

RESOLUCIÓN NÚMERO 000348 DE 28 DE MAYO DE 2024

“Por la cual se adopta el Modelo de Vigilancia, Inspección y Control del Espectro radioeléctrico”

EL DIRECTOR GENERAL DE LA AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO (E)

En ejercicio de las facultades que le confieren los artículos 26 de la Ley 1341 de 2009, 2° del Decreto 093 de 2010, 3° del Decreto 4169 de 2011 y 36 de la Ley 1978 de 2019, así como en aplicación de las disposiciones de los artículos 29, 49 y 209 de la Constitución Política y del encargo conferido por la Resolución MINTIC No. 00984 del 26 de marzo de 2024, y.

CONSIDERANDO:

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

Que de conformidad con el artículo 334 de la Carta Política, el Estado como director general de la economía goza de legitimación para intervenir en los diferentes sectores productivos y en la explotación de los recursos naturales, según lo disponga el legislador.

Que el artículo 4° de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 4° de la Ley 1978 de 2019 señala que el Estado intervendrá en el sector de las TIC para lograr, entre otros fines, el de proteger los derechos de los usuarios velando por la calidad, eficiencia y adecuada provisión de los servicios, promover el acceso a las TIC y garantizar el despliegue, el uso eficiente de la infraestructura y el uso adecuado y eficiente del espectro radioeléctrico.

Que el artículo 25 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el Decreto Ley 4169 de 2011, estableció que la Agencia Nacional del Espectro (en adelante ANE) es una Unidad Administrativa Especial del orden nacional, adscrita al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (en adelante MINTIC), encargada de brindar soporte técnico para la gestión, planeación y ejercicio de la vigilancia y control del espectro radioeléctrico en el territorio nacional.

Que el artículo 26 de la Ley 1341 de 2009 dispone que son funciones de la ANE en materia de vigilancia y control: (I) diseñar y formular políticas, planes y programas relacionados con la vigilancia y control del Espectro; (II) ejercer la vigilancia y control del espectro radioeléctrico; (III) realizar la gestión técnica del espectro radioeléctrico; (IV) adelantar las investigaciones a que haya lugar por posibles infracciones al régimen del espectro definido por el MINTIC, así como imponer las sanciones que legalmente procedan y (V) 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 el artículo 35 de la Ley 1978 de 2019, le otorgó a la ANE la competencia adicional de tomar las medidas que considere necesarias para que cese el uso no autorizado del espectro radioeléctrico y, en caso de flagrancia, imponer la medida cautelar de decomiso provisional de manera inmediata y ordenar, mediante resolución motivada, el decomiso preventivo de los bienes, para cuya ejecución contará con el acompañamiento de las Fuerzas Militares o de Policía, o se puede realizar por estas directamente.

Que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que en el marco jurídico colombiano no se ha adoptado una definición única de las funciones de

inspección, vigilancia y control, sin embargo, en sentencia C-570 de 2012 concluyó:

*"(...) las funciones de inspección, vigilancia y control se caracterizan por lo siguiente: (i) la función de inspección se relaciona con la posibilidad de solicitar y/o verificar información o documentos en poder de las entidades sujetas a control; (ii) la vigilancia alude al seguimiento y evaluación de las actividades de la autoridad vigilada; y (iii) el control en estricto sentido se refiere a la posibilidad del ente que ejerce la función de ordenar correctivos, que pueden llevar hasta la revocatoria de la decisión del controlado y la imposición de sanciones (...)."*¹

Que en Sentencia C-634 de 2016 la Corte Constitucional señaló: *"(...) el espectro radioeléctrico es una porción del espectro electromagnético y es precisamente en esa porción en donde operan las emisoras de radio (AM y FM), las de televisión abierta (por aire) y microondas, de telefonía celular, los sistemas satelitales, los radioaficionados, las comunicaciones vía Internet, los radiomensajes (pagers), las comunicaciones de aeronaves, buques, transporte terrestre, entre otros servicios de telecomunicaciones (...)"*²

Que el Estado con el fin de garantizar el creciente número de derechos consagrados en el ordenamiento jurídico, interviene con medidas fundamentalmente preventivas (detección de irregularidades y promoción de acciones para corregirlas) y represivas (sanciones) con el objeto de preservar el orden económico³.

Que, como expresión de la intervención del Estado en la economía, se resalta el conjunto de actividades emanadas de los conceptos de inspección, vigilancia y control, los cuales se materializan en virtud de las funciones que son ejercidas por órganos administrativos pertenecientes a la rama ejecutiva del poder público⁴.

