DECRETO 825 DE 2020

(junio 8)

D.O. 51.339, junio 8 de 2020

por el cual se subroga el título 15 de la parte 2 del libro 2 del Decreto número 1078 de 2015, para establecer los criterios para la formulación, presentación, autorización, ejecución, cuantificación de la inversión y verificación de las obligaciones de hacer como forma de pago por el uso del espectro radioeléctrico y la prestación de los servicios postales.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, y en especial las que le confieren el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, y 13 de la Ley 1341 de 2009, el parágrafo 3º del artículo 14 de la Ley 1369 de 2009, y

CONSIDERANDO:

Que por medio del Decreto número 54 del 15 de enero de 2016, se adicionó el título 15 de la parte 2 del libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Decreto número 1078 de 2015, en relación con los criterios para la formulación, presentación, aprobación, ejecución y verificación de las obligaciones de hacer como forma de pago por el uso del espectro radioeléctrico.

Que, de acuerdo con las disposiciones del artículo 13 de la Ley 1341 de 2009, por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones", modificado por el artículo 10 de la Ley 1978 de 2019, el respectivo proveedor de redes o servicio de telecomunicaciones puede pagar hasta el 60% del monto total de la contraprestación económica por la utilización del espectro

radioeléctrico a que se refiere el mismo artículo, mediante la ejecución de obligaciones de hacer, previa autorización del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y según la reglamentación que este defina al respecto.

Que, como ha sido expresado por la jurisprudencia, los permisos de uso del espectro radioeléctrico son un acto unilateral de la administración mediante el cual se concede a una persona pública o privada la prerrogativa de usar una parte del espectro radioeléctrico, esto es, se trata de una potestad conferida por la administración (Corte Constitucional Sentencia C-519/16) y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 8° de la Ley 1978 de 2019, la asignación de permisos de uso del espectro radioeléctrico debe procurar la maximización del bienestar social, esto es, la ampliación de la cobertura, el despliegue y uso de redes e infraestructuras y la mejora en la calidad de la prestación de los servicios a los usuarios.

Que, así mismo, la asignación de permisos de uso del espectro radioeléctrico debe realizarse mediante procesos de selección objetiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 de la Constitución Política y el artículo 72 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 29 de la Ley 1978 de 2019, para asegurar procesos transparentes, promover la pluralidad de participantes y el acceso a este recurso escaso. Estos permisos podrán ser renovados, en los términos del artículo 12 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 9° de la Ley 1978 de 2019, atendiendo entre otros, a criterios de maximización del bienestar social, planes de inversión, la expansión de la capacidad de las redes de acuerdo con la demanda del servicio que sea determinada por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Que estos procesos de selección objetiva y de renovación deben procurar la maximización del bienestar social en el acceso y uso del espectro radioeléctrico, esto es, la reducción de la brecha digital, el acceso universal, la ampliación de la cobertura, el despliegue y uso de redes e infraestructuras, objetivos que pueden ser alcanzados, entre otros mecanismos, a

través de las obligaciones de hacer.

Que, según las disposiciones del parágrafo 3° del artículo 14 de la Ley 1369 de 2009, por medio de la cual se establece el régimen de los servicios postales y se dictan otras disposiciones, adicionado por el artículo 311 de la Ley 1955 de 2019, los operadores postales para la inscripción en el Registro de Operadores Postales o su renovación pueden pagar la contraprestación periódica de que trata ese mismo artículo y el valor que deben pagar para ser inscritos en el Registro de Operadores Postales o renovar su inscripción, mediante la ejecución de obligaciones de hacer, previa autorización del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y según la reglamentación que este defina al respecto.

Que el numeral 7 del artículo 194 de la Ley 1753 de 2015, modificado por el artículo 310 de la Ley 1955 de 2019, faculta al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para establecer obligaciones de hacer como forma de pago de la contraprestación económica por el otorgamiento o renovación de los permisos de uso del espectro radioeléctrico, para ampliar la calidad, capacidad y cobertura del servicio de telecomunicaciones que promuevan en forma prioritaria el acceso y el servicio universal, que beneficie a población pobre y vulnerable, o en zonas apartadas, en escuelas públicas ubicadas en zonas rurales y otras instituciones oficiales como centros de salud, bibliotecas públicas e instituciones educativas, así como prestar redes de emergencias.

