

RESOLUCIÓN NÚMERO 0000917 DE 2015

(mayo 22)

por la cual se determinan las garantías para cubrir riesgos en materia de telecomunicaciones y de servicios postales.

La Viceministra General Encargada de las Funciones del Despacho del Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las que le confieren las Leyes 1341 de 2009 y 1369 de 2009, y los Decretos 4392 de 2010, 2618 de 2012, 2044 de 2013, 1510 de 2013, 1003 de 2015, Resolución 415 de 2010, y

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política, en su artículo 209, consagra que la función administrativa debe estar al servicio de los intereses generales y desarrollarse con fundamento, entre otros, en los principios de igualdad y eficacia.

Que la Ley 1150 de 2007, “*por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos*”, dispone en su artículo 7° que los contratistas del Estado deben prestar garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato.

Que las Leyes 1341 y 1369 de 2009, mediante las cuales se determina el marco jurídico general de los sectores de tecnologías de la información y las comunicaciones y de servicios postales, en su orden, atribuyen al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones la potestad de fijar la política general para cada uno de tales sectores, y lo dotan de funciones que le permiten establecer condiciones de operación y explotación de dichos servicios.

Que en materia de los servicios postales la Ley 1369 de 2009, en su artículo 4°, señala que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones podrá fijar requisitos adicionales a los Operadores Postales y, en consonancia con este precepto legal, el párrafo segundo del artículo 14 de la citada Ley, concedió a dicho Ministerio las atribuciones de disponer las acciones necesarias para garantizar el pago oportuno de las contraprestaciones por concepto de prestación de servicios postales.

Que en correspondencia con las anteriores disposiciones, el Decreto 2618 de 2012, “*por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (...)*”, en su artículo 2° numeral 9 otorga a la entidad la función de “*Administrar el régimen de contraprestaciones y otras actuaciones administrativas que*

comporten el pago de derechos, mediante el desarrollo de las operaciones de liquidación, cobro y recaudo, de conformidad con la legislación vigente”.

Que en desarrollo de dichos objetivos y funciones, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones debe controlar y realizar todas las actuaciones necesarias para lograr que las contraprestaciones que le corresponden por Ley sean efectivamente pagadas por los obligados.

Que en armonía con lo anterior, los Decretos 4392 de 2010, por el cual se reglamentan 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, y 2044 de 2013, por el cual se reglamentan los artículos 12 y 68 de la Ley 1341 de 2009, atribuyen al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones la potestad de solicitar al titular de permisos para el uso del espectro radioeléctrico la constitución de garantías, con el fin de amparar el cumplimiento de las obligaciones surgidas con ocasión del otorgamiento y de la renovación de dichos permisos.

Que la Resolución 415 de 2010, por la cual se expide el Reglamento del Servicio de Radiodifusión Sonora y se dictan otras disposiciones, establece que los proveedores del Servicio de Radiodifusión Sonora Comercial y Comunitaria deben constituir una garantía de cumplimiento de las obligaciones surgidas de la concesión en favor del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Que ninguna persona está exenta del riesgo de incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el pago de las contraprestaciones a favor del Ministerio – Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, razón por la cual se hace necesario determinar las garantías para cubrir el riesgo de incumplimiento en el pago de las contraprestaciones derivadas de la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, del servicio de radiodifusión sonora y de servicios postales, así como del uso y del acceso al espectro radioeléctrico asociado a la capacidad satelital.

Que en virtud de lo expuesto,

RESUELVE:

Artículo 1°. *Objeto.* La presente Resolución tiene por objeto determinar las garantías que se deben constituir, aportar y aprobar para garantizar el cumplimiento en el pago de las contraprestaciones y eventuales sanciones que se deben pagar a favor del Ministerio / Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, derivadas de la provisión de redes de telecomunicaciones, se suministren o no al público; la provisión de servicios de telecomunicaciones; la prestación de servicios postales; la prestación del servicio de radiodifusión sonora; los permisos de uso del espectro radioeléctrico; el registro de capacidad satelital y el acceso al espectro radioeléctrico asociado a dicha capacidad.

Artículo 2°. *Ámbito de aplicación.* Las disposiciones de la presente resolución aplican a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, los operadores de servicios

postales, los proveedores del servicio de radiodifusión sonora, los titulares de permisos para el uso del espectro radioeléctrico y los proveedores de capacidad satelital.

Artículo 3°. *Riesgos que deben cubrir las garantías.* Las garantías que se exijan en virtud de la presente Resolución deberán cubrir tanto el cumplimiento en el pago de las contraprestaciones que se deben efectuar a favor del Ministerio / Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones con ocasión de la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, de servicios postales, del servicio de radiodifusión sonora comercial y comunitaria, de los permisos de uso del espectro radioeléctrico y la provisión de capacidad satelital, así como los perjuicios derivados del incumplimiento en el pago de dichas contraprestaciones, como las eventuales sanciones que imponga este Ministerio en ejercicio de sus funciones.

