Bogotá, 16 de octubre de 2019

Doctora
SYLVIA CRISTINA CONSTAÍN RENGIFO
Ministra
MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES
Edificio Murillo Toro
Carrera 8 entre calles 12 y 13
Ciudad
E-mail: dptic@mintic.gov.co

Asunto: Comentarios borrador del decreto que reglamenta obligaciones de hacer de los operadores de telecomunicaciones.

Respetada señora ministra,

Colombia Móvil S.A. ESP, UNE y EDATEL, en adelante "TIGO" presentan los comentarios generales y específicos al borrador de decreto que fue publicado el pasado primero de octubre de 2019 en los siguientes términos:

Comentarios generales:

Las obligaciones de hacer son uno de los mecanismos más poderosos para mejorar la cobertura para las poblaciones de bajos recursos y que se encuentran en zonas rurales apartadas. En este sentido es importante que los mecanismos y procedimientos para la formulación, presentación, autorización, ejecución, cuantificación y verificación de las obligaciones de hacer sean lo más simples y ágiles posibles, de tal forma que los operadores tengan la posibilidad de desarrollar una buena cantidad de proyectos bajo esta modalidad y de esta forma, lograr el objetivo planteado por el MINTIC de mejorar la cobertura en el país.

En ese sentido consideramos que deben tomarse medidas encaminadas, no solo a hacer más ágiles y claros los procedimientos de revisión, aprobación y ejecución de las obligaciones de hacer, sino a demás utilizar mecanismos que faciliten las condiciones para la realización de este tipo de proyectos. Por ejemplo, que se otorgue la posibilidad de combinación de esta figura con otros mecanismos de desarrollo de infraestructura según lo establecido en la Ley 1978 de 2019, tales como APP´s, obras por impuestos con combinación de recursos públicos - privados y haciendo uso de los recursos depositados en el FONTIC.

Comentarios específicos:

1. ***Artículo 2.2.15.1. Objeto***
   La presente sección reglamenta las condiciones para la formulación, presentación, autorización, ejecución, cuantificación y verificación de las obligaciones de hacer que deberán ejecutarse mediante proyectos que permitan masificar el acceso y servicio universal a los servicios de telecomunicaciones en todo el territorio nacional, como mecanismo de pago de la contraprestación económica por el uso del espectro

radioeléctrico y 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.

Comentario

En nuestro parecer, debe darse mayor claridad en el sentido de establecer que las contraprestaciones de las cuales se puede descontar el valor de la obligación de hacer, puede ser de todas ellas indistintamente de su origen, esto es: (i) tanto de aquellas que se que se causen por el uso del espectro radioeléctrico, cualquiera que sea su periodicidad (para el caso de TIGO, existe el pago del 5% trimestral por concepto de contraprestación periódica trimestral por uso de espectro como ocasión del contrato de concesión, y pagos anuales por uso de espectro microondas, y capacidad satelital. Para el caso de UNE y EDATEL, los pagos por uso de espectro son anuales por las asignaciones en diferentes modalidades, como trunking, AFI, microondas); (ii) como de aquellas derivadas de la contraprestación periódica por habilitación general a cargo de los PRST, contemplada en el artículo 10 de la Ley 1341 de 2009 modificado por el artículo 7º de la Ley 1978 de 2019.

Adicionalmente las obligaciones de hacer deberían conjugarse con otros mecanismos de impulso a la infraestructura dispuestos en el artículo 31 de la Ley 1978 de 2019, y con dicha finalidad promocionar el despliegue en zonas apartadas o remotas del país. En dicho sentido podría brindarse un estímulo adicional para los operadores que desplieguen en zonas consideradas como tal, consistente en dar un mayor índice de descuento de la contraprestación que se paga.

2. ***Artículo 2.2.15.2. Responsabilidad para la formulación, presentación, autorización, ejecución, cuantificación y verificación de las obligaciones de hacer***
   Determinar, dentro del marco de sus funciones, los eventos en los que establece o autoriza la ejecución de obligaciones de hacer, las cuales, 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, deberán permitir la ampliación del acceso y servicio universal a los servicios de telecomunicaciones.

Comentario

Se deben incluir criterios objetivos respecto de los eventos en los que se establecen y autorizan obligaciones de hacer.

