

**COMENTARIOS DEL SECTOR Y RESPUESTAS DADAS POR EL
MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS
COMUNICACIONES, AL PROYECTO DE RESOLUCIÓN “*Por la cual
se modifican y derogan algunos artículos de la Resolución 290
del 26 de marzo de 2010 y se dictan otras disposiciones*”.**
Septiembre de 2011

Como política institucional, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones ha querido que en los proyectos de normas se vincule el Sector de TIC; brindándoles la oportunidad de opinar y presentar sus comentarios; con el objeto de construir y expedir normas que cuenten con la participación concertada y socializada con los distintos sectores.

Es así como, en dos ocasiones el MinTIC puso a comentarios del Sector, el proyecto de resolución “*por el cual se modifica y deroga algunos artículos de la Resolución 290 de 2010*”.

El primer proyecto de mayo de 2011, contempló la modificación de elementos por aclarar y/o algunos no previstos en la Resolución 290 de 2010.

El segundo proyecto de septiembre de 2011, se presentó con variación del VAC.

Dichos proyectos surgen como iniciativa del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones producto de las peticiones, quejas y reclamos que ha presentado el Sector, solicitando que se haga una revisión integral al contenido de la Resolución 290 de 2010, en lo referente a la aplicabilidad de los mecanismos para la liquidación, cobro y recaudo que comporta la estructura de la contraprestación por la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones y permiso para el uso del espectro radioeléctrico, entre los cuales se tienen: contraprestación por uso de ERE en recinto cerrado, pruebas y demostraciones, proyectos de telecomunicaciones sociales del Estado, radios itinerantes, sistema satelital, forma de imputación, firmeza y verificación de la autoliquidación, imputación de pagos por exceso o por defecto y aclaración del anexo.

Es por ello que, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones haciendo una revisión integral, encontró algunas disposiciones que deben ser definidas, derogadas, aclaradas, ajustadas o modificadas, para la

efectiva aplicación e implementación del régimen previsto en dicho acto administrativo. Así las cosas, teniendo en cuenta los comentarios presentados por el Sector a los proyectos de resolución publicados por la Entidad; se acogieron algunas de las sugerencias planteadas, que serán incorporadas en la norma final.

Es preciso resaltar que, la Agencia Nacional del Espectro –ANE– a solicitud del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y en cumplimiento lo establecido en el numeral 7 del artículo 26 de la Ley 1341 de 2009, y el Decreto 093 de 2010, participó en el proceso de discusión y ajuste sobre las propuestas de modificación y derogatoria de la Resolución 290 de 2010.

Aunado a lo anterior, en desarrollo de sus competencias legales como entidad asesora del MinTIC la Agencia Nacional del Espectro – ANE - adelanta un estudio de análisis y revisión de las tendencias y mejores prácticas internacionales sobre valorización del ERE, cuyos resultados esperados para el 2012 servirán de insumo al MinTIC, para establecer un nuevo régimen de contraprestación por el uso de ERE; el MinTIC encuentra procedente conservar la estructura de la contraprestación y los parámetros de valoración del ERE, definidos en la Resolución 290 de 2010.

Por último, con el presente documento el MinTIC quiere hacer público las respuestas a los interrogantes, apreciaciones y comentarios en general, que presentó el Sector TIC al proyecto de resolución en comento y expresa sus agradecimientos por la participación.

EMPRESA: IPCOLOMBIA

Envío nuestras observaciones al proyecto de Resolución para su gentil revisión. El plazo para el envío de las observaciones fue ampliado por el Ministerio hasta el día lunes 12 de septiembre, por lo que estaré atento a cualquier corrección o adición a los comentarios.

COMENTARIO:

Bajo nuestra apreciación, consideramos que el artículo 2 del proyecto de resolución, el cual modifica el numeral 6.2 del artículo 6 de las Resolución 290 de 2010 debe incluir dentro de sus postulados la tecnología satelital, toda vez que esta tecnología puede utilizarse y desarrollar los servicios descritos en el nuevo numeral.

RESPUESTA A COMENTARIO:

Las frecuencias y bandas de frecuencias identificadas para aplicaciones industriales, científicas y médicas (ICM) corresponden a espectro de uso libre predefinido en estándares mundiales acogidos por Colombia.

COMENTARIO:

En la actual resolución el numeral 6.4 establece que:

“6.4 Utilización del espectro radioeléctrico en proyectos de telecomunicaciones sociales: El Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones podrá establecer un descuento en la contraprestación por la utilización del espectro radioeléctrico en aquellos casos en que tenga como finalidad exclusiva el desarrollo de un proyecto de telecomunicaciones sociales. Para el efecto, deberá determinar, mediante acto administrativo de carácter general, las condiciones y requisitos que deben cumplir los proyectos para que sean considerados como proyectos de telecomunicaciones sociales. “

Solicitamos que en el proyecto de modificación a la Resolución 290 se regule este tema y se establezca cero pesos por el pago como contraprestación de utilización del espectro radioeléctrico en proyectos de telecomunicaciones sociales, teniendo en cuenta que estos proyectos son subsidiados con recursos de estos tributos.

Teniendo en cuenta que el área de cobertura de la tecnología satelital impacta sobre las zonas apartadas y rurales de Colombia y que así mismo en los programas sociales como Compartel la presencia de esta tecnología está casi en el 90% de los proyectos en ejecución, solicitamos que la metodología de contribución que actualmente contempla la norma no se modifique (A4 Res 290), pues esto al final genera sobrecostos en las zonas donde la masificación de la banda ancha no es posible y el camino para la conexión es satelital, generando con la nueva fórmula (numeral A.3.1 del anexo) un sobrecosto que encarece la tecnología Satelital, e iría en contravía con las políticas estatales asociadas a estimular la inversión y generar beneficios sociales en términos de precio, cobertura y calidad del servicio.

RESPUESTA A COMENTARIO:

El proyecto sometido a comentarios del Sector contempla que las condiciones y mecanismos alternativos de pagos de la contraprestación económica por el permiso para el uso del ERE en planes y proyectos de telecomunicaciones sociales del Estado deberán producir beneficios sociales para el país y serán reglamentados en una norma de carácter general con posterioridad al presente acto administrativo atendiendo la particularidad del tema.

No obstante lo anterior, la Entidad evaluará la pertinencia de incluir un régimen transitorio para contraprestaciones por permiso para uso del ERE asociado a proyectos de telecomunicaciones sociales.

Por otra parte, en desarrollo de sus competencias legales como entidad asesora del MinTIC la Agencia Nacional del Espectro – ANE - adelanta un estudio de análisis y revisión de las tendencias y mejores prácticas internacionales sobre valorización del ERE, cuyos resultados esperados para el 2012 servirán de insumo al MinTIC, para establecer un nuevo régimen de contraprestación por el uso de ERE; el MinTIC encuentra procedente conservar la estructura de la contraprestación y los parámetros de valoración del ERE, definidos en la Resolución 290 de 2010.

EMPRESA: INMARSAT

De conformidad con la invitación efectuada por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para formular comentarios respecto al proyecto de resolución "**Por la cual se modifican, derogan algunos artículos de la Resolución 290 del 26 de marzo de 2010**", Inmarsat respetuosamente presenta sus puntos de vista sobre el Anexo a esta resolución, más específicamente sobre el A.3.- VALOR DE LAS CONTRAPRESTACIONES RELACIONADAS CON EL SEGMENTO ESPACIAL Y EL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO ASOCIADO

COMENTARIO:

Cuando hablamos de contraprestaciones por uso de espectro, sabemos que hay un gran número de sistemas satelitales que no proveen sus servicios sobre la base de arrendamiento de transpondedores sino que venden tiempo al aire (airtime) a sus proveedores de servicios que a su vez le venden al usuario final. Para estos sistemas, las contraprestaciones no deben ser basadas en el ancho de banda de transpondedores tal y como se indica en A.3. sino en la cantidad equivalente de espectro usado por cada proveedor de servicio cuando lleva el servicio al usuario final. Contraprestaciones basadas en ancho de banda de transpondedores no tiene sentido cuando no hay arrendamiento de transpondedores por parte de estos sistemas satelitales. Tiene más sentido que sea en base a la cantidad de espectro realmente utilizado que tratar de diferenciar entre diferentes tipos de sistemas satelitales.

También, las contraprestaciones por espectro deben tomar en cuenta la naturaleza especial de los servicios satelitales que proveen beneficios distintivos al público y al consumidor por igual, al proveer comunicaciones a usuarios donde la alternativa terrestre no existe, así como la provisión de comunicaciones para seguridad de la vida y comunicaciones de seguridad.

Las contraprestaciones por espectro deben asimismo considerar el hecho de que los Sistemas Satelitales tienen huellas de cobertura en virtualmente cada país del mundo. La incertidumbre o el apereamiento de contraprestaciones significativas en cada país podrían restringir la habilidad de los operadores satelitales de obtener el capital necesario para construir, lanzar y operar sus sistemas.

Inmarsat respetuosamente solicita la revisión de las consideraciones aquí expresadas puesto que consideramos que contraprestaciones razonables

promueven y estimulan la innovación y el crecimiento económico apoyando la demanda de redes de comunicaciones avanzadas y de alta velocidad sobre la misma plataforma a nivel global.

RESPUESTA A COMENTARIO:

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones ha recibido peticiones, quejas y reclamos solicitando que se haga una revisión integral al contenido de la Resolución 290 de 2010, en lo referente a la aplicabilidad de los mecanismos para la liquidación, cobro y recaudo que comporta la estructura de la contraprestación por la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones y permiso para el uso del espectro radioeléctrico, entre los cuales se tienen: contraprestación por uso de ERE en recinto cerrado, pruebas y demostraciones, proyectos de telecomunicaciones sociales del Estado, radios itinerantes, sistema satelital, forma de imputación, firmeza y verificación de la autoliquidación, imputación de pagos por exceso o por defecto y aclaración del anexo.

En efecto, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones encontró algunas disposiciones que deben ser definidas, derogadas, aclaradas, ajustadas o modificadas, para la efectiva aplicación e implementación del régimen previsto en dicho acto administrativo. Así las cosas, teniendo en cuenta los comentarios presentados por el Sector a los proyectos de resolución publicados por la Entidad; se acogieron varias de las sugerencias planteadas las cuales han sido incorporadas en la presente resolución. Lo anterior, para la efectiva aplicación e implementación del Régimen dispuesto en dicho acto administrativo.

Por otra parte, el proyecto sometido a comentarios del Sector contempla que las condiciones y mecanismos alternativos de pagos de la contraprestación económica por el permiso para el uso del ERE en planes y proyectos de telecomunicaciones sociales del Estado deberán producir beneficios sociales para el país y serán reglamentados en una norma de carácter general con posterioridad al presente acto administrativo atendiendo la particularidad del tema.

No obstante lo anterior, la Entidad evaluará la pertinencia de incluir un régimen transitorio para contraprestaciones por permiso para uso del ERE asociado a proyectos de telecomunicaciones sociales.

En relación a sus consideraciones sobre estar en desacuerdo con el cobro por ancho de banda contratado en el transpondedores, el Ministerio analizara la pertinencia del cobro por la cantidad de espectro utilizado.

Teniendo en cuenta que, en desarrollo de sus competencias legales como entidad asesora del MinTIC la Agencia Nacional del Espectro – ANE - adelanta un estudio de análisis y revisión de las tendencias y mejores prácticas internacionales sobre valorización del ERE, cuyos resultados esperados para el 2012 servirán de insumo al MinTIC, para establecer un nuevo régimen de contraprestación por el uso de ERE; el MinTIC encuentra procedente conservar la estructura de la contraprestación y los parámetros de valoración del ERE, definidos en la Resolución 290 de 2010.

EMPRESA: MOVILSATCONSULTING

Comendidamente sírvase encontrar a continuación nuestros comentarios al asunto referido

COMENTARIO

Anexo A3.3.3:

Los sistemas de comunicaciones globales por satélite no están definidos ni el cuadro nacional de frecuencias vigente (2010), ni en ninguna norma vigente; la única parte en que se encuentra una definición es en la Res. 3610 de 1997, que se entiende derogada con la ley 1341, y la misma es confusa e imprecisa, como se explica enseguida

Es importante que se defina exactamente este concepto, o preferiblemente, como se propone a continuación, se elimine, es decir que no se discriminen los proveedores de segmento espacial en diferentes clases, por lo siguiente:

Si se entiende por sistemas globales lo pretendido en la Res 3160 de 1997, es importante aclarar:

- En el texto propuesto de este Anexo se asocia el concepto de sistema global por satélite a comunicaciones móviles por satélite, lo cual es un error, pues los sistemas globales también prestan servicios fijos, ej. Teledesic, ICO, y el proyecto en construcción O3B Networks
- Los sistemas globales pueden estar en la órbita GEO (ej. INMARSAT), o en órbitas Non-GEO (ej. O3B Networks); la Res 3610 lo restringía a órbitas Non-GEO, que es incorrecto.
- La Res 3610 definía cobertura mundial o regional: todo satélite de forma individual tiene por lo menos cobertura regional, luego no es consistente este concepto en aquella Res

Por estos motivos se recomienda que explícitamente sea revocada la Res. 3610 de 2007 y el decreto 1137 de 2006, y que se modifique este anexo propuesto, indicando que todos los proveedores de segmento espacial:

- para cualquier tipo de servicio de comunicaciones: fijo radiodifusión o móvil

- desde cualquier órbita: GEO o NON-GEO

tienen la obligación de acogerse a lo estipulado en la ley 1341 de 2009 y está Res., i.e.,

- obtener registro TIC,
- obtener licencia para proveedor de segmento espacial,
- pagar el uso del espectro con al fórmula del Anexo 3.1 .

Esto por demás es coherente con el espíritu de convergencia de redes y servicios de la ley 1341

Finalmente, se señala que en varios tipos de aplicaciones de servicios satelitales, tales como las comunicaciones móviles por satélite, y banda ancha mediante terminales transportables, usando cualquier tipo de órbita, los dueños de los satélites no alquilan una capacidad en MHz, sino que venden "tiempo al aire" sea en circuitos de voz, o canales de datos, a diferentes velocidades.

En consecuencia la fórmula del anexo 3.1 es clara y consistente para la mayoría de los casos de servicios fijos o de radiodifusión por satélite, donde efectivamente hay un arrendamiento de capacidad satelital, en MHz, pero para aplicar la misma fórmula cuando se trata de "tiempo al aire" (en canales de voz o datos a diferentes Kbps), en particular para comunicaciones móviles, no se puede aplicar directamente la metodología de esta fórmula.,

Por ello, se solicita que se incluya en este Anexo 3.1 la metodología para aplicar esta fórmula cuando el proveedor de segmento espacial ha comprado al dueño del satélite "tiempo al aire", sea en canales de voz, o en canales de datos, que son a diferentes velocidades en Kbps, y poder convertir entonces este tiempo al aire en su equivalente en MHz

RESPUESTA A COMENTARIO:

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones ha recibido peticiones, quejas y reclamos solicitando que se haga una revisión integral al contenido de la Resolución 290 de 2010, en lo referente a la aplicabilidad de los mecanismos para la liquidación, cobro y recaudo que comporta la estructura de la contraprestación por la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones y permiso para el uso del espectro radioeléctrico, entre los cuales se tienen: contraprestación por uso de ERE en recinto cerrado, pruebas y demostraciones, proyectos de telecomunicaciones sociales del Estado, radios itinerantes, sistema

satelital, forma de imputación, firmeza y verificación de la autoliquidación, imputación de pagos por exceso o por defecto y aclaración del anexo.

En efecto, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones encontró algunas disposiciones que deben ser definidas, derogadas, aclaradas, ajustadas o modificadas, para la efectiva aplicación e implementación del régimen previsto en dicho acto administrativo. Así las cosas, teniendo en cuenta los comentarios presentados por el Sector a los proyectos de resolución publicados por la Entidad; se acogieron varias de las sugerencias planteadas las cuales han sido incorporadas en la presente resolución. Lo anterior, para la efectiva aplicación e implementación del Régimen dispuesto en dicho acto administrativo.

Por otra parte, el proyecto sometido a comentarios del Sector contempla que las condiciones y mecanismos alternativos de pagos de la contraprestación económica por el permiso para el uso del ERE en planes y proyectos de telecomunicaciones sociales del Estado deberán producir beneficios sociales para el país y serán reglamentados en una norma de carácter general con posterioridad al presente acto administrativo atendiendo la particularidad del tema.

No obstante lo anterior, la Entidad evaluará la pertinencia de incluir un régimen transitorio para contraprestaciones por permiso para uso del ERE asociado a proyectos de telecomunicaciones sociales.

En relación a sus consideraciones sobre estar en desacuerdo con el cobro por ancho de banda contratado en el transpondedores, el Ministerio analizará la pertinencia del cobro por la cantidad de espectro utilizado.

Teniendo en cuenta que, en desarrollo de sus competencias legales como entidad asesora del MinTIC la Agencia Nacional del Espectro – ANE - adelanta un estudio de análisis y revisión de las tendencias y mejores prácticas internacionales sobre valorización del ERE, cuyos resultados esperados para el 2012 servirán de insumo al MinTIC, para establecer un nuevo régimen de contraprestación por el uso de ERE; el MinTIC encuentra procedente conservar la estructura de la contraprestación y los parámetros de valoración del ERE, definidos en la Resolución 290 de 2010.

EMPRESA: TELESAT CANADA

Por medio de la presente, como apoderados de la compañía proveedora de segmento espacial TELESAT CANADA, INC./ANIK COLOMBIA S.A., presentamos los siguientes comentarios con respecto al Proyecto de Resolución que modifica la Resolución 290 de 2010 del Ministerio:

COMENTARIO:

(i) Estamos de acuerdo con la modificación que se haría del párrafo del numeral 8.2 de la Resolución 290 de 2010, en cuanto a que la autoliquidación y/o pago de la contraprestación económica por la utilización del espectro radioeléctrico en los servicios satelitales se debe hacer por anualidades vencidas, dentro de los 3 primeros meses de cada año siguiente, durante el término de duración del permiso otorgado.

Lo anterior es importante ya que solo una vez transcurrido el año correspondiente los proveedores de segmento espacial pueden determinar el ancho de banda utilizado (AB) para efectos de poder calcular las sumas a pagar al Fondo de TICs.

RESPUESTA A COMENTARIO:

En efecto en el párrafo del artículo 5 del proyecto de Resolución que modifica el artículo 8.2 de la Resolución 290 de 2010, contempla que la autoliquidación y/o pago de la contraprestación económica por la utilización del espectro radioeléctrico en los servicios por satélite deberá realizarse por el titular en anualidades vencidas, dentro de los tres (3) primeros meses de cada año siguiente, durante el término de duración del permiso otorgado.

COMENTARIO:

(ii) Consideramos que la fórmula para el valor anual de la contraprestación por la utilización del espectro radioeléctrico asociado al segmento espacial debe ser la que establece el Anexo A.4 de la Resolución 290 de 2010.

La modificación que establece el Anexo A.3.1 del Proyecto de Resolución incrementa más del doble las contraprestaciones a pagar por parte de los proveedores de segmento espacial.

Los efectos de dicho incremento implican que se penalizaría no solo a la industria, sino a la población en general, ya que va en contra de la oportunidad que tiene Colombia de

cerrar la brecha digital, y poder prestar servicios de internet de alta velocidad en áreas que no tienen acceso a la fibra óptica.

Ello implicaría también que la prestación de servicios de banda ancha en áreas remotas en las cuales la capacidad satelital es requerida y donde los usuarios tienen menor capacidad de pago, se hagan más caros para estos.

En conclusión, el incremento de las contraprestaciones de los proveedores de segmento espacial iría en contra de la política de masificación de la banda ancha en Colombia.

RESPUESTA A COMENTARIO:

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones ha recibido peticiones, quejas y reclamos solicitando que se haga una revisión integral al contenido de la Resolución 290 de 2010, en lo referente a la aplicabilidad de los mecanismos para la liquidación, cobro y recaudo que comporta la estructura de la contraprestación por la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones y permiso para el uso del espectro radioeléctrico, entre los cuales se tienen: contraprestación por uso de ERE en recinto cerrado, pruebas y demostraciones, proyectos de telecomunicaciones sociales del Estado, radios itinerantes, sistema satelital, forma de imputación, firmeza y verificación de la autoliquidación, imputación de pagos por exceso o por defecto y aclaración del anexo.

En efecto, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones encontró algunas disposiciones que deben ser definidas, derogadas, aclaradas, ajustadas o modificadas, para la efectiva aplicación e implementación del régimen previsto en dicho acto administrativo. Así las cosas, teniendo en cuenta los comentarios presentados por el Sector a los proyectos de resolución publicados por la Entidad; se acogieron varias de las sugerencias planteadas las cuales han sido incorporadas en la presente resolución. Lo anterior, para la efectiva aplicación e implementación del Régimen dispuesto en dicho acto administrativo.

Por otra parte, el proyecto sometido a comentarios del Sector contempla que las condiciones y mecanismos alternativos de pagos de la contraprestación económica por el permiso para el uso del ERE en planes y proyectos de telecomunicaciones sociales del Estado deberán producir beneficios sociales para el país y serán reglamentados en una norma de carácter general con posterioridad al presente acto administrativo atendiendo la particularidad del tema.

No obstante lo anterior, la Entidad evaluará la pertinencia de incluir un régimen transitorio para contraprestaciones por permiso para uso del ERE asociado a proyectos de telecomunicaciones sociales.

En relación a sus consideraciones sobre estar en desacuerdo con el cobro por ancho de banda contratado en el transpondedores, el Ministerio analizará la pertinencia del cobro por la cantidad de espectro utilizado.

Teniendo en cuenta que, en desarrollo de sus competencias legales como entidad asesora del MinTIC la Agencia Nacional del Espectro – ANE - adelanta un estudio de análisis y revisión de las tendencias y mejores prácticas internacionales sobre valorización del ERE, cuyos resultados esperados para el 2012 servirán de insumo al MinTIC, para establecer un nuevo régimen de contraprestación por el uso de ERE; el MinTIC encuentra procedente conservar la estructura de la contraprestación y los parámetros de valoración del ERE, definidos en la Resolución 290 de 2010.

COMENTARIO:

(iii) En el literal a) del Anexo A.3.1 del Proyecto de Resolución se debe definir quien exactamente debe pagar la contraprestación ya que se hace referencia a:

- (a) Los proveedores de redes y/o servicios de telecomunicaciones,
- (b) Los titulares del recursos escaso, y,
- (c) Los proveedores de segmento espacial facultados por el Ministerio de TICs.

Sugerimos que dicha obligación le corresponda a los proveedores de redes y/o servicios de telecomunicaciones ya que los proveedores de segmento espacial son en su mayoría compañías extranjeras y/o subsidiarias de compañías extranjeras, las cuales tienen problemas en recobrar las contraprestaciones de los proveedores de redes y/o servicios de telecomunicaciones. Incluso, en algunos casos se les tiene que amenazar a los proveedores de redes y/o servicios de telecomunicaciones con la desconexión del servicio o se les exige que se registren como proveedores de segmento espacial para que paguen directamente las contraprestaciones.

RESPUESTA A COMENTARIO:

El artículo 11 de la Ley 1341 de 2009 estableció que el uso del Espectro Radioeléctrico requiere permiso previo, expreso y otorgado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

De igual manera, el artículo 13 de Ley Ibidem define que la utilización del espectro radioeléctrico por los PRS dará lugar a una contraprestación económica a favor del FONTIC.

La Entidad, evaluará la pertinencia que sean los PRS, los que deban autoliquidar y pagar la contraprestación económica por uso del espectro asociado al segmento espacial.

Así mismo, el Proveedor de Segmento Espacial que directamente se desempeñe como Proveedor de Redes y Servicios de Telecomunicaciones, debe estar habilitado de manera general de conformidad con los artículos 10 y 15 de la ley 1341 de 2009, y deberá pagar la contraprestación derivada de dicho uso tal como lo define el artículo 36 de la ley 1341 de 2009; siendo lo anterior distinto al registro de segmento espacial de que trata el anexo A.3.2 del proyecto de resolución.

COMENTARIO:

(iv) Sugerimos eliminar el literal b) del Anexo A.3.1 del Proyecto de Resolución, ya que la relación de las empresas autorizadas, proveedores y/o titulares a las que suministra capacidad satelital y el ancho de banda suministrado a cada una, es información confidencial de las empresas proveedoras de segmento espacial que no debe ser revelada. La misma se encuentra protegida como secreto empresarial de conformidad con la Decisión 486 de la CAN.

RESPUESTA A COMENTARIO:

El literal b) está en consonancia con el literal a) del Anexo A.3.1., en el sentido que establece cómo certificarán ante el Ministerio de TIC la capacidad satelital utilizada.

Por otra parte es preciso señalar que la Decisión 486 de la CAN compete exclusivamente al tema de la Propiedad Industrial. No obstante lo anterior, también establece en el artículo 261 que no se considerará como secreto empresarial aquella información que deba ser divulgada por disposición legal o por orden judicial.

Adicionalmente, a título de ejemplo, el literal b) del Artículo 5 de la Decisión 707 de la CAN dispone que "Los Operadores Satelitales comunicarán anualmente a la Secretaría General de la Comunidad Andina, los usuarios y el ancho de banda

utilizados en cada País Miembro por cada satélite registrado, con el fin de reportarlo a las Autoridades Nacionales Competentes. La mencionada información se deberá enviar a más tardar el 31 de julio de cada año para el primer semestre, y el 31 de enero del año siguiente para el segundo semestre."

En consecuencia, aunque el Estado colombiano tiene la potestad de solicitar la información contenida en el literal b) del Anexo A.3.1, la totalidad de esa información no queda automáticamente en el dominio público y recibirá el tratamiento confidencial a lugar.

COMENTARIO:

(v) Sugerimos que se elimine el Anexo A.3.2 del proyecto de Resolución, debido a que el mismo se puede considerar como una barrera a la entrada de nuevos proveedores de segmento espacial, el mismo ya había sido eliminado por la Resolución 290 de 2010 y se causaría una diferencia con los proveedores de redes y/o servicios de telecomunicaciones quienes no deben pagar por obtener el Registro TIC.

RESPUESTA A COMENTARIO:

La inscripción en el Registro TIC no tiene costo, cosa distinta es lo concerniente a la contraprestación periódica por la habilitación general, obligación a cargo de los PRS, equivalente al 2.2% de los ingresos brutos por la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones; por su parte, los proveedores de segmento satelital no pagan dicha contraprestación periódica a no ser que se desempeñen como PRS en Colombia.

El literal b) está en consonancia con el literal a) del Anexo A.3.1., en el sentido que establece cómo certificarán ante el Ministerio de TIC la capacidad satelital utilizada.

Adicionalmente, a título de ejemplo, el literal b) del Artículo 5 de la Decisión 707 de la CAN dispone que "Los Operadores Satelitales comunicarán anualmente a la Secretaría General de la Comunidad Andina, los usuarios y el ancho de banda utilizados en cada País Miembro por cada satélite registrado, con el fin de reportarlo a las Autoridades Nacionales Competentes. La mencionada información se deberá enviar a más tardar el 31 de julio de cada año para el primer semestre, y el 31 de enero del año siguiente para el segundo semestre."

En consecuencia, aunque el Estado colombiano tiene la potestad de solicitar la información contenida en el literal b) del Anexo A.3.1, la totalidad de esa información no queda automáticamente en el dominio público y recibirá el tratamiento confidencial a lugar.

La Entidad, evaluará la pertinencia que sean los PRS, los que deban autoliquidar y pagar la contraprestación económica por uso del espectro asociado al segmento espacial.

EMPRESA: HISPANER

Hispaner Satélites S.A., empresa brasileña operadora de satélites, debidamente autorizada como proveedor de segmento espacial en la República de Colombia, ha tenido conocimiento del ***Proyecto de Resolución por el cual se modifican o derogan algunos artículos de la Resolución 290 del 26 de marzo de 2010*** y acogiéndose a la oportunidad que se nos brinda para hacer comentarios al mismo, formula respetuosamente, dentro del plazo concedido, los siguientes:

COMENTARIO:

Estimamos que la modificación del valor anual de la contraprestación por la utilización del espectro radioeléctrico asociado al segmento espacial, reflejada en el párrafo A.3.1, es exorbitante con relación al valor actual pues el factor SMLMV se incrementa en un 121%. Ello supondrá, sin duda, el encarecimiento de todos los servicios que se prestan vía satélite y en particular, el despliegue de la banda ancha, especialmente el prestado en zonas remotas, donde el satélite es el único medio de telecomunicación y donde la capacidad de pago de sus usuarios es menor.

RESPUESTA A COMENTARIO:

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones ha recibido peticiones, quejas y reclamos solicitando que se haga una revisión integral al contenido de la Resolución 290 de 2010, en lo referente a la aplicabilidad de los mecanismos para la liquidación, cobro y recaudo que comporta la estructura de la contraprestación por la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones y permiso para el uso del espectro radioeléctrico, entre los cuales se tienen: contraprestación por uso de ERE en recinto cerrado, pruebas y demostraciones, proyectos de telecomunicaciones sociales del Estado, radios itinerantes, sistema satelital, forma de imputación, firmeza y verificación de la autoliquidación, imputación de pagos por exceso o por defecto y aclaración del anexo.

