DECRETO 934 DE 2021

(agosto 18)

D.O. 51.770, agosto 18 de 2021

por el cual se adiciona el Capítulo 7 al Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1078 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, para reglamentarse el Parágrafo 2° del artículo 11 de la Ley 1341 de 2009.

Nota: Derogado por el Decreto 821 de 2022, artículo 2º. (Ver artículo 2 en materia de aplicación de norma para las solicitudes de autorización de cesión de permisos de uso del espectro radioeléctrico.).

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, y en especial de las que le confieren el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y el parágrafo 2 del artículo 11 de la Ley 1341 de 2009, y·

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con el parágrafo 2° del artículo 11 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 8° de la Ley 1978 de 2019), los permisos para el uso del espectro radioeléctrico podrán ser cedidos hasta por el plazo del permiso inicial o el de su renovación previa autorización del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en los términos que este determine, sin desmejora de los requisitos, calidad y garantías del uso, acceso y beneficio común del espectro, previamente establecidos en el acto de asignación del mismo, incorporando en el

acto que autoriza la cesión las condiciones técnicas y económicas de mercado, que se evidencien al momento de la autorización. Para ello, el mismo precepto atribuye al Gobierno nacional la potestad de reglamentar la materia, teniendo en cuenta criterios como, entre otros, el uso eficiente del espectro, el tipo de servicio para el cual se esté utilizando el espectro radioeléctrico objeto del permiso, y las condiciones específicas del acto de asignación del permiso para el uso del espectro radioeléctrico a ceder y el término mínimo a partir del cual se podrá realizar la cesión.

Que el artículo 11 de la Ley 1341 de 2009. igualmente define las reglas especiales para la asignación directa de frecuencias para la defensa y seguridad nacional, así como para programas sociales del Estado o para la atención y prevención de situaciones de emergencia y seguridad pública. Conforme con lo anterior, el citado artículo establece que, en la asignación de las frecuencias necesarias para la defensa y seguridad nacional, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones tendrá en cuenta las necesidades de los organismos de seguridad del Estado, por tanto, para las citadas asignaciones directas no serán aplicables las reglas de cesión de estos permisos, dada su naturaleza especial.

Que de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 1° y en el artículo 57 de la Ley 1341 de 2009, el servicio de radiodifusión sonora se rige por las disposiciones específicas expresamente señaladas para ese servicio y la concesión para el servicio de radiodifusión sonora incluye el permiso para uso del espectro radioeléctrico, por tanto, para el servicio de radiodifusión sonora no es aplicable lo previsto en el artículo 11 de la Ley 1341 de 2009, en cuanto a la cesión de los permisos de uso del espectro radioeléctrico, y le son aplicables las reglas especiales referidas a la cesión y transferencia de los derechos de la concesión previstas en el artículo 59 de la citada Ley.

Que de conformidad con lo previsto en el parágrafo del artículo 1 y en el parágrafo 2 del artículo 10 de la Ley 1341 de 2009, la prestación del servicio de televisión abierta

radiodifundida se habilita de manera general y, en concordancia con lo previsto en el artículo 33 de la Ley 1978 de 2019, "por la cual se moderniza el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), se distribuyen competencias, se · crea un regulador único y se dictan otras disposiciones", los operadores del servicio de televisión abierta radiodifundida establecidos a la fecha de la expedición de la citada Ley, podrán acogerse a dicha habilitación de conformidad con el régimen de transición previsto. En consecuencia, es aplicable lo previsto en el artículo 11 de la Ley 1341 de 2009, en cuanto· a la cesión de los permisos de uso del espectro radioeléctrico, únicamente a aquellos proveedores del servicio de televisión abierta radiodifundida que se encuentren en el régimen de habilitación general, y no le será aplicable a quienes conserven sus concesiones, licencias, permisos y autorizaciones bajo el régimen concesional, frente al que se aplicarán las reglas previstas en cada título habilitante según corresponda.