Que según el numeral 11 del artículo 18 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 14 de la Ley 1978 de 2019, le corresponde al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control en el sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Que, en razón de los anteriores considerandos, es necesario subrogar el título 15 de la parte 2 del libro 2 del Decreto número 1078 de 2015, para fijar los nuevos criterios para la

formulación, presentación, autorización, ejecución, cuantificación de la inversión y verificación de las obligaciones de hacer, que deberán ejecutarse mediante proyectos que permitan masificar el acceso y servicio universal a los servicios de telecomunicaciones en todo el territorio nacional en desarrollo de los cambios normativos introducidos por el legislador a través de los artículos 310 y 311 de la Ley 1955 de 2019 y 10 de la Ley 1978 de 2019.

Que de conformidad con lo previsto en el artículo 2.1.2.1.14 del Decreto número 1081 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Reglamentario Único del Sector Presidencia de la República, las normas de que trata el presente decreto fueron publicadas en el sitio web del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones durante el período comprendido entre el 1° de octubre de 2019 y el 16 de octubre de 2019, con el fin de recibir opiniones, sugerencias o propuestas alternativas por parte de los ciudadanos y grupos de interés.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA:

Artículo 1°. Subróguese el Título 15 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto número 1078 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, el cual quedará así:

“TÍTULO 15

CRITERIOS PARA LA FORMULACIÓN, PRESENTACIÓN, AUTORIZACIÓN, EJECUCIÓN, CUANTIFICACIÓN DE LA INVERSIÓN Y VERIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES DE HACER

Artículo 2.2.15.1. Objeto. Las disposiciones del presente título tienen por objeto reglamentar las condiciones para la formulación, presentación, autorización, ejecución, cuantificación de

la inversión y verificación de las obligaciones de hacer, como forma de pago de las contraprestaciones a que se refieren los artículos 13 de la Ley 1341 de 2009 y el parágrafo 3° del artículo 14 de la Ley 1369 de 2009.

Artículo 2.2.15.2. Alcance. Las obligaciones de hacer a las que se refiere el presente Título tendrán el siguiente alcance:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 10 de la Ley 1978 de 2019, las obligaciones de hacer podrán emplearse como mecanismo de pago de hasta el 60% del valor de la contraprestación económica por el otorgamiento o renovación de permisos de uso del espectro radioeléctrico, para ampliar la calidad, capacidad y cobertura del servicio, que beneficie a población pobre y vulnerable, o en zonas apartadas, en escuelas públicas ubicadas en zonas rurales y otras instituciones oficiales tales como centros de salud y bibliotecas públicas, así como para prestar redes de emergencias.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1369 de 2009, modificado por el artículo 311 de la Ley 1955 de 2019, la contraprestación periódica de que trata ese artículo y el valor que deben pagar los operadores postales para ser inscritos en el Registro de Operadores Postales o renovar su inscripción podrá pagarse mediante la ejecución de obligaciones de hacer, que permitan masificar el acceso universal a Internet en todo el territorio nacional, a través del aprovechamiento de las redes postales, siempre y cuando beneficie a grupos población pobre y vulnerable, o en zonas apartadas del territorio nacional.

Artículo 2.2.15.3. Responsabilidades del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en Relación con las Obligaciones de Hacer. En el marco del objeto del presente título, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones tendrá las siguientes responsabilidades:

1. Establecer y autorizar, mediante acto administrativo motivado, los proyectos específicos de interés público que pretendan ser ejecutados como obligaciones de hacer por los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones o los operadores de servicios postales, según el caso, como forma de pago de las contraprestaciones a que se refieren los artículos 13 de la Ley 1341 de 2009 y el parágrafo 3° del artículo 14 de la Ley 1369 de 2009, de acuerdo con los criterios y propósitos establecidos en esas mismas disposiciones.

2. Determinar el valor de las inversiones que podrán ser objeto de obligaciones de hacer y determinar el valor máximo a reconocer por cada una, de manera previa a la autorización de la ejecución de las mismas. Para el caso de las obligaciones de hacer como contraprestación por el otorgamiento o renovación de permisos de uso del espectro radioeléctrico, la misma no podrá superar el 60% del valor de la contraprestación económica.