En efecto, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones encontró algunas disposiciones que deben ser definidas, derogadas, aclaradas, ajustadas o modificadas, para la efectiva aplicación e implementación del régimen previsto en dicho acto administrativo. Así las cosas, teniendo en cuenta los comentarios presentados por el Sector a los proyectos de resolución publicados por la Entidad; se acogieron varias de las sugerencias planteadas las cuales serán

tenidas en cuenta en la norma final. Lo anterior, para la efectiva aplicación e implementación del Régimen dispuesto en dicho acto administrativo.

Por otra parte, el proyecto sometido a comentarios del Sector contempla que las condiciones y mecanismos alternativos de pagos de la contraprestación económica por el permiso para el uso del ERE en planes y proyectos de telecomunicaciones sociales del Estado deberán producir beneficios sociales para el país y serán reglamentados en una norma de carácter general con posterioridad al presente acto administrativo atendiendo la particularidad del tema.

No obstante lo anterior, la Entidad evaluará la pertinencia de incluir un régimen transitorio para contraprestaciones por permiso para uso del ERE asociado a proyectos de telecomunicaciones sociales.

Teniendo en cuenta que, en desarrollo de sus competencias legales como entidad asesora del MinTIC la Agencia Nacional del Espectro – ANE - adelanta un estudio de análisis y revisión de las tendencias y mejores prácticas internacionales sobre valorización del ERE, cuyos resultados esperados para el 2012 servirán de insumo al MinTIC, para establecer un nuevo régimen de contraprestación por el uso de ERE; el MinTIC encuentra procedente conservar la estructura de la contraprestación y los parámetros de valoración del ERE, definidos en la Resolución 290 de 2010.

COMENTARIO:

Por otro lado, sugeriríamos que el plazo para realizar comentarios de los proyectos de normas que se publiquen para consulta sean al menos de quince días laborables toda vez que un plazo como el que se otorga para el presente (5 días) prácticamente impide realizarlos.

RESPUESTA A COMENTARIO:

La Entidad extendió el plazo para comentarios hasta el lunes 12 de septiembre de 2011, no obstante se analizará la pertinencia de la acotación en otras propuestas de reglamentación que se sometan a comentarios del Sector.

EMPRESA: COMUNICAS

COMENTARIO

Me parece que la modificación del artículo 8 numeral 8.2 está bien expresada. Anualidad anticipada, dentro de los tres primeros meses del año, por el tiempo de duración o vigencia del título. Las formulas están más claras que en la resolución 290 y son familiares a las del decreto anterior

COMENTARIO

A la fecha no ha sido expedida la modificación de la Resolución 290 y los usuarios están pendientes del pago de su anualidad 2011 así como los derechos que se cobren por homologación de equipos. Esta modificación para cuándo estará? Le agradezco su amable atención.

RESPUESTA A COMENTARIO:

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones ha recibido peticiones, quejas y reclamos solicitando que se haga una revisión integral al contenido de la Resolución 290 de 2010, en lo referente a la aplicabilidad de los mecanismos para la liquidación, cobro y recaudo que comporta la estructura de la contraprestación por la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones y permiso para el uso del espectro radioeléctrico, entre los cuales se tienen: contraprestación por uso de ERE en recinto cerrado, pruebas y demostraciones, proyectos de telecomunicaciones sociales del Estado, radios itinerantes, sistema satelital, forma de imputación, firmeza y verificación de la autoliquidación, imputación de pagos por exceso o por defecto y aclaración del anexo.

En efecto, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones encontró algunas disposiciones que deben ser definidas, derogadas, aclaradas, ajustadas o modificadas, para la efectiva aplicación e implementación del régimen previsto en dicho acto administrativo. Así las cosas, teniendo en cuenta los comentarios presentados por el Sector a los proyectos de resolución publicados por la Entidad; se acogieron varias de las sugerencias planteadas las cuales serán tenidas en cuenta en la norma final. Lo anterior, para la efectiva aplicación e implementación del Régimen dispuesto en dicho acto administrativo.

Por otra parte, el proyecto sometido a comentarios del Sector contempla que las condiciones y mecanismos alternativos de pagos de la contraprestación económica por el permiso para el uso del ERE en planes y proyectos de

telecomunicaciones sociales del Estado deberán producir beneficios sociales para el país y serán reglamentados en una norma de carácter general con posterioridad al presente acto administrativo atendiendo la particularidad del tema.

No obstante lo anterior, la Entidad evaluará la pertinencia de incluir un régimen transitorio para contraprestaciones por permiso para uso del ERE asociado a proyectos de telecomunicaciones sociales.

Teniendo en cuenta que, en desarrollo de sus competencias legales como entidad asesora del MinTIC la Agencia Nacional del Espectro – ANE - adelanta un estudio de análisis y revisión de las tendencias y mejores prácticas internacionales sobre valorización del ERE, cuyos resultados esperados para el 2012 servirán de insumo al MinTIC, para establecer un nuevo régimen de contraprestación por el uso de ERE; el MinTIC encuentra procedente conservar la estructura de la contraprestación y los parámetros de valoración del ERE, definidos en la Resolución 290 de 2010.

EMPRESA: UNE

COMENTARIO

Hemos estado en constante diálogo desde ANDESCO con el MINTIC frente a las modificaciones que se precisan en relación con el RUC, entre las cuales hemos mencionado la necesidad de que se incluyan normas que aclaren el tema de acogimiento a la Ley de los proveedores de redes y servicios, situación de los permisos del que se acoja, necesidad de incluir el pago anualizado de contraprestación, entre otros.

RESPUESTA A COMENTARIO:

El artículo 68 de la Ley 1341 de 2009, establece el régimen de transición para los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones establecidos con anterioridad a la promulgación de dicha norma y que no decidan acogerse al nuevo régimen.

De igual manera, el inciso tercero del citado artículo define que aquellos titulares establecidos con anterioridad de la Ley 1341 de 2009 que se acojan o les aplique este régimen, tendrán derecho a la renovación de conformidad con los términos de su título habilitante.

Por otra parte, el proyecto sometido a comentarios del Sector contempla en su artículo 5º que la contraprestación económica por el permiso para el uso del ERE se hará por anualidades anticipadas, lo que representa un cambio sustancial respecto al Único Pago o por cuotas dispuesto en la Resolución 290 de 2010.

No obstante, en desarrollo de sus competencias legales como entidad asesora del MinTIC la Agencia Nacional del Espectro – ANE - adelanta un estudio de análisis y revisión de las tendencias y mejores prácticas internacionales sobre valorización del ERE, cuyos resultados esperados para el 2012 servirán de insumo al MinTIC, para establecer un nuevo régimen de contraprestación por el uso de ERE; el MinTIC encuentra procedente conservar la estructura de la contraprestación y los parámetros de valoración del ERE, definidos en la Resolución 290 de 2010.

COMENTARIOS:

Por lo anterior, notamos con extrañeza que después de 4 meses de estudio del primer proyecto de modificación al RUC, el proyecto de norma puesto a consideración del sector no aclare estos tópicos, y que además, incluya temas que impactan en buena medida la provisión de redes y servicios, en especial de servicios fijos.

En relación con estos servicios, se propone el aumento de contraprestación por uso del espectro para acceso fijo inalámbrico y para acceso de banda ancha inalámbrico fijo en la banda entre 3400 y 3600 MHz. Igualmente, se elimina la posibilidad de un régimen de contraprestación especial para espectro utilizado para telecomunicaciones sociales.

Queremos insistirle al Gobierno, como lo hemos hecho en diferentes instancias, que la política del país requiere de una visión complementaria, en la que se considere el verdadero potencial de la industria fija para promover la competencia bajo un esquema multijugadores y multiplataformas. Por ello, estas propuestas, no parecieran valorar suficientemente estas redes. Claramente, acciones dirigidas al aumento de las cargas económicas para la provisión de servicios fijos, son totalmente contrarias al objetivo de promoción de ambiente de negocios que hace parte del Plan del actual Gobierno y revertirá en una disminución del crecimiento económico y en menores recursos para invertir en los proyectos de masificación que se ha propuesto el Gobierno Nacional, que pueden ser invertidos en forma más eficiente por los operadores que hemos demostrado suficiente evidencia de vocación de expansión de servicios sobre redes fijas.

Además un aumento de los costos de prestación de servicios de telecomunicaciones puede tener una incidencia negativa en los precios, penetración y demanda de los mismos.¹

¹ DIRSI, Telecomunicaciones: Servicios con efectos positivos para enfrentar la Crisis, Documento de trabajo preparado por el Telecom CIDE y DIRSI sobre los impactos de la nueva propuesta de IEPS a los servicios de telecomunicaciones, México D.F., 9 de octubre de 2009. KATZ Raúl; FLOREX-ROUX, Ernesto y MARISCAL, Judith, Telecom Advisory Services, El impacto de la Tributación en el Desarrollo del Sector de Banda Ancha Móvil. Estos dos estudios muestran el impacto que puede tener una política de tributación fiscalista en la expansión de servicios de telecomunicaciones, y por ende en el PIB nacional.

No debe pasarse por alto que los operadores hemos demostrado con creces que somos los mejores administradores de recursos para invertir en la masificación de servicios.

Además no es dable aceptar que el Ministerio modifique las reglas de juego que motivaron que muchos proveedores de telecomunicaciones, nos acogiéramos al régimen de habilitación general dispuesto en la ley 1341 de 2009. Una de las reglas que motivaron nuestra decisión, fue el régimen de contraprestación por uso del espectro más benéfico que trae la Resolución 290 de 2010. Un régimen con menores cargas regulatorias, fue el espíritu del legislador que se hizo realidad con el estudio que fundamentó la expedición de la citada Resolución 290.²

RESPUESTA A COMENTARIO:

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones ha recibido peticiones, quejas y reclamos solicitando que se haga una revisión integral al contenido de la Resolución 290 de 2010, en lo referente a la aplicabilidad de los mecanismos para la liquidación, cobro y recaudo que comporta la estructura de la contraprestación por la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones y permiso para el uso del espectro radioeléctrico, entre los cuales se tienen: contraprestación por uso de ERE en recinto cerrado, pruebas y demostraciones, proyectos de telecomunicaciones sociales del Estado, radios itinerantes, sistema satelital, forma de imputación, firmeza y verificación de la autoliquidación, imputación de pagos por exceso o por defecto y aclaración del anexo.

En efecto, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones encontró algunas disposiciones que deben ser definidas, derogadas, aclaradas, ajustadas o modificadas, para la efectiva aplicación e implementación del régimen previsto en dicho acto administrativo. Así las cosas, teniendo en cuenta los comentarios presentados por el Sector a los proyectos de resolución publicados por la Entidad; se acogieron varias de las sugerencias planteadas las cuales serán

² GUERRA DE LA ESPRIELLA, Maria del Rosario, OVIEDO ARANGO, Juan Daniel, LA LEY DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES (L 1341/09), Actualización de un marco legal para un sector en constante evolución, Universidad del Rosario, Colección Textos de Jurisprudencia, noviembre de 2010, página 106 y siguientes. "Simulación de la contraprestación periódica a favor del Fondo de TIC (...) Por otro lado, el mayor componente exógeno de los recursos de esta simulación está asociado a la contraprestación por el uso del espectro. Teniendo en cuenta que el Ministerio fijará un esquema de contraprestaciones en la materia para los proveedores que se acogen o les aplique indefectiblemente la Ley 1341 de 2009, sumado a la recomendación de garantizar que estas contraprestaciones estén basadas en una valoración técnica y económica del espectro, **se espera que las mismas se reduzcan significativamente, excepto para los casos de frecuencias atribuidas para los servicios móviles terrestres IMT**"

tenidas en cuenta en la norma final. Lo anterior, para la efectiva aplicación e implementación del Régimen dispuesto en dicho acto administrativo.

Por otra parte, el proyecto sometido a comentarios del Sector contempla que las condiciones y mecanismos alternativos de pagos de la contraprestación económica por el permiso para el uso del ERE en planes y proyectos de telecomunicaciones sociales del Estado deberán producir beneficios sociales para el país y serán reglamentados en una norma de carácter general con posterioridad al presente acto administrativo atendiendo la particularidad del tema.

No obstante lo anterior, la Entidad evaluará la pertinencia de incluir un régimen transitorio para contraprestaciones por permiso para uso del ERE asociado a proyectos de telecomunicaciones sociales.

Teniendo en cuenta que, en desarrollo de sus competencias legales como entidad asesora del MinTIC la Agencia Nacional del Espectro – ANE - adelanta un estudio de análisis y revisión de las tendencias y mejores prácticas internacionales sobre valorización del ERE, cuyos resultados esperados para el 2012 servirán de insumo al MinTIC, para establecer un nuevo régimen de contraprestación por el uso de ERE; el MinTIC encuentra procedente conservar la estructura de la contraprestación y los parámetros de valoración del ERE, definidos en la Resolución 290 de 2010.

COMENTARIO

UNE igualmente insiste en la necesidad de revisar la propuesta de eliminar la excepción señalada en la Tabla de valores de N, pasando de N=30 a N=210 para los sistemas de distribución punto a punto y punto multipunto para acceso de banda ancha inalámbrica que utilicen espectro en la banda comprendida de 3,4 GHz a 3,6 GHz. Esta propuesta de modificación además de ser contrario a las metas del Plan Vive Digital, produce un impacto muy alto en la operación en dichas bandas. Sube en un 700% el valor de la contraprestación a pagar en tales redes de acceso y llevaría a que UNE que realizó una apuesta para el servicio de banda ancha inalámbrica bajo tecnología WIMAX, tenga que hacer un desmonte de dicha operación con el consecuente impacto para los clientes y el patrimonio público.

RESPUESTA A COMENTARIO:

En desarrollo de sus competencias legales como entidad asesora del MinTIC la Agencia Nacional del Espectro – ANE - adelanta un estudio de análisis y revisión de las tendencias y mejores prácticas internacionales sobre valorización del ERE, cuyos resultados esperados para el 2012 servirán de insumo al MinTIC, para establecer un nuevo régimen de contraprestación por el uso de ERE; el MinTIC encuentra procedente conservar la estructura de la contraprestación y los parámetros de valoración del ERE, definidos en la Resolución 290 de 2010.

COMENTARIO

También consideramos que es el momento para que el Ministerio de Comunicaciones de solución a ciertas falencias que tiene la actual normatividad, como: la posibilidad de pago anualizado de la contraprestación de espectro, el reconocimiento de la situación de quienes han realizado pagos anualizados y los que no lo han hecho, la viabilidad de realizar pagos prorrateados de la contraprestación periódica por la habilitación general, que los operadores podamos imputar como pago de contraprestación por el uso del espectro los costos asumidos por concepto de las migraciones o reubicaciones.

RESPUESTA A COMENTARIO:

El proyecto de norma puesto a comentarios del Sector, define en el artículo.14 un régimen de transición en dónde se reconoce las situaciones de los pagos para aquellos PRS que les aplica la Ley 1341 de 2009, los cuales se imputaran precisamente por anualidades anticipadas o fracción de año según corresponda.

La resolución 290 y su modificatoria, faculta al Ministerio para resolver situaciones particulares producto o generadas por la misma norma. Los PRS deben acercarse a la Oficina de Facturación y Cartera para resolver sus dudas e inquietudes inherentes a las autoliquidaciones y pago de las contraprestaciones, las cuales se atienden de conformidad con las normas y procedimientos vigentes del reglamento interno de cartera.

Es así como, la propuesta normativa propone temas de aplicabilidad de la Resolución 290 de 2010, dejando reglas claras y conocidas por el Sector.

ANEXO COMENTARIOS UNE PROYECTO DE RESOLUCIÓN POR LA CUAL SE MODIFICAN, DEROGAN ALGUNOS ARTÍCULOS DE LA RESOLUCIÓN 290 DEL 26 DE MARZO DE 2010

COMENTARIO:

1. Imputación como pago de contraprestación los costos asumidos por migración o reubicación de usuarios (propuesta modificación artículo 15 Resolución 290)

La presente propuesta busca desarrollar una de las finalidades de intervención del Estado en las TIC cual es *“Garantizar el uso adecuado del espectro radioeléctrico, así como la reorganización del mismo, respetando el principio de protección a la inversión, asociada al uso del espectro”³*

Se hace indispensable que el Ministerio de Comunicaciones cuente con un mecanismo que permita que las decisiones del Gobierno sobre reorganización del espectro, no desconozcan las inversiones realizadas en él por legítimos inversionistas, y que causen el menor impacto posible a los detentadores de permisos en el uso del mismo.

Es importante tener en cuenta que el permiso por el uso del espectro radioeléctrico no es un título precario y de ahí la incorporación que hace la ley de TIC sobre la necesidad de garantizar el principio de protección a la inversión.

Según las definiciones de la profesora Eva Desdentado Daroca⁴, podemos hacer un paralelo entre los títulos a precario y los títulos sin esa categoría:

| TÍTULOS A PRECARIO | TÍTULOS SIN PRECARIO |
|---|---|
| Declaración de voluntad de la Administración limitada a un acontecimiento futuro e incierto o futuro y cierto pero indeterminado. | Declaración de voluntad de la Administración limitada a un acontecimiento futuro y cierto o futuro e incierto pero determinado. |
| Suelen habilitar para la realización de actividades o usos de escasa entidad | Habilitan para la realización de actividades o usos de alta inversión |

³ Ley 1341 de 2009, artículo 4 numeral 7.

⁴ Desdentado Aroca, Eva, *El Precario Administrativo*, 1999, págs. 94 – 100.

| | |
|---|--|
| económica. | económica. |
| El carácter de precario y la previsión del acontecimiento futuro del que se hace depender la eficacia del título establecen la exclusión de la obligación de la Administración de indemnizar al particular habilitado por el título extinguido. | Las modificaciones realizadas por el Concedente y que afecten al Concesionario, implican una responsabilidad del Estado que genera indemnización o compensación. |
| La Administración declara la extinción del acto por razones de interés público sin necesidad de acudir a la vía de la revocación. | La Administración puede modificar las condiciones del acto por razones de Interés público pero al haber creado condiciones jurídicas consolidadas a particulares requiere la autorización del Administrado. La Administración no puede desconocer los derechos adquiridos de los administrados ni dejar de compensar los perjuicios sufridos por el mismo. |
| La precariedad de las licencias, autorizaciones y concesiones puede derivar o bien de un imperativo legal o bien de la inclusión de una cláusula específica que establece que el otorgamiento se hace a ese título y sin derecho a indemnización cuando se produzca la extinción del mismo. | Cuando la administración reconoce el derecho del administrado de seguir utilizando el espectro u otra banda de espectro está reconociendo el derecho del administrado de hacer uso del mismo para la prestación del servicio público |

De esta forma, es dable que el Estado en virtud de las medidas adoptadas por la reorganización del espectro, requiera dar un uso más eficiente del espectro y con base en ello, solicite a un legítimo tenedor la devolución de bandas legítimamente autorizadas, o se niegue a ampliar los permisos sobre el mismo en los términos en que fueron otorgados y que sirvieron de base para la planeación de dicha inversión. Pero lo anterior, está condicionado por las garantías que recaen sobre el Estado de continuidad del servicio, protección de la inversión realizada sobre el mismo y el principio de confianza legítima, en virtud de las cuales, deberá procurar mecanismos que mitiguen el impacto de sus decisiones.

Es importante tener presente que el mismo Estado había ya reconocido a los operadores que tienen que trasladar su operación, el derecho a recibir una retribución por la reubicación de los usuarios. Sobre el particular puede verificarse el artículo 3 de la *Resolución 83 de 2008*.⁵

Téngase en cuenta que la reorganización del espectro es deber del Estado e igualmente garantizar la continuidad del servicio, por lo cual deben establecerse herramientas que le permitan cumplir con estos deberes; por ejemplo, para tomar todas las acciones necesarias para recuperar el espectro, incluyendo medidas para asumir los costos que de esta actividad se generen. Hoy en día, incluso en los parámetros de valoración del espectro, el mismo Estado puede trasladar estos costos a los proveedores que se sirvan del espectro recuperado.⁶

Dado que el Ministerio tiene las obligaciones a las que hicimos referencia previamente, al igual que la facultad de definir la contraprestación por el uso del espectro, la determinación de diversas formas de pago de la contraprestación puede ser el mecanismo que le permita contar con los recursos para recuperar dicho recurso escaso sin dilaciones que minen el interés general.

De esta forma se propone que en la actual propuesta del RUC se establezca expresamente en el artículo 15 de la Resolución del RUC que los proveedores que tienen permisos para el uso de bandas de espectro que deben recuperarse, puedan imputar los costos asumidos para realizar la migración de dichas bandas y la reubicación de sus usuarios, como mecanismo alternativo para el pago de sus obligaciones a su cargo.

Actualmente, ya se permiten mecanismos alternativos en el actual artículo 15 de la Resolución 290 y en la propuesta de modificación del mismo.

RESPUESTA A COMENTARIO:

⁵ “Artículo 3: Alcance de los permisos para el uso del espectro radioeléctrico: Los permisos para el uso del espectro radioeléctrico solo confieren a su titular, el derecho de hacer uso temporal de este en las condiciones técnicas asignadas, sin que se genere derecho alguno de dominio sobre el mismo. El permiso para el uso del espectro radioeléctrico, el cual no está necesariamente asociado a algún servicio específico, es distinto del título habilitante para la prestación del servicio. En todo caso, para obtener y conservar dicho permiso, se debe contar con el respectivo título habilitante para la prestación del servicio, so pena de la devolución al Ministerio de Comunicaciones de las frecuencias asignadas.

Por razones de interés público, o cuando resulte indispensable el reordenamiento nacional del espectro radioeléctrico o para dar cumplimiento a las atribuciones y disposiciones internacionales de frecuencias, el Ministerio de Comunicaciones reubicará a los operadores cuando sea factible técnicamente, o fijará plazo razonables para la terminación del permiso otorgado. Lo anterior, sin perjuicio de las **compensaciones, entre otras, de carácter pecuniarias y/o técnicas, que se puedan generar a favor de los titulares de los permisos para el uso del espectro radioeléctrico, siempre y cuando se demuestre el uso eficiente del espectro asignado.**”

⁶ Ley 1341 de 2009 Artículo 12 inciso 3 y Artículo 26 Numeral 7.

El proyecto de modificación de la Resolución 290 de 2010 puesto a comentarios del Sector tiene como fin exclusivo desarrollar la Ley 1341 de 2009 en materia de contraprestación económica por uso de ERE y de contraprestación periódica por la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones.

Por su parte, los procesos de migración de banda competen iniciativas del Estado de conformidad con las políticas de gestión y planeación del Espectro teniendo en cuenta entre otros factores las condiciones del precio del mercado, reordenamiento del espectro y la eficiencia en uso del ERE, en este sentido corresponden a situaciones que ameritan estudios especiales y en consecuencia se considera que deben regirse por normas particulares.

2. Fórmula de contraprestación periódica por habilitación general en forma prorrateada

COMENTARIO:

Insistimos en la solicitud de modificación realizada con ocasión del anterior proyecto de resolución del RUC.

El pago de contraprestación por prestación de servicios debe realizarse trimestralmente por trimestres vencidos. La contabilidad de los PRS presentan dificultad de llevar los datos de consumos día a día, entre otras razones, a que se contratan planes por consumos, planes por capacidad, planes por demanda, entre otros que hacen imposible determinar en forma exacta el valor consumido cada día.

En esto conlleva a la necesaria implementación por parte del Ministerio, de una fórmula de prorrateo para poder así determinar en forma justa, equitativa y clara, el valor de las contraprestaciones pagadas en exceso bajo un régimen legal distinto bajo estas nuevas condiciones jurídicas.

Siendo así sugerimos incluir el siguiente texto en la redacción como parte del artículo 8 de la Resolución 290 de 2010, modificado en el artículo 5 del nuevo proyecto de resolución:

PARÁGRAFO X°. Prorratio durante el régimen de transición. Para el régimen de transición señalado en el Título X de la Ley 1341 de 2009, el PRS que se haya acogido al régimen de Habilitación General, podrá recalculer los valores de los pagos realizados por él por concepto de contraprestaciones atendiendo lo señalado en la ley 1341 de 2009, especialmente en los artículos 2°, 7, 10, 13, 36 y 68 de ésta.

El PRS determinará el valor diario percibido por concepto de ingresos por prestación de servicios, como el valor de ingresos declarado mes a mes durante el trimestre y dividiendo dicho valor entre el número de días de cada mes, así:

$$V_{DP\ mes(x)} = \frac{IB_{mes(x)}}{NTD_{mes(x)}}$$

Donde,

$V_{DP\ mes(x)}$: Valor diario de Ingresos Brutos por prestación de servicios prorrateado para el mes evaluado.

“x” : Mes que está siendo evaluado.

$IB_{mes(x)}$: Ingresos Brutos declarados para el mes evaluado.

$NTD_{mes(x)}$: Número total de días del mes evaluado. Dependiendo del año y del mes, podría tomarse uno de los siguientes valores: 28, 29, 30 y 31 días.

El prorrateo de los días que correspondan a la fracción de un mes dentro de un trimestre, se determinarán multiplicando el número de días pagados en exceso por el valor diario para dicho mes, así:

$$V_{ExcesoFracción\ mes(x)} = N_{días\ Exceso\ mes(x)} \times V_{DP\ mes(x)}$$

Donde,

$V_{Exceso\ Fracción\ mes(x)}$: Corresponde al valor prorrateado de los Ingresos Brutos para la fracción pagada en exceso del mes evaluado.

$N_{Días\ Exceso\ mes(x)}$: Corresponde al Número de días pagados en exceso del mes evaluado. Este valor debe ser determinado entre 0 y 31 días.

El valor total sobre el cual se reconozcan los pagos en exceso, corresponderá a la sumatoria del total de las contraprestaciones que resulten al ser calculadas sobre aquellas sumas de los ingresos brutos mensuales empleados para la liquidación, prorrateados conforme a las fórmulas aquí previstas.

$$V_{ExcesoTotal\ \cdot\ Trimestre} = \sum_{x=1}^3 V_{ExcesoFracción\ mes(x)}$$

Para determinar el valor final a deducir, se empleará la base de liquidación de la contraprestación aquí encontrada, $V_{Exceso\ Total\ Trimestre}$ y se le aplicarán las fórmulas de contraprestaciones por servicios del **RUC Anterior** y del **Nuevo RUC**, restando del valor encontrado para el **RUC Anterior**, el valor correspondiente al **Nuevo RUC**. Si la diferencia es positiva, entonces este saldo será a favor del PRS.

Si la diferencia es negativa, dicha diferencia deberá ser pagada por el PRS a favor del Ministerio en los términos fijados para tal evento. El PRS tendrá Sesenta (60) días contados a partir de la entrada en vigencia de la presente resolución, para revisar y efectuar el pago que resultare a favor del Ministerio, sin incurrir hasta el término de éste periodo en sanción alguna por concepto del pago de contraprestaciones a su cargo.

RESPUESTA A COMENTARIO:

El artículo 68 de la Ley 1341 de 2009, establece el régimen de transición para los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones establecidos con anterioridad a la promulgación de dicha norma y que no decidan acogerse al nuevo régimen.

De igual manera, el inciso tercero del citado artículo define que aquellos titulares establecidos con anterioridad de la Ley 1341 de 2009 que les toque o les aplique este régimen, tendrán derecho a la renovación de conformidad con los términos de su título habilitante.

Respecto de la habilitación general, la resolución 290 de 2010 estableció la contraprestación periódica como el 2.2% por la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones excluyendo terminales, lo que se considera bastante claro. En el presente proyecto modificatorio contempla en su artículo 4º la oportunidad de autoliquidar y pagar dicha contraprestación y establece la manera de imputar los pagos cuándo es por exceso o por defecto.

De otra parte, la resolución 290 y su modificatoria, faculta al Ministerio para resolver situaciones particulares producto o generadas por la misma norma. Los PRS deben acercarse a la Oficina de Facturación y Cartera para resolver sus dudas e inquietudes inherentes a las autoliquidaciones y pago de las

contraprestaciones, las cuales se atienden de conformidad con las normas y procedimientos vigentes del reglamento interno de cartera.

Es así como, la propuesta normativa propone temas de aplicabilidad de la Resolución 290 de 2010, dejando reglas claras y conocidas por el Sector.

3. Comentarios puntuales al articulado

COMENTARIO:

3.1. Valor del otorgamiento y renovación (modificación artículo 5 Resolución 290):

Debe aclararse que el valor que se paga el únicamente el valor anual de la contraprestación, esto es que no se genera un costo por otorgamiento y otro por la utilización. Lo anterior para aclarar que los dos conceptos están incluidos en el valor anual de contraprestación.

RESPUESTA A COMENTARIO:

El artículo contempla exclusivamente la contraprestación económica por el uso del ERE.

Por su parte, el artículo 68 de la Ley 1341 de 2009, establece el régimen de transición para los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones establecidos con anterioridad a la promulgación de dicha norma y que no decidan acogerse al nuevo régimen.

De igual manera, el inciso tercero del citado artículo define que aquellos titulares establecidos con anterioridad de la Ley 1341 de 2009 que les toque o les aplique este régimen, tendrán derecho a la renovación de conformidad con los términos de su título habilitante.