3. ***Artículo 2.2.15.2. Responsabilidad para la formulación, presentación, autorización, ejecución, cuantificación y verificación de las obligaciones de hacer***

   2.Identificar y determinar los proyectos específicos de interés público, respecto de los cuales podrán ejecutarse obligaciones de hacer, 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, para permitir la ampliación del acceso y servicio universal a los servicios de telecomunicaciones.

3.Recibir, analizar y verificar la viabilidad de ejecución, los efectos sociales, ambientales, poblacionales y económicos, de forma previa a la autorización de los proyectos para la realización de obligaciones de hacer que presenten por iniciativa propia los potenciales ejecutores de las obligaciones de hacer. Estos proyectos deberán corresponder a las finalidades establecidas 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.

Comentario

Con el fin de que este mecanismo sea más ágil, se propone que el Ministerio de TIC, establezca lineamientos de carácter general que permitan tener una mayor certeza en la aprobación de los proyectos propuestos tales como: estrato socioeconómico, poblaciones, posibles implicaciones ambientales, topes de inversión (CAPEX y OPEX) entre otras. En este mismo sentido, el Ministerio de TIC podría implementar un banco con proyectos predefinidos con la mayoría de las variables analizadas, de tal forma que estén pre-aprobados y el operador solo necesite aplicar a alguno de ellos para iniciar su implementación.

4. ***Artículo 2.2.15.2. Responsabilidad para la formulación, presentación, autorización, ejecución, cuantificación y verificación de las obligaciones de hacer***

4.Establecer en los actos administrativos que autoricen la ejecución de las obligaciones de hacer las condiciones y obligaciones precisas y claras, incluyendo entre otros, los indicadores, resultados, condiciones de cumplimiento y periodicidad de presentación de informes de ejecución de las mismas.

Comentario

Consideramos que debe establecerse que los indicadores de calidad no constituyan valores objetivo y que sean solo referentes de cuantificación para eventuales planes de mejora. Lo anterior, si se tiene en cuenta que una de las principales finalidades de las obligaciones de hacer, es la de mejorar cobertura en zonas rurales apartadas de baja densidad, por lo que la imposición de indicadores de calidad podría desestimular o hacer inviables los proyectos de cobertura en estas zonas.

Otra posibilidad es que los municipios que no estén incluidos en el listado de la Resolución CRC 5321 de 2018 y cuenten con localidades susceptibles de desarrollar obligaciones de hacer, sean incluidos en el mencionado listado.

5. ***Artículo 2.2.15.2. Responsabilidad para la formulación, presentación, autorización, ejecución, cuantificación y verificación de las obligaciones de hacer***

5. Determinar el valor de las inversiones que podrán ser objeto de ejecución a través de obligaciones de hacer y determinar el valor máximo a reconocer por cada una, de manera previa a la autorización de la ejecución de las obligaciones de hacer.

Comentario

Para el establecimiento de los topes o valores máximos, es necesario que se consideren las situaciones particulares de cada proyecto. Lo anterior, si se tiene en cuenta que las condiciones generales del mercado no son aplicables a todas las zonas del país, ni a todos los proyectos específicos.

6. ***Artículo 2.2.15.2. Responsabilidad para la formulación, presentación, autorización, ejecución, cuantificación y verificación de las obligaciones de hacer***

7. Designar una supervisión o interventoría técnica, administrativa y financiera que garantice la transparencia y cumplimiento de las obligaciones de hacer.

Comentario

Se solicita especificar si los costos asociados a esta supervisión o interventoría, estarán a cargo del Ministerio o del PRST. En este último caso, debe permitirse que dichos costos sean incluidos dentro de los costos del proyecto.

7. ***Artículo 2.2.15.2. Responsabilidad para la formulación, presentación, autorización, ejecución, cuantificación y verificación de las obligaciones de hacer***

9. Cuantificar las inversiones realizadas mediante obligaciones de hacer y determinar el valor a reconocer, de acuerdo con los costos y soportes que fundamentan el acto de autorización de la ejecución de la obligación de hacer y los documentos que evidencien las inversiones, costos de operación y mantenimiento efectivamente realizados por el ejecutor de la obligación de hacer. El reconocimiento económico será realizado mediante acto administrativo

Comentario

Se deben definir dentro de la reglamentación los tiempos, etapas y procedimientos que deben ser adelantados para la expedición del acto administrativo de reconocimiento económico a que se hace referencia en este numeral.