3. Cuantificar el valor de las inversiones realizadas mediante obligaciones de hacer y determinar el valor de las inversiones a reconocer de acuerdo con los costos y soportes que fundamentan el acto de autorización previa la ejecución de la obligación de hacer, y la verificación de los documentos que evidencien las inversiones realizadas, los costos de operación y mantenimiento efectivamente realizados por el ejecutor de la obligación de hacer. El reconocimiento económico se hará mediante acto administrativo.

4. Verificar el cumplimiento de las obligaciones de hacer, de acuerdo con las condiciones definidas en el acto administrativo que autorizó su ejecución.

5. Adelantar los procedimientos administrativos y las demás acciones a que haya lugar, frente al incumplimiento de las condiciones definidas en el acto administrativo que autoriza la ejecución de las obligaciones de hacer.

6. Adoptar, mediante resolución, la metodología, procedimiento y requisitos para la formulación, presentación, autorización, ejecución, cuantificación de la inversión y verificación de las obligaciones de hacer, que incluya el procedimiento a surtir al interior del

Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para dar cumplimiento a las disposiciones del presente título. En dicho acto el Ministerio establecerá, adicionalmente, los plazos y condiciones específicas de la formulación, presentación, aprobación, ejecución, cuantificación de la inversión y verificación de los proyectos respectivos.

7. Disponer de una sección en su página web que permita la consulta de los proyectos formulados de oficio y los proyectos presentados por los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones y los operadores postales, para ser ejecutados como obligaciones de hacer. Esta sección deberá permitir consultar el proyecto, su estado, los recursos ejecutados. Igualmente, deberá incluir un banco de proyectos.

Artículo 2.2.15.4. Oferta oficiosa de proyectos para ejecutar obligaciones ele hacer. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones podrá establecer proyectos susceptibles de ser ejecutados mediante obligaciones de hacer como mecanismo de pago de las contraprestaciones económicas a las que se refieren los artículos 13 de la Ley 1341 de 2009 y el parágrafo 3° del artículo 14 de la Ley 1369 de 2009, de acuerdo con los propósitos señalados en esas mismas disposiciones.

Parágrafo. El Ministerio podrá establecer, como fórmula remuneratoria, obligaciones de hacer en el acto administrativo a través del cual otorgue o renueve permisos de uso del espectro radioeléctrico. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones reglamentará la materia.

Artículo 2.2.15.5. Presentación de proyectos para la ejecución de obligaciones de hacer. Los titulares de permisos de uso del espectro radioeléctrico y los operadores de servicios postales, podrán presentar al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones propuestas para la ejecución de obligaciones de hacer como mecanismo de pago de las contraprestaciones a que se refieren los artículos 13 de la Ley 1341 de 2009 y el parágrafo 3° del artículo 14 de la Ley 1369 de 2009, según el caso, de acuerdo con los

criterios y propósitos establecidos en esas mismas disposiciones. Tales propuestas deberán contener, como mínimo, los siguientes aspectos:

1. Identificación de i) la comunidad a beneficiar y la necesidad pública a satisfacer, en la cual deberá precisarse la relación del proyecto con los criterios definidos en el artículo 194 de la Ley 1753 de 2015, modificado por el artículo 310 de la Ley 1955 de 2019, en el artículo 13 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 10 de la Ley 1978 de 2019, o en el artículo 14 de la Ley 1369 de 2009, modificado por el artículo 310 de la Ley 1955 de 2019, para permitir la ampliación del acceso y servicio universal a los servicios de telecomunicaciones; ii) la eficiencia de ejecutar el mecanismo de obligaciones de hacer para la satisfacción de la necesidad en el caso concreto; y iii) la manifestación de que la ejecución de la obligación de hacer no constituye, directa o indirectamente, un mecanismo para sustituir el cumplimiento de las obligaciones de inversión, de cobertura o de despliegue de red asociadas al permiso de uso del espectro radioeléctrico o las condiciones asociadas a la habilitación para la prestación de servicios postales.

2. Los antecedentes, estudios técnicos, económicos y ambientales, cuando ello aplique, y en general todos aquellos que demanden una adecuada planeación, que soportan el proyecto.

3. Las especificaciones detalladas del proyecto, sus actividades, indicadores, metas y el servicio a proveer a través de la ejecución de la obligación de hacer.