Que la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-519 de 2016, indicó que "[t] ampoco se aviene con los imperativos constitucionales la regla que priva a la Nación de obtener cualquier tipo de contraprestación en su favor, cuando tiene lugar la cesión de los permisos de uso del espectro radioeléctrico. Entiende la Sala que los permisos pueden ser conferidos sin que se condicione su cesión a una contraprestación. Lo que no es de recibo es que el legislador le impida a la Administración establecer algún tipo de contraprestación por ese acto jurídico que supone un cambio en el titular del permiso y, por ende, un cambio en el usuario del espectro. Es factible que el nuevo titular suponga peculiaridades que en el sentir de la Administración den lugar a ajustar alguna contraprestación. No se pierda de vista que tal como se dijo en esta providencia, el asunto de las contraprestaciones excede el marco de lo meramente dinerario".

Que, en virtud de los anteriores considerandos, es necesario adicionar el Capítulo 7 al Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Decreto 1078 de 2015, para establecer las reglas para la cesión de los permisos de uso del espectro radioeléctrico, en cumplimiento de lo previsto en

el parágrafo segundo del artículo 11 de la Ley 1341 de 2009.

Que de conformidad con lo previsto en el artículo 2.1.2.1.14 del Decreto 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 24 de marzo del año 2021 y el 12 de abril del año 2021 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°. Adición del Capítulo 7 al Título 2 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1078 de 2015. El Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1078 de 2015, tendrá un Capítulo 7 con el siguiente texto:

"CAPÍTULO 7

REGLAS PARA LA CESIÓN DE LOS PERMISOS DE USO DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO

Artículo 2.2.2.7.1. Objeto y ámbito de aplicación. El presente capítulo establece las reglas para la cesión de los permisos para el uso del espectro radioeléctrico que deberán observar los titulares de permisos de uso de espectro radioeléctrico y los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones que se encuentren en el· régimen de habilitación general.

Parágrafo. Se exceptúan de las reglas establecidas en el presente capítulo los siguientes tipos de permisos:

1. Los permisos de uso del espectro radioeléctrico para la defensa y seguridad nacional, así

como para programas sociales del Estado o para la atención y prevención de situaciones de emergencia y seguridad pública.

2. Los permisos de uso del espectro radioeléctrico para la prestación del servicio de radiodifusión sonora, los cuales continuarán rigiéndose por las reglas especiales previstas en el artículo 59 de la Ley 1341 de 2009.

3. Los proveedores del servicio de televisión abierta radiodifundida que conserven sus concesiones, licencias, permisos y autorizaciones bajo el régimen concesional, se les aplicarán las reglas previstas en cada título habilitante según corresponda.

Artículo 2.2.2.7.2. Requisitos que deben acreditar los solicitantes de la cesión del permiso de uso del espectro radioeléctrico. Los titulares de permisos de uso del espectro radioeléctrico que pretendan obtener· autorización por parte del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para ceder el respectivo permiso, no podrán estar incursos en ninguna de las inhabilidades a que se refiere el artículo 14 de la Ley 1341 de 2009. Para garantizar la continuidad en la prestación de los servicios y las finalidades de las obligaciones establecidas en el acto de asignación, así como frente a las demás obligaciones contenidas en el permiso de uso del espectro objeto de cesión, el cesionario deberá asumir el cumplimiento de todas aquellas obligaciones que se encuentren en el permiso a ceder, especialmente los. planes mínimos de expansión o de actualización, ampliación de cobertura, renovación o modernización tecnológica, y las condiciones técnicas de uso y explotación del espectro, incluyendo la ejecución de obligaciones de hacer si se hubieren establecido, así como las derivadas de procedimientos de investigaciones respecto a obligaciones del permiso. Todas estas obligaciones, así como el plazo de cumplimiento para aquellas que se encuentren en curso o cuyo cumplimiento integral se desarrolle dentro del plazo de vigencia del permiso, serán incorporadas al acto de autorización de la cesión que expedirá el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

No podrán cederse los permisos de uso del espectro radioeléctrico mientras el cedente o el cesionario sea beneficiario de las reglas diferenciales para operadores entrantes previstas por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, so pena de perder su condición de operador entrante y los beneficios respectivos a tal calidad. Lo anterior, será verificado y certificado por la Dirección de Vigilancia, Inspección y Control del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Quien pretenda ser cesionario de un permiso de uso del espectro radioeléctrico deberá estar incorporado en el Registro Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Lo anterior, será verificado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

La cesión del permiso de uso del espectro radioeléctrico no implica la transmisión de las condiciones o calidades particulares que son predicadas de las partes con independencia del permiso, por tanto, la cesión del permiso de uso del espectro radioeléctrico no implica la transmisión de la condición de operador entrante.