Que en Sentencia SU-397 de 2021, respecto del proceso administrativo sancionatorio contra migrante por parte de Migración Colombia, la Corte Constitucional expuso: *"(...) Conforme a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, la determinación y graduación de la sanción por infracciones al régimen migratorio debe estar precedida por el cumplimiento de las etapas procesales y el análisis detallado de las circunstancias personales de cada sujeto"*⁵.

Que la misma corporación, en sentencia T-231 de 2023, adujo: *"(...) A partir de la acepción de la igualdad como derecho fundamental, las autoridades están en la obligación de adoptar dos tipos de medidas para garantizar su prevalencia. Que cuando en la aplicación de las normas o reglas de derecho cualquier otra autoridad advierta que la persona destinataria de la ley hace parte de un grupo tradicionalmente discriminado o marginado, o bien se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta por razón de su condición económica, física o mental, deberá tener en cuenta estas circunstancias y analizar si pueden tener alguna relevancia de cara a la interpretación y aplicación de la norma. Con base en ello debe adoptar la decisión que mejor satisfaga la garantía de los derechos fundamentales de aquellas personas catalogadas como sujetos de especial protección constitucional"*⁶.

¹ Corte Constitucional Sentencia C-570/12. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

² Corte Constitucional Sentencia C-634/16 . M.P. Luís Ernesto Vargas Silva

³ PERDOMO VILLAMIL, Camilo. Regulación económica: caracterización y control. Universidad Externado de Colombia. 2014

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-228 del 2010: M.P. Luís Ernesto Vargas Silva

⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU-397 del 2021: M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-231 del 2023: M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najjar.

Que teniendo en cuenta que las funciones de inspección, vigilancia y control constituyen herramientas con que cuenta la administración para la materialización de sus fines, por medio de la Resolución No. 3160 de 2017, modificada por la Resolución No. 1549 del 21 de abril de 2023, el MINTIC estableció y actualizó la Política Pública de Vigilancia Preventiva – PreventIC -, para implementar acciones con un enfoque integral que promuevan el cumplimiento normativo y la legalidad, con visión a largo plazo, tendientes a la prevención de incumplimientos y reflejar la evolución de la cultura del cumplimiento en el sector de tecnologías de la información y las comunicaciones y el sector postal.

Que de cara a las funciones atribuidas a la ANE y en concordancia con la política pública establecida por el MINTIC, PreventIC, surge la necesidad de modernizar, unificar y automatizar el esquema de inspección, vigilancia y control con un enfoque de carácter preventivo, mediante la implementación y transformación digital de los procesos y procedimientos asociados a las actividades de recolección, análisis de información, promoción y seguimiento de acciones que garanticen el uso adecuado del espectro y aquellas que se ejecutan en virtud de la facultad de control, incluyendo la dosimetría sancionatoria con un enfoque diferencial.

Que para el ejercicio de la facultad sancionatoria se ha de implementar un sistema de dosimetría sancionatoria a partir de una herramienta basada en el Proceso de Análisis Jerárquico (AHP, por sus siglas en inglés), que permitirá establecer un sistema de puntuación en consideración al daños causado por el uso ilegal o clandestino del espectro así como el uso indebido del mismo además de sus circunstancias agravante y/o atenuantes en los cuales puede incurrir un infractor, con el fin de delimitar y hacer objetiva la aplicación de sanciones bajo los postulados del principio de proporcionalidad, con enfoque diferencial y con plena observancia del debido proceso administrativo sancionatorio en los términos del Título III del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN. Adoptar el modelo de vigilancia, inspección y control por medio del cual la ANE, contribuirá al crecimiento y desarrollo del sector y al bienestar de los usuarios en el territorio nacional, promoviendo el uso eficiente del espectro radioeléctrico a través de la implementación de estrategias tendientes a prevenir el incumplimiento de las obligaciones legales, reglamentarias y regulatorias que rigen el uso del espectro radioeléctrico.

ARTÍCULO SEGUNDO: DEFINICIONES. Adoptar las siguientes definiciones, para efectos de interpretación del presente acto administrativo:

Autogestión: Aquellas actividades (respuestas a requerimientos de carácter general y específico) encaminadas a que los Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones (en adelante PRST) de manera voluntaria y autónoma informen sobre el nivel de cumplimiento de las obligaciones y condiciones establecidas en las normas que rigen el uso del espectro radioeléctrico.

Caracterización del infractor: Si del resultado de la respectiva visita de inspección se evidencia alguna situación de protección constitucional del posible infractor, este se debe caracterizar en razón de su etnia, condición sexual, edad, discapacidad, situación económica, desplazado por la violencia, u otra circunstancia.

