|  |  |
| --- | --- |
| Entidad originadora: | Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones |
| Fecha (dd/mm/aa): | 24 de noviembre de 2021 |
| Proyecto de Decreto/Resolución: | Proyecto de decreto: *“*Por el cual se subroga el capítulo 7 del título 2 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1078 de 2015, que reglamenta el parágrafo 2 del artículo 11 de la Ley 1341 de 2009 *”* |
| **ANTECEDENTES Y RAZONES DE OPORTUNIDAD Y CONVENIENCIA QUE JUSTIFICAN SU EXPEDICIÓN.**Conforme con el numeral 7 del artículo 4 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 4 de la Ley 1978 de 2019, el Estado intervendrá en el Sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones con el fin de garantizar el uso adecuado y eficiente del espectro radioeléctrico, maximizando el bienestar social generado por el recurso escaso, al igual que la reorganización del mismo, respetando a su vez el principio de protección a la inversión asociada al uso del espectro, de acuerdo con el artículo 75 de la Constitución Política.De igual manera, el parágrafo 2 del artículo 11 de la ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 8 de la Ley 1978 de 2019, establece que 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.A su vez, la citada norma dispone que el Gobierno nacional reglamentará la cesión de los permisos para el uso del espectro radioeléctrico teniendo en cuenta criterios, tales como:* El uso eficiente del espectro.
* El tipo de servicio para el cual se esté utilizando el espectro radioeléctrico objeto del permiso.
* Las condiciones específicas del acto de asignación del permiso para el uso del espectro radioeléctrico a ceder.
* Un término mínimo a partir del cual se podrá realizar la cesión.

De igual manera, el artículo 11 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 8 de la Ley 1978 de 2019, define, entras otras, 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. Así mismo, 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.Así mismo, según el artículo 2.2.2.1.2.4 del Decreto 1078 del 2015, “Decreto Único Reglamentario del Sector TIC”, el otorgamiento de permisos para el uso de frecuencias o canales radioeléctricos que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones estime necesario reservar para, entre otros fines estratégicos, la atención y prevención de situaciones de emergencia y seguridad pública, se exceptúan del procedimiento de selección objetiva. Por lo tanto, la asignación de espectro para este tipo de servicios adquiere una connotación especial que permite exceptuarlos de las reglas generales de las que trata este Decreto.Según lo señalado en el parágrafo del artículo 1 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 2 de la Ley 1978 de 2019, la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones incluye la provisión de redes y servicios de televisión y que el servicio de televisión abierta radiodifundida continuará rigiéndose por las normas especiales pertinentes, en particular la Ley 182 de 1995, la Ley 335 de 1996, la Ley 680 de 2001 y demás normas que las modifiquen, adicionen o sustituyan.Adicionalmente, el parágrafo citado señala que el servicio de radiodifusión sonora continuará rigiéndose por las disposiciones específicas expresamente señaladas para ese servicio en la citada Ley 1341 de 2009. Si bien en materia de cesión de espectro, el artículo 11 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 8 de la Ley 1978 de 2019, no menciona el tratamiento que se dará al servicio de radiodifusión sonora y de televisión, resulta pertinente señalar que antes de la expedición de la citada Ley tales servicios se encontraban atados a una concesión o licencia, que incluía el permiso para el uso del espectro radioeléctrico, y que actualmente se rigen por las normas aplicables a las mismas.No obstante, el parágrafo 2 del artículo 10 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 7 de la Ley 1978 de 2019, establece que los operadores del servicio de televisión abierta radiodifundida establecidos a la fecha de entrada en vigor la citada Ley podrán acogerse al régimen de habilitación general, de conformidad con el régimen de transición que la Ley disponga.En consecuencia, se exceptúan de esta disposición: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.Por lo tanto, de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 11 de la Ley 1341 de 2009, 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 se determinan en el presente proyecto, 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.Al respecto, debe indicarse que la Sentencia C-519 de 2016 de la Corte Constitucional indicó que “Tampoco 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”.De igual manera, las disposiciones acá contenidas tienen como finalidad la promoción de la competencia y la inversión en el sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones por parte de los diferentes Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones (PRST), con aquellas condiciones especiales que el mismo Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones puede imponer con ocasión del desarrollo de procesos de selección objetiva para el otorgamiento de permisos de uso del espectro radioeléctrico, dependiendo de las condiciones técnicas y de mercado que se evidencien en cada proceso, que garanticen, entre otros fines constitucionales, una igualdad material a aquellos participantes que deben realizar mayores esfuerzos comparativos en términos de inversión, mismos que surgen del hecho objetivo de ausencia de red para prestar el servicio de telecomunicaciones. Así mismo, se considera necesario otorgar mayor claridad y precisión al trámite de cesión de los permisos para el uso del espectro radioeléctrico, especialmente aquello relacionado con las condiciones y/o calidades particulares de quienes acuden al trámite de cesión de permisos de uso del espectro radioeléctrico, con el fin de asegurar la promoción de la competencia y la inversión en el sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones por parte de los diferentes Prestadores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones (PRST).Finalmente, teniendo en cuenta la complejidad que pueden representar aspectos técnicos, de capacidad, cobertura, carga, continuidad de servicio, entre otros, los cuales son parte fundamental del trámite de cesión de permisos de uso del espectro, es necesario que la Administración cuente con un término prudente para llevar a cabo un análisis riguroso de los mismos.En virtud de lo expuesto, es necesario subrogar el capítulo 7 del 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, relacionado con 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, modificado por la Ley 1978 de 2019, articulo 8. Como consecuencia de lo anterior, se dispondrá la derogatoria el Decreto 934 del 2021, que adicionó el capítulo 7 al título 2 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1078 de 2015. |
|  |
| 1. **ÁMBITO DE APLICACIÓN Y SUJETOS A QUIENES VA DIRIGIDO**