3.2. Contraprestación por telecomunicaciones sociales:

COMENTARIO:

No se conoce la justificación para que se proponga la eliminación de los descuentos en la contraprestación cuando tiene como finalidad exclusiva el desarrollo del proyecto de telecomunicaciones sociales. Se sugiere mantener esta posibilidad para que sea factible que un menor valor de contraprestación sea tenida como el aporte del Estado en la expansión de servicios a zonas no rentables y para ofrecer servicios a usuarios de menor capacidad adquisitiva.

RESPUESTA A COMENTARIO:

El proyecto sometido a comentarios del Sector contempla que las condiciones y mecanismos alternativos de pagos de la contraprestación económica por el permiso para el uso del ERE en planes y proyectos de telecomunicaciones sociales del Estado deberán producir beneficios sociales para el país y serán reglamentados en una norma de carácter general con posterioridad al presente acto administrativo atendiendo la particularidad del tema.

No obstante lo anterior, la Entidad evaluará la pertinencia de incluir un régimen transitorio para contraprestaciones por permiso para uso del ERE asociado a proyectos de telecomunicaciones sociales.

COMENTARIO:

- 3.3. Contraprestación por permisos temporales por continuidad del servicio (propuesta de adición del numeral 6.5. de la Resolución 290:

Se propone incluir un mecanismo para el cálculo de la contraprestación por permisos temporales por continuidad del servicio acorde con el artículo 6 del decreto 4392 de 2010.

RESPUESTA A COMENTARIO:

La Resolución 290 de 2010 desarrolla los artículos 13 y 36 de la Ley 1341 de 2009 con las excepciones establecidas en la misma. El proyecto sometido a comentarios del Sector contempla que las condiciones y mecanismos alternativos de pagos de la contraprestación económica por el permiso para el uso del ERE se rigen por las disposiciones previstas en la presente propuesta de resolución con las excepciones que trae la misma.

Por consiguiente, el importe de la contraprestación económica por el uso de ERE asociado a los permisos por continuidad del servicio, están cubiertos en la resolución 290 de 2010, con excepción de las contraprestaciones para la banda IMT.

Aunado a lo anterior, el anexo A.4 define el VAC por fracción de año.

COMENTARIO:

3.4. Eliminación de presentación de liquidaciones en cero (parágrafo 1 artículo 8.1. Resolución 290)

Es muy importante que el Ministerio aclare esta norma que obliga a presentar la autoliquidación en cero cuando no deba pagarse ninguna suma por concepto de la contraprestación, más cuando con base en dicha norma, el MINTIC ha realizado procesos sancionatorios que están generando efectos fiscales para la empresa y sus funcionarios.

Como antecedente, en el estatuto tributario y solo en materia tributaria existían obligaciones que exigían la presentación de las declaraciones en cero, esta obligación estaba expresamente en la norma y no quedaba a la libre interpretación de los funcionarios de turno; en la última reforma tributaria esta obligación desapareció.

No entendemos si este tipo de normas se están desmontando, dentro del ordenamiento tributario, porque el Ministerio las quiere reglamentar; cuando son normas que inducen a errores involuntarios en las entidades, que son castigados con sanciones por parte del Ministerio.

RESPUESTA A COMENTARIO:

La presentación de autoliquidación es independiente de valores a cancelar ya que las empresas están obligadas a reportar su situación de forma trimestral. Es control para el Ministerio de que empresas presentan, con o sin pago pero cumplen a distinto de aquellos que no teniendo ingresos tampoco lo informa.

COMENTARIO:

3.5. Verificación de solicitudes (propuesta de modificación artículo 11 Resolución 290)

No es claro si el plazo de treinta (30) días calendarios aplica sólo para rendir explicaciones o también para entregar soportes y pagar. Se recomienda precisar este tema en el inciso 2 de la propuesta de modificación del artículo 11.

RESPUESTA A COMENTARIO:

A lugar, se precisará.

COMENTARIO:

3.6. Derogatoria artículo 16 Resolución 290

El proyecto de resolución deroga el artículo 16 en el que se establece que las modificaciones a las contraprestaciones, tendrán efecto sobre las obligaciones que se causen a partir del 1 de enero del año siguiente a la entrada en vigencia de la resolución modificatoria.

Si bien es necesario derogarlo de forma que el Ministerio de TIC, dadas las circunstancias del vacío que existe en la norma actual frente a la forma y el valor de la contraprestación, para permitir que los operadores modifiquen los montos pagados en los años 2010 y 2011, se debe incluir en el proyecto un artículo que brinde a los concesionarios seguridad jurídica frente a los montos que se paguen de manera anualizada, en el sentido de que los mismos, una vez pagados, no van a ser modificados.

RESPUESTA A COMENTARIO:

La propuesta normativa contempla en el artículo 3 modificatorio del artículo 7 de la Resolución 290 de 2010 que las autoliquidaciones quedarán en firme si dentro del término de tres (3) años, contados a partir de la fecha de su presentación, no han sido verificadas por el MINTIC o corregidas por el respectivo proveedor y/o titular. En el evento de presentarse una corrección por parte del proveedor y/o titular, el término de firmeza comenzará a contarse a partir de la fecha de presentación de la autoliquidación de corrección.

El proyecto de norma puesto a comentarios del Sector, define en el artículo.14 un régimen de transición en dónde se reconoce las situaciones de los pagos para aquellos PRS que les aplica la Ley 1341 de 2009, los cuales se imputaran precisamente por anualidades anticipadas o fracción de año según corresponda.

La resolución 290 y su modificatoria, faculta al Ministerio para resolver situaciones particulares producto o generadas por la misma norma. Los PRS deben acercarse a la Oficina de Facturación y Cartera para resolver sus dudas e inquietudes inherentes a las autoliquidaciones y pago de las contraprestaciones, las cuales se atienden de conformidad con las normas y procedimientos vigentes del reglamento interno de cartera.

Es así como, la propuesta normativa propone temas de aplicabilidad de la Resolución 290 de 2010, dejando reglas claras y conocidas por el Sector.

COMENTARIO:

3.7. Pagos realizados en exceso en el régimen anterior

En el proyecto de resolución no se establece si los concesionarios que hayan pagado el valor del espectro asignado correspondiente a **todo el tiempo del permiso**, cuentan con algún mecanismo para que las contraprestaciones económicas correspondientes a los años 2012 en adelante, les sean devueltos y queden en igualdad de condiciones que los operadores que o bien pagaron solo un periodo o no han pagado nada.

RESPUESTA A COMENTARIO:

El proyecto de norma puesto a comentarios del Sector, define en el artículo.14 un régimen de transición en dónde precisamente se reconoce las situaciones de los pagos para aquellos PRS que les aplica la Ley 1341 de 2009, los cuales se imputaran precisamente por anualidades anticipadas o fracción de año según corresponda.

La resolución 290 y su modificatoria, faculta al Ministerio para resolver situaciones particulares producto o generadas por la misma norma. Los PRS deben acercarse a la Oficina de Facturación y Cartera para resolver sus dudas e inquietudes inherentes a las autoliquidaciones y pago de las contraprestaciones, las cuales se

atienden de conformidad con las normas y procedimientos vigentes del reglamento interno de cartera.

COMENTARIO:

3.8. Simulaciones

El simulador del cálculo de las contraprestaciones del que se habla en el artículo 18, no debería ser con fines didácticos sino que debería tener el carácter de **liquidación oficial asistida**, tal y como sucede hoy en día con los simuladores de liquidación de la DIAN, pues no se tendría presentación, que un simulador de liquidación programado por el MinTIC, tuviera errores de cálculo y que no fuera exacto y preciso.

RESPUESTA A COMENTARIO:

Para esta oportunidad la entidad ha querido establecer una herramienta Informática que le permitan a los Proveedores de Redes y Servicios y Titulares de permiso para el uso del espectro radioeléctrico ilustrar el diligenciamiento de la liquidación de sus contraprestaciones.

El proyecto contempla en el artículo 11 modificadorio del artículo 18 de la Resolución 290 de 2010 que la liquidación y pago se podrá hacer por medios electrónicos. En este sentido, la Entidad viene adelantando la automatización de sus procesos y procedimientos a través de herramientas TI, en consecuencia, cada vez que se libere una aplicación que permita interactuar en línea, se comunica y se pone a disposición del administrado.

COMENTARIO:

3.8. Transitorio

Es importante determinar en forma más clara el régimen transitorio. Según la propuesta se podrá realizar el pago de contraprestación con base en la resolución 290 en forma anualizada, y que el importe estará sujeto al anexo de dicha resolución hasta que entre en vigencia la modificatoria.

Según este artículo, cuándo la obligación del pago anualizado? Puede entenderse que la autoliquidación se realiza con la norma vigente al momento del otorgamiento y/o la renovación? POr ejemplo, si el permiso se renueva en

el 2010, cada pago anualizado debe hacerse con base en la resolución 290? O por el contrario se debe considerar cada pago anualizado según el RUC vigente al momento de la liquidación?

Lo que no es dable, es que vía interpretación se considere que se incurrió en inexactitud y que esa vía se proceda por el MINTIC a la imposición de sanciones.

RESPUESTA A COMENTARIO:

El proyecto de norma puesto a comentarios del Sector establece en su transitorio que se trata de las contraprestaciones económicas del 2010 y 2011, cubiertas dentro del régimen de la Resolución 290 de 2010.

COMENTARIO:

3.9. Anexos:

3.9.1. Se observan incrementos en los valores de liquidación de los **enlaces punto a punto**, así:

3.9.1.1 Enlaces Punto a Punto - Valores calculados con la fórmula de la Resolución 290 de 2010:

$$VAC = Fa \times Fv$$

| AB [MHz] | TX FRECUENCIA CENTRAL DEL SEGMENTO [MHz] | RX FRECUENCIA CENTRAL DEL SEGMENTO [MHz] | CONTRAPRESTACIÓN ANUAL POR ENLACE | | TOTAL |
|-------------------|---|--|--------------------------------------|-----|------------------|
| | | | Fa | Fv | |
| 35.0 | 18,250.00 | 19,260.00 | 18 | 0,7 | 6,748,560 |
| 7.0 | 12,754.50 | 13,020.50 | 4,9 | 0,8 | 2,099,552 |
| 7.0 | 12,768.50 | 13,034.50 | 4,9 | 0,8 | 2,099,552 |
| 3.5 | 14,721.50 | 15,141.50 | 2,3 | 0,7 | 862,316 |
| SUBTOTALES | | | | | |

| AB [MHz] | TX FRECUENCIA CENTRAL DEL SEGMENTO [MHz] | RX FRECUENCIA CENTRAL DEL SEGMENTO [MHz] | CONTRAPRESTACIÓN ANUAL POR ENLACE | | TOTAL |
|------------------|---|--|--------------------------------------|----|-------------------|
| | | | Fa | Fv | |
| Días por año 365 | | TOTAL ANUAL | | | |
| | | TOTAL DIARIO | | | |
| | | TOTAL 2011 | | | 11,809,980 |

3.9.1.2 Enlaces Punto a Punto - Valores calculados con la fórmula del Proyecto de Resolución de 2011:

$$VAC = k \times (AB)^n \times e^{[-0,00002 \times F \text{ (MHz)}]}$$

| AB [MHz] | K | TX FRECUENCIA CENTRAL DEL SEGMENTO [MHz] | RX FRECUENCIA CENTRAL DEL SEGMENTO [MHz] | CONTRAPRESTACIÓN ANUAL POR ENLACE | | TOTAL |
|------------------|------|--|---|--------------------------------------|-------------------|-------------------|
| 35.0 | 0.65 | 18,250.00 | 19,260.00 | 7,081,106 | 6,939,502 | 14,020,608 |
| 7.0 | 3.30 | 12,754.50 | 13,020.50 | 2,101,319 | 2,090,169 | 4,191,488 |
| 7.0 | 3.30 | 12,768.50 | 13,034.50 | 2,100,730 | 2,089,584 | 4,190,314 |
| 3.5 | 3.30 | 14,721.50 | 15,141.50 | 1,734,523 | 1,720,014 | 3,454,538 |
| SUBTOTALES | | | | 13,017,678 | 12,839,270 | |
| TOTAL ANUAL | | | | 25,856,948 | | |
| días por año 365 | | TOTAL DIARIO | | 70,841 | | |
| TOTAL 2011 | | | | 25,856,948 | | 25,856,948 |

3.9.2. Se observan incrementos en los valores de liquidación de los **enlaces punto a Multipunto**, afectando negativamente y de manera especial lo relacionado con el **acceso fijo** para despliegue de **Banda Ancha inalámbrica**.

Se incrementa el valor de N para la liquidación de sistemas de **distribución punto a punto y punto multipunto** para **acceso de banda ancha inalámbrica fija**, que utilicen el espectro radioeléctrico asignado en la banda entre **3400 MHz a 3600 MHz**.

El valor de **N** pasa de **210 a 270**.

En general todas las excepciones para este tipo de enlaces, se modifican e incrementan de manera sustancial, así:

| N Resolución 290 de 2011 | N Proyecto | CONDICIONES DE EXCEPCIÓN |
|---------------------------------|-------------------|--|
| No existe | 1300 | Aplica para servicios de telecomunicaciones que utilicen sistemas de acceso troncalizado. |
| 400 | 400 | Aplica para los Transmóviles del servicio de Radiodifusión Sonora que utilicen el espectro radioeléctrico atribuido para este propósito en la banda de VHF. |
| 4 | ELIMINA | Aplica para los Transmóviles del servicio de Radiodifusión Televisión que utilicen el espectro radioeléctrico atribuido para este propósito en la banda de UHF entre 2025 MHz y 2110 MHz. |
| 210 | 240 | Aplica para servicios de telefonía pública básica conmutada local, local extendida o móvil rural, que se presten haciendo uso de frecuencias de cubrimiento y/o enlaces punto multipunto, cuya posición en el espectro esté por debajo de 3 GHz , para: a). Acceso fijo inalámbrico b). Conectar radio bases de acceso fijo inalámbrico con centros de conmutación. |
| No existe | 140 | Aplica para servicios de telefonía pública básica conmutada local, local extendida o móvil rural, que se presten haciendo uso de frecuencias para cubrimiento y/o enlaces punto multipunto, cuya posición en el espectro sea igual o superior a 3 GHz , para: a). Acceso fijo inalámbrico b). Conectar radio bases de acceso fijo inalámbrico con centros de conmutación. |
| 30 | 270 | Aplica para sistemas de distribución punto a punto y punto multipunto para acceso de banda ancha inalámbrica fija, que utilicen el espectro |

| | |
|--|--|
| | radioeléctrico asignado en la banda entre 3400 MHz a 3600 MHz. |
|--|--|

RESPUESTA A COMENTARIO:

En desarrollo de sus competencias legales como entidad asesora del MinTIC la Agencia Nacional del Espectro – ANE - adelanta un estudio de análisis y revisión de las tendencias y mejores prácticas internacionales sobre valorización del ERE, cuyos resultados esperados para el 2012 servirán de insumo al MinTIC, para establecer un nuevo régimen de contraprestación por el uso de ERE; el MinTIC encuentra procedente conservar la estructura de la contraprestación y los parámetros de valoración del ERE, definidos en la Resolución 290 de 2010.

Se señala que, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones ha recibido peticiones, quejas y reclamos solicitando que se haga una revisión integral al contenido de la Resolución 290 de 2010, en lo referente a la aplicabilidad de los mecanismos para la liquidación, cobro y recaudo que comporta la estructura de la contraprestación por la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones y permiso para el uso del espectro radioeléctrico, entre los cuales se tienen: contraprestación por uso de ERE en recinto cerrado, pruebas y demostraciones, proyectos de telecomunicaciones sociales del Estado, radios itinerantes, sistema satelital, forma de imputación, firmeza y verificación de la autoliquidación, imputación de pagos por exceso o por defecto y aclaración del anexo.

En efecto, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones encontró algunas disposiciones que deben ser definidas, derogadas, aclaradas, ajustadas o modificadas, para la efectiva aplicación e implementación del régimen previsto en dicho acto administrativo. Así las cosas, teniendo en cuenta los comentarios presentados por el Sector a los proyectos de resolución publicados por la Entidad; se acogieron varias de las sugerencias planteadas las cuales han sido incorporadas en la presente resolución. Lo anterior, para la efectiva aplicación e implementación del Régimen dispuesto en dicho acto administrativo.

EMPRESA: ETB

En atención a la invitación realizada por el Ministerio para presentar comentarios a la propuesta de resolución mencionada en el asunto, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, E.T.B. S.A. E.S.P., de manera atenta se permite poner a su consideración los siguientes comentarios:

COMENTARIO:

En primer lugar, entendemos que el nuevo proyecto que se presenta al sector recoge las diferentes acotaciones presentadas por los proveedores en relación con el proyecto de modificación de la Resolución 290 que había sido publicado por el Ministerio en el mes de abril de este mismo año, cuya pretensión fue incorporar las aclaraciones necesarias a efectos de brindar la suficiente seguridad jurídica en materia de pago de contraprestaciones por el uso del espectro radioeléctrico.

Así entonces, esta empresa reitera al Ministerio su agradecimiento por la atención brindada por la entidad a las numerosas solicitudes presentadas por los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones dirigidas a lograr la definición de los temas que no quedaron suficientemente claros en la Resolución 290. Ahora bien, insistimos en que la incorporación de las claridades pendientes es un tema de esencial importancia para las empresas siempre interesadas en efectuar el pago de sus obligaciones pecuniarias a favor del Ministerio, así como también para esa cartera en la medida que se trata de recursos que recibe el Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones cuyo objeto es financiar los planes, programas y proyectos para facilitar prioritariamente el acceso universal, y del servicio universal que son los fines en los cuales se enmarcan la política actual del Ministerio (Plan Vive Digital).

RESPUESTA A COMENTARIO:

La Entidad ha querido contar con la participación del Sector permitiendo que presente comentarios al proyecto, dichos aportes sumados a las PQRs recibidas sobre los vacíos y dificultades de aplicabilidad de la Resolución 290 de 2010 nutren la proyección del nuevo proyecto normativo.

COMENTARIO:

Por otra parte, una vez más insistimos en que si bien es cierto el régimen de contraprestaciones debe ser omnicompreensivo y por ello, además de determinar los valores aplicables al pago de contraprestaciones en el caso de otorgamiento de permisos para el uso de espectro radioeléctrico abarca también el valor aplicable a las renovaciones de tales permisos, este último asunto aún requiere de una reglamentación en la que se definan sus condiciones de fondo.

No es la primera vez, que esta empresa en forma directa y en conjunto con otros proveedores de servicios de telecomunicaciones fijos solicitan al Ministerio definir mediante una norma reglamentaria de los artículos 12 y 68, incisos primero y tercero de la Ley 1341 de 2009, las condiciones aplicables a los diferentes eventos en los cuales en virtud de la citada norma legal procede la renovación, a saber:

1. Renovación de permisos de uso del espectro en los términos ordenados en el artículo 12 de la Ley 1341 de 2009, cuyas condiciones deben ser establecidas por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (inciso segundo del mencionado artículo), la cual no será gratuita ni automática, y requiere manifestación expresa y previa- anterior a tres meses al vencimiento- del interesado (inciso tercero del mismo artículo). Teniendo en cuenta que de acuerdo el artículo 72 de la ley en cita establece reglas aplicables a los procesos de asignación (otorgamiento) de espectro, mencionar la renovación⁷.

⁷ ARTÍCULO 72. **REGLAS PARA LOS PROCESOS DE ASIGNACIÓN DE ESPECTRO CON PLURALIDAD DE INTERESADOS.** Con el fin de **asegurar procesos transparentes en la asignación** de bandas de frecuencia y la maximización de recursos para el Estado, todas las entidades a cargo de la administración del espectro radioeléctrico incluyendo al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, la Comisión Nacional de Televisión, deberán someterse a las siguientes reglas:

- Previamente al **proceso de otorgamiento** del permiso de uso del espectro radioeléctrico de asignación o de concesión de servicios que incluya una banda de frecuencias, se determinará si existe un número plural de interesados en la banda de frecuencias correspondiente.

- En caso de que exista un número plural de interesados en dicha banda, y con el fin de maximizar los recursos para el Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y el Fondo para el Desarrollo de la Televisión, se aplicarán procesos de selección objetiva entre ellos la subasta.

<Apartes tachados INEXEQUIBLES y subrayados **CONDICIONALMENTE** *exequibles*>
Cuando prime el interés general, la continuidad del servicio, o la ampliación de cobertura, el Ministerio podrá asignar los permisos de uso del espectro de manera directa. (NFT)

2. Renovación (prórroga) de los permisos de uso de espectro de aquéllos proveedores establecidos que aún no se han acogido al régimen de la habilitación general previsto en el artículo 10 de la Ley 1341 de 2009 y cuyos permisos lleguen a su etapa de vencimiento (inciso primero artículo 68 Ley 1341/09), teniendo en cuenta que los mismos tienen derecho a mantener sus concesiones, licencias y permisos y autorizaciones hasta por el término de los mismos bajo la normatividad vigente en el momento de su expedición, normatividad que establece la opción de renovación hasta por un término igual al inicial del permiso de espectro⁸.
3. Renovación de los permisos de uso del espectro de aquellos proveedores establecidos a la fecha de expedición de la Ley 1341/09 que decidan acogerse al régimen de autorización general previsto en la misma, a los cuales se les renovararán los permisos para el uso de los recursos escasos de acuerdo con los términos de su título habilitante, permisos y autorizaciones respectivos (inciso tercero), y vencidos los cuales deberán acogerse a los estipulado en el artículo 12 de la Ley relativo a la renovación en los términos indicados en el punto 1 antes descrito.
4. Renovación de los permisos de uso del espectro de aquellos proveedores establecidos a la fecha de expedición de la Ley 1341/09 a los cuales **les aplique** el régimen de autorización general previsto en la misma, a los cuales se les renovararán los permisos para el uso de los recursos escasos de acuerdo con los términos de su título habilitante, permisos y

Por su parte, la Corte Constitucional, en Sentencia C-403 de 2011, señala: “4.1.2.3. *Ahora bien, es evidente que los artículos 11 y 72 de la Ley 1341 de 2009 tienen rasgos comunes: introducen una regla general en donde se señala que se adjudicarán los permisos en la utilización del espectro radioeléctrico mediante un mecanismo de selección objetiva...*” (NFT), sin que el artículo 12 de la Ley 1341 de 2009 haya sido objeto de revisión por parte de la Corte.

⁸ **ARTÍCULO 15. PLAZO DE LOS PERMISOS DE USO DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO. El permiso para el uso del espectro radioeléctrico tendrá un plazo definido que no podrá exceder de veinte (20) años, el cual podrá renovarse hasta por término igual al inicial, contado a partir de la fecha de ejecutoria del acto administrativo correspondiente. Corresponde al interesado manifestar expresamente el término de duración del permiso que solicite, de lo contrario se otorgará hasta por un término inicial de diez (10) años. Igualmente, el interesado deberá manifestar en forma expresa su intención de prorrogar el permiso con tres (3) meses de antelación a su vencimiento, en caso contrario, se entenderá como no prorrogado.** (NFT)

autorizaciones respectivos (inciso tercero), y vencidos los cuales deberán acogerse a los estipulado en el artículo 12 de la Ley relativo a la renovación en los términos indicados en el punto 1 antes descrito.

En este último caso, cómo se debe aplicar la renovación a aquellos proveedores establecidos que no han ejercido su derecho a acogerse al régimen de autorización general previsto en la Ley, pero a quienes respecto de determinados servicios se les aplicable este régimen⁹.

El mencionado punto de la renovación, amerita a su vez el establecimiento de reglas claras a efectos de la presentación de las autoliquidaciones en la disposición de la Resolución 290 de 2010 atinente a las mismas (parágrafo segundo numeral 8.1 del artículo 8 de la mencionada resolución, a incorporarse en la misma por el artículo 4 del proyecto modificatorio).

RESPUESTA A COMENTARIO:

El artículo 68 de la Ley 1341 de 2009, establece el régimen de transición para los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones establecidos con anterioridad a la promulgación de dicha norma y que no decidan acogerse al nuevo régimen.

De igual manera, el inciso tercero del citado artículo define que aquellos titulares establecidos con anterioridad de la Ley 1341 de 2009 que les toque o les aplique este régimen, tendrán derecho a la renovación de conformidad con los términos de su título habilitante.

En igual sentido, la renovación del permiso para uso del espectro a solicitud de parte se encuentra prevista en el artículo 12 de la Ley 1341 de 2009.

⁹ Debe recordarse que los servicios de TPBCL y TPBCLE antes de la entrada en vigencia de la Ley 1341 de 2009, estaban habilitados de manera general, tal y como lo reconoció el mismo Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en concepto emitido en relación con una consulta formulada por ANDESCO de fecha 28 de mayo de 2009 en el que señaló “...los proveedores de TPBCL y TPBCLE , quienes en virtud de lo dispuesto en los artículos 69 y 73 de dicha ley, entraron automáticamente al régimen previsto en ésta sólo respecto de éstos servicios, sin perjuicio de que puedan mantener bajo el régimen anterior sus concesiones, licencias, permisos y autorizaciones vigentes a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 1341 de 2009 de 2010, distintas a las de TPBCLE y TPBCLE.”

COMENTARIO:

Por otra parte, se encuentra que en el actual artículo 7 de la Resolución 290, se establecía que *“Las autoliquidaciones quedarán en firme si dentro del término de tres (3) años, contados a partir de la fecha de su presentación, no han sido corregidas por el respectivo proveedor o el Ministerio no las ha determinado mediante acto administrativo...”* (Negritas fuera del texto).

El proyecto modificadorio inicialmente publicado eliminaba la parte conforme la cual, existe posibilidad que el Ministerio determine la liquidación, y esto se mantiene en el proyecto actual, incluyendo ahora que el término de firmeza de las autoliquidaciones también se podrá contar desde su presentación siempre y cuando el Ministerio no haya procedido a verificarlas, caso en el cual la norma no establece un plazo máximo dentro del cual la autoridad puede efectuar dicha verificación, postergando así el inicio del plazo para la ejecutoria hasta cuando se obtenga un pronunciamiento de la autoridad administrativa, pudiéndose tomar para ello el tiempo que estime autónomamente en cada caso, lo que puede conllevar a que si dicha decisión no se produce antes de la fecha de pago del período siguiente, el proveedor no tenga claro el valor exacto a liquidar en el nuevo período.

En tal sentido sugerimos incluir en la norma el siguiente ajuste: *“El Ministerio deberá efectuar la verificación de las autoliquidaciones, a más tardar, antes del vencimiento de la fecha máxima para el pago del período siguiente de contraprestación”*. El cual deberá ser incorporado tanto en el artículo 7 como en el artículo 11 de la Resolución 290 de 2010, dado que en este último se incluye un término para que el proveedor suministre al Ministerio las explicaciones que sean del caso o para que efectúe el pago, así como un plazo para el Ministerio determine el valor de la contraprestación mediante acto administrativo en caso de no presentación de la misma por parte del proveedor, pero no establece plazos para que dicha entidad concluya la verificación.

RESPUESTA A COMENTARIO:

La propuesta normativa contempla en el artículo 3 modificadorio del artículo 7 de la Resolución 290 de 2010 que las autoliquidaciones quedarán en firme si dentro del término de tres (3) años, contados a partir de la fecha de su presentación, no han sido verificadas por el MINTIC o corregidas por el respectivo proveedor y/o titular. En el evento de presentarse una corrección por parte del proveedor y/o titular, el

término de firmeza comenzará a contarse a partir de la fecha de presentación de la autoliquidación de corrección.

COMENTARIO:

De igual forma, se encuentra que el proyecto de resolución incluye un valor de contraprestación para los eventos de uso temporal del espectro en pruebas técnicas y demostraciones. Al respecto, se encuentra que el Ministerio está autorizando la posibilidad de use del espectro de forma temporal, pero no queda claro si esos casos proceden en aquellos eventos en los que el Ministerio asigna temporalmente el espectro con esa finalidad previo cumplimiento de los criterios estipulados en los artículos 11 y 72 de la Ley 1341 de 2009.

Ahora bien, si dicha disposición es viable en los términos de la Ley 1341 de 2009, se considera que la misma es una excelente oportunidad para que el Ministerio pueda verificar la inexistencia de interferencias en las solicitudes de asignación realizadas por los proveedores, sin que el operador tenga que asumir los costos relacionados con la realización de los estudios de interferencias que usualmente son solicitados por el Ministerio previa asignación de frecuencias. En consecuencia, si es posible utilizar el espectro de forma temporal en pruebas técnicas y demostraciones por menos de un salario mínimo legal mensual vigente, o por un valor inferior al precio de mercado de los estudios de interferencias, debería revisarse si dicha posibilidad es pertinente para cuando resulte necesario contar con pruebas técnicas dentro de los procesos de determinación de pluralidad de interesados, así como de selección objetiva que se adelanten para el otorgamiento de permisos de uso del espectro radioeléctrico.

RESPUESTA A COMENTARIO:

El proyecto de modificación de la Resolución 290 de 2010 puesto a comentarios del Sector tiene como fin exclusivo desarrollar la Ley 1341 de 2009 en materia de contraprestación económica por uso de ERE y de contraprestación periódica por la habilitación general para la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones.

Teniendo en cuenta lo establecido en la Ley 1341 de 2009, la sentencia de la Corte constitucional C-403 y el Decreto 4392 de 2010, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las comunicaciones expidió la Resolución 2118 del 15 de septiembre de 2011 por la cual se definen las condiciones, requisitos y el trámite para el otorgamiento de permiso para uso del ERE por selección objetiva.

