

RESPUESTAS A INQUIETUDES PRESENTADAS POR COLOMBIA MÓVIL

Hemos recibido su comunicación en la que solicita respuesta a algunos interrogantes sobre la subasta que este Ministerio pretende realizar en el mes de diciembre de este año. Al respecto nos permitimos responder sus preguntas en los siguientes términos:

1. Considerando Página 15

El considerando de la página 15 dispone *“El CAPEX de los Tramos de Fibra Óptica se estimó con base en los costos de troncal de 10 km. Que incluyen: cable de Fibra Óptica, empalmes, conectores, herrajes de retención, amortiguadores en espiral para cable ADSS, herrajes para reserva (tipo Raqueta), brazo extensor, cajas de empalmes y repetidores, que cumplan con la Normatividad RETIE, estandarización IEEE y recomendaciones ITU vigentes, estructura en casos que aplique, plan de gestión ambiental, sistema de pruebas, sistema de mesa de ayuda y sistema de información en línea, transporte y trasiegos mediante vehículos terrestres, fluviales, animales, trocha o humano, comisionamiento y pruebas de funcionamiento, entre otros”*

Aclaración

En relación con este punto se solicita al MinTIC aclarar si en el evento en que se diera el caso que el asignatario demostrará una mayor extensión de los tramos de fibra, es decir tramos de fibra de más de 10 kilómetros, los mismos serán susceptibles de un recalcu del valor de reconocimiento adoptado en la Resolución.

Respuesta: Con el fin de generar mayor claridad para el reconocimiento de las obligaciones de cobertura en instituciones educativas, se modifica el artículo 23 de la Resolución MinTIC 3947 de 2023 en el siguiente sentido: *“Los costos de capital y de operación (Capital Expenditure- CAPEX y Operational Expenditure-OPEX) a reconocer por el cumplimiento o a determinar por el incumplimiento de esta obligación corresponderán a la suma total de los kilómetros de Fibra Óptica efectivamente desplegados y en todo caso no podrán ser superiores a los que se establecen por Institución Educativa en el archivo de Excel “Instituciones Educativas Subasta 2023-Localidades Subasta 2023”, el cual hace parte integral de esta Resolución”*.

Finalmente, respecto de los 10 o 20 km, se aclara que los valores CAPEX se estimaron con base en los costos de una troncal de 10km. Por su parte, los 20 km corresponden al punto de corte para seleccionar las instituciones educativas a beneficiar de acuerdo con la distancia al nodo o institución educativa más cercana.

2. Considerando Página 16

El considerando 16 establece *“Con respecto al OPEX, es importante señalar que dentro de los costos totales del proyecto se incluyó su reconocimiento por cinco (5) años, entendiéndose que es un tiempo prudente para que los proveedores asignatarios puedan desarrollar oferta comercial de otro tipo de servicio con el fin de explotar la fibra desplegada”*.

Aclaración

Al respecto se solicita al MinTIC reevaluar el tiempo de reconocimiento de OPEX establecido para las instituciones educativas, teniendo en cuenta los altos costos que tendrá la operación de estas redes para dar cumplimiento a las obligaciones en el tiempo establecido en la Resolución 3947. El MinTIC no puede desconocer que en el caso de otras obligaciones de cobertura previamente se ha reglamentado que el OPEX de las mismas tenga un tiempo mínimo de reconocimiento de 10 años, como sucede en el Anexo de la Resolución 2715 de 2020.

Ahora bien, el MinTIC podría extender este plazo en el caso en que el asignatario logre demostrar que, pasados los 5 años, no ha podido generar una oferta comercial suficiente que cubra esos valores de OPEX. Esto podría convertirse en una fórmula justa de cara a posibles sobre costos por estos mantenimientos en zonas rurales, donde el mantenimiento y operación como bien se sabe se incrementa por los tiempos y costos de desplazamiento de mano de obra calificada.

En este mismo sentido el MinTIC debería considerar una fórmula para aquellos casos en los cuales el mantenimiento puede llevar a incurrir al asignatario en desequilibrios económicos. Al respecto, consideramos que la obligación finaliza con la instalación y puesta en servicio de la conectividad, pero la misma no puede perpetuarse cuando, por ejemplo, las conexiones sufren vandalismos u otro tipo de afectaciones que hagan incurrir a los asignatarios en nuevos costos, en esos casos el MinTIC debe prever nuevos reconocimientos para cubrir aquellas afectaciones que escapen al normal mantenimiento de redes y que se deben a situaciones ajenas a la voluntad del asignatario.

Finalmente, respecto a esta obligación consideramos necesario que el MinTIC prevea que en algunas zonas del país no es posible la construcción de infraestructura como postes y/o ductos en zonas rurales; debido a la inexistencia de una red de energía eléctrica que permita el tendido de fibra óptica, como fue estimado por el MinTIC, en ese caso, se debería considerar unos mayores reconocimientos al asignatario y/o permitir el cambio de la institución educativa al considerarlo un evento de fuerza mayor.

Respuesta: Los costos de despliegue de los ramales varían dependiendo de su tipo de acceso (fácil, difícil y complejo) y de la información de conectividad eléctrica con que cuenta cada institución educativa que compone el ramal valorizado. De esta forma, el costo del trazado de fibra óptica varía entre una institución y otra dependiendo del tipo de conexión eléctrica con que cuenta, con ello en el caso de energía eléctrica comercial se estiman los costos con base en la existencia de postes, o bien, en el caso de energías alternativas (eólica, hidráulica, planta eléctrica, solar o térmica) se costea el despliegue de nuevos postes. Así las cosas, no hay lugar a reconocer valores adicionales a los establecidos en el archivo Excel "Instituciones Educativas Subasta 2023-Localidades Subasta 2023", el cual hace parte integral de la Resolución MinTIC 3947 de 2023, modificada por la Resolución MinTIC 4185 de 2023.

Respecto del plazo de reconocimiento de OPEX, se aclara que el Anexo 2 de la Resolución MinTIC 2715 de 2020 contempla la cuantificación para estaciones base en materia de servicios de telecomunicaciones móviles y, por tanto, las condiciones allí dispuestas no son aplicables a otros tipos de proyectos o soluciones no descritas en el mencionado Anexo. De allí, que el plazo de reconocimiento de OPEX contemplado en dicho Anexo no deba ser aplicado a la cuantificación o determinación de los precios de inversión de otro tipo de proyectos o soluciones.

3. Artículo 1. Apertura del Procedimiento de selección objetiva.

El párrafo 3 establece: "En caso de que EL MINISTERIO evidencie un cambio antes de la fecha de realización de la subasta conforme el cronograma establecido en el artículo 4 de esta Resolución, en los costos en los que pueden incurrir los asignatarios en la banda de 3500 MHz para asegurar en el despliegue de redes IMT la convivencia con otros servicios radioeléctricos, el valor de reserva de los bloques de 80 MHz en la banda de 3500 MHz podrá ser reajustado por EL MINISTERIO".

Aclaración:

Se solicita al MinTIC, en línea con lo establecido en los considerandos de la Resolución 3947, aclare que el ajuste del valor de reserva de los bloques de 80MHz en la banda de 3500MHz sólo se dará en razón a la cantidad de estaciones satelitales que se registren ante el MinTIC al 31 de octubre de 2023 y por ende al costo asociado a la cantidad de filtros que se deben entregar por los PRST.

Adicionalmente consideramos que la regla establecida para los bloques de 10MHz, según la cual el valor de ellos en la banda de 3500MHz dependerá del resultado de las pujas de los bloques de 80MHz, puede ir en contra del principio de maximización del bienestar social que inspira la Ley 1978 de 2019, por lo cual se solicita al MinTIC que el precio de salida de los mencionados bloques no sea otro que el precio de reserva para 10MHz establecido en el numeral 5 del artículo en mención, es decir, la suma de \$ 39.788.213.286,00, el cual ya presenta una diferencia con el cálculo del valor de 1/8 fijado para los bloques de 80MHz, es decir \$ 317.717.693.706,00.