Artículo 4°. *Clases de garantías.* El habilitado, el titular del permiso o autorización, o el concesionario bien sea por licencia o contrato, deberá constituir y aportar alguna de las siguientes garantías:

4.1. Contrato de seguro contenido en una póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales para el evento de habilitaciones, permisos, autorizaciones o licencias.

4.2. Contrato de seguro contenido en una póliza de seguro de cumplimiento de contrato estatal, para el evento de concesiones otorgadas mediante contrato.

4.3. Garantía Bancaria a primer requerimiento, que puede consistir en garantía bancaria o carta de crédito stand by.

Artículo 5°. *Presupuestos de las garantías.* Las garantías deberán cumplir los siguientes presupuestos generales:

5.1. Entidades reconocidas para la expedición de garantías: Las garantías objeto de la presente Resolución deberán ser tramitadas con entidades financieras que se encuentren bajo la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Financiera de Colombia.

5.2. Obligados con domicilio en el exterior: Las personas obligadas a constituir garantías, que no tengan domicilio en Colombia, pueden optar por presentar garantías emitidas por bancos con domicilio en el extranjero. En este caso, si el emisor de la garantía es un banco extranjero, debe tener corresponsalía en Colombia. El banco corresponsal tiene la obligación de confirmar la garantía bancaria, asumiendo la responsabilidad ante el beneficiario en los mismos términos que el emisor, a partir de la fecha en que se haya otorgado la confirmación.

5.3. Coberturas:

5.3.1. Garantizar el pago de la contraprestación periódica establecida en la ley, derivada de la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, de acuerdo con el régimen de contraprestaciones que le sea aplicable.

5.3.2. Garantizar el pago de las contraprestaciones económicas derivadas del permiso para uso del espectro radioeléctrico, de acuerdo con el régimen de contraprestaciones que le sea aplicable.

5.3.3. Garantizar el pago de las contraprestaciones derivadas del acceso al espectro radioeléctrico asociado a la capacidad satelital.

5.3.4. Garantizar el pago de la contraprestación periódica derivada de la prestación de servicios postales.

5.3.5. Para el servicio de radiodifusión sonora, en desarrollo de los contratos y licencias de concesión se cubrirá al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y al Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de los perjuicios derivados del incumplimiento total o parcial de las obligaciones a cargo de los concesionarios, contenidas tanto en el contrato o licencia como en la Ley 1341 de 2009 y en sus normas reglamentarias.

5.3.6. Garantizar el pago de eventuales sanciones que imponga el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en el ejercicio de sus funciones.

5.3.7. Para aquellos casos en que existan obligaciones de hacer y en los que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones lo estime necesario, se garantizará también, a través del seguro de responsabilidad civil, el cubrimiento de los perjuicios que sufra el Ministerio y/o el Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones derivados de la responsabilidad civil extracontractual que pueda surgir por las actuaciones, hechos u omisiones de los asignatarios o concesionarios y de sus subcontratistas si los hubiere. Este seguro deberá cubrir, adicionalmente, los perjuicios derivados de accidentes de trabajo, los producidos con vehículos y maquinaria y los demás que en cada caso particular la Entidad considere necesario.

5.4. Valor garantizado:

5.4.1. Valor a garantizar por la Provisión de Redes y Servicios de Telecomunicaciones, permiso de uso del espectro radioeléctrico, el registro de capacidad satelital o el acceso al espectro radioeléctrico asociado a dicha capacidad:

5.4.1.1. Para asegurar el cumplimiento en el pago de la contraprestación periódica derivada de la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones en virtud de la habilitación general, el valor garantizado será igual al porcentaje establecido en el artículo 4° del Decreto 542 de 2014, en el artículo 2° de la Resolución 290 de 2010 modificada por la Resolución 2877 de 2011, o en las normas que las modifiquen, subroguen o deroguen, calculado sobre los ingresos brutos causados por dicha provisión con corte a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior.

Para los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones que entren a operar con posterioridad a la expedición de esta Resolución, el primer año se calculará con base en la estimación de los ingresos brutos que estos esperan recibir durante el primer año de operación que se indique en su plan de negocios, el cual se debe presentar al momento de registrarse, solicitar un permiso, licencia o autorización. Del segundo año en adelante, el valor garantizado se reajustará conforme a los ingresos brutos efectivamente obtenidos durante el año inmediatamente anterior, teniendo en cuenta para el efecto la definición de ingresos brutos aplicable de conformidad con el régimen de contraprestaciones vigente.