En dicha resolución se contempla la pluralidad de interesados de que trata el artículo 1º- del Decreto 4392 de 2010, el cual tiene por objeto cuantificar y establecer la cantidad de interesados en otorgamiento de espectro, como requisito previo a la apertura del procedimiento de selección objetiva, en consonancia con el inciso segundo del artículo 11 y 72 de la Ley 1341.

COMENTARIO:

En cuanto al régimen de transición que se incluye en la propuesta, no se aclara nada en relación con el caso de aquellos proveedores que ya realizaron pagos de contraprestaciones durante lo corrido del presente año, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1972 en cuanto se siga aplicando, o con base en la Resolución 290 de 2010, derivado de la incertidumbre jurídica que se deriva de la inexistencia de normas claras respecto del tratamiento de los diferentes casos en los que pueden estar los proveedores respecto del régimen de habilitación general de la Ley 1341 de 2009, y que ya fueron ilustrados en los cuatro numerales de esta comunicación.

RESPUESTA A COMENTARIO:

El proyecto de norma puesto a comentarios del Sector, define en el artículo.14 un régimen de transición en dónde se reconoce las situaciones de los pagos para aquellos PRS que les aplica la Ley 1341 de 2009, los cuales se imputaran precisamente por anualidades anticipadas o fracción de año según corresponda.

El proyecto de norma puesto a comentarios del Sector establece que se trata de las contraprestaciones económicas del 2010 y 2011 cubiertas dentro del régimen de la Resolución 290 de 2010.

El régimen de transición para los PRS establecidos con anterioridad de la Ley 1341 de 2009 está previsto en el artículo 68 de la citada norma.

La resolución 290 y su modificatoria, faculta al Ministerio para resolver situaciones particulares producto o generadas por la misma norma. Los PRS deben acercarse a la Oficina de Facturación y Cartera para resolver sus dudas e inquietudes inherentes a las autoliquidaciones y pago de las contraprestaciones, las cuales se atienden de conformidad con las normas y procedimientos vigentes del reglamento interno de cartera.

Es así como, la propuesta normativa propone temas de aplicabilidad de la Resolución 290 de 2010, dejando reglas claras y conocidas por el Sector.

COMENTARIO:

Finalmente, quisiéramos hacer referencia a algunos aspectos adicionales que sugerimos tener en cuenta, a saber:

- a. Se recomienda que en el literal i) del párrafo 4 del artículo 8.1, en el que se hace referencia al pago de intereses de mora, se haga la remisión a la norma que los regula y/o indicar el procedimiento para el cálculo de los mismos.
- b. En cuanto a la norma propuesta en el artículo 7 del proyecto de resolución mediante al cual se modifica el artículo 12 de la Resolución 290 de 2010 se sugiere revisar la coherencia de la disposición que ordena que se tienen por no presentadas las autoliquidaciones que no se ajusten a los plazos y condiciones establecidas en dicha resolución con aquella que dispone un procedimiento para la presentación extemporánea, razón por la cual se debería tipificar los factores por los cuales el Ministerio dará por no presentada la autoliquidación, por ejemplo, cuando no se presenta firmada por quien debe cumplir con esta obligación; cuando no la firme el contador o revisor fiscal; cuando la identificación del declarante se realice en forma equivocada o la misma no se informe, etc.

A efectos de lo anterior, se sugiere tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 580 del Estatuto Tributario Nacional, en el cual se estipulan los casos en los cuales se tienen por no presentadas las declaraciones tributarias.

Esperamos que nuestros comentarios sean de utilidad en el proceso de discusión del proyecto de Resolución que se comenta, y puedan servir al Ministerio en la definición de los temas aún pendientes en materia de espectro radioeléctrico.

RESPUESTA A COMENTARIO:

Frente al comentario del literal a). La norma que reglamenta el cobro de intereses de mora es el Decreto 1161 de 2010 Artículo 11º; es de aclarar que los intereses

de mora se cobraran por días calendario, entre el día siguiente de vencido el plazo para el pago y la fecha de pago a la tasa establecida en dicho Decreto.

Frente al comentario del literal b). El proyecto de Resolución que modificara el artículo 12º de la resolución No. 290 establece en su párrafo, la condiciones para la correcta presentación y/o pago de una autoliquidación. En cuanto al plazo se tiene en cuenta la recomendación y por estar contemplada la sanción por extemporaneidad se eliminará del texto propuesto.

EMPRESA: EMCALI

COMENTARIO:

Hace un año el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, expidió la Resolución 0290 de 2010 “Por la cual se fija el monto de las contraprestaciones establecidas en los artículos 13 y 36 de la ley 1341 de 2009 y se dictan otras disposiciones”

Esta nueva resolución desarrolla la Ley 1341 de 2009 en materia de contraprestaciones y establece entre otras cosas, contraprestaciones económicas reducidas por la utilización del espectro radioeléctrico.

En materia de contraprestaciones por el espectro radioeléctrico, la nueva norma simplifica las fórmulas matemáticas para liquidación de las contraprestaciones por el uso del espectro a través de otras más sencillas además de lograr reducciones en su valoración.

Es de recordar que esta resolución surge como una respuesta del MinTIC, al pedido reiterado de los diferentes actores del sector que sufrían el rigor de las fórmulas contempladas en el Decreto 1972 de 2003 para el pago anual de las contraprestaciones por concepto del uso del espectro.

Estas fórmulas lesivas fueron precisamente las que derogó la resolución 0290 del 26 de Marzo de 2010 haciendo del pago de la anualidad algo más manejable desde el punto de vista económico para el sector.

Ahora bien, con base entonces en el documento publicado, el cual está sometido a comentarios, es importante hacer hincapié en que se está colocando como “Anexo” del mismo, justamente el conjunto de fórmulas y tablas que eran parte del Decreto 1972 de 2003, lo cual indudablemente sería un retroceso en algo que el mismo Ministerio resaltó y lo dio a conocer a la opinión pública en su momento como un avance y estímulo en el ámbito de las contraprestaciones acorde con la ley 1341 al promulgar la Resolución 0290.

En ese orden de ideas y de manera respetuosa, EMCALI propone no utilizar dicho “Anexo” si no por el contrario haciendo eco y en referencia a uno de los argumentos motivantes para la revisión de la resolución 0290 y que textualmente dice:

“Que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones ha recibido derechos de peticiones y comentarios del Sector de TIC solicitando que se haga una revisión al contenido de la Resolución 290 de 2010, referente con las contraprestaciones de espectro por definir o incluir, liquidación y forma de pago por los permisos para el uso del espectro radioeléctrico, forma de imputación, entre otros aspectos. Por tanto, la Entidad decidió hacer una revisión integral a dicha resolución atendiendo las solicitudes del sector”.

Se proceda a revisar no las fórmulas, sino los valores consignados en las diferentes tablas que las alimentan en el proceso de cálculo, pues estos valores de verdad son los que todavía hoy impactan estos pagos.

EMCALI entonces muy comedida y respetuosamente reitera el llamado al Ministerio para que esta revisión se enfoque teniendo en cuenta que esta solicitud del sector de reducir un poco más los montos a pagar, va de la mano con las políticas del gobierno nacional en sus lineamientos del Plan Vive Digital que propende por masificar el acceso a la información y donde el recurso del espectro juega un papel muy importante para lograr este cometido, pues es claro que el costo del espectro impacta el precio de los productos de comunicaciones que los usuarios adquieren y de paso se logra viabilizar proyectos sociales de difícil recuperación de la inversión.

RESPUESTA A COMENTARIO:

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones ha recibido peticiones, quejas y reclamos solicitando que se haga una revisión integral al contenido de la Resolución 290 de 2010, en lo referente a la aplicabilidad de los mecanismos para la liquidación, cobro y recaudo que comporta la estructura de la contraprestación por la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones y permiso para el uso del espectro radioeléctrico, entre los cuales se tienen: contraprestación por uso de ERE en recinto cerrado, pruebas y demostraciones, proyectos de telecomunicaciones sociales del Estado, radios itinerantes, sistema satelital, forma de imputación, firmeza y verificación de la autoliquidación, imputación de pagos por exceso o por defecto y aclaración del anexo.

En efecto, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones encontró algunas disposiciones que deben ser definidas, derogadas, aclaradas, ajustadas o modificadas, para la efectiva aplicación e implementación del régimen

previsto en dicho acto administrativo. Así las cosas, teniendo en cuenta los comentarios presentados por el Sector a los proyectos de resolución publicados por la Entidad; se acogieron varias de las sugerencias planteadas las cuales serán tenidas en cuenta en la norma final. Lo anterior, para la efectiva aplicación e implementación del Régimen dispuesto en dicho acto administrativo.

Por otra parte, el proyecto sometido a comentarios del Sector contempla que las condiciones y mecanismos alternativos de pagos de la contraprestación económica por el permiso para el uso del ERE en planes y proyectos de telecomunicaciones sociales del Estado deberán producir beneficios sociales para el país y serán reglamentados en una norma de carácter general con posterioridad al presente acto administrativo atendiendo la particularidad del tema.

No obstante lo anterior, la Entidad evaluará la pertinencia de incluir un régimen transitorio para contraprestaciones por permiso para uso del ERE asociado a proyectos de telecomunicaciones sociales.

Teniendo en cuenta que, en desarrollo de sus competencias legales como entidad asesora del MinTIC la Agencia Nacional del Espectro – ANE - adelanta un estudio de análisis y revisión de las tendencias y mejores prácticas internacionales sobre valorización del ERE, cuyos resultados esperados para el 2012 servirán de insumo al MinTIC, para establecer un nuevo régimen de contraprestación por el uso de ERE; el MinTIC encuentra procedente conservar la estructura de la contraprestación y los parámetros de valoración del ERE, definidos en la Resolución 290 de 2010.

EMPRESA: COMCEL

De la manera más atenta, nos permitimos efectuar algunos comentarios en relación con el proyecto de resolución del asunto.

ARTÍCULO TERCERO:

“(...) Artículo 3º.- El artículo 7º de la Resolución 290 de 2010 quedará así:

...Artículo 7. Autoliquidación. Todas las personas naturales o jurídicas que de acuerdo con la presente Resolución estén obligadas al pago de contraprestaciones a favor del Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones deberán autoliquidarlas y pagarlas dentro de los términos y de conformidad con las normas y procedimientos vigentes.

Las autoliquidaciones deberán ser presentadas ante las entidades financieras habilitadas para recibirlas, mediante el diligenciamiento de los formularios establecidos por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Parágrafo. Las autoliquidaciones quedarán en firme si dentro del término de tres (3) años, contados a partir de la fecha de su presentación, no han sido verificadas por el MINTIC o corregidas por el respectivo proveedor y/o titular. En el evento de presentarse una corrección por parte del proveedor y/o titular, el término de firmeza comenzará a contarse a partir de la fecha de presentación de la autoliquidación de corrección... (...)”

COMENTARIO:

En el presente artículo pareciera que únicamente se está permitiendo la presentación física y no a través de medios electrónicos, en este sentido se sugiere aclarar el presente artículo con el fin que dicha disposición no sea contradictoria con lo expuesto en el artículo 18 de la Resolución 290 de 2010, la cual si permite la presentación de las liquidaciones a través de medios electrónicos.

“(...) ARTÍCULO 18. LIQUIDACIÓN Y PAGO EN LÍNEA DE LAS CONTRAPRESTACIONES. La liquidación y/o pago de las contraprestaciones de que trata esta Resolución se podrá efectuar mediante medios electrónicos.(...)”

RESPUESTA A COMENTARIO:

El articulado no discrimina entre medios físicos o electrónicos, establece que son los dispuestos por el MINTIC.

El proyecto contempla en el artículo 11 modificadorio del artículo 18 de la Resolución 290 de 2010 que la liquidación y pago se podrá hacer por medios electrónicos. En este sentido, la Entidad viene adelantando la automatización de sus procesos y procedimientos a través de herramientas TI, en consecuencia, cada vez que se libere una aplicación que permita interactuar on line, se comunica y se pone a disposición del administrado.

ARTÍCULO CUARTO:

“(...) Artículo 4º.- El numeral 8.1 del artículo 8º de la Resolución 290 de 2010 quedará así:

“8.1. Oportunidad para presentar la autoliquidación y/o pago de la contraprestación periódica por la habilitación general para la provisión de redes y/o servicios de telecomunicaciones. Los proveedores de redes y/o servicios de telecomunicaciones deberán autoliquidar y pagar la contraprestación periódica a su cargo por trimestres calendario, dentro del mes siguiente al vencimiento de cada trimestre. Para todos los efectos, los trimestres calendarios se contarán así:

- 1. PRIMER TRIMESTRE: Desde el 1º de enero hasta el 31 de marzo;*
- 2. SEGUNDO TRIMESTRE: Desde el 1º de abril hasta el 30 de junio;*
- 3. TERCER TRIMESTRE: Desde el 1º de julio hasta el 30 de septiembre;*
- 4. CUARTO TRIMESTRE: Desde el 1º de octubre hasta el 31 de diciembre.*

Parágrafo 1. La presentación de las autoliquidaciones correspondientes a la contraprestación por la provisión de redes y/o servicios de telecomunicaciones será obligatoria incluso respecto de aquellos trimestres en los cuales no deba pagarse suma alguna por concepto de esa contraprestación periódica. En estos casos, la autoliquidación deberá presentarse en ceros.

Parágrafo 2. Cuando se trate de la autoliquidación y pago de la contraprestación periódica por el trimestre en el cual el proveedor quede formalmente habilitado de conformidad con los artículos 10 y 15 de la Ley 1341 de 2009 y el Decreto 4948 de 2009, éste deberá, en todo caso, presentar la autoliquidación y realizar el pago por el tiempo que resulte aplicable para ese primer periodo.

Parágrafo 3. Las personas naturales o jurídicas, titulares de redes y/o servicios de telecomunicaciones para su uso privado exclusivo y que no se suministren al público, no están obligadas a la liquidación y pago de la contraprestación periódica por la habilitación general para la provisión de redes y/o servicios de telecomunicaciones.

Parágrafo 4. Tomando como base los estados financieros definitivos con corte a 31 de diciembre de cada año, los proveedores deberán consolidar la información contenida en las autoliquidaciones trimestrales correspondientes a ese año. Cuando como resultado de esa consolidación se evidencien inconsistencias en las autoliquidaciones trimestrales, deberá procederse así:

i) Si en las autoliquidaciones trimestrales consolidadas se consignó un valor a pagar inferior al que correspondía, el faltante deberá autoliquidarse y pagarse a más tardar el último día hábil del mes de abril del año siguiente. Para el efecto, solicitará un formulario único de recaudo para cancelar la diferencia junto con los intereses de mora. En este evento no habrá lugar a sanciones relacionadas con dicho ajuste.

ii) Si en las liquidaciones trimestrales consolidadas se consignó un valor a pagar superior al que correspondía, el exceso podrá ser deducido del valor a pagar del trimestre en que se realice la consolidación. En el caso en que, después de realizarse esa deducción, quede un saldo a favor del proveedor, este podrá deducirse del valor a pagar que liquide en los siguientes trimestres.”

COMENTARIO:

Sugerimos muy respetuosamente que los ajustes resultantes de las liquidaciones anuales se sigan reportando como se hacen hasta este momento, es decir, en un solo formulario y no que se presenten por aparte.

Así mismo, solicitamos aclarar el procedimiento para cuando haya que realizar ajustes a favor de los proveedores de redes y servicios, se podrán compensar tales valores en la siguiente liquidación?.

RESPUESTA A COMENTARIO:

En cuanto a la consolidación de autoliquidaciones por habilitación General, y por control de las mismas, se mantendrá de forma separada los ajustes que puedan hacer sobre las autoliquidaciones (trimestrales) de la vigencia inmediatamente anterior.

En relación a los ajustes sobre mayores valores pagados, esta situación ya se contempló en el proyecto modificatorio.

ARTÍCULO SEXTO:

Artículo 6º.- El Artículo 11º de la Resolución No. 290 de 2010 quedará así:

“Artículo 11. Verificación de las autoliquidaciones. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones podrá verificar las autoliquidaciones de las contraprestaciones para lo cual, si lo considera necesario, solicitará tanto a los proveedores y/o titulares como a entidades o terceros a que haya lugar, sus estados financieros de propósito general debidamente dictaminados, auditados o certificados con arreglo a lo dispuesto en la Ley 222 de 1995, normas concordantes y a los principios de contabilidad generalmente aceptados, así como cualquier otra información y soportes que se considere necesario para tal efecto.

En caso de establecer alguna diferencia, se la comunicará al proveedor y/o titular y le concederá un plazo máximo de treinta (30) días calendario para que explique la diferencia o pague su valor. Si vencido el plazo anterior el proveedor y/o titular no rinde satisfactoriamente la explicación solicitada, no suministra los documentos soporte o no paga,

el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones expedirá un acto administrativo mediante el cual se establezca la diferencia y se ordene su pago junto con los intereses de mora causados desde el vencimiento de dicho plazo, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones previstas en la normatividad legal vigente sobre la materia.

Parágrafo. Si transcurridos tres (3) meses a partir del vencimiento del plazo para presentar las autoliquidaciones, el proveedor y/o titular no lo ha hecho, el Ministerio determinará el valor de la contraprestación mediante acto administrativo, incluyendo las sanciones e intereses moratorios a que haya lugar, calculados hasta la fecha efectiva del pago.”

COMENTARIO:

Se solicita muy respetuosamente que las disposiciones referentes a los estados financieros generales no se modifiquen y por tanto sigan siendo auditados y dictaminados anualmente, toda vez que cualquier cambio al respecto generaría un costo adicional como sería el caso de tener que auditar y dictaminar la Revisoría fiscal.

RESPUESTA A COMENTARIO:

El tema no se ha modificado en relación con los estados financieros. En caso de solicitud de información adicional sobre la contraprestación por habilitación general, se solicitará con ciertos requisitos.

EMPRESA: TELEFONICA

Atendiendo la invitación a presentar comentarios, al proyecto de la referencia, de manera atenta nos permitimos remitir algunas consideraciones y observaciones que esperamos contribuyan al desarrollo de este proceso normativo.

1. Valor del otorgamiento y renovación:

COMENTARIO:

En el artículo primero del proyecto, se presenta modificación a la disposición contenida en el artículo 5 de la resolución 290, sin embargo de la lectura del mismo encontramos que aún persiste ambigüedad en relación con el pago del otorgamiento y renovación por cuanto en nuestro sentir, parece que existirá un doble pago: uno en el momento del otorgamiento, adicional al VAC y otro cada año, correspondiente al VAC.

Adicionalmente, insistimos en la necesidad de dar claridad sobre la aplicación de la renovación de que trata el artículo 68 de la ley de TIC, para el espectro IMT asignado en los contratos de concesión a los proveedores de servicios móviles establecidos a la entrada en vigencia de la ley.

En este punto es importante que el Ministerio tenga en cuenta que de acuerdo con lo establecido en los contratos de concesión suscritos con los actuales operadores del servicio de telefonía móvil celular, el espectro asignado en virtud del parágrafo 1 de la cláusula primera de dichos contratos y sus respectivas modificaciones, hace parte integral de la concesión y en tal virtud, el pago correspondiente por su uso hasta el año 2014, fue efectuado en su momento por Telefónica Móviles Colombia S.A., según lo indicado en la cláusula sexta de los contratos en mención y sus modificaciones, sin perjuicio de la obligación de efectuar los pagos de las tarifas periódicas de contraprestaciones definidas en la cláusula séptima de dichos documentos contractuales.

De acuerdo con lo anterior, para efectos de la renovación del espectro IMT asignado en los contratos de concesión, debe tenerse en cuenta que su uso ha sido pagado por los concesionarios hasta la fecha de terminación de la concesión, esto es, marzo del 2014 y tal situación debe considerarse al fijar las condiciones de la renovación.

Cuando el Ministerio de las TIC publica el estudio para fijar el valor de las contraprestaciones, en las recomendaciones reconoce cuál es el efecto que tiene reducir la contraprestación en el caso de que los operadores móviles se acojan a la ley, suponiendo que con esto no existiría afectación para el Fondo si se establece una contraprestación superior al 2%:

El documento citado se encuentra publicado en internet:

<http://archivo.mintic.gov.co/mincom/faces/index.jsp?id=14398>

RESPUESTA A COMENTARIO:

El artículo 68 de la Ley 1341 de 2009, establece el régimen de transición para los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones establecidos con anterioridad a la promulgación de dicha norma y que no decidan acogerse al nuevo régimen.

De igual manera, el inciso tercero del citado artículo define que aquellos titulares establecidos con anterioridad de la Ley 1341 de 2009 que les toque o les aplique este régimen, tendrán derecho a la renovación de conformidad con los términos de su título habilitante.

La renovación del permiso para uso del espectro a solicitud de parte se encuentra prevista en el artículo 12 de la Ley 1341 de 2009.

Ahora bien, el presente proyecto excluye de este régimen las bandas IMT las cuales se registrarán por normas particulares de conformidad con las políticas de gestión y planeación del Espectro teniendo en cuenta entre otros factores las condiciones del precio del mercado, reordenamiento del espectro, tecnología y la eficiencia en uso del ERE; en este sentido corresponden a situaciones que ameritan estudios especiales y en consecuencia se considera que deben registrarse por normas particulares. Por tanto la valoración y forma de pago de la contraprestación económica para estas bandas se determinará previo el respectivo estudio.

Respecto de la habilitación general la resolución 290 de 2010 estableció la contraprestación periódica como el 2.2% por la provisión de redes y servicios de

telecomunicaciones excluyendo terminales, lo que se considera bastante claro. En el presente proyecto modificatorio contempla en su artículo 4º la oportunidad de autoliquidar y pagar dicha contraprestación y establece la manera de imputar los pagos cuándo es por exceso o por defecto. Este aspecto se conserva en el actual proyecto de normatividad, por tanto cumple con el estudio en cuestión.

De otra parte, la resolución 290 y su modificatoria, faculta al Ministerio para resolver situaciones particulares producto o generadas por la misma norma. Los PRS deben acercarse a la Oficina de Facturación y Cartera para resolver sus dudas e inquietudes inherentes a las autoliquidaciones y pago de las contraprestaciones, las cuales se atienden de conformidad con las normas y procedimientos vigentes del reglamento interno de cartera.

Es así como, la propuesta normativa propone temas de aplicabilidad de la Resolución 290 de 2010, dejando reglas claras y conocidas por el Sector.

2. Contraprestaciones especiales para uso de espectro de telecomunicaciones sociales:

COMENTARIO:

La Resolución 290 de 2010 artículo 6º numeral 6.4 establecía la opción para el Ministerio de definir descuentos en el caso de la utilización de espectro cuando éste se emplee en proyectos sociales. Con el proyecto se elimina esta posibilidad que encontramos ajustada a la Ley 1341 de 2009 en la medida que éste correspondería a una política tendiente a facilitar el acceso a las TIC (art. 18 numeral 2).

Adicionalmente, consideramos que dichos incentivos son un esquema válido para financiar proyectos o planes de acceso y de servicio universal, aspecto propio de las funciones del Fondo de las TIC (art. 35) en la medida que la contraprestación económica por el uso del espectro forma parte de los recursos de este, así como a una estrategia de masificación de la conectividad (art. 38).

Por lo anterior, solicitamos que no se elimine esta opción que permitirá al Ministerio adoptar dicha política si la encuentra viable y ajustada a los fines que señala la Ley

RESPUESTA A COMENTARIO:

El proyecto sometido a comentarios del Sector contempla que las condiciones y mecanismos alternativos de pagos de la contraprestación económica por el permiso para el uso del ERE en planes y proyectos de telecomunicaciones sociales del Estado deberán producir beneficios sociales para el país y serán reglamentados en una norma de carácter general con posterioridad al presente acto administrativo atendiendo la particularidad del tema.

No obstante lo anterior, la Entidad evaluará la pertinencia de incluir un régimen transitorio para contraprestaciones por permiso para uso del ERE asociado a proyectos de telecomunicaciones sociales.

3. Autoliquidación:

COMENTARIO:

Es necesario resaltar que la norma propuesta, sin lugar a dudas simplifica el proceso de autoliquidación y aclara de manera determinante la firmeza de las mismas en los tres años siguientes a la entrega.

No obstante, en este punto encontramos que dado que el Ministerio da validez y exige como requisito la presentación de estados de cuenta, que él mismo emite para proceder a adelantar trámites y gestiones ante esa entidad, es necesario se establezca qué calidad tendrán estos documentos, frente a la firmeza de las autoliquidaciones, que se adquiere a los tres años de su presentación o corrección, pues en el evento de presentarse alguna revisión de las autoliquidaciones, durante los tres años indicados, esto no invalidará la gestión o trámite alguno realizado con el Ministerio, soportados en los documentos (paz y salvo, estados de cuenta, entre otros) emitidos por el MinTIC.

RESPUESTA A COMENTARIO:

A lugar y se tendrá en cuenta en la norma final.

4. Forma de Pago de la contraprestación:

COMENTARIO:

En concordancia con las razones expuestas en el numeral primero, consideramos necesario aclarar que el primer pago no solamente debe aplicarse para el otorgamiento del permiso, sino para la renovación del permiso de uso de espectro. Así mismo, por lo anterior respetuosamente proponemos la siguiente redacción

Quando se trate del primer pago por concepto del otorgamiento y renovación del permiso para el uso del espectro radioeléctrico, el titular tendrá un plazo de treinta (30) días calendario para la autoliquidación y/o pago de la contraprestación correspondiente a la ~~anualidad anticipada~~ o a la fracción de año, contados a partir de la fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo.

Dadas las condiciones de asignación del espectro, consideramos que el término “fracción de año” cubre en su totalidad los escenarios que se podrían presentar para el primer pago de la contraprestación, motivo por el cual proponemos respetuosamente la eliminación del texto antes referenciado.

RESPUESTA A COMENTARIO:

Se tendrá en cuenta en la proyección de la norma final.

5. Formularios.

COMENTARIO:

De manera atenta nos permitimos solicitar se conceda la posibilidad para los apoderados especiales de la empresa de presentar las autoliquidaciones y no solamente al representante legal. Por lo anterior proponemos la siguiente redacción:

Parágrafo. La información contenida en los formularios se entenderá presentada bajo la gravedad del juramento y por ende deberá ser veraz y fidedigna, debidamente abonada con la firma del proveedor y/o titular o de su representante legal o apoderado especial cuando se trate de una persona

jurídica. Cuando la autoliquidación corresponda a la contraprestación periódica a que se refiere el artículo 2º de la Resolución 290 de 2010, el formulario deberá ser firmado también por el contador y/o revisor fiscal.

RESPUESTA A COMENTARIO:

A lugar y se tendrá en cuenta en la norma final.

6. Pagos

COMENTARIO:

Consideramos importante que dentro de los pagos se incluya la opción de cruce de cuentas o compensación, conforme lo establecido en el artículo 5 del Decreto 1161 de 2010, sobre los derechos de los proveedores de redes y/o servicios de telecomunicaciones

“Artículo 5. (...) b) Solicitar que los pagos realizados en exceso les sean imputados a obligaciones futuras o restituidos con arreglo a los trámites establecidos, según la decisión que adopte quien efectúa el pago”.

Por lo anterior proponemos la siguiente redacción:

“Artículo 13. Pagos. Los valores a pagar determinados en las autoliquidaciones o actos administrativos liquidatarios deben ser consignados directamente a favor del Fondo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, dentro de los términos establecidos en esta Resolución y en las cuentas que determine el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Dichos recursos ingresarán al presupuesto del citado Fondo.

En el evento en que los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones realicen pagos en exceso a favor del Fondo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, presentarán solicitud autorizando que el valor pagado en exceso sea imputado sobre cualquier otra obligación que se tenga causada, o sobre alguna obligación futura, con el Fondo de de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones o el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de tic.

Parágrafo. La Jurisdicción Coactiva del Ministerio y del Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones adelantará el cobro coactivo de las obligaciones pecuniarias con mora superior a ciento ochenta (180) días, de conformidad con las normas que regulan la materia."

RESPUESTA A COMENTARIO:

A lugar y se tendrá en cuenta en la norma final.

7. Transitorio

COMENTARIO:

En relación al régimen de transición de la propuesta, consideramos importante dar mayor claridad a los Proveedores en relación con las autoliquidaciones y pagos realizados en los años 2010 y 2011, a la luz de las normas respecto de las cuales persiste incertidumbre jurídica en cuando a su aplicación. Los proveedores no desean, por ende, que dada dicha falta de certeza, y ante una eventual inexactitud en la autoliquidación y en el valor pagado, se proceda a la imposición de sanciones por parte del Ministerio, en cumplimiento de las normas hoy vigentes, y muy claras al respecto.

Igualmente, solicitamos respetuosamente que las disposiciones referentes al nuevo Régimen de Contraprestaciones apliquen desde el 1 de enero de 2012, para las licencias y permisos otorgados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Resolución. Para los actos posteriores a la misma, aplicarían las disposiciones contenidas en la Resolución.

RESPUESTA A COMENTARIO:

El proyecto de norma puesto a comentarios del Sector establece que se trata de las contraprestaciones económicas del 2010 y 2011 cubiertas dentro del régimen de la Resolución 290 de 2010.

El régimen transitorio otorga un nuevo plazo para autoliquidar, recalcular y pagar estas obligaciones por anualidad anticipada o fracción de año anticipado según corresponda.