Control: Actividades que se adelanten en virtud de la potestad sancionatoria atribuida por el legislador encaminadas a corregir el incumplimiento de las

obligaciones legales, reglamentarias y regulatorias que se genere por el uso inadecuado o clandestino del espectro radioeléctrico mediante la imposición de sanciones.

Divulgación: Corresponde a aquellas actividades encaminadas a dar a conocer las obligaciones y condiciones establecidas en las normas que rigen el uso del espectro radioeléctrico y mantener comunicación con aquellas personas que hacen uso del espectro con el fin de prestar servicios de telecomunicaciones. Asimismo, se definirán programas de sensibilización y publicidad que promuevan el uso adecuado y eficiente del espectro radioeléctrico.

Enfoque Diferencial: Se reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, religión, identidad de género, orientación sexual, raza, etnia o situación de discapacidad, para la toma de decisiones que mejor satisfagan la garantía de los derechos fundamentales de aquellas personas catalogadas como sujetos de especial protección constitucional.

Identificación del infractor: Aquellas actividades realizadas a través de requerimientos, monitoreo o visitas de inspección que permiten identificar la persona (natural o jurídica) que está haciendo uso del espectro radioeléctrico a través de prácticas que no cumplen con la normativa que lo rige.

Inspección: Actividades de carácter específico y temporal dirigidas a los usuarios del espectro radioeléctrico con el fin de promover a través de requerimientos de carácter específico su autogestión, encaminada a implementar acciones de mejora para cumplir con las obligaciones legales, reglamentarias y regulatorias que rigen la materia y su correspondiente seguimiento.

Interferencia: Es la interconexión que permite a cualquiera de los operadores interconectados, cursar el tráfico de otros operadores a la red del operador interconectante, que excede la máxima intensidad de campo admisible dentro del área de servicio, de conformidad con los valores determinados según las disposiciones.⁷

Modificación de parámetros técnicos: Corresponden a aquellas prácticas que hacen uso del espectro radioeléctrico modificando los lineamientos de carácter técnico definidos en las concesiones, licencias, autorizaciones y permisos o en la normatividad que así lo establezca para la prestación de cada servicio.

Uso indebido: Uso del espectro radioeléctrico incumpliendo con los parámetros técnicos.

Plan de mejoramiento: Ofrecimiento suscrito por los vigilados, que contiene acciones u obligaciones de corto y mediano plazo, encaminadas a subsanar las inconsistencias identificadas frente al cumplimiento de las obligaciones a las que se encuentran sujetos.

Prevención: Actividades encaminadas a dar a conocer las obligaciones y condiciones establecidas en las normas que rigen el uso del espectro radioeléctrico y mantener comunicación con aquellas personas que hacen uso del espectro con el fin de prestar servicios de telecomunicaciones.

Promoción: Actividades encaminadas a que se oriente el cumplimiento de las obligaciones y condiciones establecidas en las normas que rigen el uso del espectro radioeléctrico y requerimientos de planes de mejoramiento con sus respectivos cronogramas para subsanar irregularidades detectadas en el uso del espectro.

⁷ UIT-R.R. <https://www.mintic.gov.co/portal/inicio/Glosario/>

Proporcionalidad de la sanción administrativa: Implica que la sanción no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad.

Supervisión: Facultad con la que cuenta la ANE para ejercer las actividades que se desarrollan de acuerdo con las características de las funciones de vigilancia, inspección y control.

Uso ilegal del espectro: Aquellas prácticas que hacen uso del espectro radioeléctrico sin contar con el correspondiente permiso otorgado por el MINTIC.

Uso por fuera de los parámetros técnicos: Aquellas prácticas que hacen uso del espectro radioeléctrico sin tener en cuenta los lineamientos de carácter técnico definidos en las concesiones, licencias, autorizaciones y permisos o en la normatividad que así lo establezca para la prestación de cada servicio.

Vigilancia: Actividades de carácter general y permanente encaminadas a promover la autogestión de los vigilados a través de requerimientos de carácter general, que sirvan para verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, reglamentarias y regulatorias por parte de cada uno de los usuarios del espectro radioeléctrico.