4. El cronograma de ejecución del proyecto para cada una de las fases en que se desarrollará. La fase de inversión e implementación, el periodo de operación y el plazo total del proyecto será indicado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en el acto administrativo que autoriza la ejecución de la obligación de hacer de acuerdo con las especificaciones de cada proyecto. Los tiempos serán contados desde la fecha de ejecutoria del acto administrativo que autoriza la obligación de hacer, que

será expedido por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

5. El valor del proyecto con la desagregación de todas las inversiones necesarias, incluyendo, pero sin limitarse a: los costos de inversión, administración, operación y mantenimiento en que incurrirá; con la indicación de la fuente de financiación de cada uno de esos valores. Deberá detallarse el monto que se propone sea reconocido como pago de la contraprestación económica por el uso del espectro radioeléctrico o como pago de la contraprestación periódica a cargo de los operadores de servicios postales o pago del valor para su inscripción en el Registro de Operadores Postales o para renovar su inscripción. Cada uno de los ítems que componen la determinación del valor a reconocerse mediante la ejecución de la obligación de hacer deberá contar con soportes documentales que permitan determinar su razonabilidad y precio de mercado.

Parágrafo. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones podrá solicitar la información adicional que sea necesaria para soportar el análisis del proyecto que permita determinar la procedencia de su ejecución.

Artículo 2.2.15.6. Autorización de la ejecución de obligaciones de hacer. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, a través de la Dirección de Infraestructura, analizará la viabilidad de ejecución, el efecto social, poblacional y económico del proyecto propuesto por el potencial ejecutor de la obligación de hacer.

En ningún caso podrá autorizarse la ejecución de obligaciones de hacer propuestas por los operadores que constituyan, directa o indirectamente, un mecanismo para sustituir el cumplimiento de las obligaciones de inversión, de cobertura o de despliegue de red asociadas al permiso de uso del espectro radioeléctrico o a la habilitación para la prestación de servicios postales.

El acto de autorización deberá contener, como mínimo, la siguiente información:

1. Las condiciones y obligaciones precisas y claras a cargo del ejecutor, incluyendo entre otros, el plazo total del proyecto, los indicadores, resultados, condiciones de cumplimiento y periodicidad de presentación de informes de ejecución de las obligaciones de hacer.

2. Las garantías que deberá constituir el ejecutor para amparar el cumplimiento del proyecto y los demás riesgos asociados cuyo cubrimiento se estime necesario.

3. El valor máximo de las inversiones que será reconocido por el Ministerio como pago de la contraprestación económica por el otorgamiento o renovación de permisos de uso del espectro radioeléctrico, o como pago de la contraprestación periódica a cargo de los operadores de servicios postales o como pago del valor para su inscripción en el Registro de Operadores Postales o del valor para renovar su inscripción, según el caso.

4. La designación de una supervisión o interventoría técnica, administrativa y financiera que garantice la transparencia, cumplimiento y ejecución de las obligaciones de hacer. Los recursos necesarios para financiar la supervisión o interventoría serán garantizados por el Fondo Único de TIC.

5. Los factores de indexación o de actualización de los valores a que haya lugar de acuerdo con el cumplimiento de las obligaciones de hacer.

La autorización de obligaciones de hacer no excluye la posibilidad de que el titular del permiso de uso del espectro radioeléctrico, o el operador de servicios postales, según el caso, pague el valor total de la contraprestación económica a su cargo en dinero en efectivo al Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. En este caso, el pago deberá efectuarse indexado o actualizado al año en que se efectuará el pago junto con los intereses de mora a que haya lugar.

En caso de presentarse un evento de fuerza mayor o caso fortuito que impida el normal cumplimiento de la obligación de hacer, el ejecutor deberá informar y demostrar tal

circunstancia al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, el cual determinará la procedencia, o no, de modificar los plazos de ejecución del proyecto o de realizar los ajustes a que haya lugar.