Por otro lado, en relación con los documentos que evidencien las inversiones efectivamente realizadas por el ejecutor, estas se podrán demostrar una vez se haya implementado la solución propuesta, sin embargo, los costos de operación y mantenimiento son costos recurrentes, a los

cuales se les debería establecer una periodicidad (trimestral, semestral) dentro de la vigencia del permiso, para que se presente las evidencias y se haga el respectivo reconocimiento.

El Ministerio debe hacer claridad sobre el reconocimiento del OPEX, el cual, una vez aprobado el proyecto, no debería estar sujeto a ningún tipo de tope. El mismo, debe mantenerse durante la vigencia del permiso, incluida su renovación, bajo el entendido que cuando se finaliza la obligación, el titular de la inversión sigue siendo el operador.

Adicionalmente, los gastos de OPEX no siempre pueden ser presentados por sitio, por lo tanto, se solicita que se puedan presentar soportes de costos globales y de donde se pueda discriminar los costos asociados al proyecto, los cuales estarán sujetos a verificación por parte del Ministerio.

8. ***Artículo 2.2.15.4. Presentación de proyectos para la ejecución de obligaciones de hacer.***
   Identificación de la comunidad a beneficiar y la necesidad pública a satisfacer, en la cual deberá precisarse la relación del proyecto 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 o el artículo 14 de la Ley 1369 de 2009, modificado por el artículo 310 de la Ley 1955 de 2019, para permitir la ampliación del acceso y servicio universal a los servicios de telecomunicaciones; la eficiencia de ejecutar el mecanismo de obligaciones de hacer para la satisfacción de la necesidad en el caso concreto; y la manifestación de que la ejecución de la obligación de hacer no constituye, directa o indirectamente, un mecanismo para sustituir el cumplimiento de las obligaciones de inversión, de cobertura o de despliegue de red asociadas al permiso de uso del espectro radioeléctrico o las condiciones asociadas a la habilitación para la prestación de servicios postales

Comentario

En lo relacionado con la nueva exigencia para que el proveedor certifique que la ejecución de la obligación de hacer no constituye, directa o indirectamente, un mecanismo para sustituir el cumplimiento de las obligaciones de inversión, de cobertura o de despliegue de red asociadas al permiso de uso del espectro radioeléctrico o las condiciones asociadas a la habilitación para la prestación de servicios postales, consideramos que se debe eliminar este nuevo requisito del Decreto definitivo.

Por otro lado, consideramos que a través de este decreto podríamos modificar las obligaciones de hacer impuestas en los actos administrativos mediante los cuales nos otorgan o renuevan permisos de uso de espectro, sin afectar el objetivo social que busca el MinTIC con la imposición de estas obligaciones.

9. ***Artículo 2.2.15.4. Presentación de proyectos para la ejecución de obligaciones de hacer.***
   4. El cronograma de ejecución del proyecto, para cada una de las fases en que se desarrollará. La fase de inversión e inicio de implementación no podrá exceder un (1) año

contado desde la fecha de ejecutoria del acto administrativo que autoriza la obligación de hacer, que será expedido por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Comentario

El tiempo establecido para la fase de inversión e inicio de la implementación propuesta es un periodo de tiempo muy corto. En este sentido, ya que los permisos para el uso del espectro radioeléctrico se otorgan por un periodo mínimo de 10 años, así como la ejecución de las posibles obligaciones derivadas del mismo, se solicita que la fase de inversión no sea sometida a un plazo específico y que el mismo se establezca de acuerdo a la duración del proyecto o duración del permiso, de manera tal que la fase de inversión deba ser ejecutada durante la primera mitad del tiempo de duración del proyecto.

Adicionalmente, la redacción en cuanto a plazo de implementación y plazo total no es clara.

10. ***Artículo 2.2.15.4. Presentación de proyectos para la ejecución de obligaciones de hacer.***

    5. El valor del proyecto con la desagregación de todas las inversiones necesarias, incluyendo, pero sin limitarse a, los costos de inversión, administración, operación y mantenimiento en que incurrirá; con la indicación de la fuente de financiación de cada uno de esos valores.