Este tema fue aclarado en el proyecto de resolución.

8. ANEXO

COMENTARIO:

En relación con el Anexo A.3.1 – Valor por utilización del espectro utilizado para el segmento espacial, consideramos necesario se revise la constante, dado que pasa de 6 a 13.3 sin justificación alguna, incrementando de manera exorbitante el costo para los proveedores.

Así mismo, solicitamos respetuosamente se socialicen los estudios y cálculos realizados por el Ministerio, así como las razones que llevaron al MinTIC a modificar la fórmula de contraprestación, con el fin de analizar los supuestos y aportar a las conclusiones que se llegaron con dichos análisis, porque si bien es equivalente con el resultado de la que se aplica en el Decreto 1972, en el proyecto modifican lo señalado en este cuando menciona que se deberá pagar por el segmento pleno y no por el segmento utilizado.

Consideramos que las comunicaciones satelitales son vitales para atender zonas aisladas y de difícil acceso y para salvaguardar, en algunos casos, la vida y la seguridad nacional, sin embargo con esta medida se desmotiva la inversión de las empresas en estos sistemas.

Basta con revisar el documento de consulta pública para definir la política del espectro, en donde se resalta la importancia de las comunicaciones satelitales en el sentido expuesto:

“3.1.8 Radiocomunicaciones satelitales

Las comunicaciones satelitales son una alternativa de conectividad importante para dar acceso a las regiones más remotas en Colombia y el mundo. No obstante, ofrecer acceso rural no es la única aplicación de las comunicaciones satelitales. Son particularmente importantes las prestaciones que los sistemas satelitales ofrecen en aplicaciones de defensa nacional, monitoreo del territorio y atención de emergencias. Las tecnologías satelitales dan soporte a diversidad de aplicaciones claves en el día a día contemporáneo, tales como el servicio de radionavegación por satélite, los servicios móvil por satélite, fijo por satélite, radiodifusión por satélite y observación de la tierra por satélite.

En general, del análisis preliminar llevado a cabo, se encontró que la reglamentación sobre servicios satelitales en Colombia puede requerir algunos ajustes con el fin de asegurar la operación eficiente de estos sistemas en el país. Sin embargo, dentro de las temáticas de mayor relevancia para el país, se

encontró que el uso de la banda C y la banda C extendida por parte de servicios fijos y fijos satelitales constituye un punto importante de discusión sobre el cual es preciso fijar una política en relación con su uso, más aún cuando esta banda incluye el espectro asociado con la banda de 3,5 GHz que se mencionó previamente como una de las opciones para el despliegue de redes de banda ancha inalámbrica. En este sentido, a continuación se presentan los principales hallazgos sobre este tema en particular. (...)"

RESPUESTA A COMENTARIO:

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones ha recibido peticiones, quejas y reclamos solicitando que se haga una revisión integral al contenido de la Resolución 290 de 2010, en lo referente a la aplicabilidad de los mecanismos para la liquidación, cobro y recaudo que comporta la estructura de la contraprestación por la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones y permiso para el uso del espectro radioeléctrico, entre los cuales se tienen: contraprestación por uso de ERE en recinto cerrado, pruebas y demostraciones, proyectos de telecomunicaciones sociales del Estado, radios itinerantes, sistema satelital, forma de imputación, firmeza y verificación de la autoliquidación, imputación de pagos por exceso o por defecto y aclaración del anexo.

En efecto, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones encontró algunas disposiciones que deben ser definidas, derogadas, aclaradas, ajustadas o modificadas, para la efectiva aplicación e implementación del régimen previsto en dicho acto administrativo. Así las cosas, teniendo en cuenta los comentarios presentados por el Sector a los proyectos de resolución publicados por la Entidad; se acogieron varias de las sugerencias planteadas las cuales serán tenidas en cuenta en la norma final. Lo anterior, para la efectiva aplicación e implementación del Régimen dispuesto en dicho acto administrativo.

Por otra parte, el proyecto sometido a comentarios del Sector contempla que las condiciones y mecanismos alternativos de pagos de la contraprestación económica por el permiso para el uso del ERE en planes y proyectos de telecomunicaciones sociales del Estado deberán producir beneficios sociales para el país y serán reglamentados en una norma de carácter general con posterioridad al presente acto administrativo atendiendo la particularidad del tema.

No obstante lo anterior, la Entidad evaluará la pertinencia de incluir un régimen transitorio para contraprestaciones por permiso para uso del ERE asociado a proyectos de telecomunicaciones sociales.

Teniendo en cuenta que, en desarrollo de sus competencias legales como entidad asesora del MinTIC la Agencia Nacional del Espectro – ANE - adelanta un estudio de análisis y revisión de las tendencias y mejores prácticas internacionales sobre valorización del ERE, cuyos resultados esperados para el 2012 servirán de insumo al MinTIC, para establecer un nuevo régimen de contraprestación por el uso de ERE; el MinTIC encuentra procedente conservar la estructura de la contraprestación y los parámetros de valoración del ERE, definidos en la Resolución 290 de 2010.

COMENTARIO:

Del mismo modo reiteramos nuestra solicitud de la aclaración de que el valor a autoliquidar por el proveedor que use el segmento espacial solo corresponda a los transponders contratados y al ancho de banda efectivamente utilizado, independiente del reuso que haga el operador del satélite del ancho total que tiene asignado, esto es, por ejemplo si se contrata un transponder de 36 MHz, se liquidarían 18 MHz para el tramo de subida más 18 MHz para el tramo de bajada, de manera que no dé lugar a interpretar que debe pagarse 36 MHz de subida y 36 MHz de bajada.

RESPUESTA A COMENTARIO:

En relación a sus consideraciones sobre estar en desacuerdo con el cobro por ancho de banda contratado en el transpondedores (pleno), el Ministerio analizará la pertinencia del cobro por la cantidad de espectro utilizado.

COMENTARIO:

Del mismo modo, consideramos importante revisar la información adicional solicitada en el literal b) de este anexo, por cuando no se entiende la necesidad y finalidad de contar con dicha información que en el pasado no se ha pedido.

RESPUESTA A COMENTARIO:

El literal b) está en consonancia con el literal a) del Anexo A.3.1., en el sentido que establece cómo certificarán la capacidad satelital utilizada ante el Ministerio de TIC.

Adicionalmente, a título de ejemplo, el literal b) del Artículo 5 de la Decisión 707 de la CAN dispone que "Los Operadores Satelitales comunicarán anualmente a la Secretaría General de la Comunidad Andina, los usuarios y el ancho de banda utilizados en cada País Miembro por cada satélite registrado, con el fin de reportarlo a las Autoridades Nacionales Competentes. La mencionada información se deberá enviar a más tardar el 31 de julio de cada año para el primer semestre, y el 31 de enero del año siguiente para el segundo semestre."

En consecuencia, aunque el Estado colombiano tiene la potestad de solicitar la información contenida en el literal b) del Anexo A.3.1, la totalidad de esa información no queda automáticamente en el dominio público y recibirá el tratamiento confidencial a lugar.

COMENTARIO:

De otra parte, teniendo en cuenta que el Ministerio de las TIC confirmó la obligación de obtener permiso para proveer segmento satelital en Colombia para la prestación de servicios de televisión satelital, atentamente solicitamos se revisen los valores aplicables para que éstos no se incrementen y por lo tanto, tampoco se incremente el valor del servicio. El Estado debería tener en cuenta que los operadores de televisión satelital debemos contribuir con un 7% de compensación, mas un componente variable por usuario que este año asciende a \$633,09. De otra parte, hemos revisado cómo se trata este servicio y el espectro asociado en otros países encontrando que en los mismos no hay un cobro aparte, o este es:

Mexico: El Concesionario deberá enterar al Gobierno Federal, bajo el esquema de aprovechamiento, el 3.5% (tres punto cinco por ciento) de los ingresos tarifados mensuales que obtenga por la prestación de los servicios a que se refiere la Condición A.2, durante la vigencia de la Concesión.

El Concesionario deberá cubrir dicho aprovechamiento en moneda nacional, mensualmente, dentro de los primeros 10 (diez) días del mes siguiente al que correspondan los ingresos referidos en el párrafo que antecede, debiendo remitir a la Comisión copia del comprobante respectivo, acompañada de la información de

altas y bajas de suscriptores ocurrida en el mes anterior, conforme al formato que establezca la propia Comisión.

El fundamento para lo anterior es el artículo 11 del Reglamento de Comunicación Vía Satélite, el cual establece que el Gobierno Federal, por conducto de la SCT, podrá requerir una contraprestación económica por el otorgamiento de las concesiones.

Perú: En el Perú, de acuerdo a lo señalado en el Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones (Decreto Supremo No 020-2007-MTC) un operador del servicio DTH debe afrontar la siguiente contraprestación:

- **Canon anual:** Que deben abonar los titulares de concesiones o autorizaciones por concepto del uso del espectro radioeléctrico, se calcula aplicando los porcentajes que se fijan a continuación sobre la UIT, vigente al primero de enero del año en que corresponde efectuar el pago (S/. 3600 o US\$ 1320). En el caso del servicio DTH es el 2% de la UIT por MHz asignado.

Adicionalmente, también tendrán que pagar al Estado por:

- **Derecho de concesión o autorización:** Dos y medio por mil (2,5/1000) de la inversión inicial prevista para el establecimiento del servicio.
- **Tasa por explotación comercial:** Tasa anual equivalente a medio por ciento (0,5%) de sus ingresos brutos facturados y percibidos anualmente.
- **Aporte por Regulación:** Las empresas operadoras abonan a OSIPTEL el medio por ciento (0,5%) de sus ingresos brutos facturados y percibidos.

El canon por uso de espectro es considerado por reciente jurisprudencia administrativa como una tasa en la modalidad de derecho, en los términos de la Norma II del Código Tributario, es decir, como el pago derivado del uso o aprovechamiento de un bien público. En dicho sentido, el Ministerio debe acreditar que el monto cobrado responde efectivamente a los costos en los que incurre por la supervisión del sistema de asignación del espectro radioeléctrico o al costo de oportunidad por haberse dejado de desarrollar algún uso alternativo.

Recientemente, la autoridad de competencia nacional (INDECOPI) ha señalado que es ilegal el cobro que realiza la Administración por concepto de canon por uso de espectro si no ha cumplido con alguno de estos dos parámetros. Es decir, el establecimiento de un canon por uso de espectro de forma arbitraria es ilegal.

Brasil: Operadores como Telefónica, Oi, Embratel, Sky debieron solicitar licencia y pagar por esta una tarifa de concesión que les da el derecho de uso del espectro por una cantidad específica de tiempo, esto es usualmente 10 o 15 años.

RESPUESTA A COMENTARIO:

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones ha recibido peticiones, quejas y reclamos solicitando que se haga una revisión integral al contenido de la Resolución 290 de 2010, en lo referente a la aplicabilidad de los mecanismos para la liquidación, cobro y recaudo que comporta la estructura de la contraprestación por la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones y permiso para el uso del espectro radioeléctrico, entre los cuales se tienen: contraprestación por uso de ERE en recinto cerrado, pruebas y demostraciones, proyectos de telecomunicaciones sociales del Estado, radios itinerantes, sistema satelital, forma de imputación, firmeza y verificación de la autoliquidación, imputación de pagos por exceso o por defecto y aclaración del anexo.

En efecto, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones encontró algunas disposiciones que deben ser definidas, derogadas, aclaradas, ajustadas o modificadas, para la efectiva aplicación e implementación del régimen previsto en dicho acto administrativo. Así las cosas, teniendo en cuenta los comentarios presentados por el Sector a los proyectos de resolución publicados por la Entidad; se acogieron varias de las sugerencias planteadas las cuales serán tenidas en cuenta en la norma final. Lo anterior, para la efectiva aplicación e implementación del Régimen dispuesto en dicho acto administrativo.

Por otra parte, el proyecto sometido a comentarios del Sector contempla que las condiciones y mecanismos alternativos de pagos de la contraprestación económica por el permiso para el uso del ERE en planes y proyectos de telecomunicaciones sociales del Estado deberán producir beneficios sociales para el país y serán reglamentados en una norma de carácter general con posterioridad al presente acto administrativo atendiendo la particularidad del tema.

No obstante lo anterior, la Entidad evaluará la pertinencia de incluir un régimen transitorio para contraprestaciones por permiso para uso del ERE asociado a proyectos de telecomunicaciones sociales.

Teniendo en cuenta que, en desarrollo de sus competencias legales como entidad asesora del MinTIC la Agencia Nacional del Espectro – ANE - adelanta un estudio de análisis y revisión de las tendencias y mejores prácticas internacionales sobre

valorización del ERE, cuyos resultados esperados para el 2012 servirán de insumo al MinTIC, para establecer un nuevo régimen de contraprestación por el uso de ERE; el MinTIC encuentra procedente conservar la estructura de la contraprestación y los parámetros de valoración del ERE, definidos en la Resolución 290 de 2010.

Tabla A.5.2.

COMENTARIO:

En relación con las modificaciones de las excepciones de los valores de los valores del N para acceso fijo inalámbrico observamos que tiene un incremento pasando de 210 a 240, lo cual no se compadece con la situación de la telefonía fija y con la política del Ministerio considerada para fijar el esquema de contraprestaciones.

RESPUESTA A COMENTARIO:

Teniendo en cuenta que, en desarrollo de sus competencias legales como entidad asesora del MinTIC la Agencia Nacional del Espectro – ANE - adelanta un estudio de análisis y revisión de las tendencias y mejores prácticas internacionales sobre valorización del ERE, cuyos resultados esperados para el 2012 servirán de insumo al MinTIC, para establecer un nuevo régimen de contraprestación por el uso de ERE; el MinTIC encuentra procedente conservar la estructura de la contraprestación y los parámetros de valoración del ERE, definidos en la Resolución 290 de 2010.

COMENTARIO:

Así lo señalaba el documento soporte del nuevo esquema de contraprestaciones citado anteriormente:

“Por otro lado, el mayor componente exógeno de los recursos de esta simulación está asociado con la contraprestación por la utilización del espectro radioeléctrico. Teniendo en cuenta que el Mnisterio fijará en los próximos meses un esquema de contraprestaciones en la materia para los proveedores que se acojan o les aplique indefectiblemente la Ley 1341 de 2009 y asumiendo la recomendación de los estudios de la sección 3 de garantizar que estas contraprestaciones están

basadas en una valoración técnica y económica del espectro, se espera que estas contraprestaciones se reduzcan significativamente, excepto para los casos de frecuencias atribuidas para los servicios móviles terrestres IMT”

Finalmente, reiteramos la necesidad que el proyecto incluya aspectos relacionados con el régimen de transición de la Ley de TIC que estimamos deben aclararse tales como, las condiciones para acogerse al nuevo régimen, situación de los permisos del que se acoja, costo de renovación de los mismos, entre otros, los cuales han sido planteados vía solicitud de concepto y en reuniones con diferentes servidores de la entidad a su cargo y que aún no han sido resueltos.

RESPUESTA A COMENTARIO:

El artículo 68 de la Ley 1341 de 2009, establece el régimen de transición para los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones establecidos con anterioridad a la promulgación de dicha norma y que no decidan acogerse al nuevo régimen.

De igual manera, el inciso tercero del citado artículo define que aquellos titulares establecidos con anterioridad de la Ley 1341 de 2009 que les toque o les aplique este régimen, tendrán derecho a la renovación de conformidad con los términos de su título habilitante.

La renovación del permiso para uso del espectro a solicitud de parte se encuentra prevista en el artículo 12 de la Ley 1341 de 2009.

Ahora bien, el presente proyecto excluye de este régimen las bandas IMT las cuales se registrarán por normas particulares de conformidad con las políticas de gestión y planeación del Espectro teniendo en cuenta entre otros factores las condiciones del precio del mercado, reordenamiento del espectro, tecnología y la eficiencia en uso del ERE, en este sentido corresponden a situaciones que ameritan estudios especiales y en consecuencia se considera que deben ser regirse por normas particulares. Por tanto la valoración y forma de pago de la contraprestación económica para estas bandas se determinará previo el respectivo estudio.

Respecto de la habilitación general la resolución 290 de 2010 estableció la contraprestación periódica como el 2.2% por la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones excluyendo terminales, lo que se considera bastante claro. En el presente proyecto modificadorio contempla en su artículo 4º la oportunidad de

autoliquidar y pagar dicha contraprestación y establece la manera de imputar los pagos cuándo es por exceso o por defecto. Este aspecto se conserva en el actual proyecto de normatividad, por tanto cumple con el estudio en cuestión.

Es así como, la propuesta normativa propone temas de aplicabilidad de la Resolución 290 de 2010, dejando reglas claras y conocidas por el Sector.

EMPRESA: EDATEL

EDATEL se permite presentar sus comentarios al proyecto de reglamentación de las condiciones para la liquidación y pago de contraprestaciones por el uso de espectro radioeléctrico, valorando la gestión realizada en tal sentido por el MINTIC y resaltado la trascendencia que esta reglamentación tiene para la estabilidad financiera y la seguridad jurídica del sector, así como para el futuro de los proyectos que se financian con recursos del Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

COMENTARIO:

1. El proyecto de resolución que es materia de comentarios, indica en el literal (i) del parágrafo 4 del artículo 4, que el PRS debe pagar la diferencia y los interés originados en la reliquidación de las contraprestaciones trimestrales consolidadas que deban ajustarse en mes de abril de cada año. Al respecto, EDATEL considera que dado que las cifras solo se consolidan en el mes de marzo para ser presentadas y aprobadas en nuestro caso por la Asamblea General de Accionistas, resulta desproporcionado que se cobre al PRS interés moratorios por una valor que era desconocido al momento de la liquidación y pago de la contraprestación periódica, es decir, por una obligación que no existía hasta el cierre del periodo. Al respecto se considera necesario que de la redacción citada se elimine la expresión “*junto con los intereses de mora*”.

RESPUESTA A COMENTARIO:

Toda vez que las autoliquidaciones, se presentan sobre ingresos BRUTOS, en principio no deberían existir “*diferencias a favor de la entidad*”, por lo tanto se mantiene la norma propuesta.

COMENTARIO:

2. En relación con la transición propuesta por el proyecto de Resolución para recalcular las contraprestaciones pagadas durante los años 2010 y 2011, EDATEL considera fundamental que se amplíe el plazo para efectuar dicho recalcular, toda vez que los errores en los que se haya podido incurrir son producto de la impresión normativa y requieren una valoración detallada a efectos de evitar imprecisiones que podrían acarrear sanciones por liquidación inexacta. Así mismo,

y como beneficio para los PRS que se acogieron a la habilitación general y pagaron dentro de los plazos establecidos por la Resolución 290 de 2010, se sugiere que los pagos cobijados por la transición no incluyan sanciones ni intereses de ninguna especie, aun a pesar de haber sido inexactos y extemporáneos en relación con lo dispuesto por dicha Resolución.

Adicionalmente, y partiendo de la base de que el proyecto de resolución modificatoria que se comenta será expedida en próximos días, resulta indispensable que se determine a los PRS acogidos a la Ley 1341 de 2009 mediante la habilitación general, cuál será el régimen de contraprestaciones aplicable a los permisos para el uso del espectro cuya formalización fue solicitada bajo la Resolución 290 de 2010 y en atención a sus fórmulas, y para los cuales el MINTIC no ha expedido el correspondiente acto administrativo de formalización. Lo anterior, puesto que resulta injusto que una norma posterior imponga una contraprestación más gravosa que la que se encontraba vigente al momento de la solicitud de formalización, lo cual configura una afectación a la seguridad jurídica y a la estabilidad financiera de quienes se acogieron al nuevo régimen, pues si bien era necesaria una modificación relacionada con la forma de pago de la contraprestación (pago por anualidad anticipada), no resulta equitativo que la solicitud del sector en torno a dicha modificación sirva de excusa al MINTIC para agravar las cargas de los PRS aprovechando su propio retraso en reglamentar en debida forma la materia.

RESPUESTA A COMENTARIO:

El proyecto de norma puesto a comentarios del Sector, define en el artículo.14 un régimen de transición en dónde se reconoce las situaciones de los pagos para aquellos PRS que les aplica la Ley 1341 de 2009, los cuales se imputaran precisamente por anualidades anticipadas o fracción de año según corresponda.

La resolución 290 y su modificatoria, faculta al Ministerio para resolver situaciones particulares producto o generadas por la misma norma. Los PRS deben acercarse a la Oficina de Facturación y Cartera para resolver sus dudas e inquietudes inherentes a las autoliquidaciones y pago de las contraprestaciones, las cuales se atienden de conformidad con las normas y procedimientos vigentes del reglamento interno de cartera.

Es así como, la propuesta normativa propone temas de aplicabilidad de la Resolución 290 de 2010, dejando reglas claras y conocidas por el Sector.

Por otra parte, en el proyecto se establece que se trata de las contraprestaciones económicas del 2010 y 2011 cubiertas dentro del régimen de la Resolución 290 de 2010.

El régimen transitorio otorga un nuevo plazo para autoliquidar, recalcular y pagar estas obligaciones por anualidad anticipada o fracción de año anticipado según corresponda.

En los actos administrativos de carácter particular se indica el régimen aplicar según el caso.

COMENTARIO:

- EDATEL considera indispensable que la Resolución que modifique el Régimen General de Contraprestaciones se ocupe de reglamentar el descuento para proyectos de telecomunicaciones sociales, reconocido en la transición de que trata el artículo 16 del Decreto 1161 de 2010, y retomado por el numeral 6.4 de la Resolución 290 de 2010.

Lo anterior, en consideración al hecho que desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 1341 de 2009 se vienen adelantado programas para garantizar el acceso y el servicio universal, los cuales cobran mayor importancia en el escenario actual, por su especial aporte al cumplimiento de las metas del Plan Vive Digital y el reconocimiento de las TIC como eje transversal del desarrollo.

Para ello, es fundamental que la fórmula para calcular la contraprestación por el uso del espectro conserve el descuento para proyectos valorados como de telecomunicaciones sociales, previa determinación normativa o regulatoria de las condiciones y requisitos generales que deben cumplir los proyectos para que sean considerados como tales y el reconocimiento de dicho carácter en el respectivo acto administrativo de otorgamiento, renovación o formalización del correspondiente permiso para uso del espectro, o mediante un acto administrativo posterior que así los catalogue.

RESPUESTA A COMENTARIO:

El proyecto sometido a comentarios del Sector contempla que las condiciones y mecanismos alternativos de pagos de la contraprestación económica por el permiso para el uso del ERE en planes y proyectos de telecomunicaciones

sociales del Estado deberán producir beneficios sociales para el país y serán reglamentados en una norma de carácter general con posterioridad al presente acto administrativo atendiendo la particularidad del tema.

No obstante lo anterior, la Entidad evaluará la pertinencia de incluir un régimen transitorio para contraprestaciones por permiso para uso del ERE asociado a proyectos de telecomunicaciones sociales.

COMENTARIO:

4. Por otro lado, se solicita revisar la fórmula para calcular la contraprestación por el uso del espectro punto multipunto, especialmente en lo relacionado con la excepción del valor de “N” para servicios de TPBCL y TPBCLE o móvil rural, pues resulta mucho más gravosa para los PRS que la que contemplaba la Resolución 290 de 2010, sin que el MINTIC ni la ANE hayan presentado al sector las consideraciones jurídicas, técnicas y de conveniencia que motivaron el incremento en su valor. Al respecto es menester llamar la atención del MINTIC en el hecho que el espectro punto multipunto es utilizado para los programas de acceso universal que permiten llevar las TIC a las zonas más alejadas del territorio nacional, en la cuales el mercado no satisface las necesidades de la población por no resultar económicamente rentable, lo que hace que el cobro de contraprestaciones más onerosas no se compadezca con las metas de masificación ni con los principios del Plan Vive Digital.

En este mismo punto resulta importante indicar que los PRS establecidos actualmente ven afectada su seguridad jurídica, y por ende la sostenibilidad futura de sus negocios, con la modificación intempestiva e inconsulta del monto de las contraprestaciones que deben pagar por la utilización del recurso escaso, pues además del proyecto de modificación del régimen de contraprestaciones que es materia de comentarios, la ANE esta adelantado el proceso de selección y contratación de una consultoría especializada para determinar el valor del ERE y el régimen de contraprestaciones que debería aplicarse, lo que conduce a pensar que en el corto plazo habrán nuevas modificaciones.

En este sentido, se solicita mantener la fórmula contenida en la Resolución 290 de 2010 para liquidar la contraprestación por el uso del espectro punto multipunto.

RESPUESTA A COMENTARIO:

Teniendo en cuenta que, en desarrollo de sus competencias legales como entidad asesora del MinTIC la Agencia Nacional del Espectro – ANE - adelanta un estudio de análisis y revisión de las tendencias y mejores prácticas internacionales sobre valorización del ERE, cuyos resultados esperados para el 2012 servirán de insumo al MinTIC, para establecer un nuevo régimen de contraprestación por el uso de ERE; el MinTIC encuentra procedente conservar la estructura de la contraprestación y los parámetros de valoración del ERE, definidos en la Resolución 290 de 2010.

COMENTARIO:

5. Finalmente, los artículos tercero y séptimo que hacen referencia a la autoliquidación y al FUR, deben establecer un mecanismo que permita a los PRS acceder a dicho Formulario Único de Recaudo dentro de la oportunidad establecida para el pago de la contraprestación, esto es, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo por medio del cual se concede el permiso para el uso del ERE. Lo anterior, en consideración a que el código de barras asignado por el MINTIC a través del FUR es el que permite asociar el pago hecho por el PRS con la correspondiente obligación, y su expedición por parte del Ministerio, en ocasiones, se efectúa después de vencido el plazo de treinta (30) con que contaba el PRS para efectuar el pago, lo que lo pone en riesgo de tener que pagar los intereses originados en el pago extemporáneo, por razones que no le son imputables.

RESPUESTA A COMENTARIO:

Los PRS deben acercarse a la Oficina de Facturación y Cartera para resolver sus dudas e inquietudes inherentes a las autoliquidaciones y pago de las contraprestaciones, las cuales se atienden de conformidad con el reglamento interno de cartera, las normas y procedimientos vigentes.

El pago de la contraprestación debe corresponder a lo legalmente autorizado y formalizado por la entidad mediante acto administrativo debidamente ejecutoriado. En todo caso, la entidad está trabajando en mejorar sus procedimientos internos para la atención de las solicitudes.

Ahora bien, se señala que las normas en materia de formularios, acuerdos de pago y autoliquidaciones son las siguientes:

- La resolución de Acuerdos de Pago = No., 00459 de 2011.

- La Resolución de Revisión de Autoliquidaciones = No. 01486 de 2008
- La Resolución de Adopción de FUR = No. 2210 de 2006.

EMPRESA: ANDESCO

La Asociación Nacional de Empresas de Servicios públicos y Comunicaciones – ANDESCO, atentamente presentamos los siguientes comentarios al proyecto de resolución “*Por la cual se modifica la Resolución 290 del 26 de marzo de 2010*”, con el ánimo de contribuir al desarrollo de un marco legal completo y estable que permita al Ministerio cumplir con los objetivos expuestos en el Plan Vive Digital, con el apoyo de la industria.

COMENTARIO:

Inicialmente hacemos referencia al valor del otorgamiento y renovación. Aunque el proyecto de resolución es claro en establecer que por el espectro se paga el valor anual de contraprestación, en el artículo primero del proyecto de resolución, que modifica el Artículo No. 5 de la resolución 290 de 2010, aún persiste ambigüedad en relación con el costo que tendría el pago del otorgamiento y renovación. De su lectura se puede entender que existirá un doble pago uno en el momento del otorgamiento y otro cada año, lo cual consideramos, contradice el resto de la normativa que se propone.

RESPUESTA A COMENTARIO:

El proyecto normativo hace referencia al pago por anualidad anticipada durante la vigencia del permiso que inicia en dos estadios: a) con ocasión al otorgamiento, o b) con ocasión a la renovación. El artículo citado contempla exclusivamente la contraprestación económica por el uso del ERE.

Por su parte, el artículo 68 de la Ley 1341 de 2009, establece el régimen de transición para los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones establecidos con anterioridad a la promulgación de dicha norma y que no decidan acogerse al nuevo régimen.

De igual manera, el inciso tercero del citado artículo define que aquellos titulares establecidos con anterioridad de la Ley 1341 de 2009 que les toque o les aplique este régimen, tendrán derecho a la renovación de conformidad con los términos de su título habilitante.

COMENTARIO:

En relación con el Artículo No.2 donde se hace referencia a las contraprestaciones especiales consideramos conveniente que se mantenga lo relacionado con la contraprestación para uso de espectro de telecomunicaciones sociales. Consideramos que no debería eliminarse la opción que trae el numeral 6.4 de la Resolución 290 de 2010 de involucrar el costo del uso del recurso escaso en las políticas de servicio y acceso universal. Poder contar con instrumento como este, que permita reducir o exceptuar el pago de estas contribuciones, incentivaría el desarrollo de soluciones de cobertura en las regiones necesitadas. Adicionalmente este esquema estaría acorde con el Artículo 18 numeral 2 de la Ley 1341 de 2009, relativo a la financiación de proyectos o planes de acceso y servicio universal, con el Artículo 35 de la misma Ley, sobre las funciones del Fondo y correspondería a una estrategia de masificación de la conectividad según lo previsto en el artículo 38.

