día 26 de mayo de 2021, como consta en la guía de trazabilidad No. E47419786-S de la Empresa de Servicio Postal "472" sin que los investigados presentaran sus descargos.

Que a continuación la Subdirección de Vigilancia y Control de la ANE, corre traslado al señor MANUEL ALBERTO PERILLA MORALES y al señor RODOLFO RICARDO TOSCANO, por el término de diez (10) días hábiles, a efectos de que rinda los correspondientes alegatos de conclusión, comunicación que fue enviada a través del radicado No. GD-008450-E-2021 del 01 de julio de 2021, el cual fue entregado el 09 de julio de 2021, conforme lo establece la constancia de trazabilidad RA322561924CO, por lo tanto, el término para presentar los alegatos empezó a transcurrir el 12 de julio del 2021 y venció el 26 de julio de 2021.

¹ Artículo 75. El espectro electromagnético es un bien público inajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley.

² Artículo 25. Creación, naturaleza y objeto de la agencia nacional del espectro. Créase la Agencia Nacional del Espectro -ANE- como una Unidad Administrativa Especial del orden nacional, adscrita al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, sin personería jurídica, con autonomía técnica, administrativa y financiera. El objeto de la Agencia Nacional del Espectro es brindar el soporte técnico para la gestión y la planeación, la vigilancia y control del espectro radioeléctrico, en coordinación con las diferentes autoridades que tengan funciones o actividades relacionadas con el mismo.

"Por la cual se decide un trámite administrativo de carácter sancionatorio y se dictan otras determinaciones"

Que mediante correo electrónico de fecha 16 de julio del 2021, con Radicado N° GD-009320-E-2021 y GD-009321-E-2021, el señor MANUEL ALBERTO PERILLA MORALES y RODOLFO RICARDO TOSCANO, remitieron a través de su apoderado el Doctor HERNANDO LUIS TORRES HERAZO sus alegatos de conclusión dentro del término legal.

Que el problema jurídico a resolver en el caso bajo examen se centra en determinar si para el momento de los hechos que constituyeron y enmarcaron el accionar sancionador del Estado en cabeza de esta Entidad, los investigados, el señor MANUEL ALBERTO PERILLA MORALES y el señor RODOLFO RICARDO TOSCANO, se encontraban haciendo uso del espectro radioeléctrico bajo las condiciones de legalidad previstas en la Ley 1341 de 2009, modificada por la Ley 1978 de 2019 respecto de la frecuencia 97.9 MHz, a través de la operación de la emisora "KRIBBEAN ESTEREO9", la cual se encontró ubicada sobre la Carrera 9 N° 10-73, del municipio de Tolú, departamento del Sucre.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Que el Estado como autoridad suprema debe atender a unos fines, derechos, obligaciones y deberes que es menester cumplir, tales como: servir a la comunidad, garantizar la efectividad de los principios y deberes consagrados en la Constitución y, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo al servicio de la comunidad.

Que, en este contexto, la Constitución Política en su artículo 2° dispone que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en el país en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades.

Que desde el ámbito del derecho internacional, y específicamente desde los lineamientos y definiciones dadas por parte de la Unión Internacional de Telecomunicaciones -UIT-, de la cual hace parte el Estado colombiano, se ha entendido el espectro radioeléctrico como un recurso natural escaso, el cual debe ser utilizado de forma eficiente a efectos de procurar la garantía de acceso al mismo por parte de todos.

Que, en el marco del ordenamiento jurídico colombiano, el citado recurso se encuentra incluido en el capítulo segundo de nuestra Constitución, que hace referencia a los denominados Derechos Económicos, Sociales y Culturales³, y específicamente en el artículo 75 se consagra que el espectro electromagnético es un bien público, inenajenable (sic) e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado.

Que, por su parte la Corte Constitucional ha reconocido que el espectro radioeléctrico (el cual es una porción del espectro electromagnético que comprende el rango de frecuencias ubicado entre los 3 KHz y los 3000 GHz) es uno de los elementos constitutivos del territorio colombiano y, en su condición de bien público, su propiedad es de la Nación y su administración corresponde al Estado.⁴

Que, por su parte, el mandato del numeral 8° del artículo 95 de la norma superior impone sobre todos los miembros del territorio nacional la responsabilidad de proteger los recursos naturales del país.

Que, en desarrollo de los principios de intervención derivados de la Constitución Política, el Estado a través del artículo 4° de la Ley 1341 de 2009 dispuso la intervención en el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, con el objetivo de lograr fines como el establecido en el numeral 7° de la mencionada norma, modificado por el artículo 4° de la Ley 1978 de 2019, el cual a su tenor reza:

"7. <Numeral modificado por el artículo 4 de la Ley 1978 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:>
Garantizar el uso adecuado y eficiente del espectro radioeléctrico, que maximice el bienestar social generado por el recurso escaso, así como la reorganización del mismo, respetando el principio de protección a la inversión, asociada al uso del espectro. Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones responderán jurídica y económicamente por los daños causados a las infraestructuras."

Que, a su turno, el artículo 11 de la referida norma, modificado por el artículo 8° de la Ley 1978 de 2019, establece que el uso del espectro radioeléctrico requiere permiso previo y expreso, otorgado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

COMPETENCIA DE LA AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO

³ Esta tipología de derechos hace referencia a los denominados derechos humanos de segunda generación, los cuales gozan de una finalidad cual es, garantizar el bienestar de los seres humanos en orbitas y dimensiones que tienen que ver con las condiciones sociales y económicas básicas necesarias para una vida digna, refiriéndose de esta forma a aspectos tales como el trabajo, la seguridad social, la salud, la educación, la alimentación, el agua, la vivienda, un medio ambiente, la cultura, etc.
Cfr. Disponible en <https://www.escri-net.org/es/derechos>

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C - 634 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

"Por la cual se decide un trámite administrativo de carácter sancionatorio y se dictan otras determinaciones"

Que por medio del artículo 25 de la Ley 1341 de 2009 se creó a la Agencia Nacional del Espectro, respecto de la cual, posteriormente a través del artículo 2º Decreto del Decreto 4169 de 2011, se modificó su naturaleza jurídica de una de Unidad Administrativa Especial sin personería; a una Unidad Administrativa Especial del orden nacional, con personería jurídica, autonomía técnica, administrativa, financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, con el objeto de brindar soporte técnico para la gestión, planeación y ejercicio de la vigilancia y control del espectro radioeléctrico.

Que, de conformidad con lo previsto en los numerales 4º, 10º y 11 del artículo 26 de la Ley 1341 de 2009, a la Agencia Nacional del Espectro le compete:

"ARTÍCULO 26. FUNCIONES DE LA AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO. La Agencia Nacional del Espectro tendrá, entre otras, las siguientes funciones:

(...)

4. Ejercer la vigilancia y control del espectro radioeléctrico, con excepción de lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución Política.

(...)

10. 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 así como imponer las sanciones.

11. Ordenar el cese de operaciones no autorizadas de redes, el decomiso provisional y definitivo de equipos y demás bienes utilizados para el efecto, y disponer su destino con arreglo a lo dispuesto en la ley, sin perjuicio de las competencias que tienen las autoridades Militares y de Policía para el decomiso de equipos."

Que la Ley 1341 de 2009 estableció el régimen de infracciones y sanciones así como el procedimiento sancionatorio para los casos de desconocimiento al ordenamiento de la telecomunicaciones, que fue modificado por el artículo 28 de la Ley 1978 de 2019, en el cual el legislador determinó que a esta clase de trámites administrativos punitivos se les aplicarán las reglas del procedimiento sancionatorio general dispuestas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estando siempre precedidos de las garantías del debido proceso.

Que el numeral 10º de artículo 7º del Decreto 93 de 2010 establece que es función de la Subdirección de Vigilancia y Control de la Agencia Nacional del Espectro adelantar las actuaciones administrativas para establecer posibles infracciones al régimen nacional del espectro.