ARTÍCULO TERCERO. PRINCIPIOS: Establecer los principios que regirán las actuaciones administrativas que se desarrollen en el modelo de vigilancia, inspección y control de la ANE, además de los principios consagrados en la Constitución Política y en los artículos 2º de la Ley 1341 de 2009, 3º de la Ley 1437 de 2011, de la siguiente manera:

Autorregulación: En virtud de un requerimiento de carácter general los vigilados de forma voluntaria verificarán el cumplimiento de sus obligaciones, en virtud de las cuales desarrolla la prestación del servicio, y en caso de incumplimiento, se exigirá la presentación de un plan de mejoramiento por parte del vigilado, con el fin de promover acciones de mejora que serán objeto de seguimiento por la ANE.

Calidad en la prestación de los servicios: La supervisión de la ANE estará encaminada a que los servicios de telecomunicaciones y el despliegue de su infraestructura cumplan con los niveles, condiciones, mejores prácticas y recomendaciones que garanticen el beneficio esperado a los usuarios.

Control como ultima ratio: La ANE agotará todas las alternativas de prevención y promoción encaminadas al cumplimiento de las normas y la mejor prestación del servicio, antes de ejercer su facultad sancionatoria, sin perjuicio de aquellas circunstancias en las que considere procedente ejercer las facultades de control.

Debida diligencia: El modelo de vigilancia, inspección y control se enfocará en la promoción de acciones por parte de los vigilados para que optimicen la prestación de sus servicios, identifiquen, prevengan, y mitiguen el incumplimiento de sus obligaciones a través de acciones de mejora.

Eficiencia: La ANE supervisará el cumplimiento de la normativa aplicable en materia de espectro radioeléctrico, para que los servicios de telecomunicaciones logren su finalidad y garanticen el libre acceso a toda la población en el territorio nacional, así como la calidad sin generar costos desproporcionados para el usuario.

Maximización del bienestar social: Actividades encaminadas a reducir la brecha digital, a garantizar el acceso universal, la ampliación de la cobertura, el despliegue y uso de redes e infraestructuras y a mejorar la calidad de la prestación de los servicios a los usuarios.

Optimización de la Supervisión: La ANE procura en todas sus actuaciones de supervisión fomentar la cultura del cumplimiento y alcanzar los mejores y más amplios resultados encaminados a maximizar el bienestar social en la prestación del servicio.

Protección de los usuarios: La ANE ejercerá las funciones de supervisión encaminadas a garantizar la prestación de los servicios de telecomunicaciones dentro de los rangos establecidos.

Transparencia: La información que recolecte la ANE de los vigilados debe ser clara, veraz y razonable conforme a la normativa que resulte aplicable.

ARTÍCULO CUARTO: ESTRATEGIAS. Fijar las estrategias del nuevo modelo de Vigilancia y Control, con el fin de promover el uso adecuado y eficiente del espectro radioeléctrico:

4.1. Estrategias preventivas

4.1.1. Fortalecer la articulación interinstitucional (Aeronáutica civil, Fiscalía General de la Nación, Ministerio del Interior, entes territoriales, Policía Nacional, Fuerzas Armadas, Dirección Nacional del Inteligencia etc.) de tal manera que permita tomar decisiones y establecer estrategias que promuevan el uso legal del espectro de manera más eficaz.

4.1.2. Talleres a través de los cuales se promueva el conocimiento del espectro radioeléctrico en todas sus dimensiones, incluyendo el uso legal, los cuales serán gratuitos y convocados a través de cualquier medio de divulgación.

4.1.3. Promover con los organismos competentes la generación de códigos (mensajes) cívicos que propenderán por educar, prevenir y combatir el uso no autorizado del espectro radioeléctrico y el cumplimiento de las normas relacionadas con el despliegue de antenas de radiocomunicaciones.

4.2. Estrategias de gestión. Con el fin de realizar una eficiente vigilancia y control del espectro, el nuevo modelo establece tres fases, así:

4.2.1. Primera Fase - Vigilancia

En esta primera fase por medio de la autogestión de los vigilados a través de un requerimiento de carácter general y periódico se recolectará información para medir los parámetros técnicos y verificar la ocupación del espectro radioeléctrico de acuerdo con las obligaciones legales, reglamentarias y regulatorias establecidas para tal fin.

La información objeto de análisis será recolectada a través de una herramienta que se desarrollará mediante el programa ArcGis, la cual, va a permitir generar los requerimientos a los vigilados y recolectar la información y evidencia que sea suministrada por estos.

Para el análisis de la información recolectada, podrán tenerse en cuenta metodologías como la de análisis probabilístico, estadístico, entre otras, así como las recomendaciones que para el efecto expida la Unión Internacional de Telecomunicaciones -UIT-.