RESPUESTA A COMENTARIO:

El proyecto sometido a comentarios del Sector contempla que las condiciones y mecanismos alternativos de pagos de la contraprestación económica por el permiso para el uso del ERE en planes y proyectos de telecomunicaciones sociales del Estado deberán producir beneficios sociales para el país y serán reglamentados en una norma de carácter general con posterioridad al presente acto administrativo atendiendo la particularidad del tema.

No obstante lo anterior, la Entidad evaluará la pertinencia de incluir un régimen transitorio para contraprestaciones por permiso para uso del ERE asociado a proyectos de telecomunicaciones sociales.

La entidad conservará lo estipulado en el artículo 15 de la Resolución 290 de 2010.

COMENTARIO:

Con el fin de cumplir el Artículo No. 4 del proyecto de modificación de la Resolución 290 de 2010, es necesario contar con los estados de cuenta correspondientes, dado que el Ministerio para efectos de los trámites y procesos se requiere estar a paz y salvo y que las autoliquidaciones adquirirán firmeza transcurridos tres años, de acuerdo con lo previsto en el código contencioso administrativo. De esta forma se debería contar con los estados de cuenta válidos

para esos efectos y que los ajustes posteriores fruto de las verificaciones o correcciones no invalidarán al proveedor en los trámites y procesos adelantados.

RESPUESTA A COMENTARIO:

A lugar, se revisará la redacción.

COMENTARIO:

En relación con la forma de pago de la contraprestación, y teniendo en cuenta lo señalado en el primer comentario, consideramos que se hace necesario modificar este artículo de manera que quede claro que el primer pago debe aplicarse para el otorgamiento del permiso y para su renovación.

En el Artículo No. 8, el cual modifica el Artículo 13 de la Resolución 290 de 2010 en relación con los pagos, consideramos importante que dentro de este Artículo, se incluya la opción de cruce de cuentas o compensación, conforme lo establecido en el artículo 5 del decreto 1161 de 2010, sobre los derechos de los proveedores de redes y/o servicios de telecomunicaciones *“Artículo 5. (...) b) Solicitar que los pagos realizados en exceso les sean imputados a obligaciones futuras o restituidos con arreglo a los trámites establecidos, según la decisión que adopte quien efectúa el pago”*.

RESPUESTA A COMENTARIO:

A lugar, se revisará la redacción

COMENTARIO:

En cuanto al régimen de transición de la propuesta, consideramos importante dar mayor claridad a los Proveedores en relación con las autoliquidaciones y pagos realizados en los años 2010 y 2011, a la luz de las normas respecto de las cuales persiste incertidumbre jurídica en cuando a su aplicación. Los proveedores no desean, por ende, que dada dicha falta de certeza, y ante una eventual inexactitud en la autoliquidación y en el valor pagado, se proceda a la imposición de sanciones por parte del Ministerio, en cumplimiento de las normas hoy vigentes, y muy claras al respecto.

RESPUESTA A COMENTARIO:

El proyecto de norma puesto a comentarios del Sector establece que se trata de las contraprestaciones económicas del 2010 y 2011 cubiertas dentro del régimen de la Resolución 290 de 2010.

El régimen transitorio otorga un nuevo plazo para autoliquidar, recalcular y pagar estas obligaciones por anualidad anticipada o fracción de año anticipado según corresponda.

COMENTARIO:

A continuación se presentan algunos comentarios relacionados directamente con los anexo del proyecto de resolución para la modificaciones la Resolución 290 de 2010. Primero, consideramos que se presenta un aumento en los valores de contraprestación para los proveedores que emplean espectro para dar acceso fijo inalámbrico – AFI, sin que exista un estudio soporte que justifique tal incremento.

En relación con el Anexo A.3.1 – Valor por utilización del espectro utilizado para el segmento espacial, consideramos necesario se revise la constante, dado que pasa de **6 a 13.3** sin justificación alguna, incrementando de manera exorbitante el costo para los proveedores. Estas comunicaciones satelitales son necesarias para dar soluciones en regiones de difícil acceso y para apoyo en asuntos de seguridad. Con esta medida se desincentivaría su uso y generaría pérdida de conexiones en las zonas más alejadas.

RESPUESTA A COMENTARIO:

Teniendo en cuenta que, en desarrollo de sus competencias legales como entidad asesora del MinTIC la Agencia Nacional del Espectro – ANE - adelanta un estudio de análisis y revisión de las tendencias y mejores prácticas internacionales sobre valorización del ERE, cuyos resultados esperados para el 2012 servirán de insumo al MinTIC, para establecer un nuevo régimen de contraprestación por el uso de ERE; el MinTIC encuentra procedente conservar la estructura de la contraprestación y los parámetros de valoración del ERE, definidos en la Resolución 290 de 2010.

COMENTARIO:

De acuerdo con lo anterior, consideramos que debería hacerse público el estudio que la ANE remitió al Ministerio y que aparece citado en los considerandos para entender cuál es la base para efectuar los incrementos. No encontramos justificado que se suban los precios por el uso de este recurso, cuando a través del mismo se logra dar conectividad a zonas apartadas.

RESPUESTA A COMENTARIO:

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones solicitó a la Agencia Nacional del Espectro ANE que en cumplimiento de lo establecido en el numeral 7 del artículo 26 de la Ley 1341 de 2009, y el Decreto 093 de 2010, participara en el proceso de discusión y presentara observaciones sobre las propuestas de ajustes, derogatoria y modificación de la Resolución 290 de 2010. Los resultados de dicha participación están condensados en el proyecto de resolución.

COMENTARIO:

Finalmente, queremos reiterar la Resolución 290 de 2010 desarrollaba un marco con incentivos adicionales a la resolución 1972 de xx para que los proveedores de redes y servicios se acogieran al nuevo régimen establecido en la Ley 1341 de 2009. El desarrollo de la resolución 209 se sustentó en análisis económicos, desarrollados en su momento por el Ministerio donde se establecía claramente las contraprestaciones por la utilización de espectro radioeléctrico se redujeran significativamente. Consideramos que un incremento de las contraprestaciones va en contra de situaciones consolidadas previamente. Adicionalmente, reiteramos la necesidad de que el proyecto incluya aspectos relacionados con el régimen de transición de la Ley de TIC que estimamos deben aclararse tales como, las condiciones para acogerse al nuevo régimen, situación de los permisos del que se acoja, costo de renovación de los mismos, entre otros, los cuales han sido planteados vía solicitud de concepto y en reuniones con diferentes servidores de la entidad a su cargo y que aún no han sido resueltos.

RESPUESTA A COMENTARIO:

El artículo 68 de la Ley 1341 de 2009, establece el régimen de transición para los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones establecidos con anterioridad a la promulgación de dicha norma y que no decidan acogerse al nuevo régimen.

De igual manera, el inciso tercero del citado artículo define que aquellos titulares establecidos con anterioridad de la Ley 1341 de 2009 que les toque o les aplique este régimen, tendrán derecho a la renovación de conformidad con los términos de su título habilitante.

La renovación del permiso para uso del espectro a solicitud de parte se encuentra prevista en el artículo 12 de la Ley 1341 de 2009.

Ahora bien, el presente proyecto excluye de este régimen las bandas IMT las cuales se regirán por normas particulares de conformidad con las políticas de gestión y planeación del Espectro teniendo en cuenta entre otros factores las condiciones del precio del mercado, reordenamiento del espectro, tecnología y la eficiencia en uso del ERE; en este sentido corresponden a situaciones que ameritan estudios especiales y en consecuencia se considera que deben regirse por normas particulares. Por tanto la valoración y forma de pago de la contraprestación económica para estas bandas se determinará previo el respectivo estudio.

Con respecto a la contraprestación periódica por habilitación general de la Resolución 290 de 2010 esta soportada por un estudio que es de pleno conocimiento por el sector, disponible en el link: <http://archivo.mintic.gov.co/mincom/faces/index.jsp?id=14398>, el cual estableció la contraprestación periódica como el 2.2% por la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones excluyendo terminales, lo que se considera bastante claro.

De otra parte, la resolución 290 y su modificatoria, faculta al Ministerio para resolver situaciones particulares producto o generadas por la misma norma. Los PRS deben acercarse a la Oficina de Facturación y Cartera para resolver sus dudas e inquietudes inherentes a las autoliquidaciones y pago de las contraprestaciones, las cuales se atienden de conformidad con las normas y procedimientos vigentes del reglamento interno de carter.

EMPRESA: TELMEX

En atención al documento publicado para comentarios del sector, es pertinente aclarar que el mismo es de alto impacto para el sector, sin embargo TELMEX quiere aclarar dos aspectos de alta importancia para la empresa que considera deben ser incluidos dentro de la resolución modificatoria.

COMENTARIO:

1. Firmeza de los Estados de Cuenta

Si bien el proyecto intenta solucionar las afectaciones de la firmeza de las autoliquidaciones transcurridos tres (3) años, que van ligados de igual manera a la caducidad de la acción que tiene la entidad para realizar investigación administrativa, es necesario que para efectos internos dentro del Ministerio y procesos licitatorios externos con otras entidades se requiere estar a paz y salvo con el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, razón por la cual evitar hasta la ejecutoría del estado de cuenta no es viable. Así las cosas, se sugiere establecer que el mismo se presume válido y que las modificaciones que se realicen al mismo no alteran la validez, por cuanto obedecen a correcciones que no alteran su esencia.

De esta manera se pueden expedir paz y salvos, bajo la presunción antes mencionada.

RESPUESTA A COMENTARIO:

A lugar y se tendrá en cuenta en la norma final.

COMENTARIO:

2. COMPENSACIÓN

Dentro del régimen general de obligaciones se encuentra establecida la compensación como forma de extinguir las obligaciones, hecho que se encuentra reiterado en el Decreto 1161 de 2010 en su artículo quinto de la siguiente manera:

“Derechos. Los proveedores de redes y/o servicios de telecomunicaciones a quienes les corresponda pagar las contraprestaciones en materia de telecomunicaciones conforme con los artículos 13 y 36 de la Ley 1341 de 2009, tendrán derecho a:

a) Que se les reconozca y acredite la cancelación de las sumas pagadas.

b) Solicitar que los pagos realizados en exceso les sean imputados a obligaciones futuras o restituidos con arreglo a los trámites establecidos, según la decisión que adopte quien efectúa el pago.

c) Exigir la confidencialidad de la información que de conformidad con la ley, tenga tal carácter, y que le suministren al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para el cumplimiento de sus obligaciones.

d) Intervenir en los procedimientos administrativos que se adelanten en su contra por el incumplimiento de sus obligaciones.

*e) Que se resuelvan oportunamente sus peticiones en materia de contraprestaciones.”*¹⁰(Negrilla fuera de texto)

En virtud de lo anterior, se solicita que en la modificación de la Resolución 290 de 2010 se incluya el presente derecho otorgado a los proveedores de redes y servicios a través del Decreto 1261 de 2010, toda vez que las solicitudes realizadas al Ministerio relacionadas sobre devolución de los pagos en exceso por parte de TELMEX luego de la expedición de la Resolución 290 de 2010 no han sido tramitadas, por falta de claridad en estos aspectos.

¹⁰ Decreto 1161 de 2010. Por el cual se dictan algunas disposiciones relacionadas con el régimen de contraprestaciones en materia de telecomunicaciones y se derogan los Decretos 1972 de 2003 y 2805 de 2008 .

RESPUESTA A COMENTARIO:

A lugar y se tendrá en cuenta en la norma final.

En virtud de lo anterior, dejamos expuestos nuestros comentarios, esperando que los mismos sean de recibo para el Ministerio.

EMPRESA: COLOMBIA MOVIL

Dentro del término previsto, Colombia Móvil S.A. E.S.P., se permite hacer algunos comentarios sobre el proyecto de Resolución “*Por la cual se modifican, derogan algunos artículos de la Resolución 290 del 26 de marzo de 2010*”, agradeciendo de antemano la oportunidad brindada para expresar nuestros puntos de vista en relación con la propuesta;

COMENTARIO:

En relación con el artículo 7º de la propuesta:

Artículo 7º.- El artículo 12º de la Resolución 290 de 2010 quedará así:

“Artículo 12. Formularios. Para facilitar los trámites de autoliquidación y el pago oportuno de las contraprestaciones, los proveedores y/o titulares deberán diligenciar los formularios físicos o electrónicos que para el efecto disponga el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Parágrafo. La información contenida en los formularios se entenderá presentada bajo la gravedad del juramento y por ende deberá ser veraz y fidedigna, debidamente abonada con la firma del proveedor y/o titular o de su representante legal cuando se trate de una persona jurídica. Cuando la autoliquidación corresponda a la contraprestación periódica a que se refiere el artículo 2º de la Resolución 290 de 2010, el formulario deberá ser firmado también por el contador y/o revisor fiscal.

Se tendrán por no presentadas las autoliquidaciones que no se ajusten a los plazos y condiciones establecidas en el presente acto administrativo.

COLOMBIA MÓVIL, respetuosamente considera que se debe detallar con mayor precisión la forma en que serán expedidos los formatos (tanto en medio físicos como electrónicos) referidos al pago de las contribuciones.

Aunado a lo anterior consideramos respetuosamente que la expedición de los Formatos Únicos de Recaudo FUR debería darse exclusivamente a través de medios electrónicos disponibles las 24 horas del día, y posibilitar, a su vez el pago a través de transacciones también electrónicas en los horarios bancarios dispuestos. Es común que hoy en día entre la fecha de ejecutoria del acto administrativo de adjudicación del espectro y la fecha en

que debe pagarse la contraprestación exista un corto tiempo, por ello la expedición del FUR resulta de imperiosa oportunidad con la finalidad de no incurrir en retrasos. Consideramos por tanto que se automatice completamente este trámite ante el Ministerio de TIC en procura del recaudo y de la gestión misma de las obligaciones de los adjudicatarios.

RESPUESTA A COMENTARIO:

Los PRS deben acercarse a la Oficina de Facturación y Cartera para resolver sus dudas e inquietudes inherentes a las autoliquidaciones y pago de las contraprestaciones, las cuales se atienden de conformidad con el reglamento interno de cartera, las normas y procedimientos vigentes.

El pago de la contraprestación debe corresponder a lo legalmente autorizado y formalizado por la entidad mediante acto administrativo debidamente ejecutoriado. En todo caso, la entidad está trabajando en mejorar sus procedimientos internos para la atención de las solicitudes.

Ahora bien, se señala que las normas en materia de formularios, acuerdos de pago y autoliquidaciones son las siguientes:

- La resolución de Acuerdos de Pago = No., 00459 de 2011.
- La Resolución de Revisión de Autoliquidaciones = No. 01486 de 2008
- La Resolución de Adopción de FUR = No. 2210 de 2006.

COMENTARIO:

Parágrafo. Las autoliquidaciones quedarán en firme si dentro del término de tres (3) años, contados a partir de la fecha de su presentación, no han sido verificadas por el MINTIC o corregidas por el respectivo proveedor y/o titular. En el evento de presentarse una corrección por parte del proveedor y/o titular, el término de firmeza comenzará a contarse a partir de la fecha de presentación de la autoliquidación de corrección.

Consideramos respetuosamente que el término de 3 años resulta excesivamente alto para la firmeza de las autoliquidaciones, debe tenerse en cuenta que este término se refiere para la sanción en la inexactitud o no presentación de la declaración y no debería ser asimilable para cuando la declaración ha sido presentada y la misma no ha sido objetada. Consideramos que la remisión del término que en otrora establecía el Decreto 1732 de

2003 y en la actualidad la resolución 290 de 2010, puede ser un punto de análisis por parte del Ministerio de TIC.

En relación con el artículo 8º Parágrafo 4 de la propuesta:

RESPUESTA A COMENTARIO:

El plazo establecido corresponde a los procedimientos fijados por la entidad.

COMENTARIO:

Parágrafo 4. Tomando como base los estados financieros definitivos con corte a 31 de diciembre de cada año, los proveedores deberán consolidar la información contenida en las autoliquidaciones trimestrales correspondientes a ese año. Cuando como resultado de esa consolidación se evidencien inconsistencias en las autoliquidaciones trimestrales, deberá procederse así:

- i) Si en las autoliquidaciones trimestrales consolidadas se consignó un valor a pagar inferior al que correspondía, el faltante deberá autoliquidarse y pagarse a más tardar el último día hábil del mes de abril del año siguiente. Para el efecto, solicitará un formulario único de recaudo para cancelar la diferencia junto con los intereses de mora. En este evento no habrá lugar a sanciones relacionadas con dicho ajuste.
- ii) Si en las liquidaciones trimestrales consolidadas se consignó un valor a pagar superior al que correspondía, el exceso podrá ser deducido del valor a pagar del trimestre en que se realice la consolidación. En el caso en que, después de realizarse esa deducción, quede un saldo a favor del proveedor, este podrá deducirse del valor a pagar que liquide en los siguientes trimestres.”

Consideramos que en el caso en que una vez realizadas las consolidaciones de pagos y al existir saldos a favor del operador estas puedan utilizarse como descuento o pago total de la obligación no sólo del trimestre en que se realice la consolidación sino de cualquier otro en que se mantengan saldos, así mismo debería ser posible que esos saldos puedan ser deducibles para el pago de cualquier otra deuda que tenga el operador para con el Ministerio de TIC.

RESPUESTA A COMENTARIO:

A lugar y se tendrá en cuenta en la norma final.

COMENTARIO:

En relación con el artículo 11º de la propuesta:

Artículo 11º.- El artículo 18 de la Resolución 290 de 2010 quedará así:

“Artículo 18. Liquidación y pago en línea de las contraprestaciones. La liquidación y/o pago de las contraprestaciones de que trata esta Resolución se podrá efectuar mediante medios electrónicos en línea.

Parágrafo 1: El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones establecerá herramientas Informáticas que le permitan a los Proveedores de Redes y Servicios y Titulares de permiso para el uso del espectro radioeléctrico simular el cálculo de sus contraprestaciones, los resultados de esta simulación se entenderán para efectos didácticos.”

Parágrafo 2: De conformidad con sus proyectos y planes de inversión para el mejoramiento de las herramientas informáticas el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones dispondrá los medios electrónicos en línea y las herramientas informáticas de que trata el presente artículo.

En la medida que se están estableciendo medios electrónicos para el pago de las contribuciones consideramos respetuosamente que el proyecto debe describirlos de forma detallada, con la finalidad de que los sujetos de pago tengamos oportunidad de adecuarnos a estos nuevos sistemas.

RESPUESTA A COMENTARIO:

Para esta oportunidad la entidad ha querido establecer una herramienta Informática que le permitan a los Proveedores de Redes y Servicios y Titulares de permiso para el uso del espectro radioeléctrico ilustrar el diligenciamiento de la liquidación de sus contraprestaciones.

El proyecto contempla en el artículo 11 modificadorio del artículo 18 de la Resolución 290 de 2010 que la liquidación y pago se podrá hacer por medios electrónicos. En este sentido, la Entidad viene adelantando la automatización de

sus procesos y procedimientos a través de herramientas TI, en consecuencia, cada vez que se libere una aplicación que permita interactuar on line, se comunica y se pone a disposición del administrado.

COMENTARIO:

En relación con el artículo 14º de la propuesta:

Artículo 14. Acuerdos de pago. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones podrá suscribir acuerdos de pago, respecto de las obligaciones en mora, en los términos y condiciones establecidas en su reglamento interno de cartera, o en las normas que modifiquen, sustituyan o adicionen ese reglamento

Consideramos respetuosamente que para poder emitir consideraciones en relación con el proyecto de artículo, sería necesario que el Ministerio de TIC publique por los menos los parámetros fijados en el reglamento interno de cartera, esto con la única finalidad de establecer los criterios que guiaran los acuerdos de pago.

RESPUESTA A COMENTARIO:

Se señala que entre otras las normas en materia de formularios, acuerdos de pago y autoliquidaciones son las siguientes:

- La resolución de Acuerdos de Pago = No., 00459 de 2011.
- La Resolución de Revisión de Autoliquidaciones = No. 01486 de 2008
- La Resolución de Adopción de FUR = No. 2210 de 2006.

COMENTARIO:

En relación con el anexo A.2º de la propuesta:

A.2. VALOR ANUAL DE LA CONTRAPRESTACIÓN POR LA UTILIZACIÓN DE FRECUENCIAS RADIOELÉCTRICAS PARA ENLACES FIJOS PUNTO A PUNTO.

Revisando el contenido del Anexo A.2. y aunque no se presenta variación en la expresión matemática para el cálculo de la contraprestación, el valor de la constante “k” de dicha expresión si presenta una variación que hace que el monto obtenido en este cálculo sea aproximadamente un 3% más costoso que utilizando el valor de esta constante según la norma actual (Decreto 4350 de 2009), por ello respetuosamente solicitamos la revisión de este factor.

RESPUESTA A COMENTARIO:

Se resalta el artículo 8 del Decreto 4350 por el cual se establece el valor anual de contraprestación para enlaces punto a punto está contenido dentro del título III dónde se establece el régimen de contraprestaciones que reglamenta la radiodifusión sonora. Por lo tanto aplica solo para las frecuencias complementarias al servicio de radiodifusión sonora, por tanto no es aplicable en otros escenarios.

Para mayor claridad las otras disposiciones de que trata dicho decreto están condesadas en el Título VII en concordancia con el artículo 36 de la misma norma.

Por otro lado, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones ha recibido PQR y comentarios del Sector de TIC solicitando que se haga una revisión al contenido de la Resolución 290 de 2010, referente con las contraprestaciones de espectro por definir o incluir, liquidación y forma de pago por los permisos para el uso del espectro radioeléctrico, forma de imputación, entre otros aspectos. Por tanto, la Entidad decidió hacer una revisión integral a dicha resolución atendiendo las solicitudes del sector encontrando que algunas particularidades que deben ser definidas, derogadas, aclaradas, ajustadas o modificadas para la efectiva aplicación e implementación del Régimen dispuesto en dicho acto administrativo.

Teniendo en cuenta que, en desarrollo de sus competencias legales como entidad asesora del MinTIC la Agencia Nacional del Espectro – ANE - adelanta un estudio de análisis y revisión de las tendencias y mejores prácticas internacionales sobre valorización del ERE, cuyos resultados esperados para el 2012 servirán de insumo al MinTIC, para establecer un nuevo régimen de contraprestación por el uso de ERE; el MinTIC encuentra procedente conservar la estructura de la contraprestación y los parámetros de valoración del ERE, definidos en la Resolución 290 de 2010.

EMPRESA: AVANTEL

De conformidad con la invitación efectuada por el Ministerio de Comunicaciones para formular comentarios respecto del proyecto citado en la referencia, AVANTEL S.A. presenta sus inquietudes y consideraciones sobre el particular.

Así mismo y con el fin de facilitar el cumplimiento de las condiciones que sean expedidas con ocasión de la presente iniciativa, de manera atenta se solicita dar respuesta a las múltiples inquietudes que se incluyen en el presente escrito.

1. COMENTARIOS ESPECÍFICOS:

COMENTARIO

Considerandos. Con relación al quinto considerando, y por ser de gran importancia para el sector, se recomienda al Ministerio dar a conocer las observaciones que la ANE presentó sobre los elementos relacionados con la liquidación, la continuidad y el pago de las contraprestaciones asociadas con la estructura de contraprestaciones para el otorgamiento de permisos de uso del espectro.

COMENTARIO:

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones solicitó a la Agencia Nacional del Espectro ANE que en cumplimiento de lo establecido en el numeral 7 del artículo 26 de la Ley 1341 de 2009, y el Decreto 093 de 2010, participara en el proceso de discusión y presentara observaciones sobre las propuestas de ajustes, derogatoria y modificación de la Resolución 290 de 2010

COMENTARIO

En el sexto considerando se menciona que: “(...) *la Entidad decidió hacer una **revisión integral** a dicha resolución atendiendo las solicitudes del sector*” (NFT). Al respecto, es importante que el Ministerio exponga las conclusiones de la revisión realizada sobre los valores que arrojan las fórmulas mediante las cuales

se calcula el Valor de las Contraprestaciones (VAC), en particular, para la banda en el rango de frecuencias de 806 Mhz a 2.300 Mhz.

RESPUESTA A COMENTARIO:

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones ha recibido PQR y comentarios del Sector de TIC solicitando que se haga una revisión al contenido de la Resolución 290 de 2010, referente con las contraprestaciones de espectro por definir o incluir, liquidación y forma de pago por los permisos para el uso del espectro radioeléctrico, forma de imputación, entre otros aspectos. Por tanto, la Entidad decidió hacer una revisión integral a dicha resolución atendiendo las solicitudes del sector encontrando que algunas particularidades que deben ser definidas, derogadas, aclaradas, ajustadas o modificadas para la efectiva aplicación e implementación del Régimen dispuesto en dicho acto administrativo.

Por todo esto, la entidad resuelve para esta oportunidad incluir el esquema de contraprestación de pago por anualidades anticipadas, método que conoce el Sector de TIC y que viene operando en normas anteriores.

COMENTARIO

Por su parte, en el octavo considerando se indica que el Ministerio solicitó la participación de la ANE y la presentación de observaciones sobre la estructura de contraprestación y los parámetros de valoración del espectro, dispuestos en la Resolución 290 de 2010; en esa medida, resulta de gran importancia para el sector conocer el pronunciamiento de la mencionada Agencia a este respecto, toda vez que fue esta entidad la que determinó el precio base para la reciente subasta del espectro en la banda de 1900 Mhz, cuyo valor fijado por MHz/año es significativamente inferior al obtenido utilizando las fórmulas establecidas en la mencionada Resolución 290 de 2010.

RESPUESTA A COMENTARIO:

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones solicitó a la Agencia Nacional del Espectro ANE que en cumplimiento de lo establecido en el numeral 7 del artículo 26 de la Ley 1341 de 2009, y el Decreto 093 de 2010, participara en el proceso de discusión y presentara observaciones sobre las propuestas de ajustes, derogatoria y modificación de la Resolución 290 de 2010

El presente proyecto de resolución de modificación contempla el pago del uso espectro por contraprestación económica en anualidades anticipadas, no obstante, para casos de bandas como las dedicadas a las IMT (1900Mhz), el Ministerio podrá establecer opciones de contraprestación como las de subasta pública, si así lo considera pertinente.

Ahora bien, el presente proyecto excluye de este régimen las bandas IMT las cuales se registrarán por normas particulares de conformidad con las políticas de gestión y planeación del Espectro teniendo en cuenta entre otros factores las condiciones del precio del mercado, reordenamiento del espectro, tecnología y la eficiencia en uso del ERE; en este sentido corresponden a situaciones que ameritan estudios especiales y en consecuencia se considera que deben regirse por normas particulares. Por tanto la valoración y forma de pago de la contraprestación económica para estas bandas se determinará previo el respectivo estudio.

COMENTARIO

Artículo 1º.- por el cual se modifica el artículo 5º de la Resolución 290 de 2010: Contraprestación económica por la utilización del espectro radioeléctrico. Se considera importante mantener la previsión relacionada con la posibilidad de que el pago de la contraprestación por la utilización del espectro se pueda efectuar en un único pago o por cuotas, fijas o variables y en ese sentido, de manera atenta se solicita que el Ministerio expida las condiciones en las cuales los Proveedores de redes y servicios, en adelante PRS, pueden acceder a dicha opción.

RESPUESTA A COMENTARIO:

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones ha recibido PQR y comentarios del Sector de TIC solicitando que se haga una revisión al contenido de la Resolución 290 de 2010, referente con las contraprestaciones de espectro por definir o incluir, liquidación y forma de pago por los permisos para el uso del espectro radioeléctrico, forma de imputación, entre otros aspectos. Por tanto, la Entidad decidió hacer una revisión integral a dicha resolución atendiendo las solicitudes del sector encontrando que algunas particularidades que deben ser definidas, derogadas, aclaradas, ajustadas o modificadas para la efectiva aplicación e implementación del Régimen dispuesto en dicho acto administrativo.

El pago por cuotas, no se encuentra reglamentado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones ya que dicho procedimiento es propio de entidades de fomento y del sector Financiero. Este trámite implicaría necesariamente estudio de crédito, investigación de los estados financieros, estudio de garantías entre otros, actividades que no son propias de las funciones del Ministerio. Así mismo el pago por cuotas deberá considerar el estudio del tipo de intereses a cobrar, distintos a los contemplados en el reglamento de cartera (Resolución No. 0459 de 2011) que se restringe a obligaciones en mora, y claramente este no sería el caso.

Por todo esto, la entidad resuelve para esta oportunidad incluir el esquema de contraprestación de pago por anualidades anticipadas, método que conoce el Sector de TIC y que viene operando en normas anteriores.

Teniendo en cuenta que, en desarrollo de sus competencias legales como entidad asesora del MinTIC la Agencia Nacional del Espectro – ANE - adelanta un estudio de análisis y revisión de las tendencias y mejores prácticas internacionales sobre valorización del ERE, cuyos resultados esperados para el 2012 servirán de insumo al MinTIC, para establecer un nuevo régimen de contraprestación por el uso de ERE; el MinTIC encuentra procedente conservar la estructura de la contraprestación y los parámetros de valoración del ERE, definidos en la Resolución 290 de 2010.