Que, con relación a la facultad sancionadora, la competencia del Estado para hacer cumplir el orden jurídico cuenta con algunos lineamientos y principios de carácter constitucional y legal que son de obligatorio cumplimiento. Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-233 del 4 de abril de 2002 con ponencia del Magistrado Alvaro Tafur Galvis, señaló:

"Al respecto cabe recordar a título de ejemplo el análisis efectuado por la Corte en relación con el régimen sancionatorio en materia administrativa. Así al examinar algunas competencias atribuidas al Banco de la República esta Corporación señaló lo siguiente:

"5.1.2. En la doctrina⁵ se postula, así mismo, sin discusión que la administración o las autoridades titulares de funciones administrativas lo sean de potestad sancionadora y que ésta en cuanto manifestación del ius puniendi del Estado está sometida a claros principios generalmente aceptados, y en la mayoría de los casos proclamados de manera explícita en los textos constitucionales. Así, a los principios de configuración del sistema sancionador como los de legalidad (toda sanción debe tener fundamento en la ley), tipicidad (exigencia de descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras) y de prescripción (los particulares no pueden quedar sujetos de manera indefinida a la puesta en marcha de los instrumentos sancionatorios), se suman los propios de aplicación del sistema sancionador, como los de culpabilidad o responsabilidad según el caso -régimen disciplinario o régimen de sanciones administrativas no disciplinarias- (juicio personal

⁵ Juan Alfonso Santamaría Pastor. Principios de Derecho Administrativo. Volumen II. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid. Tomo II. Segunda Edición. 2000.

"Por la cual se decide un trámite administrativo de carácter sancionatorio y se dictan otras determinaciones"

de reprochabilidad dirigido al autor de un delito o falta⁶), de proporcionalidad o el denominado non bis in idem⁷

Estos principios comunes a todos los procedimientos que evidencian el ius puniendi del Estado. Legalidad, tipicidad, prescripción, culpabilidad, proporcionalidad, non bis in idem-, resultan aplicables a los diferentes regímenes sancionatorios establecidos — penal disciplinario, fiscal, civil, administrativo no disciplinario-, o que se establezcan por el legislador para proteger los diferentes bienes jurídicos ligados al cumplimiento de los fines del Estado y el ejercicio de las funciones públicas...

Que, en línea con lo anterior, el citado tribunal, desde inveterada jurisprudencia, ha efectuado consideraciones referentes al debido proceso aplicable a las actuaciones administrativas que se cumplen en ejercicio del poder punitivo del Estado y, en particular, el de policía, en los siguientes términos:

"El artículo 29 de la Constitución establece que el debido proceso ha de aplicarse tanto a las actuaciones judiciales como a las administrativas. Significa lo anterior, como lo ha establecido esta Corporación en reiterados fallos, que cuando el Estado en ejercicio del poder punitivo que le es propio y como desarrollo de su poder de policía, establece e impone sanciones a los administrados por el desconocimiento de las regulaciones que ha expedido para reglar determinadas materias, y como una forma de conservar el orden y adecuado funcionamiento del aparato, ha de ser cuidadoso de no desconocer los principios que rigen el debido proceso, entre ellos, los principios de legalidad, tipicidad y contradicción..."⁸

Que, acorde con lo expuesto hasta este punto, esta Subdirección es competente para proferir el acto administrativo por el cual se decide de fondo la presente actuación.

ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

Que dentro del escrito de la defensa se puede colegir lo siguiente:

Alegatos:

Manifiestan mis representados que desconocen la existencia de una emisora denominada K- RIBBEAN estéreo, en la actualidad, ese nombre efectivamente correspondió a la emisora que tuvo la asociación comunitaria de Tolú hasta que el MINTIC archivara el expediente entidad de la cual siempre han sido directivo debidamente y que nunca más ha vuelto a salir al aire si alguien está tomando ese nombre, no tiene por qué responder por actos delictivos de otras personas. No aceptan el cargo por cuanto no tengo nada que ver con ellos, no tienen que responder por algo en lo cual nunca he tenido ninguna injerencia.

Los funcionarios de la agencia Nacional del espectro Fueron atendidos, eso es cierto por cuanto el sitio donde llegaron los funcionarios de la ANE es la sede de la organización denominada asociación comunitaria de Santiago de Tolú y que quienes estaban allí en ese momento todos eran directivos de esa asociación más no soy representantes legal de la Emisora.

Si acaso es verdad que durante el monitoreo efectuado en el municipio de Tolú los funcionarios encontraron una emisora funcionando con el nombre de emisora K-RIBBEAM estéreo, desconocen quién la tiene trabajando, no les consta absolutamente ese hecho pero lo que sí puedo afirmar que no están operando emisora alguna.

Con respecto al decomiso de los equipos practicados por los funcionarios de la ANE, sea llevo cabo en la dirección donde llegaron, es verdad que a mi poderdante Andrés Herazo Pereira le preguntaron que si yo me oponía a que retiraran esos equipos, naturalmente no tenía por qué oponerse, porque esos equipos no son, ni eran suyo, por lo tanto, se limitó a decir Que por mí se los podían llevar, pero eso si dejo constancia que los equipos retirados por la ANE en el momento que lo hicieron estaban totalmente desconectados, así mismo se hace claridad nuevamente de que la razón por la que estaba en el lugar de los hechos es debido que en la oficina contigua en fusión a la asociación a la que pertenece.

⁶ Ver Ramón Parada Vásquez. Derecho Administrativo. Tomo I Marcial Pons. Madrid 1996. Luis Morell Ocaña. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II "La actividad de las administraciones públicas. Su control administrativo y jurisdiccional". Arandazi. Madrid. 1996.

⁷ Sentencia C-827/01-M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-564 de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

"Por la cual se decide un trámite administrativo de carácter sancionatorio y se dictan otras determinaciones"

El hecho que se haya realizado un monitoreo por los funcionarios del ANE y encontraron que se encontraba al aire la emisora K-RIBBEAN STEREO eso para nada responsabiliza a mis prohijado, pues en la actualidad, nada tienen que ver con la mentada emisora.

La historia de la radio comunitaria en Colombia nace a finales de la década de los cuarenta cuando algunas comunidades comienzan a buscar espacios para producir y transmitir información en sus pueblos. Esta actividad alcanza su esplendor en municipios y zonas rurales a principios de los sesenta, gracias a la influencia de Radio Sutatenza que en aquella época, difundía programas educativos que buscaban impartir conocimientos básicos en zonas donde no había escuelas ni otras formas de educación.

Posteriormente, en los años 80 comenzó a desarrollarse el concepto de radio comunitaria, que más adelante se amplió dando origen a una figura de radio ciudadana. Este camino llevó al reconocimiento y la aprobación colectiva de la radiodifusión sonora en Colombia que se consolidó como un medio de participación comunitaria, y un símbolo popular que permitía la expresión de identidades locales, regionales y al mismo tiempo, el fortalecimiento de los vínculos sociales que construían la comunidad.

La radio comunitaria ha tenido muchos obstáculos para desarrollarse. Durante los primeros años fue perseguida por la institucionalidad debido a que se convirtió en un medio de reivindicación de luchas sociales y más adelante, ha tenido que enfrentar problemas de sostenibilidad debido a la poca inversión económica que recibe, a pesar de promover constantemente su difusión para lograr una mayor audiencia y conseguir que el sector empresarial pague en ella.

Hoy existen en Colombia 654 comunitarias que alcanzan a más de 12 millones de oyentes y que son reconocidas como medios legítimos para el fortalecimiento de la vida comunitaria y el desarrollo local. Estas emisoras, se han consolidado como un espacio alternativo para la promoción de la participación democrática, como instancias de descentralización de la información y de la capacidad de comunicarse, y como un modelo de formación de nuevos actores sociales y de espacios en donde pueden discutirse temas locales que en muchas ocasiones no se abordan por los canales tradicionales de difusión. Así, la radio comunitaria se convierte en una instancia de democratización de la palabra que se gesta desde las necesidades propias de cada comunidad y se instala bajo la propiedad y dirección de cada grupo social.