Respuesta: El párrafo 3 del artículo 1 de la Resolución MinTIC 3947 de 2023 aplicaba únicamente a los bloques de 80 MHz y no aplicaba para el valor de reserva de los bloques de 10 MHz de la banda de 3500 MHz. Sin embargo, en atención a observaciones efectuadas por la Contraloría General de la República con respecto a dicho párrafo, en la Resolución MinTIC 4185 de 2023 que modifica la Resolución MinTIC 3947 de 2023, se eliminó este párrafo y se ajustó el valor de reserva de los bloques de 80 MHz de la banda de 3500 MHz.

4. Artículo 7. Requisitos generales de participación

El numeral 1, literal c) establece: *"c) Estar registrados o comprometerse a iniciar el trámite de inscripción e incorporación al Registro Único de TIC, al que se refiere el artículo 15 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 12 de la Ley 1978 de 2019, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la realización de la subasta, en caso de resultar asignatario. Para comprobar dicho requisito, el Participante deberá aportar el certificado correspondiente o el documento suscrito por el representante legal en donde conste el compromiso para iniciar el trámite de inscripción referido."*

El numeral 3, literal c) del artículo séptimo establece: *"c) Para el caso de uniones temporales o consorcios, los miembros deberán presentar el documento de constitución que contenga las reglas básicas que regulan las relaciones entre ellos, su responsabilidad, la manifestación de que responderán solidariamente ante el Ministerio por el cumplimiento de las obligaciones que emanan del permiso y la manifestación expresa de su intención de participar en la presentación conjunta de la solicitud de participación en el proceso, comprometerse con el valor ofrecido en la subasta, suscribir las garantías requeridas y cumplir con las condiciones del permiso de uso del espectro radioeléctrico, en caso de resultar adjudicatarios. Los respectivos acuerdos, no podrán ser objeto de modificación sin autorización previa y expresa del MINISTERIO."*

Por otro lado, el párrafo 6 del artículo séptimo de la Resolución 3947, establece: *"Párrafo 6. En todos los casos se aplicarán, sin excepción, las normas vigentes en materia de topes de espectro, especialmente aquellas establecidas en el Decreto 1078 de 2015, modificado por el Decreto 984 de 2022. Para efectos de computar la cantidad de espectro radioeléctrico a que puede acceder cada Participante dentro de este proceso de selección, no se tendrá en cuenta el que ha sido asignado por medio de permisos temporales y, en cualquier caso, la cantidad máxima de espectro a la que podrá acceder la figura asociativa correspondiente corresponderá al número máximo de bloques al que pueda acceder el integrante con mayor cantidad de espectro ya asignado."*

Aclaración:

Se solicita al MinTIC modificar la Resolución 3947, en el literal c) del numeral 1 del artículo 7 en el sentido de permitir que las figuras asociativas tengan la oportunidad de realizar el trámite del registro TIC antes del día en que se llevará a cabo la subasta.

Se solicita al MinTIC modificar la Resolución 3947 en el sentido de establecer que los miembros de las figuras asociativas podrán modificar el documento de constitución hasta antes de la fecha en la cual se publique el informe final de evaluación de las solicitudes presentadas, que acorde con el cronograma establecido en la Resolución 3947 sería el 30 de noviembre de 2023.

Respecto de lo establecido en este párrafo se solicita al MinTIC modificar y aclarar la Resolución 3947 en el sentido de aplicar las reglas establecidas en el Decreto 934 de 2022, en el sentido de incluir el espectro asignado de forma temporal de cara a los topes de espectro que regularan las condiciones de la Subasta.

Respuesta: No es posible acceder a esta solicitud sobre el Registro Único TIC, considerando que la Resolución impone los requisitos para la acreditación del Registro Único TIC, no para su incorporación. En ese sentido, es claro que de acuerdo con la normativa general que regula el trámite de dicho registro, los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones podrán registrarse en cualquier momento cumpliendo con los requisitos dispuestos para tal efecto.

En esa medida cualquier participante podrá emprender el Registro Único TIC en el momento en que mejor lo considere, siempre que la acreditación de este requisito, de cara a la realización de la subasta, se cumpla dentro de los plazos previstos en la Resolución.

De otro lado, de cara a la realización del informe de evaluación, es necesario que el Ministerio cuente con todos los elementos de juicio necesarios para evaluar, entre otras, que las figuras asociativas que se presenten en la subasta cumplan con las reglas regulatorias a las que están sometidas bajo la Ley colombiana, que no contengan acuerdos anticompetitivos y que, además, cumplan con los requisitos de capacidad jurídica y técnica requeridos para ser participante de la Subasta.

En esa medida, permitir que el documento de constitución de una unión temporal se cambie, inclusive durante el periodo de evaluación, conllevaría a que el Ministerio realice evaluaciones sin contar con los elementos de juicio necesarios y definitivos para adelantar la evaluación en condiciones de objetividad, igualdad y transparencia.

Adicionalmente, permitir que las figuras asociativas planteen cambios en los documentos aportados en su oferta, implicaría una ampliación del plazo injustificada en favor de estas figuras asociativas, lo cual no encuentra justificación a la luz de los principios de igualdad, transparencia y selección objetiva que debe observarse en el presente proceso.

Así mismo en cuanto al cálculo de los topes, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 1078 de 2015, conforme su modificación con el Decreto 934 de 2022, los permisos de asignación temporal del espectro son excepcionales dado que responden a condiciones específicas relacionadas con la necesidad de preservar la continuidad en la prestación del servicio de telecomunicaciones.

Cuando se otorga para garantizar la continuidad del servicio su duración está condicionada a la realización de procesos de selección objetiva mediante los que se asigne permisos de uso de espectro en el rango del espectro en que tenga asignación temporal algún determinado proveedor de servicios, por lo que si dicho rango es asignado mediante proceso de selección objetiva, se entiende que cesa su vigencia.

Así lo ha confirmado la Corte Constitucional al señalar en su sentencia C-403/10 en la que estableció claramente que *“Lo que no se deriva de la norma, bajo ningún supuesto constitucional, es la consolidación de una situación jurídica de manera permanente -como la adjudicación de una banda radioeléctrica- utilizando como excusa la prestación continuada del servicio (...) Por lo anterior, la expresión “cuando prime la continuidad del servicio” contenida en el inciso segundo del artículo 11 y el inciso final del artículo 72 de la Ley 1341 de 2009, será declarada exequible, en el entendido de que la posibilidad de asignación directa de la banda cuando esté en riesgo la continuidad del servicio, sólo podrá extenderse por el término estrictamente necesario para que la administración, con pleno cumplimiento de los principios que orientan la función pública y sin dilaciones irrazonables, adelante los procesos necesarios para realizar la asignación de la banda mediante el mecanismo de selección objetiva”*.

En ese sentido, para efectos de esta subasta dado que, si existiera permisos vigentes de carácter temporal por continuidad del servicio, su plazo máximo sería la realización del proceso de selección objetiva, por lo que no se considera necesario la modificación solicitada.

5. Artículo 10. Garantía de seriedad de oferta.

El artículo 10 de la Resolución 3947 establece: *“El Participante deberá anexar a su solicitud de participación una garantía que ampare la seriedad de su oferta, en los términos y condiciones establecidos en la presente Resolución y sus anexos (...)”*

e. Vigencia: Desde el día de presentación de la solicitud de participación en la subasta hasta el día de la presentación y aprobación de la garantía de cumplimiento. (...)”

Parágrafo 3. El valor garantizado mediante la garantía de que trata este artículo, deberá calcularlo el participante con base en la cantidad de bloques de espectro por los que puede participar, teniendo en cuenta los topes de espectro vigentes establecidos en el Decreto 1078 de 2015, modificado por el Decreto 984 de 2022.”

Aclaración:

Se solicita al MinTIC modificar lo dispuesto en el artículo 10 respecto de la vigencia de la garantía de seriedad de la oferta, toda vez que no se establece una fecha cierta que le permita a la aseguradora tener la información que requiere para determinar la presentación de la póliza; es importante que sea el mismo MinTIC quien indique la fecha cierta hasta la cual se debe presentar la póliza en mención.