COMENTARIO

Por otra parte, no resulta clara la razón por la cual en el proyecto de resolución se modifica el párrafo que hace referencia a las contraprestaciones económicas que aplican por la utilización de espectro IMT, eliminando dos aspectos importantes así: i) No se indica que las contraprestaciones para IMT serán definidas teniendo en cuenta los criterios del artículo 4 de la Resolución 290, y ii) La determinación de tales criterios se hará mediante resolución de carácter general por parte del Ministerio. Por lo anterior se sugiere que nuevamente se incluyan estos aspectos en el texto del proyecto de Resolución.

RESPUESTA A COMENTARIO

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones solicitó a la Agencia Nacional del Espectro ANE que en cumplimiento de lo establecido en el numeral 7 del artículo 26 de la Ley 1341 de 2009, y el Decreto 093 de 2010, participara en el proceso de discusión y presentara observaciones sobre las propuestas de ajustes, derogatoria y modificación de la Resolución 290 de 2010

El presente proyecto de resolución de modificación contempla el pago del uso espectro por contraprestación económica en anualidades anticipadas, no obstante, para casos de bandas como las dedicadas a las IMT (1900Mhz), el Ministerio podrá establecer opciones de contraprestación como las de subasta pública, si así lo considera pertinente.

Ahora bien, el presente proyecto excluye de este régimen las bandas IMT las cuales se regirán por normas particulares de conformidad con las políticas de gestión y planeación del Espectro teniendo en cuenta entre otros factores las condiciones del precio del mercado, reordenamiento del espectro, tecnología y la eficiencia en uso del ERE; en este sentido corresponden a situaciones que ameritan estudios especiales y en consecuencia se considera que deben regirse por normas particulares. Por tanto la valoración y forma de pago de la contraprestación económica para estas bandas se determinará previo el respectivo estudio.

COMENTARIO

Artículo 2º.- por el cual se modifica el artículo 6º de la Resolución 290 de 2010: 6.1 Valoración de la contraprestación por la utilización de frecuencias para algunos servicios radioeléctricos: En el epígrafe del numeral es impreciso utilizar el término “algunos servicios” teniendo en cuenta que podrían estar incluidos los servicios mencionados en los numerales 6.2, 6.4, 6,5 entre otros.

RESPUESTA A COMENTARIO

Si bien el epígrafe mencionado hace referencia a “algunos servicios radioeléctricos”, el desarrollo del artículo es claro al especificar a cuáles servicios se refiere (servicios radioeléctricos: móvil marítimo, móvil aeronáutico, exploración de la Tierra por satélite, investigación espacial, frecuencias patrón y señales horarias, radiodeterminación por satélite, radioastronomía, meteorología por satélite y ayudas a la meteorología), por ende se entienden excluidos de esta disposición los servicios no contemplados en ella, como son los de los numerales

6.2, 6.4 y 6.5 a los cuales Avantel hace referencia y los cuales se reglamentan en los numerales respectivos.

COMENTARIO

Artículo 3º.- por el cual se modifica el artículo 7º de la Resolución 290 de 2010: Autoliquidación. En la medida que la oportunidad de la presentación y pago de las contraprestaciones está sujeta al diligenciamiento de los formularios establecidos por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, es importante que el acto administrativo a expedir precise que dichos formularios, deben estar disponibles en cualquier momento para que sean obtenidos libremente por los PRS preferiblemente vía internet y sin que medie ningún tipo de solicitud ni aprobación previa por parte del Ministerio, tal como ocurre en la actualidad. En el mismo sentido, la norma debe indicar que en caso contrario, los plazos para los pagos, empezarán a contar desde el momento en que el Ministerio emita los respectivos formularios.

RESPUESTA A COMENTARIO

El régimen de transición de la Ley 1341 de 2009 no establece un tipo particular de contraprestaciones o formularios. La resolución 290 y su modificatoria facultan al Ministerio para resolver situaciones particulares producidas o generadas por la misma norma. Los PRS deben acercarse a la Oficina de Facturación y Cartera para resolver sus dudas e inquietudes inherentes a las autoliquidaciones y pago de las contraprestaciones, las cuales se atienden de conformidad con las normas y procedimientos vigentes.

Las normas en materia de formularios, acuerdos de pago y autoliquidaciones son las siguientes:

- La resolución N° 00459 de 2011 - de Acuerdos de Pago -
- La Resolución N° 01486 de 2008 - de Revisión de Autoliquidaciones -
- La Resolución N° 2210 de 2006 - de Adopción de FUR

El MINTIC viene adelantando la automatización de sus procesos y procedimientos a través de herramientas TI, en consecuencia, cada vez que se libere una aplicación que permita interactuar on line, se comunica y se pone a disposición del administrado.

COMENTARIO

Artículo 5º.- por el cual se modifica el numeral 8.2 del artículo 8º de la Resolución 290 de 2010: Forma de pago de la contraprestación económica por el permiso para uso del espectro radioeléctrico. En la medida que se indica que la autoliquidación y pago del valor de la contraprestación económica por la utilización del espectro radioeléctrico deberá efectuarse en anualidades anticipadas, se debe precisar que dicha anualidad corresponde a un año calendario de 365 días independientemente si trata de un año bisiesto o no.

RESPUESTA A COMENTARIO

El uso del espectro se debe pagar por los días de uso, sin importar si el año es bisiesto o no, es decir, 365 ó 366, según el caso.

COMENTARIO

Por otra parte, en la medida que la modificación pretende eliminar las condiciones en que se debe hacer el pago de las contraprestaciones cuando se realicen mediante la asunción de obligaciones especiales, no queda claro si es decisión del Ministerio eliminar la posibilidad de que dicha contraprestación no pueda ser pagada por ningún PRS mediante obligaciones de hacer, por lo que, de manera atenta se solicita aclarar este aspecto, y en caso de que así sea, que la norma a expedir lo indique expresamente en relación con todos y cada uno de los PRS y sin excepciones.

RESPUESTA A COMENTARIO

La posibilidad de pago en obligaciones de hacer no ha sido eliminada, puede ser contemplada por el Ministerio, de acuerdo con el parágrafo del artículo 1 que modifica el artículo 5., y con en el artículo 9 que modifica el 15 de la Resolución 290 de 2010.

No obstante se revisará la pertinencia del comentario en la norma final, en relación a no modificar el artículo 15 de la Resolución 290 de 2010.

COMENTARIO

Artículo 6º.- por el cual se modifica el Artículo 11º de la Resolución No. 290 de 2010: Verificación de las autoliquidaciones. Teniendo en cuenta las experiencias pasadas, se solicita otorgar la mayor seguridad jurídica posible y en ese sentido, hacer expresa mención en los incisos 2 y 3 del artículo propuesto, respecto al derecho del PRS a agotar la vía gubernativa a la que se encuentran sujetos todos los actos administrativos.

RESPUESTA A COMENTARIO:

El pago de las contraprestaciones debe corresponder a lo legalmente autorizado y formalizado por la entidad mediante acto administrativo debidamente ejecutoriado. El procedimiento que debe seguirse para agotar la vía gubernativa se encuentra en el Código Contencioso Administrativo, el cual se encuentra vigente hasta el 1 de julio del año 2012 (A partir del 2 de julio de 2012 se aplicará la Ley 1437 de 2011). Consideramos que es innecesario transcribir sus disposiciones en la presente resolución.

En todo caso, la entidad está trabajando en mejorar sus procedimientos internos para la atención de las solicitudes.

COMENTARIO

Artículo 7º.- por el cual se modifica el artículo 12º de la Resolución 290 de 2010: Formularios. En la medida que la oportunidad de la presentación y pago de las contraprestaciones está sujeta al diligenciamiento de los formularios establecidos por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, es importante que el acto administrativo a expedir precise que dichos formularios, deben estar disponibles en cualquier momento para que sean obtenidos libremente por los PRS preferiblemente vía internet y sin que medie ningún tipo de solicitud ni aprobación previa por parte del Ministerio, tal como ocurre en la actualidad. En el mismo sentido, la norma debe indicar que en caso contrario, los plazos para los pagos, empezarán a contar desde el momento en que el Ministerio emita los respectivos formularios.

Lo anterior, teniendo en cuenta que actualmente el trámite para acceder a los formularios se hace dispendioso en los casos en que se detectan errores en la información previamente diligenciada por el Ministerio, caso en el cual el PRS

debe contactar al funcionario encargado y verificar la información incluida en los formularios, con el fin de que el Ministerio efectúe los ajustes a que haya lugar y sólo posteriormente, cuando ya han pasado varios días, el PRS pueda proceder a la presentación y/o pago de sus obligaciones.

En el mismo sentido, el Ministerio debe adoptar mecanismos de pago alternativos para evitar que los PRS incurran en moras o faltas al momento de realizar la presentación y pago de dicha obligación, si por causa del Ministerio, éste no expide o se demora el envío de los respectivos formularios de pago a los PRS. Se sugiere que en estos casos el Ministerio adopte un formulario genérico que sea recibido en los Bancos.

RESPUESTA A COMENTARIO:

El régimen de transición de la Ley 1341 de 2009 no establece un tipo particular de contraprestaciones o formularios. La resolución 290 y su modificatoria facultan al Ministerio para resolver situaciones particulares producidas o generadas por la misma norma. Los PRS deben acercarse a la Oficina de Facturación y Cartera para resolver sus dudas e inquietudes inherentes a las autoliquidaciones y pago de las contraprestaciones, las cuales se atienden de conformidad con las normas y procedimientos vigentes.

Las normas en materia de formularios, acuerdos de pago y autoliquidaciones son las siguientes:

- La resolución N° 00459 de 2011 - de Acuerdos de Pago -
- La Resolución N° 01486 de 2008 - de Revisión de Autoliquidaciones -
- La Resolución N° 2210 de 2006 - de Adopción de FUR

El MINTIC viene adelantando la automatización de sus procesos y procedimientos a través de herramientas TI, en consecuencia, cada vez que se libere una aplicación que permita interactuar on line, se comunica y se pone a disposición del administrado

La Resolución 290 de 2010 y el proyecto modificatorio de la misma, establece un calendario de pagos, por lo anterior se sugiere que oportunamente se acerque al Ministerio para solucionar cualquier inconsistencia en la presentación y pago de las contraprestaciones. No obstante, sus comentarios han sido tenidos en cuenta, para mejorar los sistemas de información que se encuentran en desarrollo y que mejoraran los procesos de recaudo y pago del MINTIC.

COMENTARIO:

Artículo 8º.- por el cual se modifica el artículo 13º de la Resolución 290 de 2010: Pagos. La norma propuesta prevé la posibilidad del Ministerio de ejercer el cobro coactivo de las obligaciones pecuniarias con mora superior a ciento ochenta (180) días y aun cuando menciona que tal facultad será ejercida de conformidad con las normas que regulan la materia, de manera atenta se solicita indicar expresamente en su contenido el término con que cuenta la autoridad para ejercer dicha potestad.

Lo anterior, teniendo en cuenta los preceptos aplicables al tema, específicamente, el relacionado con la prescripción extintiva (o liberatoria si se trata de obligaciones) entendido como un modo de extinguir los derechos y acciones a consecuencia del paso de un tiempo predeterminado en la ley sin que el titular de esos derechos y acciones los haya ejercido.

Sobre el particular, es de resaltar que las prescripciones de largo tiempo (ordinaria y ejecutiva) están previstas en el artículo 2536 del Código Civil que, de conformidad con la modificación introducida por la Ley 791 de 2002, enseña que la acción ejecutiva (la que persigue el cumplimiento coactivo de una obligación y no su declaración) prescribe en cinco (5) años, y la ordinaria en diez (10).

En este sentido se solicita tener en cuenta las características de la prescripción extintiva:

- a. Su finalidad es la estabilización de los derechos y las relaciones jurídicas.
- b. La inactividad de la persona contra la que corre.
- c. El transcurso del tiempo (con las particularidades que este elemento ostenta, como son su interrupción o su suspensión).
- d. La necesidad de que se alegue, es decir, que el juez no las puede declarar de oficio.
- e. La prohibición de que se renuncien antes de su cumplimiento.

RESPUESTA A COMENTARIO:

Como bien lo indica la norma, tal facultad será ejercida de conformidad con las normas que regulan la materia. Consideramos que es innecesario transcribir dichas disposiciones generales en la presente resolución.

COMENTARIO

Artículo 11º.- por el cual se modifica el artículo 18 de la Resolución 290 de 2010 y artículo 12º.- por el cual se modifica el artículo 19 de la Resolución 290 de 2010: Liquidación y pago en línea de las contraprestaciones/Trámites, solicitudes y servicios en línea. Conservando el espíritu de lo establecido en la Resolución 290 de 2010, el Ministerio debería comprometerse con una fecha cierta para adoptar herramientas TI que permitan a los PRS tanto simular el cálculo de las contraprestaciones como realizar trámites y solicitar servicios a través de medios electrónicos y en línea, como los mencionados en el proyecto de Resolución.

Lo anterior teniendo en cuenta que los altos valores de contraprestaciones pagados por los PRS deben traducirse en facilidades para ellos al momento de cumplir con sus obligaciones.

Adicionalmente, no puede perderse de vista los grandes inconvenientes presentados por el Ministerio para efectos de la implementación de la herramienta del registro TIC, donde incluso, el ministerio desbordó el plazo legal otorgado para poner en funcionamiento dicho registro.

RESPUESTA A COMENTARIO

El MINTIC viene adelantando la automatización de sus procesos y procedimientos a través de herramientas TI. En consecuencia, cada vez que se libere una aplicación que permita interactuar en línea, se comunica y se pone a disposición del administrado.

COMENTARIO

Artículo 15º.- Situaciones particulares. La redacción del artículo propuesto además de resultar subjetiva, genera confusión respecto a la legalidad de los pagos efectuados en vigencia de la Resolución 290, por lo cual se solicita especificar taxativamente los casos o causales que dan lugar a una actuación administrativa particular, con el fin de establecer si respecto del proveedor se causaron o no situaciones que deban ser objeto de la mencionada actuación.

RESPUESTA A COMENTARIO

La Resolución 290 de 2010 y su proyecto de modificación son el marco general de las contraprestaciones periódicas y económicas para el País, no pretende resolver aspectos particulares de PRS distintos a los generados por la aplicabilidad y que correspondan en derecho a la efectiva aplicación de las normas en comento, por lo que no se considera procedente especificar taxativamente los diferentes casos que pueden dar lugar a una actuación administrativa particular.

COMENTARIO

Anexo. En el literal A.4 del Anexo, se sugiere cambiar la redacción correspondiente al parámetro NTd por el siguiente texto: “Se utilizará en cualquier caso el número de días calendario del año normal de 365 días”.

Lo anterior por cuanto con el texto del proyecto de Resolución, al considerar el número de días de un año bisiesto, se induce a un error en el resultado de la respectiva fórmula cuando sea el caso de uno de tales años.

RESPUESTA A COMENTARIO

El uso del espectro se debe pagar por los días de uso, sin importar si el año es bisiesto o no, es decir, 365 ó 366, según el caso.

COMENTARIO

Por su parte, en el literal A.5.2 del mismo anexo, en el cual se establecen las excepciones para los valores del parámetro N de la fórmula de cálculo del VAC para frecuencias de cubrimiento y/o enlaces punto multipunto, se debe anotar que para el caso de los servicios de telecomunicaciones que utilicen sistemas de acceso troncalizado al aplicar el valor de N de 1300 indicado en la tabla, en la fórmula de cálculo del valor Anual de la Contraprestación (VAC) resulta para el año 2011, un valor de COP\$ 696.628.140 por un Mhz por año, valor que equivale en Dólares de Estados Unidos a una tasa de cambio promedio (TRM) de \$1.800 a **US\$387.016 por MHz al año**, valor que resulta muy superior (más de un 18%) al establecido recientemente por el Min TIC y recomendado por la ANE, de utilizar el valor de **U\$316.000 pro Mhz/año**, como precio base en el proceso de subasta

para la asignación de espectro en la banda de 1900 Mhz, sin que se pueda argumentar que el espectro en la banda de 806 Mhz utilizado en los sistemas de acceso troncalizado, pueda tener un mayor interés, una mayor demanda, o cuente con un desarrollo tecnológico significativo, para que sea más costoso que aquel en la banda de 1900 Mhz.

Con lo anterior que quiere llamar la atención sobre los resultados que se obtienen de aplicar la fórmula propuesta en el proyecto de resolución, los cuales resultan a todas luces desfasados de las cifras actuales del mercado utilizadas por el mismo Ministerio, lo que genera una marcada discriminación entre operadores que acceden al espectro radioeléctrico para ser utilizado en telecomunicaciones móviles, en detrimento de los operadores que utilizan tecnologías Trunking.

RESPUESTA A COMENTARIO:

El presente proyecto de resolución de modificación contempla el pago del uso espectro por contraprestación económica en anualidades anticipadas, no obstante, para casos de bandas como las dedicadas a las IMT (1900Mhz), el Ministerio podrá establecer opciones de contraprestación como las de subasta pública, si así lo considera pertinente.

Ahora bien, en este se excluye las bandas IMT las cuales se regirán por normas particulares de conformidad con las políticas de gestión y planeación del Espectro teniendo en cuenta entre otros factores las condiciones del precio del mercado, reordenamiento del espectro, tecnología y la eficiencia en uso del ERE; en este sentido corresponden a situaciones que ameritan estudios especiales y en consecuencia se considera que deben regirse por normas particulares. Por tanto la valoración y forma de pago de la contraprestación económica para estas bandas se determinará previo el respectivo estudio.

De otra parte, es inexacto sustentar que el valor de la contraprestación resultado de una subasta pública, para determinada banda del espectro, deba replicarse de manera análoga a todas las demás bandas del espectro como se sugiere. Dichos procesos de asignación de espectro por selección objetiva de subasta pública competen condiciones de pago distintas a las anualidades anticipadas previstas en este proyecto de reglamentación. Tal es caso, que la contraprestación por pago inicial recibida en dichos procesos debe efectuarse en un único pago.

Teniendo en cuenta que, en desarrollo de sus competencias legales como entidad asesora del MinTIC la Agencia Nacional del Espectro – ANE - adelanta un estudio de análisis y revisión de las tendencias y mejores prácticas internacionales sobre valorización del ERE, cuyos resultados esperados para el 2012 servirán de insumo al MinTIC, para establecer un nuevo régimen de contraprestación por el uso de ERE; el MinTIC encuentra procedente conservar la estructura de la contraprestación y los parámetros de valoración del ERE, definidos en la Resolución 290 de 2010.

COMENTARIO

2. OTROS COMENTARIOS RELACIONADOS CON EL VALOR ANUAL DE LAS CONTRAPRESTACIONES:

Con respecto al cálculo del valor anual de las contraprestaciones por la utilización de frecuencias radioeléctricas para cubrimiento y/o enlaces punto-multipunto, el proyecto de resolución presenta nuevamente la fórmula y los valores de N y Z definidos mediante el decreto 4350 de 2009. Aparentemente se pretende evitar algunas variaciones en el valor del espectro generadas por la Resolución 290 de 2010, entre ellas, algunos incrementos exagerados en el valor del espectro para ciertas zonas del país.

Al regresar a la fórmula y valores de N_s y Z_s definidos en el Decreto 4350 de 2009, el valor del espectro sube o baja dependiendo de la zona cubierta y la banda de frecuencias utilizada, aunque como se ha mencionado en comentarios anteriores, el efecto sobre los servicios que tienen alguna relevancia comercial es mínimo, ya sea porque existen normas particulares o porque se aplican las excepciones del régimen de contraprestaciones.

Así como se pretende corregir variaciones en el valor del espectro, que seguramente el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones no ha considerado justificados, este proyecto de resolución es una oportunidad para introducir una modificación que permita corregir el valor del espectro radioeléctrico utilizado por los sistemas de acceso troncalizado con respecto a las obligaciones de otros actores del mercado de servicios móviles regidos por normas particulares o por reglas específicas establecidas por el mismo Ministerio.

Como ya se ha solicitado en múltiples oportunidades, se insiste nuevamente en que el valor anual de la contraprestación por el espectro radioeléctrico de cubrimiento utilizado por Avantel sea reducido. Tal como fue acordado con el señor Ministro de las Tecnologías y las Comunicaciones durante la reunión sostenida en enero de este año, Avantel, en conjunto con la Agencia Nacional del Espectro, procedió a efectuar una serie de cálculos que soportan lo solicitado.

Los resultados de dichos cálculos son por supuesto conocidos por la Agencia Nacional del Espectro y también han sido presentados a funcionarios del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones pero a pesar de que claramente confirman la necesidad y justicia de la reducción solicitada por

Avantel, hasta el momento no ha habido alguna respuesta sobre el particular, por lo que nuevamente se presentan algunos de los resultados obtenidos con el ejercicio.

Obligaciones económicas de Avantel en comparación con las obligaciones de otros proveedores de Servicios Móviles

Avantel, como proveedor de redes y servicios que emplea un sistema de acceso troncalizado, es clasificado por diferentes normas regulatorias como un agente del mercado de servicios móviles, al cual la regulación le impone las mismas obligaciones generales aplicables a los operadores de Telefonía Móvil Celular, TMC, y de Servicios de Comunicación Personal, PCS.

Los operadores de TMC y PCS efectuaron pagos iniciales por la concesión de sus respectivos servicios, pagos por la prórroga de la concesión¹¹, y deben hacer un pago periódico equivalente al 5% de sus ingresos brutos.

Por el espectro en la banda de 2500 MHz para la prestación de servicios de radiocomunicación móvil, en adelante IMT2500, existe la obligación de un pago inicial y de un pago periódico equivalente al 2,2% de los ingresos brutos obtenidos por la prestación del servicio.

En el caso de Trunking, por contratos de cubrimiento regional que fueron cedidos a Avantel se efectuaron pagos iniciales, anualmente se ha pagado la contraprestación que resulta de aplicar la fórmula definida en el anexo A.3. de la resolución 290 de 2010¹² o normas anteriores, y trimestralmente se efectúa un pago calculado como un porcentaje de los ingresos, que para Avantel ha sido modificado en varias oportunidades.

Adicionalmente, se han fijado obligaciones de cubrimiento de localidades y de carreteras. En la tabla siguiente se presenta una relación entre estas obligaciones y cada MHz de espectro asignado inicialmente, donde se puede apreciar que la obligación fijada para Trunking es mayor que la de TMC, PCS e IMT2500.

¹¹ A PCS le corresponde en el 2013 efectuar el pago fijado para la prórroga de su concesión.

¹² Antes de la expedición de la resolución 290 de 2010 se aplicaron las normas vigentes.

| Servicio | Cubrimiento de Localidades | Cubrimiento de Carreteras |
|-----------------|-----------------------------------|----------------------------------|
| TMC | 4,24 localidades/MHz | 120,2 Km/MHz |
| PCS | 3,53 localidades/MHz | 100,1 Km/MHz |
| IMT2500 | 1,36 localidades/MHz | 0 Km/MHz |
| Avantel | 4,52 localidades/MHz | 382,6 Km/MHz |

Con el fin de comparar las obligaciones económicas a cargo de Avantel con las obligaciones de los operadores de TMC, PCS e IMT2500, de manera conjunta con la Agencia Nacional del Espectro se efectuó el cálculo de lo pagado por cada operador con respecto al espectro de cubrimiento asignado a cada uno de ellos y a la duración de sus respectivos contratos o permisos.

En relación con los pagos que se deben calcular como un porcentaje de los ingresos de cada operador, se determinó el valor a pagar por Avantel igualando su obligación al 5% de los ingresos brutos durante el tiempo transcurrido de su contrato (1998 a 2010) de tal manera que esta obligación resultara completamente idéntica para Avantel y para los operadores de TMC y PCS.¹³

Una vez igualada la obligación del pago periódico mencionado, se procedió a comparar lo pagado por Avantel anualmente aplicando las fórmulas del régimen de contraprestaciones, con los pagos iniciales y los pagos por prórrogas efectuados por los operadores de TMC, PCS e IMT2500. De los pagos anuales efectuados por Avantel, se descontaron los montos necesarios para que se cumpliera la condición de igualdad citada en el párrafo anterior.

En la tabla siguiente se ilustran los resultados obtenidos en dólares constantes de 2010.

| VALOR MHz/Año - USD\$ de 2010 | | | | |
|--------------------------------------|-------------------------|-------------|----------------|---------------------------|
| Condición | TMC¹⁴ | PCS | IMT2500 | AVANTEL |
| Pago Inicial | U\$ 3.009.208 | U\$ 222.843 | U\$ 84.304 | U\$ 426.403 ¹⁵ |
| Prórroga | U\$ 354.021 | U\$ 19.543 | - | U\$ 380.549 ¹⁶ |

¹³ La metodología de cálculo empleada, que condujo a los resultados presentados más adelante, fue concertada con la Agencia Nacional del Espectro.

¹⁴ Valores promedio de lo pagado por los dos operadores.

¹⁵ Valor promedio pagado durante los primeros 10 años de operación.

¹⁶ Valor promedio pagado entre 2008 y 2010 (años inmediatamente siguientes a los primeros 10 años de operación).

| | | | | |
|----------------------------------|---------------|-------------|------------|---------------------------|
| Espectro Adicional ¹⁷ | U\$ 264.685 | U\$ 261.866 | - | U\$ 409.350 ¹⁸ |
| Promedio ponderado | U\$ 1.296.117 | U\$135.721 | U\$ 84.304 | U\$ 414.795 ¹⁹ |

El cálculo del pago inicial se efectuó de dos maneras, considerando el efecto de las obligaciones adicionales y sin dichas obligaciones. En la tabla siguiente se ilustran los valores obtenidos incluyendo las obligaciones adicionales.²⁰

| VALOR MHz/Año - USD\$ de 2010 | | | | |
|-------------------------------|-------------------|-------------|-------------|-----------------------------|
| Condición | TMC ²¹ | PCS | IMT2500 | AVANTEL |
| Pago Inicial | U\$ 3.888.318 | U\$ 591.476 | U\$ 135.472 | U\$ 1.197.850 ²² |

Como se puede observar, lo pagado por Avantel se incrementa en una mayor proporción porque sus obligaciones por MHz asignado fueron mayores.

El valor acumulado de los pagos efectuados por Avantel entre 1998 y 2007, sin considerar los costos de las obligaciones adicionales, es de U\$35.543.918 por una cantidad promedio de espectro de 8,34 MHz, lo que conduce a un valor promedio ponderado de U\$426.403 por MHz/Año, que es casi dos veces lo pagado por PCS.

Es evidente que los pagos iniciales efectuados por el servicio de Telefonía Móvil Celular son considerablemente mayores a los pagos de PCS, IMT2500 y a los pagos efectuados por Avantel, sin embargo, existen varias consideraciones a tener en cuenta:

a. Previo al otorgamiento de la concesión de PCS, el entonces Ministerio de Comunicaciones contó con el apoyo de un grupo asesor integrado por una banca de inversión, un equipo jurídico y expertos en telecomunicaciones, que definió el valor mínimo que debía pagarse por la concesión de PCS y su prórroga. Para el cálculo de este valor mínimo la ley 555 de 2000 exigía tener en cuenta lo pagado

¹⁷ Pagos efectuados por espectro adicional asignado entre 2004 y 2010 a los operadores de TMC y PCS, sin incluir los permisos temporales otorgados a Comcel y Movistar en diciembre de 2010.

¹⁸ Valor promedio pagado entre 2004 y 2010, período en que se otorgó espectro adicional a los operadores de TMC y PCS.

¹⁹ Valor promedio pagado entre 1998 y 2010.

²⁰ Se aplicó la metodología de cálculo concertada con la Agencia Nacional del Espectro.

²¹ Valores promedio de lo pagado por los dos operadores.

²² Valor promedio pagado durante los primeros 10 años de operación.

por las concesiones de TMC y las demás obligaciones de los operadores de este servicio. En la época se adelantaron las discusiones jurídicas y económicas mediante las cuales se concluyó que dado el tiempo de operación de los operadores de TMC, la penetración de este servicio y otras condiciones consideradas, era completamente válido fijar el valor mínimo de la concesión de PCS en una cuantía considerablemente menor a lo pagado por los concesionarios de TMC. En la tabla se puede apreciar la diferencia entre lo pagado por TMC y lo pagado por PCS.

Si lo pagado por diez años de concesión de PCS, U\$222.843 por MHz/Año, satisface las condiciones jurídicas, económicas y de competencia establecidas por la ley, con mayor razón el pago efectuado por Avantel de U\$426.403 por MHz/Año satisface dichas condiciones²³, y el pago acumulado durante 10 años compensa con creces el no haber hecho un pago inicial cuantioso, más aún si se tiene en cuenta que durante sus primeros 10 años de operación Avantel no contó con interconexión directa.

b. La menor oferta tecnológica para operación en el espectro utilizado por Avantel y las limitaciones en el despliegue comercial que ello conlleva, en comparación con la oferta de equipos para las bandas del espectro explotadas por los operadores de TMC y PCS, es un aspecto de la mayor relevancia que justifica el pago de un menor valor por el espectro de trunking, no solo al compararlo con el espectro de TMC en la banda de 850 MHz, sino que también debería tener un menor valor que el espectro de PCS. Frente a este tema la Agencia Nacional del Espectro ha manifestado que “comercialmente no han madurado las tecnologías móviles de 3G y 4G en la banda de 806-824/851-869 MHz”.

c. Desde el punto de vista de propagación radioeléctrica, el espectro de trunking en la banda de 800 MHz podría ser más atractivo que el espectro en la banda de 1900 MHz, sin embargo, solo basta observar los resultados de penetración de los servicios de TMC y PCS en comparación con los servicios prestados con sistemas trunking para concluir que es mucho mayor el impacto comercial de la disponibilidad de equipos y la generación de economías de escala que el impacto de las teóricas ventajas físicas que surgen por las diferencias de propagación de las ondas electromagnéticas.