Actualmente el uso del espectro radioeléctrico se encuentra definido en la Ley 1341 de 2009 y en la Resolución 415 de 2010, que establecieron nuevos criterios para las emisoras comunitarias y aprobaron una reducción del 53% en la tarifa anual. Sin embargo, aunque estos valores son accesibles para varios municipios en el país, aquellos que se encuentran en las categorías 4, 5 y 6, encuentran riesgos a la subsistencia debido a que el valor sigue siendo elevado para el nivel de sus ingresos, por lo que son objeto de sanciones hasta de 50 SMMLV y la posterior cancelación de su licencia. Así, la sostenibilidad financiera de las emisoras se encuentra en peligro. A las tarifas anuales que deben pagar las emisoras por el uso del espectro electromagnético, se suman los costos de funcionamiento, servicios, impuesto de industria y comercio, mantenimiento y reposición de equipos, lo que se convierte en una grave limitante para el funcionamiento de este servicio de radiodifusión comunitaria. Como resultado de constantes quejas y reclamos debido a la difícil situación que atraviesan las emisoras comunitarias, el Consejo Nacional de Política Económica y Social estableció los lineamientos de política para el fortalecimiento del servicio comunitario de Radiodifusión Sonora, a través del CONPES 3506 de 2008, pero a la fecha el documento no ha dado los resultados esperados y se requiere de una Ley que permita su aplicación.

Aunque se han realizado esfuerzos para lograr la sostenibilidad económica de las estaciones comunitarias, como por ejemplo llevar a cabo procesos de formación y aplicación de mínimos incentivos por parte de los Ministerios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y Cultura, o incluir a la Radio Comunitaria dentro de los planes de desarrollo como resultado de la Ley 1450 de 2011, estos avances han resultado insuficientes y escasos frente a la realidad económica de las estaciones y la importancia de su sostenibilidad para el desarrollo de las comunidades.

Podemos concluir de lo anterior que los avances que ha tenido el gobierno nacional en materia de radiodifusión comunitaria, han sido mínimos por la falta de recursos y por la aplicación de normatividad que no consulta las necesidades actuales de estas estaciones. El sector de la radiodifusión comunitaria está en riesgo. Los municipios incluidos en la categoría 6, como el nuestro, es decir aquellos que cuentan con el menor nivel de ingresos corrientes. Es en estos municipios, en donde existen emisoras comunitarias que no cuentan con recursos para la contratación de pauta comercial, o cuyas administraciones locales no poseen recursos para concertar la pauta publicitaria para sus proyectos y que en consecuencia, han sufrido la cancelación de su licencia debido al no pago al MinTic y anteriormente a Sayco - Acinpro.

La emisora denominada K- RIBBEAN estéreo, emisora que tuvo la asociación comunitaria de Tolú, fue víctima de esa situación por la que atraviesa la radio comunitaria y funciona hasta que el MINTIC le permitió su existencia, en la frecuencia asignada. Las dificultades económicas de los municipios más pequeños, el recorte de presupuestos, los altos costos de funcionamiento y la concentración de la pauta publicitaria en los centros urbanos mayormente poblados, hacen preocupante la sostenibilidad financiera de estos espacios comunitarios que no encuentran ingresos, ni vinculación a proyectos comunicativos por parte de entidades locales, pero se mantienen constantes deudas o procesos administrativos y jurídicos con el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Por virtud de lo anterior, solicito:

"Por la cual se decide un trámite administrativo de carácter sancionatorio y se dictan otras determinaciones"

PETICIONES.

Absolver del cargo único a mis poderdantes; como consecuencia de lo anterior ordenar el archivo de la presente investigación.

PRUEBAS DECRETADAS

Teniendo en cuenta que no se decretaron pruebas de oficio ni estas fueron solicitadas por el investigado se procederá ahora a abordar el análisis probatorio conforme a la actuación administrativa, en lo relativo a la tipificación de la infracción, la prueba del hecho que lo configura y de la responsabilidad del posible infractor y, en caso de proceder sanción, abordar la motivación y desarrollar los criterios legales para imponerla. Lo anterior, tomando en consideración que el procedimiento está orientado al cumplimiento del debido proceso previsto en la Constitución Política, aplicable a todo tipo de actuaciones, tal como líneas atrás quedó reconocido, junto con la observancia de los principios y presupuestos legales aplicables.

ANÁLISIS PROBATORIO Y DECISIÓN

Resulta pertinente comenzar el estudio del caso a partir del abordaje del principio de tipicidad, para lo cual es necesario citar lo considerado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-699 de 2015, con ponencia del Dr. Alberto Rojas Ríos, en donde se estableció lo siguiente:

"... Por su parte, el principio de tipicidad implícito en el de legalidad hace referencia a la obligación que tiene el legislador de definir con claridad y especificidad el acto, hecho u omisión constitutiva de la conducta reprochada por el ordenamiento, de manera que le permita a las personas a quienes van dirigidas las normas conocer con anterioridad a la comisión de la misma las implicaciones que acarrea su transgresión. Sobre el alcance de este principio, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-343 de 2006, se pronunció en los siguientes términos:

Uno de los principios esenciales comprendidos en el artículo 29 de la Constitución Política es el principio de tipicidad, que se manifiesta en la "exigencia de descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras."

De esta manera para satisfacer el principio de tipicidad, deben concurrir los siguientes elementos: (i) Que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas; (ii) Que exista una sanción cuyo contenido material este definido en la ley; (iii) Que exista correlación entre la conducta y la sanción; (...)" (Subrayado fuera de texto).

En este orden de ideas, la tipicidad representa la correcta y concreta adecuación o subsunción de la conducta generadora de posible responsabilidad a la figura normativa en la que aquel comportamiento se prevé como sancionable.

Es así como este principio debe tenerse en consideración de cara a la realización del derecho fundamental al debido proceso, el cual, en palabras de la misma Corte, y en el marco de las actuaciones administrativas y la potestad sancionatoria de la administración, implica:

"(...) El artículo 29 de la Constitución dispone, de una parte, que toda actuación se desarrolle con sujeción al procedimiento legalmente preestablecido en la materia. Y, de otra, constituye una limitación a los poderes del Estado, habida cuenta de que corresponde al legislador establecer previamente la infracción, las sanciones a que se hacen acreedores quienes incurran en estas y la definición de las autoridades públicas o administrativas competentes para realizar la investigación y, consecuentemente, imponer la sanción. La jurisprudencia constitucional ha sostenido de manera reiterada que el debido proceso es el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico orientadas a la protección del individuo incurso en una conducta judicial o administrativamente sancionable, precisando que son elementos integradores del debido proceso los siguientes: "a) el derecho a la jurisdicción y el acceso a la justicia; b) el derecho al juez natural; c) el derecho a la defensa; d) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable; e) el derecho a la independencia del juez y f) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario."

Las garantías procesales en el campo administrativo sancionatorio no son iguales a las del ámbito judicial, toda vez que se enmarcan dentro de rasgos y etapas diversas. El debido proceso en las actuaciones administrativas opera en tres momentos específicos: (i) en la formación de la decisión

"Por la cual se decide un trámite administrativo de carácter sancionatorio y se dictan otras determinaciones"

administrativa (acto administrativo), (ii) en la notificación o publicación de esa decisión administrativa, y (iii) en la impugnación de la decisión (recursos).

(...)

Para el ejercicio de la potestad sancionatoria a cargo de la administración se requiere: (i) una ley previa que determine los supuestos que dan lugar a la sanción, así como la definición de los destinatarios de la misma, -sin que necesariamente estén desarrollados todos los elementos del tipo sancionatorio-, ya que es válida la habilitación al ejecutivo con las limitaciones que la propia ley impone; (ii) que exista proporcionalidad entre la conducta o hecho y la sanción prevista, de tal forma que se asegure tanto al administrado como al funcionario competente, un marco de referencia que permita la determinación de la sanción en el caso concreto, y (iii) que el procedimiento administrativo se desarrolle conforme a la normatividad existente, en procura de garantizar el debido proceso..."⁹

En el caso que ocupa la atención de esta Subdirección, se encuentra que el cargo imputado se fundamentó en el uso del espectro radioeléctrico sin contar con permiso previo y expreso otorgado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, toda vez que para el día 28 de noviembre de 2020, fecha en que se practicó la verificación del espectro radioeléctrico, en el municipio de Tolú, departamento del Sucre, el señor ANDRES MANUEL HERAZO PEREIRA, identificado con cédula de ciudadanía No. 92.225.454 y el señor RODOLFO RICARDO TOSCANO, identificado con cédula de ciudadanía No. 92.498.023, estaban haciendo uso de la frecuencia de transmisión 97.9 MHz, a través de la operación de la emisora "KRIBBEAN ESTEREO9", la cual, se encontró ubicada sobre la Carrera 9 N° 10-73, del citado municipio, sin contar con el permiso para uso del espectro radioeléctrico antes mencionado.