Por otro lado, en cuanto a lo dispuesto en el parágrafo tercero, se le solicita al MinTIC modificar lo dispuesto respecto al valor a garantizar en la garantía de seriedad de la oferta, de tal forma que no corresponda a la cantidad de espectro disponible por la cual pueda participar de acuerdo con la norma de topes, sino que el valor a garantizar sea única y exclusivamente el correspondiente al espectro por el cual quiera participar y ofertar cada solicitante, esto teniendo en cuenta los costos del otorgamiento de la misma.

Respuesta: Respecto a la vigencia de la garantía de seriedad de la oferta mediante Resolución MinTIC 4185 de 2023 se modificó la Resolución MinTIC 3947 de 2023 señalando que la misma sería: *“(...) Vigencia: Desde el día de presentación de la solicitud de participación en la subasta hasta por seis (6) meses adicionales o hasta el día de la presentación y aprobación de la garantía de cumplimiento, si a ello hubiere lugar”*.

Sobre su solicitud de modificar lo dispuesto respecto al valor a garantizar no es posible aceptarla en atención a que el proceso de selección objetiva mediante el mecanismo de subasta está diseñado de tal forma que solo con la presentación de ofertas el día de la realización de la subasta cada participante dará a conocer su interés real respecto al espectro disponible, por lo que no está previsto en el mecanismo una oportunidad anterior para manifestar dicho interés.

6. ARTÍCULO 14. Actos administrativos particulares de asignación del permiso de uso del espectro radioeléctrico obtenido en la subasta.

Aclaración

Consideramos necesario que entre los asuntos que debe establecer específicamente el acto administrativo particular de la Subasta se encuentra lo establecido en el Decreto 1740 de 2023 y su resolución reglamentaria, ya que en los mismos deberían considerarse las condiciones generales, así como los tramos o periodos correspondientes y todo aquello que sea necesario para la expedición de las garantías de cumplimiento.

Respuesta: La Resolución MinTIC 3947 de 2023 en el parágrafo 2 del artículo 17 establece que *“(...) En caso de que, luego de expedida la presente Resolución o de asignado el permiso de uso del espectro radioeléctrico,*

sea expedido y entre en rigor un Decreto o Resolución que modifique el régimen de garantías vigente a la fecha de la presente Resolución y dicha modificación sea favorable al asignatario, el asignatario podrá solicitar que se le aplique el nuevo régimen, lo cual será efectuado por EL MINISTERIO mediante acto administrativo de carácter particular y concreto”, por lo que realizar la aclaración solicitada no sería necesaria.

7. Artículo 16. Explotación por cuenta y riesgo del asignatario

El artículo 16 de la Resolución 3947 expone: “La explotación del espectro radioeléctrico será por cuenta y riesgo del asignatario del permiso de uso del espectro radioeléctrico y tanto la oferta como el costo de las obligaciones asociadas al permiso de uso del espectro radioeléctrico serán asumidas con base en su propio cálculo. En consecuencia, no habrá lugar a devolución o reconocimiento alguno sobre los valores pagados por el asignatario por concepto del uso del espectro, ni procederá reclamación alguna por parte del asignatario en este sentido, derivada de la ocurrencia de hechos de cualquier naturaleza, tales como, pero sin limitarse a, reajustes por cambios en las variables del entorno económico o monetario, variaciones en la tasa representativa del mercado, regulación expedida con posterioridad a la asignación, variaciones en las condiciones de utilización, interferencias radioeléctricas, impuestos, cambios en el mercado de telecomunicaciones, fusiones o liquidaciones empresariales, o cualquier otro elemento que le haya servido para realizar su oferta y asumir las obligaciones de la presente resolución cualquier causa, el asignatario no tendrá derecho a formular reclamación alguna por los costos de la infraestructura desplegada, la puesta en funcionamiento y/u operación de la red y EL MINISTERIO no devolverá, reconocerá, ni reintegrará suma alguna por dicho concepto y no surgirá a favor del asignatario derecho alguno por concepto de reembolso, expropiación indirecta, desequilibrio económico ni cualquier otra situación similar. En todo caso, el asignatario deberá pagar el valor pendiente en pesos colombianos de las obligaciones pecuniarias, el valor en pesos colombianos equivalente a las obligaciones pendiente de cumplimiento a la fecha de la terminación del permiso en el marco del proceso de selección objetiva de que trata la presente resolución, lo cual se hará exigible de manera anticipada. El asignatario no deberá pagar la suma pendiente de la contraprestación en caso de que el permiso termine por causas no imputables a él.

El valor a pagar en pesos colombianos será calculado por EL MINISTERIO, considerando en todo caso el valor ofertado, el valor asignado a las obligaciones de cobertura, el tiempo remanente del permiso de uso del espectro radioeléctrico y las obligaciones cumplidas y pendientes”.

Aclaración:

Se solicita al MinTIC modificar este artículo, toda vez que tal y como se encuentra redactado hoy, el no reconocimiento de suma alguna a favor del asignatario cuando se presenta una devolución de espectro radioeléctrico configuraría un enriquecimiento sin causa por parte del MinTIC en la medida en que el permiso se da para el uso de espectro y al dejar de usarlo (devolverlo) cesa la razón de ser del pago.

En el caso de una devolución de espectro se produce efectivamente (i) un empobrecimiento en el patrimonio del operador como consecuencia del pago efectivo de una contraprestación por concepto del permiso de uso de espectro, sin que lo haya podido explotar económicamente durante el término de la adjudicación inicial; (ii) un enriquecimiento en el peculio de la administración – en cabeza de MinTIC – en tanto que recibió el pago de una contraprestación económica por el permiso de uso de espectro en virtud de sus facultades de gestión y administración de este recurso, pero posteriormente, por razones ajenas al operador, se presenta la devolución del espectro antes de que se complete el término de la adjudicación inicial por el cual el MinTIC ya había recibido el pago; y (iii) hay una evidente correlación objetiva entre uno y otro fenómeno, siendo el enriquecimiento de uno la causa directa del empobrecimiento del otro.

Por otro lado, consideramos que lo dispuesto en este artículo viola lo establecido en el documento CONPES 3714 obligatorio a la contratación pública, el cual dispone:

“Se recomienda no establecer cláusulas en la minuta o reglas en los pliegos de condiciones que contengan provisiones que afecten, restrinjan o eludan el derecho al restablecimiento del equilibrio del contratista de manera abstracta, como por ejemplo “en todo caso el contratista no podrá reclamar el desequilibrio económico del contrato por ningún motivo”. Este tipo de cláusulas, en virtud de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, se consideran ineficaces de pleno derecho”

Adicionalmente sobre los riesgos de cambio de normatividad dispone: *“Se recomienda que por regla general, el riesgo lo asuma la parte que cuenta con un manejo y posibilidad de administración efectiva de los riesgos regulatorios por su naturaleza y en virtud de las normas propias de cada regulación”.*

Teniendo en cuenta lo anterior, solicitamos al MinTIC eliminar lo establecido en este artículo y alinearlo con lo dispuesto en el mencionado documento CONPES.

Por último, cabe resaltar que el MinTIC no puede desconocer los cálculos que llevan a cabo los operadores al momento de presentar su oferta en la subasta, los cuales tienen en cuenta proyecciones a mediano y largo plazo de acuerdo con las condiciones del mercado con el fin de obtener un retorno de la inversión, sin poder prever las acciones regulatorias futuras. Por lo tanto, debe haber concordancia entre la regulación que se expida de manera posterior a la asignación del espectro y los actos administrativos particulares por medio de los cuales se haga la asignación de espectro en la próxima subasta.

Respuesta: Es preciso señalar que, tal como lo señalan los incisos 1º y 2º del artículo 13 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 10 de la Ley 1978 de 2019, el derecho del Estado colombiano a obtener la contraprestación económica por la asignación de permisos de uso del espectro se origina en el acto de asignación y se sostiene en el derecho del asignatario de tener disponible para su uso el espectro radioeléctrico. Así las cosas, no sería viable considerar que sobre la contraprestación económica por el uso del espectro que haya sido efectivamente causada y por tanto pagada haya lugar a devoluciones, máxime si se tiene en cuenta que una de las causas que originan la obligación de pagar la mencionada contraprestación económica es precisamente el otorgamiento del permiso tal como lo señala el mencionado artículo 13.