²³ Si se hace la comparación incluyendo las obligaciones adicionales, lo pagado por Avantel es más de dos veces lo pagado por PCS: U\$1.197.850 vs. U\$591.476.

El estudio efectuado por Telecommunications Management Group, TMG, para el Ministerio de Comunicaciones²⁴ se refiere de manera clara a las limitaciones de acceso a tecnología en las bandas atribuidas a trunking y por ende a la imposibilidad del trunking de competir en igualdad de condiciones dentro del mercado móvil. Si bien puede que en algún momento en el futuro varios países decidan extender la operación de los sistemas móviles, exista una mayor oferta de equipos dentro de ese rango de operación y se generen economías de escala, esa no es la realidad en la actualidad y por tanto desde el punto de vista de interés comercial no se puede equiparar el espectro utilizado por Avantel con otras bandas IMT en las que existe mayor oferta de equipos y en la que se prestan servicios a miles de millones de suscriptores alrededor del mundo.

De lo hasta aquí expuesto es fácil y evidente concluir que existen elementos suficientes para afirmar que el espectro radioeléctrico utilizado por Avantel debe tener un menor valor que el espectro actualmente utilizado para los servicios de TMC y PCS, sin embargo, la aplicación de normas y regímenes diferentes para estos servicios ha resultado en una realidad que contradice cualquier sentido lógico, de equidad y de promoción de la competencia.

Con respecto a la prórroga de las concesiones de los servicios de TMC y PCS, para ellas se estableció la obligación de un pago equivalente a una pequeña fracción del pago inicial²⁵, mientras que con respecto a las obligaciones económicas de Trunking no se ha contado con este beneficio, y aún se viene pagando anualmente el Valor Anual de Contraprestación definido por las normas pertinentes, lo que ha representado un pago promedio por MHz/Año entre 2008 y 2010 de U\$380.549, frente a U\$354.021 y U\$19.543 de las prórrogas de TMC y PCS respectivamente, es decir, la obligación de PCS representa apenas el 5,1% de lo que viene pagando Avantel, y la de TMC, el 93%.

El valor pagado por Avantel por MHz/Año entre el 2004 y el 2010 fue de U\$474.742, mientras que durante ese mismo período se le otorgó espectro adicional a los operadores de TMC y PCS por un valor promedio de U\$264.245. Además de los resultados obtenidos con la información existente hasta finales de 2010, a lo largo del 2011 el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, con el apoyo de la ANE, ha tomado decisiones de asignación de espectro radioeléctrico y su correspondiente valoración, que han hecho aún más evidente que el valor por MHz/Año que se obtiene al aplicar las fórmulas de la

²⁴ Presentación para el Ministerio de Comunicaciones de mayo de 2006.

²⁵ Con base en lo pagado por la prórroga de TMC, para la prórroga de 10 años de la concesión de PCS, en el contrato se estableció la obligación de un pago equivalente al 10,94762% del pago inicial.

resolución 290 de 2010 y las del proyecto de modificación publicado resulta en un valor de espectro más alto que el cobrado por bandas que nacional e internacionalmente forman parte del conjunto de bandas que tienen el mayor atractivo comercial y por ende por las que los interesados están dispuestos a pagar un mayor valor.

Un MHz durante un año a precios de hoy en la banda operada por Avantel cuesta U\$390.366²⁶, mientras que hace apenas un mes se asignó espectro en la banda de 1900 MHz por un valor promedio por MHz/Año de U\$319.600.

La subasta adelantada en 2010 para la asignación de espectro en la banda de 2500 MHz fue ganada con una oferta de \$160.000.000 por MHz/Año²⁷ que equivale a un N de 299, mientras que el N definido en la tabla A.5.1 del proyecto de modificación fija un N igual a 3500 para este rango de frecuencias, es decir, la valoración del espectro mediante la subasta resultó en un valor del espectro casi 12 veces menor al que se hubiera obtenido aplicando la tabla A.5.1.²⁸ En la subasta de la banda de 1900 MHz el valor promedio por MHz/Año ofrecido fue de \$570.057.736²⁹ que equivale a un N igual a 1.064, en contraste con el N de la tabla A.5.1 que es igual a 3.600, es decir, el valor promedio que resultó de la subasta es 3,4 veces menor al definido en el régimen de contraprestaciones.

Mediante el ejercicio comparativo adelantado³⁰ no se pretende determinar una forma de valoración aplicable al espectro utilizado en la modalidad de cubrimiento en general, sino poner en evidencia las diferencias existentes entre las obligaciones a cargo de prestadores de servicios móviles, con el fin de solicitar una acción de la Administración que conduzca a generar un escenario de mayor equidad que promueva la competencia y estimule el despliegue de más y mejores servicios a disposición del público en general.

Adicionalmente, se pretende poner en evidencia una situación existente frente a condiciones definidas con respecto del espectro ya asignado y no se trata de establecer mecanismos de valoración respecto de posibles asignaciones futuras de espectro.

²⁶ Cálculo efectuado con la fórmula del proyecto de resolución con la TRM del 31/08/2011.

²⁷ Se ofrecieron \$80.000.000.000 por un permiso de utilización de 50 MHz durante 10 años.

²⁸ Lo anterior sin tener en cuenta que el precio base de la subasta era bastante menor lo cual indica que para el Ministerio TIC estaba dispuesto a asignar el espectro por un valor menor al que resultó en la subasta.

²⁹ Cálculo efectuado con la TRM del 31 de agosto de 2011 a partir de un valor por MHz/Año de U\$319.600.

³⁰ Como ya se mencionó, la metodología de cálculo fue concertada con la Agencia Nacional del Espectro.

Ahora bien, es conocido que dentro de los planes de la Agencia Nacional del Espectro se encuentra la realización de un estudio para definir la estructura de las contraprestaciones a cargo de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, sin embargo, independientemente de los resultados a los que se llegue mediante dicho estudio, los valores ya pagados o por pagar, que se encuentran definidos en los contratos de TMC y PCS no podrán ser modificados, ni las condiciones mediante las cuales se otorgó espectro adicional a estos operadores, luego el análisis comparativo que aquí se plantea seguirá siendo válido y resulta pertinente una acción pronta de parte de la Administración para evitar que las obligaciones de pago a cargo de Avantel sigan siendo desfavorables en comparación con las fijadas para otros competidores del mercado de servicios móviles.

El proyecto de modificación de la Resolución 290 de 2010 incluye una excepción en la valor del N a utilizar para el cálculo de contraprestación anual por el espectro utilizado por sistemas de acceso troncalizado, sin embargo, los ejemplos citados muestran claramente que el valor de N definido sigue siendo demasiado elevado en comparación con los resultados obtenidos mediante mecanismos de mercado por bandas de espectro que tienen un mayor atractivo comercial.

Resulta más que evidente que el espectro radioeléctrico de cubrimiento utilizado por Avantel debería tener un menor valor, de manera que nuevamente se solicita al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones que por lo menos se tome como referencia el valor por MHz/Año ofrecido por la banda de 1900 MHz como resultado de la subasta adelantada el pasado mes de agosto, es decir, que el valor de N aplicables a los servicios prestados mediante sistemas de acceso troncalizado sea máximo 1.064³¹. Si se toma como referencia el valor base de la subasta (U\$316.000 por MHz/Año) se obtiene un N igual a 1.052³².

Este es un mecanismo sencillo que puede aplicar el Ministerio de manera inmediata para corregir al menos parcialmente una situación que afecta las condiciones de competencia de los servicios móviles, mientras se define un régimen de contraprestaciones aplicable a todos los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones.

Para dicho ejercicio, se solicita tener en cuenta además, los siguientes argumentos que soportan el análisis precedente en cuanto a la inequidad

³¹ Cálculo con la TRM del 31/08/2011.

³² Ídem.

evidenciada respecto al pago de las contraprestaciones a que se ha sometido Avantel:

RESPUESTA A COMENTARIO:

La Resolución 290 de 2010 y su proyecto de modificación, es el marco general para el pago de las contraprestaciones periódicas y económicas por uso del espectro.

Además, el proyecto de modificación de la Resolución 290 de 2010 puesto a consideración del Sector, tiene como fin exclusivamente, desarrollar la Ley 1341 de 2009 en materia de contraprestación económica y de la contraprestación periódica

Ahora bien, en este se excluye las bandas IMT las cuales se regirán por normas particulares de conformidad con las políticas de gestión y planeación del Espectro teniendo en cuenta entre otros factores las condiciones del precio del mercado, reordenamiento del espectro, tecnología y la eficiencia en uso del ERE; en este sentido corresponden a situaciones que ameritan estudios especiales y en consecuencia se considera que deben regirse por normas particulares. Por tanto la valoración y forma de pago de la contraprestación económica para estas bandas se determinará previo el respectivo estudio.

De otra parte, es inexacto sustentar que el valor de la contraprestación resultado de una subasta pública, para determinada banda del espectro, deba replicarse de manera análoga a todas las demás bandas del espectro como se sugiere. Dichos procesos de asignación de espectro por selección objetiva de subasta pública competen condiciones de pago distintas a las anualidades anticipadas previstas en este proyecto de reglamentación. Tal es caso, que la contraprestación por pago inicial recibida en dichos procesos debe efectuarse en un único pago.

COMENTARIO

1. Exigibilidad de un valor de entrada al mercado

Como ha tenido oportunidad de indicarse, tanto el precio como la forma de pago de las concesiones y permisos de uso de espectro radioeléctrico varían tratándose de la clase de servicio de telecomunicaciones objeto de las concesiones otorgadas por el Estado. No obstante, resultaría equívoco pretender exigir condiciones iguales de entrada a los nuevos operadores, en el caso particular a Avantel, respecto de otros operadores como los de Telefonía Móvil Celular o Comunicación Personal, teniendo en cuenta lo siguiente:

1.1. No existe fundamento legal ni judicial que autorice interpretación alguna según la cual el Ministerio hubiese podido exigir a AVANTEL un pago inicial como el que precedió el otorgamiento de las concesiones de telefonía móvil celular. Así se pronunció el Tribunal de Arbitramento de Comcel contra la Nación – Ministerio de Comunicaciones mediante laudo del 17 de febrero de 2009:

“4.2. El principio de igualdad

....

¿Debe el Estado exigir las mismas contraprestaciones a un nuevo operador y bajo qué condiciones?

...

Ahora, si lo que se cuestiona es que al operador trunking se le ha debido cobrar el mismo valor por la concesión y por el uso del espacio electromagnético que lo que se cobró a la hoy demandante, es necesario establecer previamente si existen los elementos necesarios que permitan legalmente dicho trato desigual. Tómese la vertiente del juicio de proporcionalidad o aquél desarrollado por los jueces americanos mediante los diversos test de igualdad, bien integrados por la Corte en la sentencia referida bajo su llamado Juicio Integrado de Igualdad, el resultado habrá de ser el mismo.

...

... De otra parte, que aún en el evento en el que prosperaran las pretensiones de la demanda, la base del cálculo no podía ser lo pagado en 1994 por los primeros diez años de concesión, sino el valor promedio decreciente que se pagó en el año por el decenio que parte del 2004. Es por ello que la regla de tres que plantea el demandante carece también de lógica. En efecto, su punto de partida es la suma que pagó en el contrato inicial por los derechos de concesión durante diez años, esto es, el valor de \$259.161.000.000 para el contrato de COMCEL-Área Oriental, sin contemplar los elementos anteriores.” (SFT).

- 1.2. El valor de dicha concesión (TMC), no fue resultado de una exigencia objetiva por parte del Estado sino que correspondió al libre ofrecimiento que hicieron los operadores en el año 1994, por lo que: (i) No se podría exigir a Avantel el pago de valores que no han sido establecidos por el Estado y (ii) El Estado no puede fijar como valor a los operadores entrantes aquél pagado por otros operadores según la valoración de sus propios y particulares intereses.

Téngase en cuenta que Avantel siempre ha pagado los valores establecidos mediante acto administrativo, de manera que, en la medida que los mismos impliquen trato discriminatorio respecto de los demás actores en el mismo mercado, resultan susceptibles de revisión y modificación.

- 1.3. Entre 1994 y 2004 los servicios de TMC y Trunking no eran comparables ni competían en el mismo mercado relevante, pues, mientras el primero correspondía a un servicio básico de telefonía, los de trunking obedecían a servicios de radio de corto alcance (walkie talkie).

En este sentido, debe recordarse que los operadores de TMC, dada la naturaleza jurídica del propio servicio, siempre tuvieron derecho a la interconexión con todas las redes móviles y fijas, mientras que los de Trunking solamente pudieron hacerlo a partir del año 2004, por lo que mal podría pensarse que las condiciones de entrada a un mercado ostensiblemente diferente debió sujetarse a pagos ni siquiera similares.

- 1.4. Las condiciones que rodearon la concesión de servicios de TMC fueron bastante disímiles a los de la concesión de Trunking. Por ejemplo, el Estado garantizó a los operadores de TMC cinco (5) años de exclusividad que finalmente fue extendida a nueve (9) años, aspecto que aumentó el valor que estuvieron dispuestos a pagar dichos operadores; no obstante, en el caso de los servicios Trunking, dicha exclusividad no sólo no existió, sino que para la fecha de entrada en operación de Avantel ya se prestaba el servicio concesionado.
- 1.5. Cuando se realizó la licitación para el otorgamiento de las concesiones para la prestación de los Servicios de Comunicación Personal, el Estado fijó un valor mínimo por el cual estaba dispuesto a otorgarlas, que en nada guarda

similitud con el precio que pagaron los operadores celulares por sus concesiones.

Por qué, entonces, el operador de Trunking sí habría de pagar un precio similar al ofrecido por aquéllos? Es pertinente mencionar que esta posición iría en abierta contravía de lo decidido por el Tribunal de Arbitramento convocado por Comcel en contra de la Nación – Ministerio de Comunicaciones (hoy MinTic), cuando a Avantel le fue otorgado, tardíamente por cierto, el derecho a la interconexión directa de sus redes.

Una postura como la que acaba de describirse implicaría desconocer todos los argumentos del Ministerio en esa oportunidad, y, lo que es peor, otorgarle por vía administrativa un triunfo jurídico al operador demandante (y de paso a quien no demandó), a pesar de la estruendosa derrota que dicho operador soportó y que consta en el Laudo Arbitral, que implicó incluso la condena en costas más cuantiosa que hasta la fecha se hubiera proferido, y que benefició al hoy Ministerio de TIC.

Resulta necesario poner de presente el entendimiento de la Corte Constitucional en punto al derecho constitucional de igualdad, que se traduce en tratar de igual manera lo que es semejante y en forma diversa lo que es distinto:

"El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta permite conferir un trato distinto a diferentes personas siempre que se den las siguientes condiciones:

"- En primer lugar, que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho;

"- En segundo lugar, que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad;

"- En tercer lugar, que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales;

"- En cuarto lugar, que el supuesto de hecho -esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna;

"- Y en quinto lugar, que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican.

"Si concurren pues estas cinco circunstancias, el trato diferente será admisible y por ello constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima; en caso contrario, el otorgar un trato desigual será una discriminación contraria a la Constitución" (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia No. C-530 del 11 de noviembre de 1993. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero).

"(...)" (Destacado) (Corte Constitucional, Sentencia C-007 de 18 de enero de 1996, Expediente D-977, Magistrado Ponente: Doctor Vladimiro Naranjo Mesa)

De la jurisprudencia reseñada se concluye que el establecimiento de contraprestaciones y obligaciones de la misma naturaleza, pero con distinto valor, en función de la clase o tipo de servicios de telecomunicaciones de que se trate; de la oportunidad de otorgamiento de las correspondientes concesiones; del estado de penetración del mercado; del número de suscriptores y usuarios por atender, y de la cantidad y tipo de frecuencias del espectro radioeléctrico asignadas, criterios todos fijados con arreglo a las normas vigentes en su momento, no puede considerarse violatorio de la garantía constitucional de igualdad.

RESPUESTA A COMENTARIO:

La Resolución 290 de 2010 y su proyecto de modificación, es el marco general para el pago de las contraprestaciones periódicas y económicas por uso del espectro.

Además, el proyecto de modificación de la Resolución 290 de 2010 puesto a consideración del Sector, tiene como fin exclusivamente, desarrollar la Ley 1341 de 2009 en materia de contraprestación económica y de la contraprestación periódica

Ahora bien, en este se excluye las bandas IMT las cuales se registrarán por normas particulares de conformidad con las políticas de gestión y planeación del Espectro teniendo en cuenta entre otros factores las condiciones del precio del mercado, reordenamiento del espectro, tecnología y la eficiencia en uso del ERE; en este sentido corresponden a situaciones que ameritan estudios especiales y en consecuencia se considera que deben registrarse por normas particulares. Por tanto la valoración y forma de pago de la contraprestación económica para estas bandas se determinará previo el respectivo estudio.

De otra parte, es inexacto sustentar que el valor de la contraprestación resultado de una subasta pública, para determinada banda del espectro, deba replicarse de manera análoga a todas las demás bandas del espectro como se sugiere. Dichos proyectos de asignación de espectro por selección objetiva de subasta pública competen condiciones de pago distintas a las anualidades anticipadas previstas en este proyecto de reglamentación. Tal es caso, que la contraprestación por pago inicial recibida en dichos procesos debe efectuarse en un único pago.

COMENTARIO:

2. Oportunidad para la comparación de valores pagados por espectro

La solicitud elevada por Avantel parte de un análisis comparativo respecto a las obligaciones frente al Ministerio/Fondo de TIC de quienes proveen servicios móviles por medio de sistemas de acceso troncalizado y las obligaciones de otros proveedores de servicios móviles de telecomunicaciones, que para efectos del ejercicio han tenido en consideración datos al año 2004, teniendo en cuenta que en dicho año se sucedieron los hechos que se señalan a continuación:

- 2.1. El Estado autorizó la prórroga de los contratos de concesión de TMC, por un término de diez (10) años más, período por el que los operadores pagaron un 11% del monto pagado inicialmente. De aceptarse que puede existir alguna comparación con los operadores de TMC, ésta debe darse sobre el valor pagado por la prórroga, de acuerdo con lo determinado por el Tribunal de Arbitramento citado en el numeral 1.1. del presente escrito.

- 2.2. Se otorgó la concesión para el servicio de PCS y el Estado fijó un valor mínimo por la concesión determinado por una banca de inversión, cuyo monto fue mucho menor al pagado por los operadores de TMC en 1994. Adicionalmente, a pesar de las demandas de los operadores de TMC y sus esfuerzos porque el valor fuera igual al pagado por ellos, diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional avalaron el proceder del Ministerio.
- 2.3. Finalmente, le fue reconocido a los operadores Trunking el derecho a la interconexión directa con los demás operadores móviles, hecho que significó que pudieran competir en el mismo mercado relevante, a pesar de que la interconexión de Avantel solamente se hizo efectiva en el año 2008, dado que el Estado se abstuvo de intervenir para materializarla antes de dicho año, pese a que tal como lo declaró el Consejo de Estado, los operadores de servicios de acceso troncalizado tenían derecho a la interconexión desde el año 2000.
- 2.4. El Estado, al otorgarle espectro adicional a los operadores celulares en el año 2004, estableció un valor por MHz, que sirve de referencia comparativa respecto del valor del espectro otorgado para todos los servicios móviles.
- 2.5. En el año 2004, entró al mercado móvil el operador de Servicios de Comunicación Personal (PCS), razón por la cual la comparación debe hacerse respecto de aquél, pues en el mismo momento Avantel adquirió la calidad de operador móvil. Importante resaltar que antes de esa fecha, Avantel, por no tener numeración ni interconexión, tenía tratamiento, en la práctica, de usuario de las redes de telefonía fija haciendo uso de numeración geográfica.

RESPUESTA A COMENTARIO:

Teniendo en cuenta que, en desarrollo de sus competencias legales como entidad asesora del MinTIC la Agencia Nacional del Espectro – ANE - adelanta un estudio

de análisis y revisión de las tendencias y mejores prácticas internacionales sobre valorización del ERE, cuyos resultados esperados para el 2012 servirán de insumo al MinTIC, para establecer un nuevo régimen de contraprestación por el uso de ERE; el MinTIC encuentra procedente conservar la estructura de la contraprestación y los parámetros de valoración del ERE, definidos en la Resolución 290 de 2010.

COMENTARIO

3. Comparación del valor del espectro en bandas diferentes

Como es sabido, la asignación de espectro se hace teniendo en consideración la distribución que contiene el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias, según el cual, los servicios de acceso troncalizado se encuentran ubicados en bandas de espectro radioeléctrico en las cuales también es posible la operación de otros servicios móviles. No obstante, los demás servicios móviles (TMC y PCS), según el mismo Cuadro, operan en otras bandas en las cuales no se ubica a los servicios troncalizados. Por lo anterior, en la actualidad, Avantel opera sus servicios en la banda de 800 MHz mientras que los demás operadores operan los suyos no sólo en esta banda sino en otras diferentes (1.900MHz). Sin embargo, para efectos de la solicitud elevada por esta empresa, la comparación de los valores de las contraprestaciones es posible sin que dicha diferencia afecte los resultados, pues:

- 3.1. En todas las resoluciones a través de las cuales el Ministerio de TIC ha fijado los valores que corresponde pagar por permisos para el uso de espectro, ha establecido que las bandas de 800, 1.900 y 2.500 MHz tienen el mismo valor.
- 3.2. No resulta lógico, ni existe un criterio de valoración según el cual el valor por pagar por el espectro en una misma banda pueda variar en consideración al proveedor al cual le sea asignado. Pese a lo anterior, los ejercicios muestran que el valor pagado por Avantel es superior al pagado por los celulares por la prórroga.

En efecto, Avantel ha tenido que pagar un altísimo costo por un espectro que fue discontinuo hasta el año 2008, mientras que en otros casos 25 MHz de espectro continuo y con cobertura nacional valen lo mismo que 5 Mhz inicialmente discontinuos (8.75 MHz haciendo una conversión de todo el espectro de Avantel), con la misma cobertura. No es posible para la

autoridad pasar por alto que la cantidad de espectro es determinante del valor que los operadores están dispuestos a pagar por él.

El valor del espectro no puede variar por cuenta de las bandas de que se trata (para el caso particular bajo análisis), dadas las nuevas corrientes de pensamiento institucional. En este sentido, cabe preguntarse si, como lo afirma la Agencia Nacional del Espectro, “comercialmente no han madurado las tecnologías móviles de 3G y 4G en la banda 806-824/851-86933”, por qué afirma la misma ANE que el espectro en esta banda es más costoso que el espectro en 1900?.

RESPUESTA A COMENTARIO:

El presente proyecto excluye de este régimen las bandas IMT las cuales se regirán por normas particulares de conformidad con las políticas de gestión y planeación del Espectro teniendo en cuenta entre otros factores las condiciones del precio del mercado, reordenamiento del espectro, tecnología y la eficiencia en uso del ERE; en este sentido corresponden a situaciones que ameritan estudios especiales y en consecuencia se considera que deben regirse por normas particulares. Por tanto la valoración y forma de pago de la contraprestación económica para estas bandas se determinará previo el respectivo estudio.

Teniendo en cuenta que, en desarrollo de sus competencias legales como entidad asesora del MinTIC la Agencia Nacional del Espectro – ANE - adelanta un estudio de análisis y revisión de las tendencias y mejores prácticas internacionales sobre valorización del ERE, cuyos resultados esperados para el 2012 servirán de insumo al MinTIC, para establecer un nuevo régimen de contraprestación por el uso de ERE; el MinTIC encuentra procedente conservar la estructura de la contraprestación y los parámetros de valoración del ERE, definidos en la Resolución 290 de 2010.

COMENTARIO

³³ Comunicación 396283 del 12 de febrero de 2011, dirigida por la ANE al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

4. Trato discriminatorio

Los argumentos expuestos por Avantel a lo largo de la discusión que circunscribe la solicitud de ajuste y disminución del valor a pagar por contraprestaciones por permisos de uso de espectro reposa sobre la necesidad y el derecho a acceder al recurso escaso en condiciones de igualdad, de manera que el Estado cese y en cuanto sea posible, repare, las condiciones de trato discriminatorio en que ha puesto a Avantel respecto de sus competidores en el mismo mercado relevante y que a manera enunciativa se resumen en las siguientes:

4.1. Avantel no tuvo derecho a la prórroga de sus contratos, pues en cumplimiento de las disposiciones expedidas por el Ministerio y ante la necesidad de disminuir las erogaciones que por cuenta de las contraprestaciones debía soportar, se acogió al régimen de habilitación general, y por ende, perdiendo el derecho a la prórroga de sus contratos de concesión.

En consecuencia, esta compañía no pudo pagar el 11% al que quedaron sujetos los operadores de TMC y PCS por sus segundos diez (10) años de concesión.

4.2. Avantel está sometida el pago nuevamente de una concesión, es decir, está pagando dos veces el mismo concepto, lo que configura un enriquecimiento sin justa causa del Estado pues al final, el Fondo resulta ejecutando un cobro dos veces por la misma causa. En consecuencia, esta empresa debe soportar unos costos de operación mucho más altos que sus competidores en el mismo mercado relevante.

4.3. Mientras que sus competidores han recibido subsidios consistentes en el pago de las contraprestaciones a través de ampliación de cobertura (Obligaciones de Hacer), a Avantel le ha sido negado idéntico tratamiento.

4.4. De prevalecer la tesis en virtud de la cual los operadores Trunking deben pagar el mismo valor cancelado en 1994 por el espectro, trato ciertamente discriminatorio, el operador de PCS debería recibir idéntico tratamiento y, en consecuencia, le estaría debiendo dinero al Estado, así como el operador adjudicatario del espectro en la banda de 2.5GHz, pues no resultaría

justificable que pagaran un menor valor al pagado por los operadores de los servicios de TMC su concesión inicial. O se acepta que los operadores que ingresaron al mercado con posterioridad a los celulares paguen menos, como lo dicta el principio de igualdad entre iguales y lo reconoce el laudo arbitral Comcel – Ministerio de Comunicaciones, o se obliga a Colombia Móvil y a UNE a igualar con dichos operadores los pagos realizados. Es inaceptable una mezcla de criterios, máxime cuando la misma perjudica solamente a un operador: Avantel.

RESPUESTA A COMENTARIO:

El proyecto sometido a comentarios del Sector contempla que las condiciones y mecanismos alternativos de pagos de la contraprestación económica por el permiso para el uso del ERE en planes y proyectos de telecomunicaciones sociales del Estado deberán producir beneficios sociales para el país y serán reglamentados en una norma de carácter general con posterioridad al presente acto administrativo atendiendo la particularidad del tema.

Frente a las obligaciones de hacer, el proyecto no las eliminada, pero tampoco su espíritu es el de reglamentarlas.

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones ha recibido peticiones, quejas y reclamos solicitando que se haga una revisión integral al contenido de la Resolución 290 de 2010, en lo referente a la aplicabilidad de los mecanismos para la liquidación, cobro y recaudo que comporta la estructura de la contraprestación por la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones y permiso para el uso del espectro radioeléctrico, entre los cuales se tienen: contraprestación por uso de ERE en recinto cerrado, pruebas y demostraciones, proyectos de telecomunicaciones sociales del Estado, radios itinerantes, sistema satelital, forma de imputación, firmeza y verificación de la autoliquidación, imputación de pagos por exceso o por defecto y aclaración del anexo.

En efecto, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones encontró algunas disposiciones que deben ser definidas, derogadas, aclaradas, ajustadas o modificadas, para la efectiva aplicación e implementación del régimen previsto en dicho acto administrativo. Así las cosas, teniendo en cuenta los comentarios presentados por el Sector a los proyectos de resolución publicados por la Entidad; se acogieron varias de las sugerencias planteadas las cuales han

sido incorporadas en la presente resolución. Lo anterior, para la efectiva aplicación e implementación del Régimen dispuesto en dicho acto administrativo.

Por otra parte, el proyecto sometido a comentarios del Sector contempla que las condiciones y mecanismos alternativos de pagos de la contraprestación económica por el permiso para el uso del ERE en planes y proyectos de telecomunicaciones sociales del Estado deberán producir beneficios sociales para el país y serán reglamentados en una norma de carácter general con posterioridad al presente acto administrativo atendiendo la particularidad del tema.

No obstante lo anterior, la Entidad evaluará la pertinencia de incluir un régimen transitorio para contraprestaciones por permiso para uso del ERE asociado a proyectos de telecomunicaciones sociales.

Teniendo en cuenta que, en desarrollo de sus competencias legales como entidad asesora del MinTIC la Agencia Nacional del Espectro – ANE - adelanta un estudio de análisis y revisión de las tendencias y mejores prácticas internacionales sobre valorización del ERE, cuyos resultados esperados para el 2012 servirán de insumo al MinTIC, para establecer un nuevo régimen de contraprestación por el uso de ERE; el MinTIC encuentra procedente conservar la estructura de la contraprestación y los parámetros de valoración del ERE, definidos en la Resolución 290 de 2010.

Anexo

Gráficas de los resultados obtenidos mediante los cálculos efectuados con la ANE