En línea con lo anterior, el Informe Técnico denominado Análisis de Visita N° 7455 Caso N° 9285, concluye lo siguiente:

"CONCLUSIONES Y OBSERVACIONES"

- Se realizó verificación de uso de espectro radioeléctrico en el municipio de Tolú, en el departamento de Sucre, evidenciando el uso de la frecuencia 97,9 MHz, por una emisora que, al identificarse, se registró el nombre de KRIBBEAN STEREO.
- La Radiolocalización llevo a encontrar un sistema de transmisión como se muestra en la figura 3, donde se registró un sistema irradiante típico de la prestación del servicio de radiodifusión sonora en FM.
- Revisado el Plan Técnico Nacional de radiodifusión Sonora en FM se evidencio que esta frecuencia no está ni autorizada ni proyectada para el municipio de Tolú, en el departamento de Sucre.

El propietario del inmueble el señor Andrés Herazo Pereira, identificado con cedula de ciudadanía 92.225.454 de Tolú firma el acta de verificación y la de decomiso, el equipo transmisor de la emisora fue decomisado y cesaron las emisiones en la frecuencia 97.9 MHz.

Ahora bien, procederá el despacho a analizar los argumentos de defensa de los investigados presentados en los alegatos conclusión que pueden resumirse de la siguiente manera:

Manifiestan los investigados que desconocen la existencia de una emisora denominada K- RIBBEAN Estéreo, que ese nombre efectivamente correspondió a la emisora que tuvo la Asociación Comunitaria de Tolú hasta que el MinTIC archivara el expediente, entidad de la cual siempre han sido directivos y que nunca más han vuelto a salir al aire, que si alguien está tomando ese nombre, no tiene por qué responder por actos delictivos de otras personas, no aceptan el cargo ya que no tiene nada que ver con ellos y no tienen que responder por algo en lo cual nunca he tenido ninguna injerencia.

Que si es verdad que durante el monitoreo efectuado en el municipio de Tolú los funcionarios encontraron una emisora funcionando con el nombre de emisora K-RIBBEAM estéreo, desconocen quién la tiene trabajando, no les consta absolutamente ese hecho, pero lo que sí puedo afirmar que no están operando emisora alguna.

Manifiestan también, respecto al decomiso de los equipos practicados, si se llevó cabo en la dirección, que si es cierto que su poderdante Andrés Herazo le preguntaron que si se oponía a que los retiraran esos equipos, a lo que naturalmente no tenía por qué oponerse, porque esos equipos no eran suyos, por lo tanto, se limitó a decir por si se los podían llevar, pero dice que dejó constancia que los equipos retirados por la ANE, estaban totalmente desconectados, así mismo indican que la razón por la que estaban en el lugar de los hechos es debido que en la oficina contigua está la asociación a la que pertenecen.

⁹ Sentencia C - 412 del 1 de julio de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos.

"Por la cual se decide un trámite administrativo de carácter sancionatorio y se dictan otras determinaciones"

Que el hecho que se haya realizado un monitoreo por los funcionarios de esta Entidad y encontraran al aire la emisora K-RIBBEAN STEREO eso no responsabiliza a sus prohijados, y que, en la actualidad, nada tienen que ver con la mentada emisora.

Frente a las anteriores afirmaciones, no es de recibo para este Despacho, teniendo en cuenta que para el día 28 de noviembre de 2020, tal y como consta en el Acta de Verificación del Espectro Radioeléctrico No. 003-281120, se pudo establecer con claridad la falta cometida bajo el uso de la frecuencia 97.9 MHz, bajo la emisora denominada "KRIBBEAN ESTEREO", dicha visita fue atendida por los mismos investigadores, los señores ANDRES MANUEL HERAZO PEREIRA y RODOLFO RICARDO TOSCANO, quienes se encontraban en las instalaciones de la emisora y desde donde se podía observar el sistema irradiante.

De igual manera una vez revisadas las bases de datos de esta entidad se pudo comprobar que los presentes investigadores son reincidentes de cometer la conducta aquí reprochada, bajo los procesos administrativos sancionatorios contenidos en los expedientes N° 2376, 2679, 2873 y 2983 los cuales se encuentran debidamente ejecutoriados, en los cuales se puede corroborar la identidad de sujetos, la misma identificación de la emisora "KRIBBEAN ESTEREO", ubicada en el mismo inmueble, y la utilización de las frecuencias 97.8 y 97.9 MHz, sin el respectivo permiso.

También resulta contradictorio para este despacho que los investigadores afirmen que son directivos de la Asociación Comunitaria de Tolú, quien fue la propietaria de la emisora "KRIBBEAN ESTEREO", que la emisora ya ha vuelto a salir al aire, al mismo tiempo afirma el señor HERAZO PEREIRA, que es el propietario del inmueble donde de manera clandestina ha venido funcionando la emisora y casualmente, aseveran que allí mismo está ubicada la oficina de la asociación a la que pertenecen.

Dicho en otras palabras, los investigadores están expresando que la Asociación Comunitaria de Tolú, a la cual pertenecen, fue la propietaria de la Emisora "KRIBBEAN ESTEREO" cuando tenía licencia para operar y que la emisora clandestina "KRIBBEAN ESTEREO" comparte la misma sede con dicha Asociación, lo cual no logra convencer a este despacho como los integrantes de la Asociación quienes fueron los propietarios de la Emisora "KRIBBEAN ESTEREO" compartan sede con la emisora clandestina sin tener ningún tipo responsabilidad en su operación y peor aún que el señor HERAZO PEREIRA, siendo el propietario del inmueble, desconozca quien tiene a su cargo la emisora clandestina, por tal razón los argumentos planteados no están llamados a prosperar.

En cuanto al decomiso del equipo transmisor, en ningún momento de la visita los investigadores dejaron constancia ni en el Acta de Verificación, ni en el Acta de Decomiso de Equipos, que el transmisor no pertenecía a ellos, por el contrario, voluntariamente permitieron el decomiso y mucho menos se dejó constancia que los equipos que estaban desconectados, y conforme el Acta de verificación del Espectro Radioeléctrico No. 003-281120 se constató la emisión de la frecuencia 100.9 MHz proveniente del lugar donde fue realizada la diligencia de decomiso, lo que demuestra que los equipos estaban en funcionamiento.

Frente a las diferentes manifestaciones relacionadas en el escrito de defensa sobre la pérdida de la licencia de concesión por parte de la emisora "KRIBBEAN STEREO", se les indica que en la Resolución 415 de 2010, se establecen los requisitos necesarios tanto técnicos, financieros y jurídicos a los que deberán ceñirse las emisoras de carácter comunitario, es decir que los concesionarios deberán asumir las correspondientes obligaciones económicas que deriven del uso del espectro radioeléctrico en Colombia y las dificultades en el cumplimiento de dichos requisitos no los exime del cumplimiento de las disposiciones legales y su exigencia de contar con un permiso previo, expreso y otorgado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para hacer uso del espectro radioeléctrico.

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, 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.

La imposición de sanciones por parte de la autoridad trae de suyo límites y condiciones específicas, lo que permite que el administrado pueda tener claridad acerca de las consecuencias que generarían su indebido actuar, y que, a su vez, la autoridad pueda dar relevancia a su criterio jurídico para definir la sanción.

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).

"Por la cual se decide un trámite administrativo de carácter sancionatorio y se dictan otras determinaciones"

De lo anterior, es claro que siempre y cuando la autoridad investida de poder de policía se mantenga dentro del rango previsto por la ley, puede modular su decisión, atendiendo a diversos criterios que pueden tornarla más o menos gravosa¹¹. De manera que la graduación de la sanción en este caso debe obedecer a la evaluación de los criterios dispuestos en el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, a saber:

"ARTÍCULO 50. GRADUACIÓN DE LAS SANCIONES. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduarán atendiendo a los siguientes criterios, en cuanto resultaren aplicables:

1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.
2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.
3. Reincidencia en la comisión de la infracción.
4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.
5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.
6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.
7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente.
8. Recondimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas."