Al respecto, el Decreto 1740 de 2023 ratificó lo señalado al establecer en su artículo 2 que modifica el artículo 2.2.2.4.4 de Decreto 1078 de 2015 que *“Una vez expedido el acto administrativo de asignación del permiso de uso del espectro radioeléctrico y, por ende, causada la contraprestación económica de que trata el artículo 13 de la Ley 1341 de 2009, en ningún caso se eximirá al asignatario del pago de la contraprestación económica del tramo o periodo correspondiente, ni habrá lugar a la devolución de las sumas pagadas por el asignatario por los periodos o tiempos no usados por este, sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar por el uso no eficiente del espectro radioeléctrico”*, por lo que no podría una Resolución establecer una disposición que contraría lo establecido en esta norma reglamentaria.

En atención a lo expuesto no es posible acceder a su solicitud.

8. Artículo 17. Exigibilidad de Garantía de cumplimiento para el permiso de uso del espectro asignado y de responsabilidad civil extracontractual

Aclaración

Respecto del artículo 17 de la Resolución 3947 de 2023, como ya lo mencionamos, se solicita al MinTIC acoger dentro del texto de las reglas de la subasta las disposiciones establecidas en el Decreto 1740 de 2023, en especial en los relacionado con el artículo 14 del mencionado Decreto, en el cual se estipulan las condiciones que deberá contener el acto administrativo de carácter particular de asignación del permiso de uso de espectro.

Lo anterior, con la finalidad de tener certeza y seguridad jurídica sobre la aplicación de esta regulación respecto de la expedición de las garantías de cumplimiento exigidas al asignar permisos de uso de espectro.

Así mismo, respecto de las pólizas de cumplimiento y responsabilidad civil no se encuentran establecidas en detalle las normas que regulan el tema de las pólizas en materia de telecomunicaciones, adicionalmente, en cuanto a la garantía de responsabilidad civil extracontractual no se especifican los valores, tiempos y manera de expedir las pólizas, información que es vital para que las aseguradoras desde el inicio puedan expedir la póliza de seriedad de la oferta, ya que en ella exigen que se deban expedir las pólizas posteriores.

Respuesta: Al respecto este Ministerio reitera la respuesta dada a la solicitud 6. Respecto a las condiciones que aplicarán a la garantía de cumplimiento y a la de responsabilidad civil extracontractual, en razón a que el parágrafo 1 del artículo 17 de la Resolución MinTIC 3947 de 2023 trae a colación el régimen aplicable, al señalar que “(...) deberá constituir y aportar una de las garantías de que trata el artículo 4º de la Resolución 917 de 2015, modificada por las Resoluciones 2410 de 2015, 162 de 2016 y 1090 de 2016, que respalde el cumplimiento del pago de la contraprestación económica a favor del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones / Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones”. Las condiciones que se fijen el acto particular no pueden entonces ir más allá de lo que establece el régimen de garantías vigentes ni de los pagos que resulten de la subasta.

Por lo anterior, no se considera que se esté generando inseguridad jurídica pues el régimen de garantías ya es ampliamente conocido por el sector y si se tratara de algún interesado que no lo conociera es de fácil consulta y no es dado para este Ministerio apartarse de él.

9. Artículo 27. Obligaciones específicas de los asignatarios de permisos de uso del espectro radioeléctrico en la banda de 3,3 GHz a 3,7 GHz para la protección del servicio de radionavegación aeronáutica.

“c) Las estaciones base IMT que generen radiaciones hacia el área de protección de que trata el literal (a) del presente artículo deben garantizar el no uso de sistemas de antenas activas (Active Antenna Systems). Así mismo, cuando el patrón vertical de antenas de una estación base IMT apunte al área de protección de que trata el literal (a) del presente artículo, el mayor lóbulo lateral superior deberá radiar en forma horizontal, garantizando que no se radié por encima del horizonte la potencia máxima permitida de la EB.”

Aclaración:

Se solicita al MinTIC aclarar porque existe una restricción del uso exclusivo sistemas de antenas activas (Active Antenna Systems) en zonas menores de 2 km a los aeropuertos, ya que esto elimina el uso de la tecnología Massive MIMO directamente en los aeropuertos y sus alrededores, sitios que por su gran afluencia de público requieren de mayor capacidad y del uso de esta tecnología

Respuesta: La restricción nace de una posición de prudencia frente a la potencial susceptibilidad que poseen algunos tipos de radioaltímetros que operan con filtros de recepción de alto ancho de banda, de acuerdo con el documento AFE 76s2 ([AVSI RA Report Vol III – AVSI](#)), donde las emisiones por encima de un umbral de potencia pueden afectar las lecturas de altura del RA (Radioaltímetro). Para prevenir una emisión accidental sobre una de las aeronaves que potencialmente pueden afectar un RA se deben disminuir los niveles de intensidad de señal en unas regiones de protección. En particular para los sistemas MIMO (AAS – Active Antenna Systems) el documento RTCA 274-20 presenta las siguientes figuras:

Figura 6-4: Patrón de antena en el plano vertical para estaciones base urbanas AAS

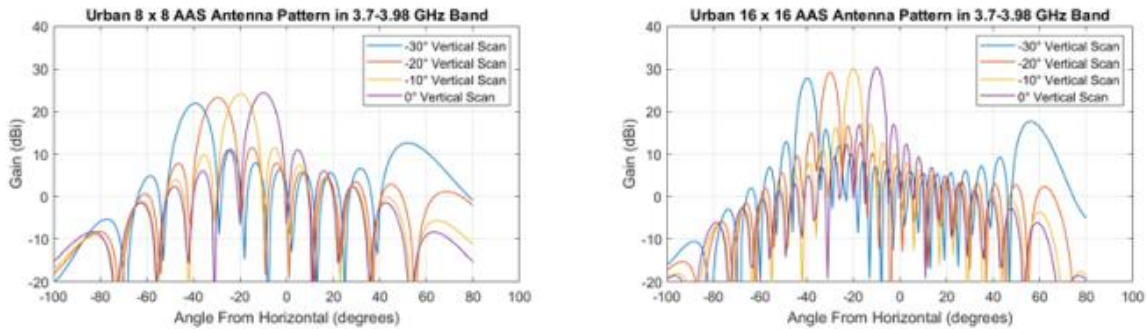


Figura 6-5: Patrón de antena en el plano vertical para estaciones base sub-urbanas AAS

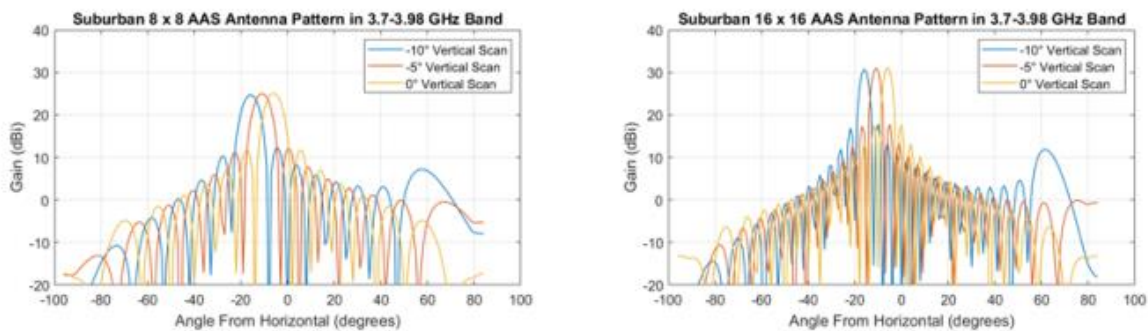
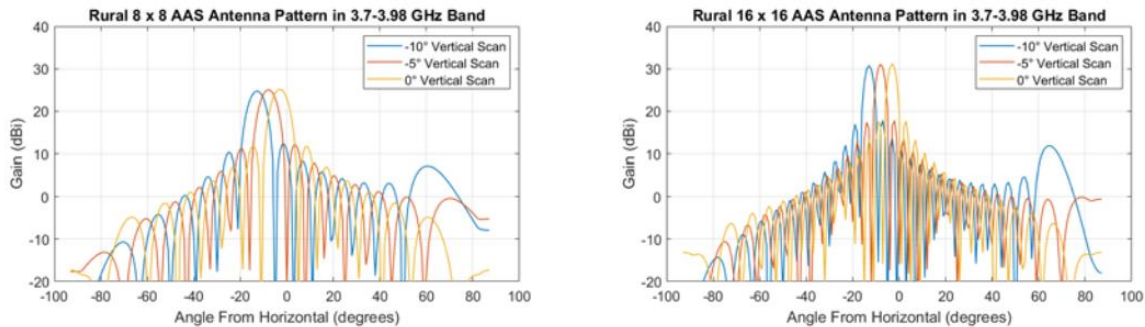