 *(Por favor indique el ámbito de aplicación o sujetos obligados de la norma)*Las disposiciones del capítulo 7 del título 2 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1078 de 2015, Decreto ÚnicoReglamentario del Sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, aplican a titulares de permisos de uso de espectro radioeléctrico y proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones que se encuentren en el régimen de habilitación general. |
| **3. VIABILIDAD JURÍDICA***(Por favor desarrolle cada uno de los siguientes puntos)** 1. **Análisis de las normas que otorgan la competencia para la expedición del proyecto normativo.**

Análisis expreso y detallado de las normas que otorgan competencia para la expedición del acto administrativo:Las normas que otorgan la competencia para la expedición del acto administrativo están contenidas en las siguientes normas:* El artículo 189 de la Constitución Política que otorga la facultad de reglamentar las leyes al Presidente de la República.
* El parágrafo 2 del artículo 11 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 8 de la Ley 1978 de 2019.
	1. **Vigencia de la ley o norma reglamentada o desarrollada.**

El parágrafo 2 del artículo 11 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 8 de la Ley 1978 de 2019, se encuentra vigente.**3.3. Disposiciones derogadas, subrogadas, modificadas, adicionadas o sustituidas.**Con el proyecto de Decreto se subroga el capítulo 7 del 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, modificado por el artículo 8 de la Ley 1978 de 2019, y se deroga el Decreto 934 de 2021.**3.4 Revisión y análisis de la jurisprudencia que tenga impacto o sea relevante para la expedición del proyecto normativo (órganos de cierre de cada jurisdicción).**No existen decisiones judiciales específicas en relación con disposiciones respecto a la subrogación del capítulo 7 del 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, modificado por el artículo 8 de la Ley 1978 de 2019.**3.5 Circunstancias jurídicas adicionales**No se advierten situaciones adicionales. |
| 1. **IMPACTO ECONÓMICO** (Si se requiere)

*(Por favor señale el costo o ahorro de la implementación del acto administrativo)*La implementación del Decreto que se pretende expedir no implica erogación alguna para el Estado |
| 1. **VIABILIDAD O DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL** (Si se requiere)

*(Por favor indique si cuenta con los recursos presupuestales disponibles para la implementación del proyecto normativo)* En razón a que la expedición del Decreto objeto de esta memoria justificativa no genera erogación alguna de recursos por parte del Estado, no se requiere disponibilidad presupuestal para su implementación. |
| 1. **IMPACTO MEDIOAMBIENTAL O SOBRE EL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN** (Si se requiere)

*(Por favor indique el proyecto normativo tiene impacto sobre el medio ambiente o el Patrimonio cultural de la Nación)* La norma por expedir no genera impacto medioambiental o sobre el patrimonio cultural de la Nación. |
| 1. **ESTUDIOS TÉCNICOS QUE SUSTENTEN EL PROYECTO NORMATIVO** (Si cuenta con ellos)
 |
|  |
| No aplican al caso particular. |
| **ANEXOS:**  |
| Certificación de cumplimiento de requisitos de consulta, publicidad y de incorporación en la agenda regulatoria.*(Firmada por el servidor público competente –entidad originadora)* | *(X)* |
| Concepto(s) de Ministerio de Comercio, Industria y Turismo*(Cuando se trate de un proyecto de reglamento técnico o de procedimientos de evaluación de conformidad)* | *N/A* |
| Informe de observaciones y respuestas *(Análisis del informe con la evaluación de las observaciones de los ciudadanos y grupos de interés sobre el proyecto normativo)* | *(X)* |
| Concepto de Abogacía de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio*(Cuando los proyectos normativos tengan incidencia en la libre competencia de los mercados)* | Se solicitará el concepto de abogacía de la competencia a la Superintendencia de Industria y Comercio, después de que el proyecto normativo surta la etapa de participación ciudadana.  |
| Concepto de aprobación nuevos trámites del Departamento Administrativo de la Función Pública*(Cuando el proyecto normativo adopte o modifique un trámite)* | (N/A) |
| Otro *(Cualquier otro aspecto que la entidad originadora de la norma considere relevante o de importancia)* | *(N/A)* |

**Aprobó:**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**María del Rosario Oviedo Rojas**

**Viceministra de Conectividad**

**Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**Nicolás Almeyda Orozco**

**Director de Industria de Comunicaciones**

**Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**Simón Rodríguez Serna**

**Director Jurídico**

**Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones**