



SALIDA Nro.: 79698 Fecha: 28-06-2017
DAVID LUNA SANCHEZ :MINISTRO
MINISTERIO TECNOLOGIAS INFO COMUNICACION
CARRERA 8 CALLES 12 A Y 12 B ED MURILLO TORO

Bogotá, D.C.,

Radicados Nos. 28765/16, 100627/16, 36186/16 y
E-2017-523394

Favor citar estos números para
cualquier referencia

Doctor

DAVID LUNA SÁNCHEZ

Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

david.luna@mintic.gov.co

nsilva@mintic.gov.co

gperdomo@mintic.gov.co

juan.duque@mintic.gov.co

avalencia@mintic.gov.co

Edificio Murillo Toro Carrera 8 entre calles 12 y 13

Ciudad

Asunto: Vigilancia preventiva

Respetado señor Ministro Luna:

Esta Delegada con fundamento en las facultades otorgadas por el artículo 24 del Decreto Ley 262 de 2000, artículo 18 de la Resolución No. 17 de 2000 y las Resoluciones Nos. 490 de 2008, 456 de 2010 y 132 de 2014, advirtiendo que, las mismas, tienen como objeto principal la de proteger y promover los derechos fundamentales, en pro del cumplimiento de los pilares institucionales como la protección del ordenamiento jurídico y la salvaguarda de los recursos públicos, y evitar en lo posible, la comisión de faltas disciplinarias, procede a formular las siguientes preguntas, recomendaciones generales y conclusión final, dentro del proyecto de la *Resolución* que, establece los requisitos, las condiciones, y se reglamenta el procedimiento para otorgar permisos para el uso del espectro radioeléctrico por selección objetiva mediante el mecanismo de subasta, en las bandas de 700 MHz y 1900 MHz, para la operación y prestación del servicio móvil terrestre, de lo forma siguiente:



1. Preguntas:

1.1 ¿El Ministerio de TIC, elaboró algún estudio que establezca el valor base del espectro a subastar y el monto que se espera recaudar, fruto del proceso de una subasta combinatoria en sobre cerrado a primer precio?

1.2 ¿El Ministerio de TIC, contemplo que el espectro a subastar, no afecta la porción del espectro reservado a las Fuerzas Militares?

1.3 ¿El Ministerio de TIC, en línea con el desarrollo de las redes de protección pública y operaciones de socorro de banda ancha a nivel mundial, ha considerado reservar una porción de espectro de 20 Mhz en la banda 700 Mhz para posible asignación futura a este fin?

1.4 ¿El procedimiento para otorgar permisos para el uso del espectro radioeléctrico por selección objetiva mediante el mecanismo de subasta combinatoria en sobre cerrado a primer precio, cómo justifica la maximización del recurso del espectro?

1.5. ¿En caso de realizarse la subasta combinatoria en sobre cerrado a primer precio y se adjudiquen los bloques a los respectivos asignatarios, el Ministerio de TIC, qué programas, acciones, actividades, proyectos, etc., tiene previsto para utilizar esos recursos económicos?

1.6 El tope de bandas bajas esta en 30 MHz y se propone en el Decreto de topes de espectro, que pase a 45MHz. ¿No sería más positivo plantear la modificación de los topes de espectro para esta subasta garantizando que al menos los tres (3) operadores móviles establecidos accedan a espectro (CLARO, MOVISTAR y TIGO), dado que los únicos que tienen presencia son CLARO y MOVISTAR, con 25 MHz cada uno?

1.7 Tal como esta diseñado los bloques de espectro en el proyecto de Resolución, excluye automáticamente a CLARO y MOVISTAR del bloque más grande diseñado de 30 MHz y evitando, en principio, la concurrencia de oferentes y la competencia en la subasta, pues parecería que, ese bloque se diseñó para el operador TIGO/UNE. Si o no ¿Por qué?

1.8 ¿Para minimizar el riesgo, no sería mejor que los bloques se organicen de máximo 20 MHz y así asegurar la competencia en la subasta del bloque o si al final se decide mantener un bloque de 30 MHz entonces que el tope de espectro en bandas bajas suba a 55 MHz y no a 45 MHz como se establece en el proyecto de Decreto? Si o no ¿Por qué?



1.9 ¿En caso de que el tope de espectro en bandas bajas no suba a 55 MHz, además de ser una subasta sin puja por el bloque diseñado de 30 MHz, implicará que se van a afectar los recursos financieros que se recibirán por ese bloque ante la ausencia de puja y prácticamente es un bloque para un sólo oferente? Si o no ¿Por qué?

1.10 ¿Si se suma la situación de que en el mayor bloque de espectro, uno de 30 MHz, en la subasta sólo podrá competir en la práctica un operador y que se impongan en forma permanente e ilimitada las obligaciones de compartición de infraestructura, puede generar un escenario indeseado y es que existan operadores que prefieran no participar en la subasta (y así evitar grandes inversiones) y mejor decidan utilizar la red de otros operadores (mediante la figura de compartición de infraestructura) para prestar sus servicios sobre el espectro asignado a esos otros operadores, se estaría afectándose la inversión que debe garantizar la subasta? Si o no ¿Por qué?

1.11 El párrafo del artículo 13 del proyecto de la Resolución, dispuso que, respecto a los permisos de espectro asignados de uso temporal, que el titular del permiso debe suspender la prestación del servicio una vez se asigne el permiso en esa parte del espectro como resultado de la subasta. ¿Puede ser inmediata la suspensión del uso de ese espectro, ya que podría afectarse la continuidad del servicio que se presta a los servicios sobre ese espectro? ¿Debería fijarse alguna gradualidad o transición de entrega o devolución de ese espectro para que no se llegue a afectar el servicio a los usuarios? Si o no ¿Por qué?

1.12 ¿En cuanto a las obligaciones de hacer, previstas en la resolución (zonas wifi y cobertura de servicios en poblaciones tipo I y II), no se estaría generando un efecto muy negativo, si se parte de la premisa que, en la subasta de 4G de 2013 el Ministerio de TIC, le impuso obligaciones de más cobertura e inversión al operador CLARO y hoy en día los competidores y la propia CRC, indican que, por el cumplimiento de esas obligaciones impuestas por el propio Gobierno, se volvió más grande y dominante en el mercado?

1.13 ¿El Ministerio de TIC, durante la etapa inicial del procedimiento para otorgar permisos para el uso del espectro radioeléctrico por selección objetiva mediante el mecanismo de subasta combinatoria en sobre cerrado a primer precio, ha contemplado la suspensión, hasta tanto se encuentren en firme las medidas particulares respecto del operador dominante, para lograr mejores condiciones de competencia en el mercado, es decir, los pronunciamientos acordes de la COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES CRC?



1.14 En suma, preocupa a este organismo de control y vigilancia, entre otras respuestas expresadas en el oficio del Ministerio de TIC, identificado con el registro No. 1009348 del 31 de enero de 2017, al no encontrarse, en principio, citación de fuente bibliográfica o estudios y documentos previos, refiriéndose:

1.14.1 Sobre las condiciones en que se realizará la subasta de bloques y combinaciones posibles de espectro, qué si garantiza la maximización de recursos, obteniéndose esta respuesta por ese Despacho Ministerial, así: *"(...) Actualmente existe suficiente espectro para subastar en la banda de 700 MHz (alta oferta) y pocos operadores interesados en el mismo (baja demanda); en cuyo caso se recomienda la subasta en sobre cerrado con precios combinatorios, pues ello lleva a que los interesados sean los que evalúen directamente el precio eficiente a asignar, según sus condiciones en el mercado; trasladándose ese riesgo al inversionista (...)"*.

1.14.2. Concerniente a las medidas para evitar prácticas especulativas en la asignación de espectro, a saber, expresa el Despacho Ministerial: *"(...) Valorar el espectro con precios acordes a las referencias internacionales que impiden el ingreso de operadores sin capacidad técnica y financiera. La valoración realizada del espectro a subastar se hizo de acuerdo con los modelos internacionalmente aceptados para este tipo de subastas, como son el modelo de flujo descontado de caja y benchmarks internacionales, obteniendo como resultados precios acordes a esas tendencias y consistentes con la situación actual del mercado (...)"*.

2. Recomendaciones generales:

2.1 Tenerse previamente a la publicación de la *Resolución*, la vigencia del Decreto que modificará el tope de espectro en las bandas bajas para la prestación de servicios móviles terrestres, y según se indica, en principio, en la parte *considerativa*, lo fija en 45 Mhz por operador para las bandas bajas.

2.2 Acorde al artículo 7 de la Ley 1340 de 2012, debe contarse con el concepto previo de la publicación definitiva de la *Resolución* emanado de la Delegatura de Protección de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio.

2.3 En la parte *Resolutiva* del proyecto de la *Resolución* se observa:

2.3.1 Verificar los *artículos 6, 7 y 8.- Estructuras Societarias de los Participantes, Información Relativa a la Estructura Societaria y Requisitos Generales para Poder Participar.-*, en el sentido de que exista la viabilidad de presentar solicitud de



participación en subasta bajo la modalidad de consorcios o uniones temporales, fijar las reglas para la persona jurídica con promesa de sociedad, pactar las pautas de tipos de asociación mayoritaria de las personas jurídicas y aclarar la garantía de cumplimiento, a quien se le autorice cualquier segmento de espectro, objeto de la subasta.

2.3.2 EI ANEXO 2 – PROCEDIMIENTO DE LA SUBASTA del proyecto de la *Resolución*, establece que, será la de una *subasta combinatoria en sobre cerrado a primer precio*. Al parecer, en este tipo de subasta, no se dispone los valores base. Por lo anterior, se sugiere explicar, por qué no aparece una tabla de valores base por tamaño de bloques por diez (10) años, expresado en pesos colombianos y si este valor comprendería los estudios de verificación de condiciones y las obligaciones de instalación, operación y mantenimiento.

2.3.3 En el ANEXO III – COBERTURA MÓVIL EN CENTROS POBLADOS RURALES y el ANEXO IV – IMPLEMENTACIÓN Y GESTIÓN DE ZONAS WIFI del proyecto de la *Resolución*, menciona las condiciones de cobertura en poblados rurales y ciudad capital o cabecera municipal con un número de máximos habitantes, respectivamente. Al respecto se recomienda tener los soportes o justificaciones de los términos citados, pues podría limitar la participación ya que para los nuevos operadores constituiría una barrera de entrada y una ventaja para aquellos proveedores que ya tienen red nacional, dificultando que los nuevos competidores ingresen al mercado. Lo anterior, con el objeto de garantizar la participación en igualdad de condiciones de todos los posibles competidores.

2.3.4 Se recomienda revisar de fondo las obligaciones de compartición de infraestructura, pues debe garantizarse que no existan desincentivos a la inversión y que se utilice esa figura para permitir que algunos operadores no inviertan en infraestructura, por lo que ese tipo de figuras deben ser utilizadas para permitir por un tiempo temporal que operadores entrantes en el mercado puedan ganar cobertura usando las redes de los operadores establecidos en forma temporal y que ello no se convierta en una situación permanente. En el sector existe un caso desafortunado (Avantel) y es que bajo el uso de figuras regulatorias para fomentar de manera temporal la entrada de nuevos competidores a un mercado (como el caso del roaming automático nacional o la compartición de infraestructura) terminen convirtiéndose en reglas permanentes y entonces ese tipo de operadores simplemente no invierten en infraestructura y usan figuras regulatorias que deben ser temporales para operar sus servicios en forma permanente.

2.3.5 Si se suma la situación de que en el mayor bloque de espectro, uno de 30 MHz, en la subasta sólo podrá competir en la práctica un operador y que se



impongan en forma permanente e ilimitada las obligaciones de compartición de infraestructura, puede generar un escenario indeseado y es que existan operadores que prefieran no participar en la subasta (y así evitar grandes inversiones) y mejor decidan utilizar la red de otros operadores (mediante la figura de compartición de infraestructura) para prestar sus servicios sobre el espectro asignado a esos otros operadores, afectándose la inversión que debe garantizar la subasta.

2.3.6 En principio, no aparece, en el proyecto de resolución que se incluyan reglas suficientes para garantizar el uso del espectro en términos de eficiencia y de cumplimiento estricto de las condiciones de la subasta, para evitar que operadores reciban el espectro y no lo exploten en forma eficiente. Ahora bien, para minimizar ese riesgo, en la resolución se incluyó en forma acertada que no podrá existir cesión de espectro en los primeros años de vigencia del permiso lo cual está bien, pero no es suficiente, por lo que se sugiere por ejemplo incluir reglas o parámetros de uso del espectro asignado de manera gradual y anual, como sería establecer porcentajes de uso de espectro en forma anualizado y sujetos al control periódico del Ministerio de TIC y así evitar la especulación del espectro.

2.3.7 Al respecto, para la subasta de 700 MHz, se invita al Ministerio de TIC a consultar, a manera de guía, los documentos del Instituto Federal de Telecomunicaciones. Por ejemplo, el libro de Modelos de Licitación de la banda de 700MHz.

3. Conclusión final:

Una vez el Ministerio de TIC, responda las preguntas de esta dependencia, atienda las recomendaciones generales expresadas en la presente comunicación, y desde luego, tramite todos los comentarios de los operadores interesados que manifestaron su participación en el citado proceso de subasta y/o de la ciudadanía en general, de manera comedida se concluye que ese Despacho Ministerial, dentro de su autonomía, independencia y responsabilidad, debe considerar esencial que, se proceda a adelantar la asignación del espectro radioeléctrico en las bandas de 700 MHz y 1900 MHz, para la operación y prestación del servicio móvil terrestre, dentro de un horizonte de corto tiempo, en la medida en que el mismo se convierte en un recurso escaso y fundamental para la mejora de la cobertura y la calidad en la prestación de los servicios de telecomunicaciones móviles en el país, en especial a aquellos ciudadanos ubicados en zonas de difícil acceso y en áreas rurales y remotas de la geografía nacional, dadas las ventajas y características técnicas que tiene este espectro.



Al respecto, el Ministerio de TIC, debe propender a mantener las condiciones que promuevan tanto la inversión como la competencia en el sector y que, además, garanticen el necesario equilibrio en las reglas de juego a incorporarse dentro de las condiciones definitivas de la subasta a adelantarse, máxime que, Colombia, como país líder a nivel regional en materia de TIC, debe seguir ocupando lugares de vanguardia en la toma de decisiones de políticas públicas y regulatorias acordes con el estado de desarrollo de la industria y la evolución tecnológica, lo cual en últimas genera beneficios representativos a los ciudadanos, por lo que el pronto desarrollo de esta subasta de espectro, en principio, pondría al país en la misma dimensión de otros que ya han procedido a adelantar procesos de asignación de espectro en la banda de 700 MHz (como Chile y Perú) e inclusive de países que recientemente han anunciado el próximo inicio de procesos de subasta de este espectro (como Honduras y El Salvador).

Finalmente, me permito indicarle que, la actuación preventiva, conforme al artículo 24 del Decreto Ley 262 de 2000, no implica en modo alguno la coadministración o injerencia en las decisiones administrativas, financieras, técnicas o jurídicas de las entidades públicas o de los particulares que ejercen funciones públicas. Tampoco, en esta órbita, la Procuraduría General expide conceptos, avales o aprobaciones frente a documentos producidos o actuaciones desplegadas por los sujetos de la vigilancia; de allí que las recomendaciones efectuadas no obliguen a los sujetos de vigilancia.

Así mismo, no puede constituirse en una herramienta de presión a los servidores o particulares que cumplen funciones públicas, para que obren como lo desea la Procuraduría General, así se actúe con la intención de evitar perjuicios para la comunidad, la pérdida de recursos o la vulneración de derechos, sin perjuicio de la posibilidad de plantear debates, someter a discusión temas jurídicos, intervenir como vocera de la comunidad o de un sector que desee defender sus derechos, pero no es viable coaccionar a los responsables de la gestión administrativa a adoptar una determinación u otra decisión.

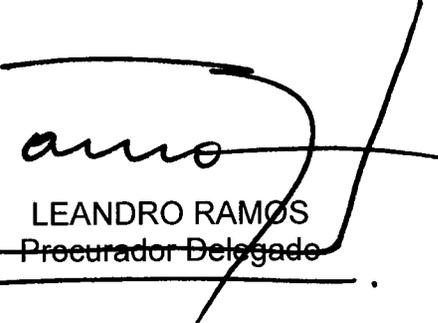
La actuación preventiva integral en materia de actuaciones administrativas tampoco puede constituir prejuzgamiento; en tal sentido, las observaciones que se presentan en desarrollo de ésta se fundamentan en argumentos legales, jurisprudenciales o doctrinales, sin valoraciones subjetivas, ni incriminaciones respecto de la conducta de los servidores públicos o particulares involucrados.

Con el fin de continuar con la actuación iniciada, comedidamente le solicito pronunciarse sobre las inquietudes planteadas en el presente escrito. Así mismo,



es preciso advertir que en el trámite de la misma, la Procuraduría General, podrá hacer más preguntas si así lo considera pertinente.

Atentamente,


LEANDRO RAMOS
Procurador Delegado


Proyectó: GADJJCAC
14-06-17