Artículo 2.2.2.7.3. Requisitos de la solicitud de autorización de la cesión del permiso de uso del espectro radioeléctrico. Los solicitantes de la autorización de la cesión del permiso de uso del espectro radioeléctrico deberán presentar ante el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones documento que contenga las condiciones de la cesión del permiso y cumpla con los siguientes requisitos:

3.1. Identificación del permiso de uso del espectro radioeléctrico respecto del cual se solicita autorización para su cesión, incluyendo el número y fecha del acto administrativo que contiene dicho permiso.

3.2. Estar suscrito por cedente y cesionario, donde manifiesten la voluntad libre y expresa de realizar la cesión del permiso respectivo, solicitando autorización para tal efecto por parte del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y aceptación de

que, en caso de que se autorice la cesión, ésta incluirá los elementos de que trata el artículo 2.2.2.7.4 de este mismo decreto.

3.3. Declaración de que el cedente y el cesionario no se encuentra incurso en causal de inhabilidad, conforme lo previsto en el artículo 14 de la Ley 1341 de 2009.

3.4. Declaración de que tanto el cedente como el cesionario no son beneficiarios de las reglas diferenciales para operadores entrantes previstas por la Comisión de Regulación de Comunicaciones o adjuntar la renuncia a esta calidad para cumplir con este requisito.

3.5. Declaración de que la cesión cumple con los topes de espectro definidos en el artículo 2.2.2.4.1 del Decreto 1078 de 2015, o las normas que los adicione o modifique. No obstante, si se encuentra comprometida la continuidad del servicio se podrán traspasar temporalmente los topes de espectro bajo el condicionamiento de realizar la transición tecnológica y/o medidas técnicas que resulten necesarias, para lo cual el cesionario presentará un plan de transición tecnológica y/o de adopción de medidas técnicas, el cual será verificado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones a través de la Dirección de Industria de Comunicaciones dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su presentación y en el caso de no acordarse los plazos, el solicitante podrá solicitar al Viceministro de Conectividad de la misma entidad y a la Agencia Nacional del Espectro para que se autorice el plazo requerido dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su presentación.

3.6. Declaración por parte del cedente y el cesionario de que la cesión solicitada incluye la obligación de mantener los requisitos, condiciones de calidad, garantías del uso, acceso y beneficio común del espectro, establecidos en el permiso otorgado inicialmente al cedente y en ningún caso podrá haber desmejora de las condiciones fijadas en el permiso, así se realice la cesión de solo una fracción del ancho de banda de lo autorizado en el permiso y así como declaración de la forma cómo se ejecutarán las obligaciones pendientes de

cumplimiento en el estado en que se encuentren al momento de la solicitud y la responsabilidad de su cumplimiento de acuerdo con las condiciones definidas en el permiso de uso de espectro o aquellas que fije el Ministerio.

3.7. En el caso de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, una descripción pormenorizada por parte del cedente, del estado en que se encuentra la prestación del servicio al momento de la presentación de la solicitud de autorización de la cesión, el(los) servicio(los) prestado(s), la(s) tecnología(s) utilizada(s), el número de usuarios por servicio y tecnología y la información geográfica de cobertura

3.8. Acciones que implementarán el cedente y el cesionario para garantizar la continuidad en la prestación del servicio; para ello, deberán demostrar técnicamente cómo se mantendrá la ininterrumpida y eficiente prestación del servicio, y deberá cumplir según lo establecido en el permiso de uso del espectro radioeléctrico, con el Cuadro Nacional de Atribución de Bandas de Frecuencias (CNABF) y en la regulación vigente en la materia.