En cumplimiento de la norma anteriormente citada, resulta útil destacar que frente a cada uno de los presupuestos referenciados este Despacho encuentra:

Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados

Desde la óptica de este criterio y a diferencia del resto de vertientes derivadas del ejercicio del *Ius Puniendi* del Estado, como lo sería el derecho penal, en el derecho administrativo sancionador no se exige un resultado concreto de afectación o puesta en peligro a un bien jurídicamente tutelado, lo que se entendería como una antijuridicidad material, sino que, por el contrario, resulta ser suficiente para esta clase de faltas el hecho de apartarse de las premisas legales que prevén deberes y obligaciones, para configurar un acto contrario al ordenamiento, susceptible de corrección, el cual, en sí mismo, constituye un quebrantamiento al artículo 6° de la Constitución Política¹².

Siguiendo la línea argumentativa de la doctrina, se aprecia que: "lo antijurídico es causar un potencial peligro, de allí que se sostenga que se trata de un reproche a la mera conducta. Al ser el derecho administrativo sancionatorio de carácter eminentemente preventivo, el incumplimiento de la legalidad que rige un sector tiene la sustancialidad de poner en entredicho el interés colectivo confiado a la Administración, pues permitir sucesivas vulneraciones ocasionaría la producción de lesiones irreparables. En otros términos, al derecho punitivo de la Administración no le interesa la materialización del daño para reprimir, sino que la represión obedece al adagio popular según el cual 'más vale prevenir que curar'¹³.

Acorde con lo enunciado, y bajo la tesis expuesta de que el reproche en materia sancionatoria administrativa, y más concretamente en lo que atañe al régimen del espectro radioeléctrico, se da con la mera conducta contraria a tal reglamentación, resulta acertado afirmar que, al existir una norma específica que regula este sector de la economía, cualquier manera de desconocimiento tendría la virtualidad suficiente de poner en entredicho el interés colectivo confiado a la Administración.

Además de lo anterior, debe también tenerse en cuenta que el daño surge desde la lesión al patrimonio público, que en este caso se presenta o tiene asidero, en virtud de la falta de reconocimiento de una contraprestación a favor de la administración por el uso del espectro, con lo que se configuraría un menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento o deterioro de los bienes y recursos públicos o de los intereses patrimoniales del Estado frente al aprovechamiento, gestión

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.

¹² Al respecto indica este precepto: "Artículo 6° Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones." (Subrayas fuera del texto original)

¹³ RINCON Jorge Iván. Capítulo III Procedimiento Administrativo Sancionatorio. En: BENAVIDES Jose Luis. Editor "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011 Comentado y Concordado", Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013 pág. 140 y 141.

"Por la cual se decide un trámite administrativo de carácter sancionatorio y se dictan otras determinaciones"

y planeación del espectro, modalidad de daño, esta que se encuentra presente en todos los casos de clandestinidad, en mayor o menor medida, dependiendo del área de afectación poblacional que pueda verificarse.

En consecuencia de lo anterior, queda claro que el Estado al dejar de percibir los recursos provenientes de las contraprestaciones que genera el uso legal del espectro, se ve limitado en el financiamiento de programas dirigidos a promover el acceso de los ciudadanos a servicios, contenidos y aplicaciones que usen las tecnologías de la información y las comunicaciones, y el acceso universal a dichas tecnologías por parte de la población de menores ingresos o con limitaciones físicas, entre otros.

Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.

Si bien es cierto dentro de la presente investigación administrativa no se logró demostrar si los señores ANDRES MANUEL HERAZO PEREIRA y RODOLFO RICARDO TOSCANO obtuvieron algún beneficio económico para sí o en favor de un tercero, con la simple utilización de la frecuencia 97.9 MHz, se configura un aprovechamiento ilegal del espectro radioeléctrico que conlleva a un menoscabo al Estado al dejar de percibir los recursos provenientes de las contraprestaciones.

Reincidencia en la comisión de la infracción.

Con respecto a esta figura entendida como una recaída en la comisión de la misma falta por parte de quien ya había sido condenado con anterioridad, se genera una reacción social y jurídica en términos punitivos que agrava la pena de la nueva infracción, razón por la que se dice que la reincidencia es una especie de circunstancia agravante de responsabilidad que consiste en el endurecimiento de la sanción cuando previamente ha sido sancionado el sujeto, pues con esto lo que se busca es castigar la insistencia en la comisión de la conducta infractora.

En correspondencia con lo anterior, ha arguido la Corte Constitucional:

"La reincidencia reviste especial importancia para el derecho penal, pues comporta una reacción social ante la insistencia en el delito de quien ha sido previamente condenado por otro u otras conductas punibles; que se materializa en el incremento de la pena. Es decir, se trata de una situación fáctica con la entidad suficiente para generar la agravación de la pena impuesta a quien retorna a los actos reprochables no obstante haber sido juzgado y condenado previamente por la comisión de otros delitos."¹⁴

Así las cosas, respecto de este criterio, se tiene en esta investigación que una vez consultadas las bases de datos con que cuenta esta Entidad, se evidenció información en relación con la Resolución No. 000082 del 22 de febrero de 2018, por el cual se impone una sanción al señor ANDRES MANUEL HERAZO PEREIRA, la cual quedó ejecutoriada el 22 de marzo de 2019, de igual manera la Resolución 000066 del 27 de febrero de 2020, la cual quedó ejecutoria el 15 de octubre de 2020.

Respecto al señor RODOLFO RICARDO TOSCANO, se evidenció información en relación con la Resolución No. 000387 del 30 de julio de 2018, la cual quedó ejecutoriada el 06 de septiembre de 2018 y la Resolución N° 000161 del 27 de abril de 2021, ejecutoriada el 01 de septiembre de 2021.

Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.

Desde el momento en que se realizó la visita de verificación del espectro, los señores ANDRES MANUEL HERAZO PEREIRA y RODOLFO RICARDO TOSCANO, tuvieron total disposición para colaborar con los funcionarios encargados de vigilar y regular el espectro electromagnético, haciendo entrega de los equipos en la diligencia de decomiso preventivo y accediendo al cese de las emisiones, por lo tanto, pero su actuar no se constituye en un factor atenuante, según lo contemplado en el artículo 28 de la Ley 1978 de 2019, por su condición de reincidentes.

Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente.

Igual al criterio anterior, quedó demostrado que, ANDRES MANUEL HERAZO PEREIRA y RODOLFO RICARDO TOSCANO, permitieron el desarrollo de la visita de verificación, accedieron al cese de las emisiones y el decomiso de los equipos involucrados en la actividad ilegal, pero su actuar no se constituye en un factor atenuante, según lo contemplado en el artículo 28 de la Ley 1978 de 2019, por su condición de reincidentes.

Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-181 de 2016. M.P. Dra. Gloria Stella Ruiz Hernández.

"Por la cual se decide un trámite administrativo de carácter sancionatorio y se dictan otras determinaciones"

- Con relación a este criterio, se observa que los investigadores, no manifestaron en el transcurso de la investigación aceptación de la comisión de la falta, por lo cual no procede disminución de la multa, por la razón aquí expuesta.

Bajo este entendido, el incumplimiento del señor se refleja en el uso no autorizado del espectro radioeléctrico, toda vez que se logró comprobar que en el municipio de Tolú, departamento del Sucre, la frecuencia 97.9 MHz, fue utilizada, sin el respectivo permiso, mediante una estación denominada "KRIBBEAN ESTEREO", de responsabilidad de la Fundación investigada, derivando con ello un aprovechamiento indebido de un bien público escaso, como lo es el espectro radioeléctrico.

En conclusión, esta instancia considera que, de conformidad con el principio de legalidad establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual señala que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, la y representada legalmente por los señores ANDRES MANUEL HERAZO PEREIRA y RODOLFO RICARDO TOSCANO, incurrieron en la infracción descrita en el numeral 3° del artículo 64 de la ley 1341 de 2009.

Respecto a los equipos que fueron decomisado bajo el Acta 004-28112020, este Despacho, ordenará el decomiso definitivo del siguiente elemento, de conformidad a lo ordena el numeral 11 del artículo 26 de la Ley 1341 de 2009.