5.4.1.2. Para asegurar el cumplimiento en el pago de la contraprestación económica derivada del permiso otorgado para el uso del espectro radioeléctrico, así como de sus modificaciones, cesiones y renovaciones, el valor a garantizar será del cien por ciento (100%) del valor de dicha contraprestación, de acuerdo con lo establecido en el régimen de contraprestaciones vigente.

5.4.1.3. Para asegurar el cumplimiento en el pago de la contraprestación económica derivada del registro de capacidad satelital y el acceso al espectro radioeléctrico asociado a dicha capacidad, el valor a garantizar será del cien por ciento (100%) de dicha contraprestación, que para el primer año se calculará con base en la estimación del ancho de banda total que utilizará en un año, y a partir del segundo año se tendrá en cuenta el ancho de banda total

utilizado durante el año inmediatamente anterior y certificado por el proveedor de capacidad satelital, de acuerdo con lo establecido en el régimen de contraprestaciones vigente.

Parágrafo. Para los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, el valor a garantizar deberá contemplar además el pago de eventuales sanciones que imponga este Ministerio, derivadas de infracciones al régimen de dichos servicios.

5.4.2. Valor a garantizar para la prestación de servicios Postales:

Para asegurar el cumplimiento de la contraprestación derivada de la prestación de servicios postales, el valor a garantizar para el primer año de su entrada en operación se calculará con base en la estimación de los ingresos brutos que estos esperan recibir durante este año, de acuerdo a lo establecido en su plan de negocios. Del segundo año en adelante, el valor a garantizar se reajustará teniendo en cuenta los ingresos brutos efectivamente obtenidos durante el año inmediatamente anterior. En todo caso para la estimación del valor garantizado se tendrá en cuenta el régimen de contraprestaciones establecido en la Ley 1369 de 2009 y sus normas reglamentarias.

Para los operadores de servicios postales, el valor a garantizar deberá contemplar además el pago de eventuales sanciones que imponga este Ministerio, derivadas de infracciones al régimen de dichos servicios.

5.4.3. Valor a garantizar para los servicios de Radiodifusión Sonora:

Para los servicios de Radiodifusión Sonora, el valor garantizado será equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de la concesión.

Parágrafo. Para aquellos casos en que aplique y en el que el Ministerio estime necesario exigir el seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual, el valor a asegurar será aquel que se indique dentro del respectivo acto administrativo de otorgamiento, autorización o de modificación, o en el contrato.

5.5. Término de la garantía:

5.5.1. La garantía deberá cubrir la vigencia del permiso, autorización, licencia o contrato, hasta su vencimiento y un año más. En caso de que el contrato o el acto administrativo respectivo superen el término de un (1) año, el concesionario o asignatario podrá constituir las garantías por plazos iguales o superiores a dos años sucesivos y sin solución de continuidad, evento en el cual, antes del vencimiento de la garantía que se ha expedido por un plazo inferior al de la asignación, licencia, concesión o autorización, el asignatario estará obligado a prorrogarla o a obtener una nueva para el periodo subsiguiente.

5.5.2. Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones habilitados de manera general deberán constituir garantías anualmente, sin solución de continuidad, y deberán ampliarla por un año más a partir de la fecha en que concluyan su operación.

En el evento en que el garante decida no continuar garantizando al concesionario, licenciatario, autorizado, asignatario o habilitado para el siguiente período, deberá informarlo por escrito al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, con seis meses de anticipación a la fecha de vencimiento de la garantía correspondiente. En caso de que el garante informe su decisión de no continuar garantizando al concesionario, licenciatario, autorizado, asignatario o habilitado, para el siguiente periodo, no se afectará la garantía correspondiente al periodo en ejecución. En caso contrario, el garante quedará obligado a garantizar el siguiente periodo, lo cual deberá quedar consignado expresamente en una cláusula de la garantía expedida.

En todo caso el concesionario, licenciatario, autorizado, asignatario o habilitado deberá presentar, treinta (30) días antes del vencimiento del término de cubrimiento de la garantía, la nueva con la que sustituye la anterior.

En caso de darse el aviso del garante indicando que no continuará para el siguiente período, y que el concesionario, licenciatario, autorizado, asignatario o habilitado no presente la nueva garantía, se considerará un incumplimiento a los términos de la presente Resolución.

Parágrafo. El seguro de responsabilidad civil para las obligaciones de hacer deberá cubrir la vigencia del permiso, autorización, habilitación o concesión hasta su vencimiento, de conformidad con las reglas anteriores. En todo caso, será obligación del titular mantener vigente durante el plazo requerido por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, el seguro que ampare la responsabilidad civil extracontractual de los titulares.

5.6. Contrato de seguro: Las pólizas de seguro de cumplimiento de disposiciones legales o pólizas de seguro de cumplimiento de contrato estatal deberán cumplir con los siguientes requisitos:

5.6.1. Debe designarse en calidad de afianzado al titular del permiso, al concesionario, al proveedor habilitado de manera general o al autorizado, según corresponda.