Figura 6-6: Patrón de antena en el plano vertical para estaciones base rurales AAS



Como se aprecia en todas las configuraciones de sistemas de antenas AAS mostradas, en la medida que se genera un "Tilt" eléctrico negativo más pronunciado, aparecen lóbulos laterales superiores de ganancias significativas que radian cantidades de señal en la dirección de las aeronaves; el fenómeno se vuelve crítico cuando las antenas apuntan a las pistas y/o los corredores de aproximación y despegue. El proceso de beamforming que emplea las técnicas AAS o MIMO empleadas en las estaciones base de 5G, generan un grupo de lóbulos laterales no deseados tal como se muestran en las figuras.

Si el Tilt eléctrico es cambiante de acuerdo con los patrones instantáneos definidos por el sistema AAS para un mejor servicio y eficiencia en el equipo del usuario, también será variable la elevación del lóbulo superior y su ganancia en las direcciones que se pretende proteger. Así las cosas, como medida preventiva y de acuerdo con los criterios expuestos anteriormente, se define en la Resolución el uso de sistemas de antenas convencionales que tienen patrones simples de radiación, sin grandes lóbulos secundarios de elevación, que garanticen no se producirán radiaciones perjudiciales en las direcciones que se desean proteger.

Es importante precisar que:

1. La restricción propuesta solo aplica a las estaciones bases que se encuentren dentro de la zona de protección propuesta y que radien en dirección a las pistas y/o los corredores de aterrizaje y despegue de las aeronaves.
2. La medida se propone solo temporalmente, durante el tiempo que las autoridades competentes definan la transición a equipos radioaltímetros compatibles con 5G.

10. Artículo 35 Condiciones resolutorias del permiso

El artículo 35 de la Resolución 3947 establece:

*La declaración, por parte del MINISTERIO, de la ocurrencia de alguna de las condiciones resolutorias del acto administrativo de asignación del permiso de uso del espectro radioeléctrico previstas en la presente Resolución dará lugar a que se entienda que el permiso de uso del espectro radioeléctrico ha perdido fuerza ejecutoria, en los términos del numeral 4 del artículo 91 del CPACA. En este evento, el MINISTERIO procederá a recuperar el espectro asignado. **Esta declaración por parte del MINISTERIO deberá estar precedida del procedimiento administrativo común y principal establecido por los artículos 34 y siguientes del CPACA, o aquellas normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan.***

En estos eventos, sin perjuicio de hacer efectiva la garantía de cumplimiento y de las acciones legales pertinentes, EL MINISTERIO no devolverá ni reconocerá suma alguna por concepto de la contraprestación económica pagada o del costo de la infraestructura desplegada, su despliegue o la operación de la red, en cumplimiento de las obligaciones previstas en el presente proceso asociadas a los permisos otorgados, ni por ningún otro concepto.

Parágrafo 1. Sin perjuicio de las sanciones que por infracción a las normas de protección a la libre competencia y protección al consumidor le corresponda imponer a la autoridad competente o de la facultad del MINISTERIO para decretar medidas administrativas como las condiciones resolutorias o las multas previstas por el artículo 90 del CPACA en los casos previstos en la presente resolución; los incumplimientos, infracciones o violaciones a las disposiciones legales, reglamentarias o regulatorias, serán sancionados de acuerdo con lo previsto en el Título IX de la Ley 1341 de 2009, o las disposiciones vigentes en la materia.

Parágrafo 2. Para efectos del riesgo cubierto por la garantía de cumplimiento, la declaración por parte del MINISTERIO de alguna de las condiciones resolutorias previstas por el presente acto será entendida como un incumplimiento total por parte del asignatario de permiso de uso del espectro radioeléctrico.

*Parágrafo 3. Considerando las facultades de verificación al cumplimiento de las obligaciones de cobertura, entendidas estas como obligaciones de hacer, emanadas de los permisos de uso del espectro radioeléctrico asignados en virtud de la presente subasta, y en aras de garantizar su pleno y pronto cumplimiento, EL MINISTERIO, antes de declarar la condición resolutoria del permiso, recurrirá al siguiente esquema de intervención gradual: (i) frente a incumplimientos parciales que no superen el 35 % de las obligaciones de ampliación de cobertura, se impondrán multas de hasta 500 SMLMV por cada obligación de ampliación de cobertura incumplida, **de conformidad con lo previsto por el artículo 90 del CPACA**; (ii) si después de tres (3) multas persiste el incumplimiento de que trata el literal (i) del presente parágrafo, se declarará el incumplimiento parcial de las obligaciones y se afectará parcialmente la garantía de cumplimiento; (iii) si luego de la aplicación de estos mecanismos administrativos persiste el incumplimiento y éste alcanza un porcentaje equivalente al 35% o más de las obligaciones a cargo del asignatario, de forma previa a la declaración de la condición resolutoria, EL MINISTERIO requerirá al asignatario la presentación inmediata de un plan remedial*

para el cumplimiento de sus obligaciones a cargo, a ejecutar dentro del año siguiente a la fecha del requerimiento, el cual deberá ser aprobado por EL MINISTERIO. Si transcurrido este tiempo no se verifica el cumplimiento del 100% de la meta fijada por el plan presentado, EL MINISTERIO declarará la condición resolutoria del acto administrativo de asignación del permiso de uso del espectro radioeléctrico, y recuperará el espectro asignado. Así mismo, EL MINISTERIO y/o el Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones procederán a hacer efectiva la garantía de cumplimiento presentada por el asignatario." (SFT)

Aclaración:

En cuanto a la declaración de condiciones resolutorias y aplicación del régimen sancionatorio, se solicita al MinTIC tener en cuenta:

▪ Aplicación del procedimiento general y principal del CPACA.

Cuando la Resolución 3947 manifiesta que la ocurrencia de una condición resolutoria *"deberá estar precedida del procedimiento administrativo común y principal establecido por los artículos 34 y siguientes del CPACA"*, resulta apenas lógico entender que, para tal efecto, el MinTIC respetará y aplicará el procedimiento administrativo sancionatorio contemplado en dicho Código.

Como bien se sabe, una de las principales novedades del procedimiento administrativo diseñado por el CPACA consistió en haber consagrado un proceso administrativo sancionador propiamente dicho, de manera que tanto la Administración como los administrados puedan tener plena certeza del procedimiento que se seguirá en caso de que aquella decida adelantar un trámite tendiente a determinar si estos han vulnerado o no las disposiciones legales aplicables a su actividad. Dicha regulación se encuentra en el Capítulo III de la Parte Primera del CPACA.

Por ende, se insiste, TIGO entiende que, en primera medida, el MinTIC adelantará la etapa de averiguaciones preliminares, y con base en las mismas, decidirá si hay mérito o no para formular un pliego de cargos en contra del PRSTM. Formulado el pliego de cargos, se deben seguir las otras etapas, esto es, presentación de descargos, etapa probatoria, alegatos de conclusión, decisión definitiva y recursos, de ser el caso.

Por tanto, proceder a sancionar al operador sin surtir ese procedimiento administrativo sancionatorio, por supuesto, redundaría en una muy grave violación del derecho fundamental al debido proceso y a la defensa del operador, la cual viciaría inevitablemente de nulidad todo lo actuado por el MinTIC. De hecho, valga mencionar que esa violación del derecho fundamental al debido proceso y a la defensa del operador no sólo se configuraría por haber sido sancionado sin que se agotara el respectivo procedimiento sancionatorio, sino que, además, también se materializaría por la imposibilidad de que ese operador contravirtiera las pruebas utilizadas por el MinTIC.