ÍTEM	EQUIPO O ELEMENTO	MARCA	MODELO	SERIE
1	TRANSMISOR NEGRO	SIN MARCA	SIN MODELO	SIN SERIE

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar responsable al señor ANDRES MANUEL HERAZO PEREIRA, identificado con cédula de ciudadanía No. 92.225.454, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Declarar responsable al señor RODOLFO RICARDO TOSCANO, identificado con cédula de ciudadanía No. 92.498.023, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO TERCERO: Imponer al señor ANDRES MANUEL HERAZO PEREIRA, una multa de (71) Setenta y Un Salarios Mínimos Legales Mensuales del año 2020, equivalentes a Mil Setecientos Dieciséis con Cincuenta y Cuatro Centésimas (1.716.54) UVT al año 2021, de conformidad con lo expuesto en el acápite considerativo de la presente resolución.

PARÁGRAFO: Otorgar a ANDRES MANUEL HERAZO PEREIRA, quince (15) días calendario siguientes a la ejecutoria de esta Resolución para que dentro de este plazo efectúe el pago total de la deuda, a través de consignación o transferencia ACH ante el Banco Davivienda a la cuenta de ahorros No. 00018-500003-3 titular el Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones Nit. 800.131.648-6, indicando en la REF 1: el número de Nit. o C.C. de la persona natural o jurídica sancionada y en la REF 2: el número veinticuatro (24) que corresponde a la multa impuesta, o suscriba una facilidad de pago conforme a las normas vigentes. La Consignación o transferencia debe ser notificada a la Tesorería del Ministerio TIC dentro de los tres días hábiles siguientes a su realización de forma presencial, o al correo transferencia@mintic.gov.co.

ARTÍCULO CUARTO: Imponer al señor RODOLFO RICARDO TOSCANO, una multa de (71) Setenta y Un Salarios Mínimos Legales mensuales del año 2020, equivalentes a Mil Setecientos Dieciséis con Cincuenta y Cuatro Centésimas (1.716.54) de conformidad con lo expuesto en el acápite considerativo de la presente resolución.

PARÁGRAFO: Otorgar al señor RODOLFO RICARDO TOSCANO, quince (15) días calendario siguientes a la ejecutoria de esta Resolución para que dentro de este plazo efectúe el pago total de la deuda, a través de consignación o transferencia ACH ante el Banco Davivienda a la cuenta de ahorros No. 00018-500003-3 titular el Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones Nit. 800.131.648-6, indicando en la REF 1: el número de Nit. o C.C. de la persona natural o jurídica sancionada y en la REF 2: el número veinticuatro (24) que corresponde a la multa impuesta, o suscriba una facilidad de pago conforme a las normas vigentes. La Consignación o transferencia debe ser notificada a la Tesorería del Ministerio TIC dentro de los tres días hábiles siguientes a su realización de forma presencial, o al correo transferencia@mintic.gov.co.

ARTÍCULO QUINTO: Decretar el decomiso definitivo de los equipos involucrados en la operación clandestina antes descrita.

ARTÍCULO SEXTO: Comunicar la decisión adoptada al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

"Por la cual se decide un trámite administrativo de carácter sancionatorio y se dictan otras determinaciones"

para su archivo en el expediente respectivo y a la Subdirección Financiera para lo de su competencia.

ARTÍCULO SEPTIMO: Reconocer personería para actuar al Doctor HERNANDO LUIS TORRES HERAZO, identificado con cedula de ciudadanía N° 92.226.508 y T.P 55.185, en representación de los investigados.

ARTÍCULO OCTAVO: Notificar personalmente el contenido de esta providencia al Doctor HERNANDO LUIS TORRES HERAZO, entregándole copia de la misma, o, en su defecto, mediante aviso, informándole que contra ella procede el recurso de reposición ante el mismo funcionario y el de apelación ante el Director de la Agencia Nacional del Espectro, el cual podrá interponer directamente o como subsidiario del de reposición, para lo cual tiene un término de diez (10) días contados a partir de la fecha de su notificación, de conformidad a lo previsto en el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

Dada en Bogotá, D.C., a los 2021-09-22

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado digitalmente
por JANNETTE
JIMENEZ GARZON

JANNETTE JIMÉNEZ GARZÓN
Subdirectora de Vigilancia y Control

Notificar:

Señor:
Hernando Luis Torres Herazo
Apoderado de Andres Manuel Herazo Pereira
Y Rodolfo Ricardo Toscano
helutohe1966@hotmail.com
Calle 16 N° 5-45.
Santiago de Tolú (Sucre)

Proyectó: Julieta Fragozo

Revisó: Jenny Moreno A.

Firmado digitalmente por
Jenny Moreno A.
Moreno Arenas

Bogotá D.C., febrero 03 de 2022

Contiene documentos electrónicos adjuntos a este radicado.

Código TRD: 120.122.33

Bogotá D.C., 03 de febrero de 2022 VC - 000178

Doctor,

HERNANDO LUIS TORRES HERAZO

Apoderado

ANDRÉS MANUEL HERAZO PEREIRA y RODOLFO RICARDO TOSCANO

Correo electrónico: helutohe1966@hotmail.com

Asunto: Notificación personal de acto administrativo.**Exp. 3065****Resolución N° 000009 del 6 de enero de 2022**

Respetado señor,

Teniendo en cuenta que, según lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto 491 de 2020, mientras se encuentre vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, la notificación o comunicación de los actos administrativos se hará por medios electrónicos, nos permitimos indicarle, que, mediante el presente oficio le notificamos la Resolución N° 000009 del 06 de enero de 2022 "Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se acepta un recurso de apelación dentro de la investigación adelantada en contra de ANDRÉS MANUEL HERAZO PEREIRA y RODOLFO RICARDO TOSCANO", proferida al interior del expediente del asunto por parte de la Subdirección de Vigilancia y Control, de la cual adjuntamos copia.

De acuerdo con lo resuelto en el **ARTÍCULO QUINTO** de la referida decisión, contra la misma no procede recurso alguno.

Cualquier información concerniente o relacionada con la notificación que aquí se surte 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.

Cordial saludo,

Firmado digitalmente
por ANIBAL ANDRÉS
ARROYO LEÓN

ANÍBAL ANDRÉS ARROYO LEÓNCoordinador Grupo de Investigaciones
Subdirección de Vigilancia y Control**Anexo:** Resolución N° 000009 del 6 de enero de 2022.**Elaboró:** Alejandra Ramos**Revisó:** Antonio Murillo**Teléfono:** (+57)-601-600-0030

Bogotá - Colombia / Calle 93 # 17-45 Pisos 4 al 6, C.P. 110221

www.ane.gov.co

CO-SC-CER717281



REPÚBLICA DE COLOMBIA

AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO

RESOLUCIÓN N°000009 DE 2022-01-09

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede un recurso de apelación dentro de la investigación adelantada en contra de ANDRES MANUEL HERAZO PEREIRA y RODOLFO RICARDO TOSCANO"

Expediente N° 3065

LA SUBDIRECTORA DE VIGILANCIA Y CONTROL (E)

En ejercicio de las facultades establecidas en la Ley 1341 de 2009, el Decreto N° 093 de 2010, la Resolución N° 000545 del 8 de noviembre de 2011 y Resolución 631 de 2021 proferida por esta Entidad, y;

CONSIDERANDO QUE:

I. COMPETENCIA

De acuerdo con la competencia asignada por la Constitución y la Ley, en especial lo establecido en el numeral 10° del artículo 26 de la Ley 1341 de 2009 a la Agencia Nacional del Espectro le compete 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, así como imponer las sanciones.

Con base en el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, por tanto, esta Subdirección procederá a abordar el conocimiento del recurso de reposición presentado por el Dr. Hernando Luis Torres Herazo como apoderado de los señores ANDRES MANUEL HERAZO PEREIRA y RODOLFO RICARDO TOSCANO.

II. ANTECEDENTES

Los antecedentes fácticos de la presente investigación se encuentran descritos en la Resolución No. 458 de 22 de septiembre de 2021 por medio de la cual la Subdirección de Vigilancia y Control de la Agencia Nacional del Espectro declaró responsables a los señores ANDRES MANUEL HERAZO PEREIRA y RODOLFO RICARDO TOSCANO imponiéndoles una sanción de SETENTA Y UN (71) Salarios Mínimos

Código TRD:120.122.33

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se acepta un recurso de apelación dentro de la investigación adelantada en contra de ANDRES MANUEL HERAZO PEREIRA y RODOLFO RICARDO TOSCANO"

Legales Mensuales a cada uno, equivalentes a MIL SETECIENTOS DIECISÉIS PUNTO CINCUENTA Y CUATRO (1.716.54) UVT del año 2021 por el cargo formulado en el acto administrativo N° 28 de 7 de mayo de 2021.

