

CONCEPTO 192046850 DE 2019

(junio 11)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES

PARA: XXXXXXXXXXXXXXXX

DE: RICARDO ARTURO ARIAS BELTRÁN
Jefe Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Su solicitud de concepto según registro 192034211

TEMA: Alcance de la expresión “continuidad del servicio” en la asignación directa de permisos para uso del espectro radioeléctrico

Respetado ingeniero XXXXX:

En atención su memorando del asunto, la Oficina Asesora Jurídica emite el siguiente pronunciamiento.

Antecedentes y problema jurídico

Indica su Despacho que este Ministerio recibió una solicitud “para la asignación directa de espectro como garantía de la continuidad en la prestación de los servicios móviles”, en la cual argumenta el peticionario que para garantizar la continuidad en la prestación de los servicios se requiere la asignación directa de espectro adicional por un término mínimo de un año, habida cuenta que el ERE asignado actualmente no es suficiente para garantizar una prestación eficiente del servicio lo que podría afectar directamente tanto la continuidad en su prestación como el derecho de los usuarios de percibir servicios públicos de telecomunicaciones con óptima calidad y eficiencia; igualmente, añade el interesado que el permiso temporal se debe asignar no solo cuando sin éste los usuarios queden sin servicio, sino también cuando se pierda calidad y se incrementen las caldas del servicio o se haga más difícil la comunicación.

En este sentido, se solicita a la Oficina Asesora Jurídica “emitir un concepto jurídico acerca del alcance de la continuidad del servicio que el Ministerio protege mediante la asignación directa de un permiso temporal para el uso de espectro radioeléctrico, bajo el entendido que corresponde a la prestación regular y sin interrupciones del servicio público de provisión de redes y servicio público de provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, la cual se podría llevar a cabo, entre otros, cuando resulte necesario corregir fallas intempestivas que afecten o puedan afectar la operación y prestación de dichos servicios”.

Aclaración previa.

En cuanto al alcance de los conceptos, tal como se lee en reiterada y variada jurisprudencia, y así lo ha señalado esta Oficina Asesora en anteriores ocasiones, los conceptos jurídicos constituyen la expresión de manifestaciones, juicios, opiniones o dictámenes sobre la interpretación de las normas jurídicas relacionadas con las materias a cargo de la autoridad respectiva, para el caso, este Ministerio, bajo el cumplimiento de los supuestos exigidos por la Constitución y las leyes, y es por ello que, dada esta connotación, su propósito es servir de criterio auxiliar para su solución mas no resolver situaciones jurídicas particulares y concretas, ya que en tal evento no se trataría de un concepto jurídico sino de un acto administrativo,

Por otra parte, se aclara que el Decreto [4392](#) de 2010^[1] aludido en su consulta, fue derogado por el Decreto 1078 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones; no obstante, su contenido fue compilado en los artículos [2.2.2.1.1.1](#), al [2.2.2.1.2.5](#) de este último.

Dicho lo anterior, se prosigue con el análisis de la consulta.

Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-[403](#) de 2010, efectuó el análisis constitucional, entre otras, de la expresión “cuando prime la continuidad del servicio”, contenida en el inciso segundo del artículo [11](#) de la Ley 1341 de 2009, fijándose como objetivo principal establecer su validez, a la luz de los principios de igualdad de oportunidades en el acceso al espacio radioeléctrico, al pluralismo informativo y a la libertad de competencia económica, de conformidad con lo que establece el artículo [75](#) de la Constitución Nacional.

De acuerdo con dicho análisis, se estableció que el objeto perseguido por la norma es justamente evitar que pueda presentarse una situación en la cual esté en riesgo la prestación continuada del servicio de telecomunicaciones, y que tal intención se acompasa con la obligación del Estado de prestar los servicios públicos de manera eficiente y continuada.

Indicó la Corte que, frente a este fin, el legislador definió la asignación directa de la banda como medio alternativo para superar el riesgo de la suspensión del servicio de telecomunicaciones, y que, en la práctica, el peligro para la continuidad del servicio hace referencia a la posibilidad de que frente a una situación extrema o excepcional, una determinada prestación pueda dejar de ser cumplida por parte del Estado, va sea directamente o a través de particulares encomendados para tal objeto, o esté en riesgo de no poder satisfacerla en condiciones de eficiencia.

Señaló que “Es en ese escenario excepcional donde el legislador, mediante la disposición impugnada, pretende hacer frente a situaciones extremas en las cuales la prestación de un servicio público esté en riesgo y cuando acudir al modelo de selección objetiva no garantice la prestación del mismo afectando a la comunidad. Sin embargo, para que tal regla sea realmente excepcional, la solución prevista en la norma debe tener un carácter temporal. La necesidad de una solución inmediata y temporal para evitar la paralización del servicio es un elemento esencial para justificar la tipificación de la excepción.”