    Deberá detallarse el monto que se propone sea reconocido como pago de la contraprestación económica por el uso del espectro radioeléctrico o como pago de la contraprestación periódica a cargo de los operadores de servicios postales o pago del valor para su inscripción en el Registro de Operadores Postales o para renovar su inscripción. Cada uno de los ítems que componen la determinación del valor a reconocerse mediante la ejecución de la obligación de hacer deberá contar con soportes documentales que permitan determinar su razonabilidad y precio de mercado.

Comentario

Se deben buscar mecanismos que flexibilicen las verificaciones de inversión que realiza el operador ante el MINTIC, esto con el fin que se puedan reconocer todos los costos de inversión y operación que hace el operador. Este punto es de vital importancia porque los costos o cargas adicionales crean un desincentivo para los operadores, lo que no permitiría que este mecanismo se consolide.

En este mismo sentido hay que tener en cuenta que las implementaciones de las obligaciones de hacer, generalmente se realizan en sitios alejados de difícil acceso que requieren de la contratación de servicios informales que no cuentan con soportes tradicionales y que si puede llegar a ser montos elevados.

Se solicita que para las referencias del precio de mercado no se utilicen los valores del portal Colombia Compra Eficiente, porque estos corresponden a valores de compras mayoristas con

especificaciones predefinidas, que en la mayoría de los casos no se ajustan a este proyectos tan específicos como las obligaciones de hacer, ahora bien, los precios de CCE redunda en compras de tipo mayorista que en ninguna medida pueden asimilarse a los valores unitarios que se manejan en este tipo de proyectos.

11. Artículo 2.2.15.5. Autorización de la ejecución de obligaciones de hacer

"Para autorizar la ejecución de obligaciones de hacer, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, a través de la Dirección de Promoción de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, recibirá, analizará y verificará la viabilidad de ejecución, el efecto social, ambiental, poblacional y económico del proyecto propuesto. En todo caso, 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, el proyecto deberá permitir la ampliación del acceso y servicio universal a los servicios de telecomunicaciones. ***En ningún caso podrá autorizarse la ejecución de obligaciones que constituyan, directa o indirectamente, un mecanismo para sustituir el cumplimiento de las obligaciones de inversión, de cobertura o de despliegue de red asociadas al permiso de uso del espectro radioeléctrico o a la habilitación para la prestación de servicios postales****." (NFT)*

Comentario

En cuanto a este punto se debe aclarar cuál es el alcance de esta medida, ya que se está impidiendo la posibilidad de solicitar modificaciones en cuanto a las obligaciones asignadas, por ejemplo, en los casos en los que se proponen nuevas localidades (en el caso de cobertura) que cumplan con las mismas características de maximización del bienestar. Lo anterior teniendo en cuenta que hay lugares a los que no se puede acceder por motivos de fuerza mayor, caso fortuito, orden público, entre otros.

12. Artículo 2.2.15.5. Autorización de la ejecución de obligaciones de hacer

El acto de autorización deberá detallar las garantías que deberán constituirse para amparar el cumplimiento del proyecto y los demás riesgos asociados cuyo cubrimiento se estime necesario. Igualmente, deberá indicarse el monto máximo que será reconocido como pago de la contraprestación económica por el uso del espectro radioeléctrico o como pago de la contraprestación periódica a cargo de los operadores de servicios postales o como pago del valor para su inscripción en el Registro de Operadores Postales o del valor para renovar su inscripción.

La autorización de obligaciones de hacer no excluye la posibilidad de que el valor de la contraprestación económica por el uso del espectro radioeléctrico o del valor de la contraprestación periódica a cargo de los operadores de servicios postales o del valor de

su inscripción en el Registro de Operadores Postales o del valor para renovar su inscripción, sea pagado en dinero al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. En este caso, se realizará la indexación del valor de la contraprestación económica al año en que se efectuará el pago y ***se pagarán los intereses de mora a que haya lugar,*** *contados desde el momento en que se hizo exigible el pago de la contraprestación respectiva.*

Comentario

Siendo las Garantías y Pólizas requisito y parte fundamental durante la ejecución del proyecto, se solicita al Ministerio que estas sean reconocidas como gastos del proyecto, indicando cual sería el plan de reconocimiento durante el tiempo que dure la obligación.