Siendo así las cosas, **TIGO** confía legítimamente en que, en caso de que encuentre mérito para ello, el MinTIC respetará en su integridad el procedimiento administrativo sancionatorio, garantizado así los derechos fundamentales de los operadores.

▪ Este artículo vulnera el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 (el "CPACA"), en concordancia con el Título IX de la Ley 1341 de 2009

El inciso primero del artículo 47 del CPACA expresamente dispone que: *"Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes"*.

Ello implica, entre otros, que, por expreso mandato legal, en caso de incumplimiento de las obligaciones de hacer el MinTIC debe adelantar el procedimiento sancionatorio previsto en el Título IX de la Ley 1341 de 2009, y, en lo no previsto en el mismo, las disposiciones del CPACA antes señaladas, es decir, el Procedimiento Administrativo Sancionatorio.

Por ende, el hecho de que el artículo en mención pretenda establecer que, para declarar el incumplimiento de obligaciones de hacer, se aplicará el procedimiento “común y principal” contemplado en el CPACA, no sólo es manifiestamente contrario al artículo 47 del CPACA, sino que también lo es al Título IX de la Ley 1341 de 2009.

En otras palabras, dicho artículo estaría derogando o inaplicando, para la sanción por incumplimiento de obligaciones de hacer, lo que expresamente dispone la ley sobre el particular, y, en particular, el artículo 47 del CPACA.

▪ **El citado artículo desconoce que los procedimientos administrativos sancionatorios gozan de reserva legal**

A más de lo anterior, y precisamente derivado del artículo 29 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 47 del CPACA (que tuvo su antecedente en el derogado artículo 1 del CCA), en reiterada y pacífica jurisprudencia el Consejo de Estado ha establecido que los procedimientos administrativos sancionatorios gozan de reserva legal.

Es decir, sólo la ley puede establecer y regular procedimientos administrativos sancionatorios, y, por lo mismo, esa no es una materia que pueda regularse en actos administrativos. Como lo ha dicho el Consejo de Estado: “(...) cuando el Superintendente a través de los actos acusados, en ejercicio de las atribuciones constitucionales, legales y en especial de las que le confieren las leyes 142 y 143 de 1994, así como el decreto 548 de 1995, reglamenta los procedimientos para el trámite de los recursos, incurre en un exceso de poder, ya que la competencia en dicho campo está reservada al legislador. Finalmente la sala precisa que la reproducción de normas legales por parte de los funcionarios públicos en los actos administrativos que expiden no constituye, en principio, causal de nulidad de los mismos, pero cuando se trata de verdaderas codificaciones, como sucede en el caso examinado, el funcionario excede la competencia” (subrayado y negrilla por fuera del texto original)

Pues bien, el artículo en mención desconoce esa reserva legal, pues está: (i) desconociendo que ya existe un procedimiento administrativo sancionatorio que debe aplicarse por mandato legal, de manera que un acto administrativo no puede ordenar la aplicación de otro; y (ii) introduciendo elementos que no se encuentran en la ley, particularmente cuando señala que se seguirá el procedimiento establecido en esta resolución.

En vista de lo anterior, en la Resolución 3847, el MinTIC no puede hacer nada distinto de reiterar la aplicación del procedimiento sancionatorio previsto en el Título IX de la Ley 1341 de 2009, y, en lo no previsto en el mismo, las disposiciones del CPACA.

▪ **Este artículo vulnera el derecho de defensa de los operadores**

Este artículo también es contrario al derecho de defensa de los operadores, habida cuenta de que el procedimiento sancionatorio previsto en el Título IX de la Ley 1341 de 2009, y, en lo no previsto en el mismo, las disposiciones del CPACA, es mucho más garantista con el investigado. En efecto, dicho procedimiento prevé la expedición y notificación de un pliego de cargos, la posibilidad de presentar descargos, una etapa probatoria y hasta la oportunidad de radicar alegatos de conclusión. Siendo así las cosas, se deben aplicar las disposiciones más favorables al investigado.

▪ **Una aclaración sobre la forma de aplicar las multas sucesivas, ya que no es claro como está redactado.**

TIGO entiende que la Resolución 3947 invoca el artículo 90 del CPACA, habida cuenta de que el MinTIC está respetando el principio de legalidad del derecho administrativo sancionatorio y, por ende, está dando aplicación a la posibilidad de interponer multas por el incumplimiento de obligaciones no pecuniarias.

Sin embargo, es importante aclarar que el contexto en el que se invoca el artículo 90 del CPACA es solamente para encontrar el fundamento legal para imponer una multa por el incumplimiento de las obligaciones de hacer. Pero, la forma como está redactado el párrafo 3º permite concluir, sin lugar a dudas, que no se aplicará el artículo 90 para imponer multas sucesivas como lo permite esta norma, como que ello sería contrario al esquema escalonado contemplado en dicho párrafo. En efecto, como lo dice el párrafo 3º, en caso de imponerse una multa y de que persista el incumplimiento, se procede con la declaratoria del incumplimiento parcial y la consecuente afectación de la garantía.

Por supuesto, ello excluye la posibilidad de aplicar multas sucesivas como lo permite el artículo 90, ya que, como es claro, en lugar de seguir multando se procede con la declaratoria de incumplimiento. En vista de lo anterior, es importante que el MinTIC aclare la Resolución 3947, en el sentido de indicar que sólo se impondrá una sola multa y no sucesivas, con fundamento en el artículo 90, seguido lo cual se sigue con la respectiva declaratoria de incumplimiento.

Respuesta: Sea lo primero señalar que tal como se ha manifestado en anteriores oportunidades este Ministerio no puede aplicar una sanción sin el respeto al debido proceso, hacer esto viciaría dicha actividad de nulidad pues iría en contra de la normativa vigente y de la Constitución Política. Para esto tal como es señalado por Colombia Móvil ya la Ley 1341 de 2009 en su artículo 67 establece que *“(…) Para determinar si existe una infracción a las normas previstas en esta ley se deberá adelantar una actuación administrativa que estará siempre precedida de las garantías del debido proceso, el cual incluye el derecho de defensa y contradicción. A dicha actuación se aplicarán las reglas previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*. De esto se desprende que el proceso a aplicar es el establecido en el mencionado Código.

En todo caso y con el fin de generar mayor claridad se modificó el artículo 35 de la Resolución MinTIC 3947 de 2023 mediante el artículo 12 de la Resolución MinTIC 4185 de 2023 estableciendo que *“(…) Esta declaración por parte del MINISTERIO deberá estar precedida del procedimiento administrativo sancionatorio que garantice el debido proceso, que de conformidad con el artículo 67 de la Ley 1341 será el previsto en el título III, capítulo III, artículos 47 a 52 del CPACA, o aquellas normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan”*.

De otro lado, respecto al número de multas a imponer con fundamento en el artículo 90 del CPACA no es claro en su solicitud por qué debería ser una multa y no tres. Al respecto el mencionado artículo 90 señala que las multas *serán impuestas con criterios de razonabilidad y proporcionalidad*. Es por esto que en atención a esos criterios este Ministerio considera oportuno fijar un número de tres multas dado que el objetivo es incentivar el cumplimiento de la obligación y no solo perseguir la declaratoria de incumplimiento. En este sentido este Ministerio considera que tres multas pueden disuadir al asignatario del incumplimiento de la obligación, fin que persigue el mencionado artículo 90, dejando la declaratoria de incumplimiento e incluso la declaratoria de condición resolutoria del permiso como últimas medidas.

11. Anexo V y Anexo VI

Consideramos insuficientes los tiempos de despliegue establecidos por el MinTIC, aunque es bien cierto que existe una regla en aquellos casos en los cuales los despliegues tomen mayores tiempos, lo cierto es que los tiempos establecidos pueden resultar insuficientes para el cumplimiento de las obligaciones previstas. Esto debido a la complejidad de instalar estaciones base y el despliegue de fibra óptica en algunos territorios colombianos, en especial aquellos que ya considera el Anexo de la Resolución 2715 de 2020 como de difícil acceso y/o acceso complejo, en esos casos consideramos que el MinTIC debería extender los plazos en cada

caso en hasta 12 meses adicionales a los actualmente dispuestos en la Resolución 3947. Ahora bien, en caso de que las obligaciones se dispongan con anterioridad a esos plazos debería permitirse al asignatario ponerlas en operación y lograr su reconocimiento.