Es así como la expresión “cuando prime la continuidad del servicio” contenida en el inciso segundo del artículo [11](#) y el inciso final del artículo [72](#) de la Ley 1341 de 2009, fue declarada exequible, en el entendido de que la posibilidad de asignación directa de la banda cuando esté en riesgo la continuidad del servicio, sólo pueda extenderse por el término estrictamente necesario para que la administración, con pleno cumplimiento de los principios que orientan la función pública y sin dilaciones irrazonables, adelante los procesos necesarios para realizar la asignación de la banda mediante el mecanismo de selección objetiva, garantizando no sólo la continuidad del servicio, sino también la adjudicación de los espacios radioeléctricos en condiciones de igualdad de oportunidades,

Ahora bien, revisada la norma objeto de la consulta^[2], se encuentra:

1o. Que el MinTIC puede otorgar los permisos de uso de espectro de manera directa únicamente cuando prime la continuidad del servicio y solo por el término estrictamente necesario para que la administración convoque a un procedimiento de selección objetiva.

2o. Que la continuidad del servicio que el Ministerio protege mediante tal asignación es la que corresponde a la prestación regular y sin interrupciones del servicio público de provisión de redes y servicios de telecomunicaciones.

3o. Que dicha asignación se puede efectuar, entre otros, cuando resulte necesario corregir fallas intempestivas que afecten o puedan afectar la operación y prestación de los citados servicios.

4o. Que el otorgamiento directo del permiso temporal para garantizar la continuidad del servicio debe ser decidido por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones mediante acto administrativo motivado, respetando los principios contenidos en la Ley 1341 de 2009;

5o. Que la Entidad debe efectuar-previamente un análisis para establecer la viabilidad de otorgar dicho permiso.

6o. Que es viable otorgar directamente permisos para uso temporal del espectro, radioeléctrico a personas que se encuentren inscritas en el Registro TIC y que presenten la solicitud debidamente justificada.

Conclusión:

Desde la óptica de la Oficina Asesora Jurídica, el alcance de lo establecido en el artículo 2.2.2.1.2.1. del DUR-TIC, precepto originalmente contenido en el artículo 9 del Decreto 4392 de 2010, ya fue objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional en la sentencia C-403 de 2010, en la cual se indicó expresamente que “4.2.2. (...) el legislador definió un medio alternativo para superar tal riesgo de la suspensión del servicio de telecomunicaciones, mediante (a asignación directa de la banda. No obstante, la norma no precisa cuándo puede entenderse que está en peligro la continuidad del servicio de telecomunicaciones. la práctica el peligro para la continuidad del servicio hace referencia a la posibilidad de que frente a una situación extrema o excepcional, una determinada prestación pueda dejar de ser cumplida por parte del Estado, ya sea directamente o a través de particulares encomendados para tal objeto, o esté en nesgo de no poder satisfacerla en condiciones de eficiencia.” (SFT)

En concordancia con lo anterior, el DUR-TIC establece que la continuidad del servicio que se protege al otorgar permisos de uso de espectro de manera directa únicamente es la que corresponde a la prestación regular y sin interrupciones del servicio público de provisión de redes y servicios de telecomunicaciones.

Cabe señalar que el vocablo “regular” corresponde al adjetivo uniforme, sin cambios grandes o bruscos^[3]; “continuado” hace referencia a lo que dura, se extiende o se hace o se extiende sin interrupción^[4]; “eficiencia” se define como la relación que existe entre los recursos empleados en un proyecto y los resultados obtenidos con el mismo. Alude sobre todo a la obtención de un mismo objetivo con el empleo del menor número posible de recursos o cuando se alcanzan más-metas con el mismo número de recursos o menos. La eficiencia permite conseguir el máximo rendimiento con el mínimo coste.^[5]

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 2.2.2.1.2.4 del DUR-TIC exceptúa del procedimiento de selección objetiva el otorgamiento de permisos para uso de espectro con fines estratégicos para defensa nacional, atención y prevención de situaciones de emergencia y seguridad pública, así como el otorgamiento de permisos temporales para la realización de pruebas técnicas y

homologación de equipos.

Atentamente,

RICARDO ARTURO ARIAS BELTRÁN

Jefe Oficina Asesora Jurídica

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Por el cual se reglamenta la selección objetiva y la asignación directa por continuidad del servicio de que tratan los artículos [11](#) y [72](#) de la ley 1341 de 2009.

2. Decreto 1078 de 2015, For el cual se reglamenta la selección objetiva y la asignación directa por continuidad del servicio de que tratan los artículos [11](#) y [72](#) de la ley 1341 de 2009, artículos [2.2.2.1.2.1.](#), [2.2.2.1.2.2.](#) y [2.2.2.1.2.3.](#)

3. <https://dle.rae.es>

4. <https://dle.rae.es/srv/search?m=308w=continuo>

5. <https://www.economiasimple.net/glosario/eficiencia>



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 15 de octubre de 2019



MINTIC