3.9. La presentación de un plan de operación, por parte del cesionario, en el que especifique cómo utilizará el permiso de uso de espectro que recibirá en virtud de la cesión. Deberá incluir la infraestructura que planea desplegar, las acciones que implementará durante el tiempo en que permanezca como titular del permiso que permitan verificar que se ajustará al Cuadro Nacional de Atribución de Bandas de Frecuencias (CNABF) y a la regulación vigente que le sea aplicable. Este plan deberá incluir la indicación precisa de las obligaciones del permiso de uso del espectro radioeléctrico que, con ocasión de la cesión, estarán a cargo del cedente y del cesionario.

3.10. La delimitación geográfica que comporta la cesión, o cualquier otro tipo de delimitación geográfica a nivel regional.

3.11. El rango de frecuencias objeto de cesión, que podrá recaer sobre una fracción o la totalidad del ancho de banda del permiso.

3.12 El plazo de la cesión podrá ser hasta por el tiempo restante de vigencia del permiso.

3.13. Acreditación de que el cesionario cumple con las condiciones dispuestas en la Ley y el reglamento para ser titular de permisos para uso del espectro radioeléctrico.

3.14. Anexar los certificados de existencia y representación legal del cedente y cesionario, expedidos con máximo treinta (30) días calendario de antelación a la presentación de la solicitud, o los de identificación de la persona natural, si el cesionario no es un proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones.

3.15. Presentar las condiciones fijadas para la cesión donde se evidencie el objeto del negocio jurídico a suscribir y las obligaciones de las partes.

Artículo 2.2.2.7.4. Trámite de la solicitud de autorización de la cesión del permiso de uso del espectro radioeléctrico. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones resolverá la solicitud de autorización de cesión del permiso de uso del espectro radioeléctrico dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su presentación o desde que se apruebe la solicitud del cesionario relacionada con la presentación de un plan de transición tecnológica y/o de adopción de medidas técnicas establecidas en el artículo 2.2.2.7.3. numeral 3.5 de la presente, mediante resolución motivada. En caso de que no fuere posible resolver la solicitud en ese plazo, se aplicará lo dispuesto en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 1437 de 2011. Para decidir, el Ministerio podrá solicitar los conceptos de otras autoridades, en el marco de sus competencias.

De ser necesario, dentro de ese mismo término se solicitarán las aclaraciones o complementos a que haya lugar, caso en el cual se dará aplicación a lo previsto en el artículo 17 de la Ley 1437 de 2011.

La presentación de la solicitud de autorización de la cesión no genera derecho alguno a favor de los solicitantes. En caso de que los efectos de cualquiera de las disposiciones del

presente capítulo sean suspendidos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones se abstendrá de dar trámite a las solicitudes de autorización de cesión nuevas o que estén en curso al momento de la suspensión, mientras se mantenga dicha suspensión.

Artículo 2.2.2.7.5. Contenido del acto de autorización de la cesión del permiso para el uso del espectro radioeléctrico. En la resolución que autoriza la cesión de un permiso de uso del espectro radioeléctrico, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones establecerá, como mínimo, las siguientes disposiciones:

5.1. Las condiciones y obligaciones que deberá cumplir el cedente, de acuerdo con las condiciones particulares de la cesión, incluyendo las obligaciones de ampliación de cobertura, actualización, renovación o modernización tecnológica y demás – impuestas en el permiso que harán parte de las condiciones de ejecución de la autorización de cesión, de acuerdo con las condiciones particulares de la cesión.

5.2. Las condiciones y obligaciones que deberá cumplir el cesionario, incluyendo las obligaciones de ampliación de cobertura, actualización, renovación o modernización tecnológica y demás impuestas en el permiso que harán parte de las condiciones de ejecución de la autorización de cesión, de acuerdo con las condiciones particulares de la cesión.