Consideramos que en un esfuerzo de equilibrio económico entre el Estado y los asignatarios de aquellas obligaciones que no puedan concluirse por eventos de fuerza mayor o caso fortuito deberían reconocerse hasta el estado en el que se encuentran antes de darse el evento, ya que en estos eventos no son causas imputables al asignatario, pero si pueden repercutir en su oferta y en la inversión que planeó para el desarrollo de su propuesta.

Respuesta: En relación con las obligaciones de cobertura de localidades y carreteras, se aclara que el plazo máximo de cumplimiento de dichas obligaciones es de 18 meses, contados a partir de la firmeza del acto administrativo particular de asignación. No obstante, en los casos que se presenten situaciones de fuerza mayor o caso fortuito en localidades o carreteras, estas podrán ser ejecutadas dentro de un plazo diferente al que fueron planeadas inicialmente.

No obstante, en aquellos casos en que un PRST asignatario del permiso de uso de espectro resulte con más de ciento cinco (105) obligaciones de cobertura (estaciones base), tendrá **hasta veinticuatro (24) meses** para el cumplimiento de dichas obligaciones. Bajo este escenario, el PRST deberá cumplir hasta el mes dieciocho (18) por lo menos con el 50% de las obligaciones, y el restante de obligaciones deberá ser entregado hasta el mes veinticuatro (24), plazos contados a partir de la firmeza del acto administrativo particular de asignación del permiso.

Con respecto al reconocimiento de la obligación por causas de fuerza mayor o caso fortuito, esto dependerá del tipo de evento que pueda ocurrir y su impacto sobre el despliegue de la Estación Base, para ello el asignatario deberá demostrar la situación acaecida, y el MinTIC analizará las pruebas aportadas por el PRST.

Por su parte, respecto de las obligaciones de cobertura en instituciones educativas, en primer lugar, el Ministerio considera que los plazos establecidos para las fases de planeación y de instalación y puesta en servicio en la Resolución MinTIC 3947 de 2023, modificada por la Resolución MinTIC 4185 de 2023 son suficientes y proporcionales para el cumplimiento de la obligación de cobertura en instituciones educativas.

En segundo lugar, el artículo 23 establece que los reconocimientos serán procedentes siempre y cuando se haya cumplido con el supuesto de verificación de CAPEX, OPEX o prestación del servicio de Internet, según corresponda.

Ante la exclusión o suspensión de una o varias Instituciones Educativas, el asignatario deberá realizar el pago en efectivo de los valores de capital (CAPEX), de operación (OPEX) y de prestación del servicio de acceso a Internet, según corresponda, que serían reconocidos a cada Institución Educativa. Para ello, se deberán tener en cuenta los valores determinados en el archivo de Excel "Instituciones Educativas Subasta 2023-Localidades Subasta 2023", el cual hace parte integral de esta Resolución, y la fecha efectiva de exclusión o suspensión. Las inversiones en que haya incurrido el PRST hasta el momento que notifique la imposibilidad de continuar con la ejecución serán objeto de reconocimiento siempre y cuando se haya cumplido con el supuesto de verificación de CAPEX, OPEX o prestación del servicio de Internet, según corresponda.

En los casos en que, en virtud de lo dispuesto en los incisos anteriores, el Asignatario deba realizar el pago en efectivo, esta obligación pasará a ser parte de la contraprestación pecuniaria, para lo cual EL MINISTERIO expedirá resolución modificatoria con los valores a pagar relacionados con la obligación de hacer asignada inicialmente al asignatario.

12. Anexo VII. Anexo VIII. Anexo IX. Anexo X.

Notas: i) El ramal hace referencia a la agrupación de Instituciones Educativas que deben ser conectadas mediante fibra óptica; ii) Para consultar la información de las Instituciones Educativas que se encuentran en cada ramal por favor remitirse al archivo de Excel “Instituciones Educativas Subasta 2023-Localidades Subasta 2023”. Tenga en cuenta que en la columna “Ramal” va a poder identificar las Instituciones Educativas que están agrupadas en cada ramal, así como también las coordenadas geográficas; iii) En la columna “Valor a reconocer (\$)” hace referencia al CAPEX, OPEX (durante 5 años) y la capa de servicio de Internet por 20 años, no obstante, este último valor podrá variar tal como se enuncia en el Anexo VI.

Aclaración:

Solicitamos al MinTIC por favor incluir en el **Excel “Instituciones Educativas Subasta 2023-localidades Subasta 2023”** en la hoja de instituciones educativas la clasificación de cada una de ellas respecto al tipo de acceso (fácil, difícil o complejo) o al menos se defina un criterio para clasificarlas.

Respuesta: Al respecto, vale la pena mencionar que la clasificación no es necesaria incluirla en el archivo de Excel referido en la pregunta, toda vez que en dicho archivo se encuentra el código del municipio DANE y la clasificación por tipo de acceso está en función del municipio tal como lo establece el Anexo 1 de la Resolución MinTIC 2715 de 2020. En consecuencia, no solo Colombia Móvil sino cualquier ciudadano u ciudadana puede saber el tipo de acceso de cada una de las instituciones educativas elegibles en la obligación de cobertura en comentario.

13. Artículo 22. Obligaciones de cobertura en carreteras

“En los casos en que, el Asignatario deba pagar en efectivo valores relacionados con la obligación de hacer de la que trata este artículo, dicha obligación pasará a ser parte de la contraprestación pecuniaria, para lo cual EL MINISTERIO expedirá resolución modificatoria con los valores a pagar relacionados con la obligación de hacer asignada inicialmente al asignatario.”

Aclaración:

Solicitamos que en el caso en que el MinTIC reconozca la posibilidad de pagar la obligación en lugar de su ejecución conforme la asignación, se establezca que en ningún caso será tomado como un incumplimiento, y que el cumplimiento de la obligación se sujetará al pago en efectivo de esta.

Así mismo, consideramos que, en todos los casos de obligaciones de cobertura, el MinTIC debería aplicar las actuales regulaciones sobre el desarrollo de este tipo de infraestructuras, nos referimos especialmente a la Resolución 2715 de 2020 y sus modificaciones y anexos, esos actos surgieron de serias discusiones con la industria y otros agentes, y son el resultado de las disposiciones traídas por la modificación de la Ley 1978 de 2019 y del PND del Presidente Gustavo Petro, Ley 2294 de 2023, que se vería recortado en sus propósitos por cómo se fijaron las condiciones de desarrollo de estas obligaciones en las reglas de la subasta, así por ejemplo, no se permite desarrollar estas obligaciones en diversas tecnologías sino sólo en FO para el caso de las IE, así mismo el reconocimiento sólo se da a 5 años, y no a 10 años, reduciendo la posibilidad de desarrollar una oferta asequible para los asignatarios.

Respuesta: La declaración de incumplimiento o no de la obligación de cobertura dependerá de las circunstancias particulares de cada situación pues tal como se explicó anteriormente el pago en dinero solo procederá frente a casos de fuerza mayor y caso fortuito que hayan impedido cumplir con la obligación. Sin embargo el cumplimiento o no de la obligación también está supeditada al momento en que las circunstancias

de fuerza mayor y caso fortuito sucedieron con respecto al plazo de la obligación, por lo que se pueden presentar diferentes escenarios frente a los que no es posible de manera preliminar definir una consecuencia. Al respecto, lo invitamos a consultar lo establecido en el literal K del Anexo V de la Resolución MinTIC 3947 de 2023, modificado por el artículo 16 de la Resolución MinTIC 4185 de 2023¹.

Por otro lado, en lo correspondiente al plazo de reconocimiento de OPEX en las obligaciones de cobertura en instituciones educativas, se aclara que el Anexo 2 de la Resolución MinTIC 2715 de 2020 contempla la cuantificación para estaciones base en materia de servicios de telecomunicaciones móviles, y, por tanto, las condiciones allí dispuestas no son aplicables a otros tipos de proyectos o soluciones no descritas en el mencionado Anexo. De allí, que el plazo de reconocimiento de OPEX contemplado en dicho Anexo no deba ser aplicado a la cuantificación o determinación de los precios de inversión de otro tipo de proyectos o soluciones.