Una vez notificada la Resolución referida en el considerando anterior a los investigados, esto es, el día 29 de septiembre de 2021 y estando dentro del término previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, mediante escrito radicado ante esta Entidad bajo el número GD-014511-E-2021 de 13 de octubre de 2021, los señores ANDRES MANUEL HERAZO PEREIRA y RODOLFO RICARDO TOSCANO, a través de su apoderado interpusieron los recursos de reposición y de apelación.

III. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

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

IV. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

El recurrente solicita absolver a los señores ANDRÉS MANUEL HERAZO PEREIRA y RODOLFO RICARDO TOSCANO del cargo único y en consecuencia proceder a archivar la investigación, basando sus argumentos en diferentes razones, las cuales se mencionan a continuación:

- La ANE al expedir la resolución recurrida incumplió el principio de culpabilidad que es una "pieza básica del ordenamiento punitivo", pues no existe prueba que acredite la responsabilidad administrativa e igualmente que pruebe que la conducta se haya realizado con dolo o por lo menos con culpa o imprudencia.
- Señala que con la visita realizada de la cual quedó constancia en el Acta de verificación de espectro radioeléctrico No. 003-281120, no se acredita el principio de culpabilidad. Al respecto puntualiza que, en dicha diligencia los funcionarios le preguntaron a su poderdante, señor ANDRES MANUEL HERAZO, si podían retirar los equipos, frente a lo cual respondió que sí, ya que estos no eran de su propiedad y dejó constancia que dichos equipos se encontraban desconectados y que la razón por la que sus representados se encontraban en el lugar es porque pertenecen a la asociación contigua al lugar de los hechos.
- Manifiesta que, las resoluciones sancionatorias que fueron tenidas en cuenta para acreditar una presunta reincidencia en la comisión de la infracción para cada uno de sus representados, nunca les fueron trasladadas para controvertirlas.
- Los elementos probatorios utilizados para sancionar no demuestran que sus prohijados sean responsables personalmente, responsables por el hecho investigado y responsables subjetivamente, frente a lo que concluye que no

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se acepta un recurso de apelación dentro de la investigación adelantada en contra de ANDRES MANUEL HERAZO PEREIRA y RODOLFO RICARDÓ TOSCANO"

Se cumple el principio de culpabilidad en sentido estricto por ausencia de demostración de un nexo causal.

V. PERIODO PROBATORIO

Durante la instancia de reposición no se solicitaron ni se decretaron pruebas de oficio.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SUBDIRECCIÓN

Entra el Despacho a analizar los argumentos propuestos por el sujeto procesal recurrente, de la siguiente manera:

Antes que nada, resulta pertinente y apropiado comprender la finalidad, que, en el ordenamiento colombiano, tiene el derecho administrativo sancionador, a efectos de poder efectuarse una contextualización y mejor entendimiento del ámbito de aplicación de la Ley 1341 de 2009 y de la Ley 1978 de 2019, en lo que tiene que ver con los comportamientos que allí se consideran como infracción, y la manera de buscar su corrección a través de la imposición de sanciones, en lo que respecta a la competencia de la Agencia Nacional del Espectro.

De acuerdo con lo anterior, es menester señalar, que, a través del derecho sancionador se busca garantizar la preservación y restauración del orden jurídico, razón por la que se torna necesario el empleo de sanciones que no solo reprueben, sino que también prevengan la realización de todas aquellas conductas contrarias a la Ley. Es decir, que este poder surge en la medida en que exista una transgresión a los distintos mandatos que las normas jurídicas imponen a los administrados.

Así pues, el ejercicio del *Ius Puniendi*, del Estado, en materia administrativa, permite asegurar la realización de los fines del Estado, ya que se otorga a las autoridades de la rama ejecutiva, la facultad de imponer una sanción o castigo ante el incumplimiento de las normas que exigen un determinado comportamiento a los particulares o a los servidores públicos, con lo que se estaría preservando el orden jurídico como principio fundante de la organización estatal (Arts. 1°, 2°, 4° y 16 C.P.).

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado¹:

"a) Prever sanciones por la comisión de faltas de naturaleza administrativa busca asegurar la vigencia de aquellas normas que consagran deberes a cargo de los particulares o de los funcionarios públicos. También pretende, cuando los destinatarios de las normas no las cumplen por razones morales, establecer incentivos de cumplimiento o, de otra forma dicho, disuadir a sus destinatarios para abstenerse de actuar de manera contraria al ordenamiento. La existencia de sanciones administrativas se orienta también, de manera específica, a reprochar los comportamientos particulares opuestos al ordenamiento jurídico, así como a neutralizarlos para que en el futuro los obligados se abstengan de incurrir en ellos..."

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-016 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo. Código TRD:120.122.33

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se acepta un recurso de apelación dentro de la investigación adelantada en contra de ANDRES MANUEL HERAZO PEREIRA y RODOLFO RICARDO TOSCANO"

Igualmente, esta Subdirección considera pertinente aclarar que, en virtud del artículo 28 de la Ley 1978 de 2019, el procedimiento aplicable para investigar las infracciones en materia de telecomunicaciones es el establecido en la Ley 1437 de 2011:

"Artículo 28. Modifíquese el artículo 67 de la Ley 1341 de 2009, que quedará así:

"Artículo 67. Procedimiento general. Para determinar si existe una infracción a las normas previstas en esta ley se deberá adelantar una actuación administrativa que estará siempre precedida de las garantías del debido proceso, el cual incluye el derecho de defensa y contradicción. A dicha actuación se aplicarán las reglas previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."

Teniendo en cuenta lo citado, las actuaciones administrativas sancionatorias realizadas por la Agencia Nacional del Espectro son elaboradas en cumplimiento de las funciones de vigilancia y control del espectro radioeléctrico asignadas legalmente y se adelantan de conformidad con el procedimiento sancionatorio previsto en el artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En virtud de lo anterior, al realizar una revisión previa del procedimiento adelantado en primera instancia, se encontró que, el mismo se abordó cumpliendo con los términos y garantías establecidas en las normas correspondientes, en especial, atendiendo el derecho al debido proceso y demás principios contemplados en la Constitución Nacional y en la Ley 1437 de 2011 aplicables para este tipo de actuaciones.

Entrando ahora en los argumentos esgrimidos por el recurrente, primero es de señalar que, las resoluciones que se tuvieron en cuenta para determinar la reincidencia en comisión de la infracción y frente a las cuales alega el apoderado que no fueron notificadas se encuentran debidamente ejecutoriadas y la presente investigación no es el escenario procesal para controvertirlas.

Por tanto, este Despacho pasará al análisis de la defensa contemplada para la resolución sancionatoria en este caso en particular.

El recurrente alega que dentro de la investigación no quedó probado que sus representados fueran responsables personalmente de la infracción imputada.

Sobre lo anterior, una vez revisadas las pruebas que reposan en el expediente y en particular, el acta de visita No. 003-281120 y acta de decomiso de equipos No. 004-281120, se evidenció lo siguiente:

- En el acta se consignó que el señor Rodolfo de Jesus Ricardo Toscano atendió la visita, pero no se menciona la calidad en la que acudía a la diligencia y además de ello, se observa que, el acta fue firmada por otra persona diferente, esto es, el señor Andres Herazo Pereira de quién no se acredita tampoco, el cargo o relación con la emisora Kribean Stereo.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se acepta un recurso de apelación dentro de la investigación adelantada en contra de ANDRES MANUEL HERAZO PEREIRA y RODOLFO RICARDO TOSCANO"

- En el acta de decomiso citada, no se consignan las circunstancias de modo en las que fue llevada a cabo la diligencia y al parecer, pues es ilegible, la firma, también el señor Andres Manuel Herazo Pereira de quien, como ya se advirtió, no se aclaró su calidad o relación frente a la emisora que se encontró operando sin autorización bajo la frecuencia 97.9 MHz en el municipio de Tolu en el departamento de Sucre.