Parágrafo. El operador postal que sea ejecutor de una obligación de hacer únicamente podrá proveer el servicio de acceso universal a Internet objeto de la autorización de la respectiva obligación de hacer y dentro del alcance de la misma, según lo autorizado por el artículo 14 de la Ley 1369 de 2009, modificado por el artículo 310 de la Ley 1955 de 2019. Para estos efectos, no requerirá estar incorporado en el Registro Único de TIC. El operador postal que decida proveer cualquier otro servicio de telecomunicaciones diverso al comprendido en el acto de autorización a que se refiere este artículo, deberá cumplir con los requisitos, obligaciones y deberes establecidos en las Leyes 1341 de 2009 y 1978 de 2019, y sus normas reglamentarias y regulatorias que rigen la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones.

Artículo 2.2.15.7. Responsabilidad de los ejecutores de las obligaciones de hacer. Las obligaciones de hacer para todos los efectos legales reciben el tratamiento de obligaciones de resultado, y consisten en la provisión de un servicio, por tanto, conforme lo dispone el artículo 68 de la Ley 1341 de 2009, únicamente revertirán al Estado las frecuencias radioeléctricas asignadas para la prestación del servicio, cuando ello aplique. Estas obligaciones se ejecutan por cuenta y riesgo de los asignatarios de permisos de uso del espectro radioeléctrico o de los operadores de servicios postales a los que el Ministerio les haya otorgado la autorización de ejecución de obligaciones de hacer. En consecuencia, aquellos deberán mantener indemne al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y al Fondo Único de Tecnologías de .la Información y las Comunicaciones por todos los riesgos que impliquen el cumplimiento de las obligaciones de hacer.

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y el Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones no reconocerán valores o costos que

superen el valor máximo de inversiones indicado en el acto de autorización de la ejecución de la obligación de hacer. Cualquier modificación o adición al proyecto deberá ser autorizada previamente mediante acto administrativo por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Artículo 2.2.15.8. Colaboración de los ejecutores de las obligaciones de hacer. Los ejecutores de obligaciones de hacer deberán prestar al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones la colaboración que, en el marco de sus funciones, este requiera para la cuantificación de las inversiones y la verificación del cumplimiento de las obligaciones de hacer adquiridas. En cumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 13 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 10 de la Ley 1978 de 2019, los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones deben presentar un informe anual, durante la vigencia del permiso, ante la Dirección de Vigilancia y Control del Ministerio, en el cual se detalle el avance de ejecución de sus obligaciones, cuando estas comprendan proyectos de infraestructura tendientes a ampliar la cobertura y el desarrollo digital. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones definirá las condiciones de este informe.

Artículo 2.2.2.15.9. Cuantificación de las Inversiones de las obligaciones de hacer. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, a través de la Dirección de Infraestructura o la dependencia que haga sus veces, efectuará la cuantificación de las inversiones realizadas mediante obligaciones de hacer de acuerdo con la metodología de que trata el numeral 6 del artículo 2.2.15.3. del presente decreto.

Los documentos que no sean aportados oportunamente por el ejecutor de la obligación de hacer no serán considerados para efectos de realizar la cuantificación de las inversiones realizadas mediante la obligación de hacer.

Artículo 2.2.15.10. Vigilancia y control. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las

Comunicaciones, a través de la Dirección de Vigilancia y Control o la dependencia que haga sus veces, verificará el cumplimiento y ejecución de las obligaciones de hacer. Esta verificación podrá llevarse a cabo de manera parcial, en cualquier momento dentro del periodo de ejecución de los proyectos asociados a la obligación de hacer, o de manera total, una vez finalizado el plazo para el cumplimiento de la obligación de hacer.

Cuando el ejecutor: i) haya incumplido la obligación de hacer, ii) no haya aportado al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, los soportes de las inversiones realizadas o los haya aportado extemporáneamente, iii) haya realizado inversiones que no tengan relación directa con la ejecución de la obligación de hacer o que no correspondan al proyecto autorizado por el Ministerio, o iv) no se le haya reconocido la totalidad del valor de las inversiones por la obligación de hacer en el acto que autoriza su ejecución; deberá pagar en dinero en efectivo al Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones el valor estimado de las obligaciones de hacer pendientes por ejecutar, junto con la indexación o actualización correspondiente y los intereses de mora, contados a partir del momento en que debió cumplir la obligación respectiva.

Artículo 2°. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial y subroga el título 15 de la parte 2 del libro 2 del Decreto número 1078 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 8 de junio de 2020.

IVÁN DUQUE MÁRQUEZ

La Ministra de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones,

Karen Abudinen Abuchaibe.