Telefónica

116751000G-0039

Bogotá D.C., 15 de octubre de 2019

Señora Ministra
SYLVIA CRISTINA CONSTAÍN RENGIFO
Ministra
MINISTERIO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES
E. S. D.

Asunto: Comentarios al proyecto de decreto que reglamenta las obligaciones de hacer

Respetada señora Ministra,

Desde TELEFONICA consideramos que la reglamentación de en materia de Obligaciones de Hacer que expida el MinTIC constituirá una herramienta fundamental para cumplir con las metas propuestas en la agenda del Gobierno, en el marco del Plan Nacional de desarrollo y los proyectos determinados en el plan TIC , especialmente en políticas de acceso universal, razón por la cual consideramos de vital importancia que en este proyecto de decreto se reglamenten las materias que generen confianza y condiciones de seguridad jurídica en la implementación de dichos proyectos.

El proyecto de decreto tanto en el ámbito de aplicación como a lo largo de los artículos, señala de manera expresa y reiterativa que solo serán viables proyectos de obligaciones de hacer que permitan masificar el acceso y servicio universal a los servicios de telecomunicaciones en todo el territorio nacional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 310 de al ley del Plan Nacional de Desarrollo, sin embargo consideramos que el mismo artículo definió el tipo de proyectos que pueden desarrollarse a través de obligaciones de hacer, por lo tanto la propuesta de decreto debe atender el alcance de la citada Ley, en los términos del numeral 7:

> ARTÍCULO 310. EXPANSIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES. Modifíquese el artículo 194 de la Ley 1753 de 2015, el cual quedará así:
>
> Artículo 194. Expansión de las telecomunicaciones. (...)
>
> *""7. El MinTIC podrá establecer obligaciones de hacer como forma de pago de la contraprestación económica por el otorgamiento o renovación de los*

> *permisos de uso del espectro radioeléctrico,* ***para ampliar la calidad, capacidad y cobertura del servicio, que beneficie a población pobre y vulnerable, o en zonas apartadas, en escuelas públicas ubicadas en zonas rurales y otras instituciones oficiales como centros de salud, bibliotecas públicas e instituciones educativas, así como prestar redes de emergencias.*** *Las inversiones a reconocer serán determinadas por el MinTIC de acuerdo con la reglamentación que expida al respecto"* (Negrilla y destacado fuera de texto).

En este sentido consideramos que en el marco de lo establecido en el PND los proyectos de obligaciones de hacer deben contemplarse no sólo para ampliar cobertura, sino para mejor la cobertura cuando la calidad de esta sea deficiente, dado que el numeral 7 en mención no sólo establece la ampliación de cobertura sino la ampliación de calidad y capacidad del servicio.

En el artículo 2.2.15.2, se establece la responsabilidad para la formulación, presentación, autorización, ejecución, cuantificación y verificación de las obligaciones de hacer, determinando las responsabilidades del Ministerio, dentro de las cuales consideramos pertinente que se adicionan las siguientes:

> *Elaborar una guía o metodología que contenga los lineamientos para la valoración de los proyectos de obligaciones de hacer como forma de pago por el otorgamiento o renovación de los permisos de uso del espectro radioeléctrico.*
>
> *Estructurar un Banco de Proyectos de acuerdo a las necesidades de conectividad identificadas, y elaborar una ficha técnica por cada proyecto para estructurar la oferta oficiosa de que trata el artículo. Para estos efectos, las Entidades Territoriales también podrán presentar proyectos de acuerdo a sus propias necesidades en Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, con el fin que estas integren el Banco de Proyectos y puedan ser ejecutados por los Operadores interesados, a través de la Oferta Oficiosa. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones reglamentará lo establecido en el presente numeral y establecerá los requisitos técnicos, jurídicos y económicos que deben contener dicha formulación de proyectos.*

En primer lugar, lo relacionado con la metodología de valoración de los proyectos dará certeza a las partes sobre la valoración de las inversiones realizadas y la forma en que estas se realizarán por el Ministerio, generando condiciones de seguridad jurídica que no varíen en el tiempo y que permitan realizar las proyecciones correspondientes en la planeación y ejecución del proyecto, con el nivel de certeza necesario.

Para lo anterior consideramos fundamental que las inversiones sean reconocidas desde el momento en que el proyecto es aprobado, lo cual no implica que se desconozca el proceso de verificación; éste podrá y deberá ser realizado en las mismas condiciones planteadas. Sin embargo, de cara al flujo de caja del operador, no podrá contemplarse simultáneamente el pago de la cuota, la indexación sobre el saldo pendiente de pago sin afectación del reconocimiento de la inversión, más todas aquellas inversiones que implique el desarrollo y ejecución del proyecto.

En segundo lugar, consideramos que sería muy importante para el sector contar con banco de proyectos de acuerdo con las necesidades que identifique el MinTIC y con las solicitudes que recibe constantemente de las entidades territoriales a nivel nacional.

Por otra parte, el proyecto de decreto señala como mecanismo para la ejecución de proyectos de obligaciones de hacer una oferta oficiosa realizada por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Sobre este punto consideramos fundamental que exista una diferencia en el trámite y proceso de aprobación de este tipo de proyectos dado que se trata de una oferta realizada por el Estado y no de iniciativa de los Operadores. Por lo anterior, estos proyectos ya deben contar con una viabilidad por parte del Ministerio, para poder realizar dicha oferta oficiosa a los operadores, con lo cual si el proyecto se acepta tal cual lo solicita el Ministerio debería aprobarse de manera inmediata a través de un acto administrativo por medio del cual fijará las condiciones de ejecución del mismo, las cuales en todo caso no podrán diferir de las plasmadas en la oferta oficiosa.