Además de lo anterior, el Análisis de Visita No. 7455 remitido por el Grupo de Control Técnico del Espectro concluyó:

4. CONCLUSIONES Y OBSERVACIONES.

De la verificación de uso de espectro radioeléctrico realizada en la banda de radiodifusión sonora en FM, en el municipio de Tolu, en el departamento de Sucre, se concluye lo siguiente:

- Se realizó verificación de uso de espectro radioeléctrico en el municipio de Tolu, en el departamento de Sucre, evidenciando el uso de la frecuencia 97.9 MHz, por una emisora que, al identificarse, se registró el nombre de KARIBBEAN STEREO.
- La radiolocalización llevo a encontrar un sistema de transmisión como se muestra en la figura 3, donde se registró el sistema irradiante típico de la prestación del servicio de radiodifusión sonora en FM.
- Revisado el Plan Técnico Nacional de radiodifusión Sonora en FM se evidenció que esta frecuencia no está ni autorizada ni proyectada para el municipio de Tolu, en el departamento de Sucre.
- El propietario del inmueble el señor Andres Herazo Pereira, identificado con cedula de ciudadanía 92.225.454 de Tolu firma el acta de verificación y la de decomiso, el equipo transmisor de la emisora fue decomisado y cesaron las emisiones en la frecuencia 97.9 MHz."

De lo anteriormente transcrito, se tiene que, en dichas conclusiones se aclara que el señor Andres Herazo Pereira fungió como propietario del inmueble pero no se especificó o se detalló si tenía alguna relación con la emisora citada, así como tampoco se establece y ni se menciona en el análisis de visita al señor Rodolfo Ricardo Toscano.

En vista de lo anterior, es de tener en cuenta que en el derecho administrativo sancionatorio se debe dar aplicación al principio de personalidad de las sanciones, el cual establece que la responsabilidad derivada de la comisión del ilícito no puede extenderse a otro sujeto distinto del infractor y dado que, como ya se advirtió líneas atrás, no hay prueba conducente que lleve a determinar la responsabilidad de los aquí investigados en la conducta que se le imputa en este caso en particular, la decisión no puede ser otra que revocar la resolución materia de discusión.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se acepta un recurso de apelación dentro de la investigación adelantada en contra de ANDRES MANUEL HERAZO PEREIRA y RODOLFO RICARDO TOSCANO"

Al respecto, el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo² señaló:

"(...)"

Dicho lo anterior, debe señalarse que la exigencia de culpabilidad tiene como manifestación en el derecho administrativo sancionatorio el principio de personalidad de las sanciones, mediante el cual se impone un límite al ius puniendi del Estado comoquiera que la responsabilidad derivada del ilícito administrativo no puede extenderse a un sujeto distinto del infractor, llegar a una conclusión distinta supondría suprimir la exigencia de dolo o culpa en la realización del supuesto de hecho prohibido en la norma. Esta es la razón por la cual, la muerte del infractor ocasiona inmediatamente la cesación de la actuación punitiva dado que no se trata de obligaciones patrimoniales que se hagan extensibles a los herederos como si ocurre por ejemplo con las obligaciones estrictamente patrimoniales. Por consiguiente, los efectos sancionatorios de la declaratoria de caducidad sólo pueden recaer sobre un sujeto: el contratista incumplido."

Ahora bien, según la legislación aplicable a este asunto, se destaca del artículo 63 de la Ley 1341 de 2009³ que serán responsables de las infracciones que se cometan, los autores de las mismas, y teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, no hay lugar a mantener la sanción impuesta a los señores ANDRES MANUEL HERAZO PEREIRA y RODOLFO RICARDO TOSCANO.

Así las cosas, y como quiera que del material recaudado en campo, si bien se extrae una falta de identificación del responsable de la operación de la frecuencia 97.9 MHz, lo cierto es que se logró evidenciar un uso clandestino del espectro radioeléctrico, puesto que la frecuencia citada no se encontraba proyectada ni asignada para uso en el citado municipio, según el Plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonora en FM, razón por la que fue necesaria la práctica del decomiso administrativo de que da cuenta el Acta N° 004-281120 del 28 de noviembre de 2020, situación que obliga a confirmar el decreto del decomiso de manera definitiva de los equipos que ya fueron relacionados en el Acto Administrativo N° 000028 del 7 de mayo de 2021 y la Resolución N° 000458 del 22 de septiembre de 2021.

VII. SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN

Compete a este Despacho determinar si se admite o no el recurso de apelación presentado contra la multicitada Resolución N° 458 del 22 de septiembre de 2021, que en caso de aceptarse deberá ser remitido al Director General de la Agencia, funcionario competente para pronunciarse de fondo sobre el mismo.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738) del 22 de octubre de 2012. M.P. Enrique Gil Botero.

³ "ARTÍCULO 63. DISPOSICIONES GENERALES DEL RÉGIMEN DE INFRACCIONES Y SANCIONES. Las infracciones a las normas contenidas en la presente ley y sus decretos reglamentarios darán lugar a la imposición de sanciones legales por parte del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, salvo cuando esta facultad sancionatoria esté asignada por ley o reglamento a otra entidad pública.

Por las infracciones que se cometan, además del autor de las mismas, responderá el titular de la licencia o del permiso o autorización, por acción u omisión en relación con aquellas."

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se acepta un recurso de apelación dentro de la investigación adelantada en contra de ANDRES MANUEL HERAZO PEREIRA y RODOLFO RICARDO TOSCAÑO"

El artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que, por regla general, contra los actos definitivos procede el recurso de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el propósito de que aclare, modifique, adicione o revoque la decisión.

De conformidad con el artículo 74 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo, contra la Resolución N° 458 del 22 de septiembre de 2021 procedía el recurso de apelación por ser un acto definitivo.

Como se mencionó anteriormente, los artículos 76 y 77 ibidem consagran 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, el escrito contentivo de los recursos fue remitido vía correo electrónico el día 13 de octubre de 2021 y radicado en la Agencia Nacional del Espectro bajo el GD-014511-E-2021 de la misma fecha, por lo que, el mismo fue presentando dentro del término legal correspondiente, en atención a que la resolución recurrida fue notificada personalmente por medios electrónicos el día 29 de septiembre de 2021. Igualmente se evidencia que, este fue interpuesto por el Doctor HERNANDO LUIS TORRES HERAZO en su calidad de apoderado debidamente reconocido en la actuación de los investigados, concluyéndose así, que se cumple con 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, para que proceda dentro del marco de sus competencias.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: REVOCAR los artículos PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO, CUARTO, SEXTO, OCTAVO Y NOVENO de la Resolución N° 000458 del 22 de septiembre de 2021, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de este Acto Administrativo.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se acepta un recurso de apelación dentro de la investigación adelantada en contra de ANDRES MANUEL HERAZO PEREIRA y RODOLFO RICARDO TOSCANO"

ARTÍCULO SEGUNDO: CONFIRMAR los artículos QUINTO Y SEPTIMO de la Resolución N° 000458 del 22 de septiembre de 2021, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de este Acto Administrativo.

ARTÍCULO TERCERO: Conceder el recurso de apelación presentado en forma subsidiaria por el apoderado de los señores ANDRES MANUEL HERAZO PEREIRA y RODOLFO RICARDO TOSCANO por las razones expuestas en la parte motiva de esta Resolución.

ARTÍCULO CUARTO: Remitir a la Dirección General de la Agencia Nacional del Espectro el expediente y el recurso de apelación presentado subsidiariamente por el apoderado de los señores ANDRES MANUEL HERAZO PEREIRA y RODOLFO RICARDO TOSCANO en contra de la Resolución N°458 de 22 de septiembre de 2021.

ARTÍCULO QUINTO: Notificar personalmente el contenido de esta providencia a los señores ANDRES MANUEL HERAZO PEREIRA y RODOLFO RICARDO TOSCANO a través de su apoderado, entregándole copia de la misma, o, en su defecto, mediante aviso o publicación en el sitio web de esta Entidad, informándole que contra ella no procede recurso.

ARTÍCULO SEXTO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su notificación.

Dada en Bogotá, D.C., a los 2022-01-06

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA MARÍA RESTREPO CHÁVEZ

Subdirectora de Vigilancia y Control (E)

Revisó: Anibal Arroyo

Firmado
digitalmente por
ANIBAL ANDRES
ARROYO LEON