El análisis de la información de carácter general recolectada conducirá a: i) mantenerse en el estado de supervisión denominado vigilancia, ii) pasar a la fase de inspección, o iii) intervención de la ANE en el estado de supervisión denominado control mediante una investigación administrativa de carácter sancionatorio.

4.2.2. Segunda Fase - Inspección.

Cuando se identifique el uso no autorizado del espectro radioeléctrico o el incumplimiento de los parámetros técnicos de carácter general o de la normativa aplicable en materia de límites a exposición de campos electromagnéticos, nuevamente se promoverá la autogestión del vigilado mediante un requerimiento de carácter específico con el que se le pondrán en conocimiento las inconsistencias o incumplimientos, y se le instará para que los subsane a través de un plan de mejoramiento que deberá presentar con las acciones correctivas a implementar basadas en un cronograma propuesto a corto y mediano plazo.

Aprobado por la ANE, a través del Subdirector de Vigilancia y Control, el plan de mejoramiento y el cronograma presentado por el vigilado, se adelantará seguimiento a su implementación conforme a la información que el vigilado presente para acreditar el avance correspondiente, así como será posible la verificación mediante visitas de inspección.

Durante el seguimiento a la implementación del plan de mejoramiento se tendrán en cuenta las condiciones propias del servicio y aquellas condiciones externas que puedan llegar a obstruir o representar un impedimento para su ejecución. En caso de que se determine que el plan de mejoramiento presentado por el vigilado no es viable, este no se aprobará. Habrá entonces lugar a la intervención de la ANE que iniciará una investigación administrativa.

4.2.3. Tercera Fase - Verificación.

Cuando finalice el seguimiento a la implementación del plan de mejoramiento de acuerdo con el cronogramado aprobado, la ANE realizará visitas técnicas in situ para verificar el cumplimiento de las obligaciones y compromisos.

De dicha verificación in situ se pueden presentar estos escenarios: i) devolución del vigilado al estado de supervisión denominado vigilancia, o ii) la intervención de la ANE en el estado de supervisión denominado control mediante una investigación administrativa de carácter sancionatorio por incumplimiento al plan de mejoramiento.

PARÁGRAFO: Cuando se encuentre en alguno de los escenarios que amerite intervención de la ANE en el estado de supervisión denominado control, se adelantará el respectivo procedimiento administrativo sancionatorio de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), los artículos 25, 26 y 64 de la Ley 1341 de 2009, el artículo 35 y aquellos de la Ley 1978 de 2019 que modifican la Ley 1341 de 2009, y demás normas que resulten aplicables.

Para el ejercicio de dicha facultad se implementarán herramientas de dosimetría sancionatoria con el fin de delimitar la discrecionalidad administrativa bajo los postulados del principio de proporcionalidad de las sanciones, con un enfoque diferencial.

Asimismo, es importante señalar que la información o datos que se recolecten en el desarrollo de este modelo, serán tratados conforme a la política de tratamiento y protección de datos personales establecida por la ANE.⁸

4.2.4. Cuarta Fase – Procedimiento Sancionatorio Administrativo.

El procedimiento sancionatorio administrativo se regirá conforme a las disposiciones del Capítulo 3 del Título 3 del CPACA. Para lo cual la dosimetría sancionatoria a través de una herramienta que, basada en el Proceso de Análisis

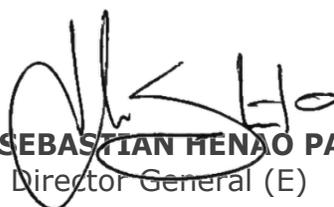
⁸Agencia Nacional del Espectro. Política de Tratamiento y Protección de Datos Personales. Disponible en: <https://www.ane.gov.co/SitePages/pol%C3%ADticas/index.aspx?p=732>

Jerárquico (AHP, por sus siglas en inglés), permitirá establecer un sistema de puntuación en consideración de los daños causados, los agravantes o atenuantes en los cuales puede incurrir un infractor, con el fin de delimitar la discrecionalidad administrativa y hacer objetiva la aplicación de sanciones bajo los postulados del principio de proporcionalidad, con enfoque diferencial.

ARTÍCULO QUINTO: VIGENCIA. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su publicación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 15 de la Ley 2080 de 2021

Dada en Bogotá, D.C., a los veintiocho (28) días del mes de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



JUAN SEBASTIAN HENAO PARRA
Director General (E)

Elaboró: Diego Guarín Villabón - Subdirector de Vigilancia y Control

Revisó: Andrea Ortega Torres-Asesora
Dirección General

Carlos Enrique Gallego-Contratista Dirección
General