En virtud de lo anterior proponemos la modificación del artículo 2.2.15.3 de la siguiente manera:

> *"**ARTÍCULO 2.2.15.3. Oferta oficiosa de obligaciones de hacer.** El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones podrá disponer proyectos susceptibles de ser ejecutados mediante obligaciones de hacer como mecanismo de pago de la contraprestación económica por el uso del espectro radioeléctrico y de la contraprestación periódica a cargo de los operadores de servicios postales, así como del pago del valor para su inscripción en el Registro de Operadores Postales o para renovar su inscripción, de acuerdo con los criterios definidos en el artículo 194 de la Ley 1753 de 2015 modificado por el artículo 310 de la Ley 1955 de 2019 y el artículo 14 de la Ley 1369 de 2009 modificado por el artículo 310 de la Ley 1955 de 2019. Estos proyectos deberán permitir ampliar la calidad, capacidad y cobertura del servicio, que beneficie a población pobre y vulnerable, o en zonas apartadas, en escuelas públicas ubicadas en*

zonas rurales y otras instituciones oficiales como centros de salud, bibliotecas públicas e instituciones educativas, así como prestar redes de emergencias

La oferta oficiosa estructurada por el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones deberá contar con todos los análisis de viabilidad técnica, jurídica, social, y económica que permita su rápida ejecución, y de ser aceptada sin ninguna observación por parte del Operador, el Ministerio expedirá un acto administrativo por medio del cual fijará las condiciones de ejecución del mismo, las cuales en todo caso no podrán diferir de las plasmadas en la oferta oficiosa.

En caso de que existan observaciones o ajustes por parte del Operador, el Ministerio evaluará, las implicaciones que las mismas tengan sobre la valoración y estructuración inicial del proyecto, si acepta dichas condiciones a través de un acto administrativo que formalice dicha oferta oficiosa de conformidad con lo establecido en el inciso anterior, o en su defecto determina que el operador debe presentar un proyecto nuevo de conformidad con lo establecido en los artículos siguientes. Para el efecto de lo establecido en el presente artículo, este Ministerio reglamentará lo correspondiente."

El artículo 2.2.15.4., en el numeral 5 establece que los proyectos deben contemplar ""valor del proyecto con la desagregación de todas las inversiones necesarias", al momento de presentar el proyecto se presenta una proyección de presupuesto. En el proceso de evaluación del proyecto, se evalúan las inversiones a reconocer como Obligaciones de Hacer, y el MinTic aprueba o rechaza. Sin embargo, teniendo en cuenta los tiempos de evaluación de los planes o proyectos más los tiempos de ejecución, las inversiones evaluadas deberían estar sujetas a revisión, dado que los precios podrían variar y esto representa un riesgo para los Operador. Bajo el mismo entendido, se presenta riesgo para el operador al tener que entregar soportes y documentación que apoyen la valoración del proyecto, ajustados a un dimensionamiento o diseño técnico de la solución.

Para no incurrir en un margen de imprecisión, el Operadortendrá que efectuar visitas a campo o realizar algún tipo de estudio que le permita generar un diseño técnico para plantear, cómo lo pide el proyecto de decreto, "con soportes documentales que permitan determinar su razonabilidad y precio de mercado" que admitan verificar precios y dimensionar las inversiones requeridas. En caso de que el proyecto no sea aprobado esta inversión de visitas a sitio no será reconocida al operador. De la misma forma los estudios o investigaciones que soportan el proyecto tampoco serán sujetos a reconocimiento.

Finalmente, en este numeral es importante que se aclare qué se solicita cuando se menciona *"con la indicación de la fuente de financiación de cada uno de esos valores"*, ¿a qué se refiere con la fuente de financiación?.

Telefónica

El artículo 2.2.15.5. señala de manera muy general el proceso de aprobación del proyecto de obligaciones de hacer, sin establecer los tiempos de verificación en estos proyectos en cada una de las etapa que corresponda, lo cual genera un alto grado de incertidumbre sobre los tiempos que podría tomar la aprobación del proyecto, y no existen condiciones de seguridad jurídica que permitan una adecuada planeación y estructuración de los proyectos.

Por otra parte, consideramos que el mismo numeral debe establecer, dentro del proceso, los tiempos que gozará el potencial ejecutor de la obligación de hacer en responder inquietudes, aclarar información o completar información faltante para que el Ministerio pueda autorizar o no, mediante acto administrativo, la propuesta del proyecto de obligaciones de hacer.

Finalmente, consideramos fundamental que los operadores cuenten con una herramienta de publicidad y transparencia que permita hacer seguimiento al proceso y estado del proyecto de obligaciones de hacer por lo que proponemos incluir un numeral al artículo 2.2.15.5., así:

> *"Transparencia y publicidad. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones establecerá un mecanismo de seguimiento en su página web, a los proyectos de Obligaciones de Hacer presentados, en el cual se publicará el estado de cada proyecto de acuerdo con las etapas establecidas en el presente decreto. "*

Cordialmente,

ANGELA NATALIA GUERRA CAICEDO
Directora Asuntos Públicos y Regulatorios