5.6.2. Debe designarse en calidad de Asegurado y Beneficiario al Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (NIT 899.999.053-1) / Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (NIT 800.131.648-6).

5.6.3. La póliza deberá encontrarse firmada por el representante legal del garante y por el titular del permiso, concesionario, proveedor habilitado de manera general o el autorizado afianzado, según corresponda.

5.6.4. Pago de la garantía: las primas deben estar pagadas y sin saldo alguno pendiente y no se aceptan certificaciones de no expiración por falta de pago, en atención a las normas de terminación del contrato por falta de pago consagradas en el artículo 1068 del Código de Comercio.

5.6.5. Autorización de Coaseguro: Se autoriza la presentación de la póliza de cumplimiento de disposiciones legales en coaseguro.

5.6.6. Para el seguro de responsabilidad civil, además, se deberá exigir que se expida bajo la modalidad de ocurrencia, y que tengan la calidad de asegurados al titular del permiso, el asignatario, o concesionario y el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (NIT 899.999.053-1)/Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (NIT 800.131.648-6) y como beneficiarios tanto el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones/Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, como a los terceros que puedan resultar afectados.

5.7. Garantía Bancaria: Cuando se opte por constituir garantía bancaria, esta deberá cumplir con los siguientes requisitos:

5.7.1. Ordenante: titular del permiso, autorizado, concesionario o habilitado de manera general.

5.7.2. Garante: Banco con domicilio en Colombia.

5.7.3. Beneficiario: Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (NIT 899.999.053-1)/Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (NIT 800.131.648-6).

5.7.4. Condición de irrevocabilidad y a primer requerimiento.

5.7.5. El garante debe renunciar al beneficio de excusión.

Artículo 6°. *Pago de la garantía.* El obligado a constituir y aportar garantía deberá acreditar que las primas o comisiones correspondientes están pagadas y sin saldo alguno pendiente. No se aceptan certificaciones de no expiración por falta de pago.

Artículo 7°. *Ampliación o modificación de la garantía.* Cuando la concesión, permiso o autorización sea renovada o modificada, el respectivo titular deberá ampliar la vigencia y el valor de la garantía o constituir una nueva.

Artículo 8°. *Presentación y aprobación de las garantías.* La garantía se deberá presentar en original, sin tachaduras ni enmendaduras, junto con el original del recibo de pago de la prima o comisión, dentro del mes siguiente a la fecha de su incorporación en el Registro TIC en el caso de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones. Los titulares de concesiones, permisos, autorizaciones y licencias lo harán dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo respectivo o al perfeccionamiento del contrato de concesión, según corresponda.

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones aprobará las garantías, previa verificación del cumplimiento de las condiciones establecidas en esta Resolución o en el respectivo título habilitante. En caso de que la garantía no cumpla con tales condiciones, requerirá al interesado para que subsane las inconsistencias o aporte una nueva dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de recepción de la comunicación.

Parágrafo. Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones habilitados de manera general, que a la fecha de expedición de esta Resolución ya se encuentran incorporados en el Registro TIC, así como los titulares de autorizaciones, licencias, o permisos en cuyos actos administrativos habilitantes no se encuentre disposición relacionada con las garantías a que se refiere esta Resolución, deberán constituir las y presentarlas al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones dentro de los sesenta (60) días calendario siguientes a la publicación de la presente Resolución.

Artículo 9°. *Restablecimiento de la garantía.* Cuando con ocasión de las reclamaciones efectuadas por el Ministerio o el Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones el valor de la garantía se reduzca, el ordenante o el tomador, según el caso, deberá restablecer el valor inicial de la garantía.

Artículo 10. *Requisitos expresos de exigibilidad de la garantía.* La garantía será exigible cuando la misma se encuentre acompañada del acto administrativo expedido por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones declarando el incumplimiento y el monto a cobrar, con las constancias de su firmeza, conformarán un título ejecutivo complejo a favor del Ministerio-Fondo de TIC, en los términos del numeral 4 del artículo 99 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

Artículo 11. *Exclusión de garantía.* La asignación de espectro para defensa nacional, atención y prevención de situaciones de emergencia y seguridad pública, así como las licencias otorgadas para la prestación del servicio de radiodifusión sonora de interés público no requerirán garantía.

Artículo 12. *Vigencia.* La presente Resolución rige a partir de la fecha de su publicación. Publíquese y cúmplase.

Mayo 22 de 2015

La Viceministra General encargada de las funciones del despacho del Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones,

María Carolina Hoyos Turbay.

(C. F.).

Nota: Este documento fue tomado directamente de la versión PDF del Diario Oficial 49.524 del miércoles 27 de mayo del 2015 de la Imprenta Nacional (www.imprenta.gov.co)