5.3. Los criterios y elementos que deberá atender el plan de que trata el numeral 3.8 del artículo 2.2.2.7.3 presentado con la solicitud de autorización de cesión del permiso de uso del espectro radioeléctrico, atendiendo a los mandatos legales de uso eficiente del espectro radioeléctrico y maximización del bienestar social, así como la garantía de que no se desmejora el servicio, y las condiciones particulares a que haya lugar para dar inicio a la explotación del permiso por parte del cesionario y la cesación del uso por parte del cedente de modo que no se afecte la prestación del servicio. Estos planes y/o medidas técnicas serán

parte integral de la autorización de cesión y de su ejecución, en virtud de las características del permiso a ceder.

5.4. La indicación expresa sobre el estado de la ejecución de las obligaciones de hacer, y las responsabilidades hasta la finalización de su ejecución cuando estas hayan sido pactadas como mecanismo de pago de la contraprestación económica por el uso del espectro radioeléctrico.

5.5. La delimitación geográfica que comporta la cesión, o cualquier otro tipo de delimitación geográfica a nivel regional.

5.6. El rango de frecuencias objeto de cesión, que podrá recaer sobre una fracción o la totalidad del ancho de banda del permiso.

5.7. El plazo de la cesión, que será por el tiempo restante de vigencia del permiso.

5.8. Las garantías que debe otorgar el cesionario, de acuerdo con los amparos previstos en el permiso de uso del espectro radioeléctrico, así como las contempladas en el régimen de garantías en materia de telecomunicaciones y servicios postales definido por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

5.9. Las condiciones técnicas y económicas de mercado, que se evidencien al momento de la autorización por parte de las autoridades competentes.

Artículo 2.2.2.7.6. Procedimientos administrativos en curso. La autorización de cesión del permiso de uso del espectro radioeléctrico no implicará la terminación ni modificación de los procedimientos administrativos en curso, los cuales continuarán su trámite de acuerdo con las normas aplicables, respecto de la persona objeto del procedimiento. Asimismo los procedimientos administrativos en curso no afectarán el proceso de cesión.

Artículo 2.2.2.7.7. Efecto de la autorización de la cesión del permiso de uso del espectro radioeléctrico. La autorización previa y expresa de cesión del permiso de uso del espectro radioeléctrico expedida por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones es un elemento esencial de la cesión. En consecuencia, el acuerdo que tenga por objeto una cesión que no cuente con la autorización referida, no producirá efectos jurídicos frente al Ministerio y no modifica la titularidad del permiso de uso del espectro radioeléctrico.

La solicitud de autorización de cesión del permiso de uso del espectro radioeléctrico se realiza bajo la cuenta y riesgo de cedente y cesionario, y no dará derecho a reclamación alguna en contra del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y el Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Una vez en firme el acto administrativo que autoriza la cesión del permiso de uso del espectro radioeléctrico, el cesionario asumirá los derechos y deberes del permiso y las obligaciones que sean impuestas en el acto de autorización y que deberán ser proporcionales con las características y condiciones de cada cesión. Así mismo, responderá ante el Ministerio por la cabal ejecución de todas las condiciones impuestas en los citados actos administrativos.

Artículo 2.2.2.7.8. Autorización de la cesión del permiso de uso del espectro radioeléctrico en procesos de fusiones y escisiones empresariales. En los procesos de fusiones y escisiones empresariales que hayan sido debidamente autorizados por las entidades competentes en la materia, el uso del espectro radioeléctrico a favor de la respectiva sociedad a la cual se transmite la titularidad del permiso está condicionada al cumplimiento de las condiciones dispuestas en el artículo 2.2.2.7.3. del presente Decreto, según ello aplique. Estos requisitos deberán acreditarse ante el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en forma previa al inicio del uso del espectro radioeléctrico.

Artículo 2°. Vigencia. El presente Decreto rige a partir de su publicación y adiciona el Capítulo 7 al Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1078 de 2015.

Publíquese y Cúmplase

Dado en Bogotá, D. C., a 18 de agosto de 2021.

IVÁN DUQUE MÁRQUEZ

La Ministra de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones,

Karen Abudinen Abuchaibe