De otro lado, se deben aclarar los casos específicos en los que aplica el cobro de intereses de mora, ya que de conformidad con lo establecido en el Código Civil, estos solo se pueden cobrar cuando efectivamente hay un retraso en el pago de una obligación. Adicionalmente deberá indicarse en el decreto cual será la tasa de dichos intereses.

13. Artículo 2.2.15.6. Responsabilidad de los ejecutores de las obligaciones de hacer

Las obligaciones de hacer son de resultado y se ejecutan por cuenta y riesgo de los asignatarios de permisos de uso del espectro radioeléctrico y de los operadores de servicios postales, a los que se les haya otorgado la autorización de ejecución de obligaciones de hacer, quienes deberán mantener indemne al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y al Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

Comentario

En este artículo se debe especificar que, en el evento de cancelación o terminación del permiso de uso de espectro, al cual están asociadas las obligaciones de hacer, también se suspenderá el compromiso de las mismas que se encuentren pendientes, ya que, si el permiso no se encuentra vigente tampoco deberían estarlo las obligaciones asociadas al mismo.

14. Artículo 2.2.15.6. Responsabilidad de los ejecutores de las obligaciones de hacer

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y el Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones no reconocerán valores o costos que superen el valor máximo indicado en el acto de autorización de la ejecución de la obligación de hacer. Cualquier modificación o adición al proyecto deberá ser informada y autorizada previamente mediante acto administrativo por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Comentario

Se debe entender que el valor máximo indicado por el Ministerio no debe ser estándar, y deberá ajustarse de acuerdo con la magnitud del proyecto presentado por el PRST.

15. Artículo 2.2.15.8. Cuantificación de las Obligaciones de Hacer

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, a través de la Dirección de Promoción de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, efectuará la cuantificación de las inversiones realizadas mediante obligaciones de hacer de acuerdo con los costos y soportes que fundamentan el acto de autorización de la ejecución de la obligación de hacer y los documentos que evidencien las inversiones, costos de operación y mantenimiento efectivamente realizados por el ejecutor de la obligación de hacer.

La cuantificación de las inversiones a reconocer, asociadas al cumplimiento de las obligaciones de hacer, se hará de acuerdo con la metodología de que trata el numeral 12 del artículo 2.2.15.2. del presente Decreto y tendrá en cuenta todos los documentos que soportan el acto administrativo que autoriza la obligación de hacer, toda la información y soportes administrativos, jurídicos, técnicos, financieros, fiscales y contables, que le sean requeridos al ejecutor de la obligación de hacer, dentro del término establecido y de acuerdo con el cronograma aprobado, y todos los documentos que hacen parte de la formulación del proyecto. Los documentos que no sean aportados oportunamente por el ejecutor de la obligación de hacer no serán considerados para efectos de realizar la cuantificación de las inversiones realizadas mediante la obligación de hacer.

Comentario

Reiteramos nuestro comentario, en el sentido de definir los tiempos y procedimientos para el reconocimiento económico y una manera ágil y acorde con la realidad de la ejecución de estos proyectos, a efectos de demostrar los costos de inversión y especialmente los costos de operación y mantenimiento para los cuales debería establecerse una periodicidad, mecanismos que permitan demostrar aquellos costos o gastos que no se pueden soportar formalmente al momento de la verificación del cumplimiento, como es el caso de los servicios de transporte y otros servicios informarles que deben ser contratados en el despliegue de sitios alejados y se permita la presentación de soportes de costos globales y de donde se pueda discriminar los costos asociados al proyecto; los cuales estarán sujetos a verificación por parte del Ministerio.

Cordialmente,

CARLOS ANDRÉS TELLEZ RAMÍREZ
Director de Asuntos Regulatorios e interconexión
VICEPRESIDENCIA DE ASUNTOS CORPORATIVOS

Colombia Móvil S.A. E.S.P.
Av. Calle 26 No. 92 - 32
Connecta • Edificio G1
Bogotá
Conmutador (051) 606 55 55