14. Artículo 23. Obligaciones de cobertura en instituciones educativas.

“En los casos en que, en virtud de lo dispuesto en los incisos anteriores, el Asignatario deba realizar el pago en efectivo, esta obligación pasará a ser parte de la contraprestación pecuniaria, para lo cual EL MINISTERIO expedirá resolución modificatoria con los valores a pagar relacionados con la obligación de hacer asignada inicialmente al asignatario”.

Aclaración:

Solicitamos que en el caso de que el Ministerio reconozca la posibilidad de pagar la obligación en lugar de su desarrollo conforme la asignación, se establezca que en ningún caso será tomado como un incumplimiento, y que el cumplimiento de la obligación se sujetará al pago en efectivo de esta.

Respuesta: La declaración de incumplimiento o no de la obligación de cobertura en instituciones educativas dependerá de las circunstancias particulares de cada situación, pues, tal como lo señala el artículo 23 de la Resolución MinTIC 3947 de 2023, modificado por el artículo 9 de la Resolución MinTIC 4185 de 2023, el pago en dinero solo procederá frente a la exclusión o suspensión de instituciones educativas que deriven de la ocurrencia de situaciones que hayan impedido cumplir con la obligación.

15. ANEXO V.

Plazos y condiciones de las obligaciones de cobertura en localidades y carreteras

D. Cobertura y servicio móvil en localidades

Parágrafo. Si en el diseño de red, el asignatario del permiso de uso de espectro advierte que, técnicamente es posible dar cobertura a más de una localidad con una misma infraestructura, podrá hacerlo, sin embargo, el MINISTERIO solo le reconocerá la cantidad total de estaciones base instaladas, dado que la forma en que se hará el reconocimiento monetario de inversión (como pago de la contraprestación económica) será con fundamento en los valores establecidos en el Anexo 2 de la Resolución MinTIC 2715 de 2020 para lo que se tendrá en cuenta la versión vigente al momento de ser expedida esta Resolución, que se refiere a estaciones base y no a localidades. De ser posible, el saldo restante de obligaciones de hacer podrá ser asignado a nuevas localidades con necesidad de ampliación de cobertura teniendo en cuenta el mismo tipo de acceso de cada localidad (fácil, difícil o complejo³⁷), de acuerdo con las necesidades que identifique el MINISTERIO. **En caso de que no sea posible asignar una nueva localidad, el saldo restante pasará a ser parte de la contraprestación pecuniaria, para lo cual el MinTIC expedirá resolución modificatoria con los cambios en las obligaciones de cobertura asignadas inicialmente al PRST (SFT)**

¹ <https://www.mintic.gov.co/portal/inicio/Sala-de-prensa/Noticias/281859:Ministerio-modifica-parcialmente-condiciones-de-subasta-fijadas-en-Resolucion-3947-de-2023>

Aclaración:

Entendemos que este mismo parágrafo aplicaría para las obligaciones de cobertura en carreteras ¿es correcto nuestro entendimiento?

Respuesta: Frente a su inquietud, lo invitamos a consultar el literal K del Anexo V de la Resolución MinTIC 3947 de 2023, modificado por el artículo 16 de la Resolución MinTIC 4185 de 2023².

16. Anexo VI Obligaciones de cobertura de despliegue de fibra óptica para zonas rurales y prestación del servicio a instituciones educativas

1. Servicios objeto de prestación Entiéndase como infraestructura todos los elementos que instalará el Asignatario desde el punto de interconexión de la red troncal hasta la Institución Educativa.

Aclaración:

La Resolución 3947 indica que la red de acceso para las obligaciones de Instituciones Educativas debe ser en Fibra Óptica (F.O.) hasta el punto de interconexión a la red de transporte o agregación, sin embargo, no determina el medio de transmisión entre el punto de Interconexión y el Core de la red, dado lo anterior ¿es potestad del operador usar cualquier medio de transporte entre esta parte de la red? (FO - MW)

Respuesta: Teniendo en cuenta que “a través del mecanismo de obligaciones de cobertura en instituciones educativas, se pretende desarrollar un proyecto que supone dos objetivos: (i) desplegar redes de fibra óptica en la ruralidad, que conlleven a incentivar el despliegue de redes adicionales y la prestación de servicios en condiciones de calidad, capacidad y velocidad; (ii) prestar el servicio de internet a través de la tecnología de fibra óptica a determinadas instituciones educativas”, la solución que se debe utilizar es fibra óptica.

17. Anexo VI Obligaciones de cobertura de despliegue de fibra óptica para zonas rurales y prestación del servicio a instituciones educativas

3. Red de fibra óptica

“El Asignatario deberá desplegar redes de fibra óptica correspondiente a los ramales de instituciones

educativas establecidos. La red de fibra óptica incluye: obras civiles, cableado, seguridad física, señalética y marquillado de todos los componentes. El Asignatario podrá usar elementos de infraestructura pasiva existentes (postes y canalizaciones de terceros) con sus debidos acuerdos de arrendamiento; todos los demás materiales e instalaciones deberán ser nuevos, es decir, no podrá instalar equipos, materiales y elementos usados o remanufacturados (refurbished).”

Aclaración:

Para las Instituciones Educativas, los Ramales son un diseño sugerido por el MinTIC por lo que entendemos que el operador tiene la potestad de realizar sus propios diseños y no tiene que suscribirse a dichos ramales. ¿Es correcto nuestro entendimiento?

Respuesta: En lo que respecta a las obligaciones de cobertura en instituciones educativas, la organización de las bolsas siguió parámetros de costo-eficiencia y costo-efectividad desde el punto de vista del gasto público por lo que de esta manera desde el diseño mismo se contribuye a la maximización del bienestar social. No obstante, es importante señalar que respetando las Instituciones Educativas a conectar asociadas a cada bloque de espectro asignado, el Asignatario podrá realizar el diseño de su red conforme lo considere más

² <https://www.mintic.gov.co/portal/inicio/Sala-de-prensa/Noticias/281859:Ministerio-modifica-parcialmente-condiciones-de-subasta-fijadas-en-Resolucion-3947-de-2023>

eficiente, teniendo en cuenta que tal como lo señala el artículo 23 de la Resolución MinTIC 3947 de 2023, modificado por el artículo 9 de la Resolución MinTIC 4185 de 2023, los costos de capital, de operación (Capital Expenditure- CAPEX y Operational Expenditure-OPEX) y de prestación del servicio de Internet a reconocer por el cumplimiento o a determinar por el incumplimiento de esta obligación corresponderán a la suma total de los kilómetros de Fibra óptica efectivamente desplegados y en todo caso no podrán ser superiores a los que se establecen por Institución Educativa en el archivo Excel “Instituciones Educativas Subasta 2023-Localidades Subasta 2023”, el cual hace parte integral de la Resolución en comento.

18. Anexo VI Obligaciones de cobertura de despliegue de fibra óptica para zonas rurales y prestación del servicio a instituciones educativas

“3. Red de fibra óptica (...)

Para el cumplimiento de la obligación de hacer del presente Anexo, el Asignatario podrá adelantar las negociaciones, alianzas o acuerdos que estime convenientes. En todo caso, se resalta que, independientemente de las redes troncales que utilice o de quien realice el despliegue de las redes de fibra óptica, el Asignatario es el único responsable ante la entidad del cumplimiento de todos los requisitos establecidos en la presente Resolución.”

Aclaración:

En caso de que el despliegue de F.O. se cumpla con un tercero a través de un IRU de capacidad para suministrar la conectividad de las Instituciones Educativas, el cual contiene un pago inicial (CAPEX) y un pago de O&M (OPEX), se solicita al MinTIC aclarar si se reconocerá al asignatario el valor pagado al Carrier por concepto de CAPEX.

Respuesta: Tanto el CAPEX como el OPEX se reconocerá sobre la infraestructura efectivamente desplegada, tal como lo señala el artículo 23 de la Resolución MinTIC 3947 de 2023, modificado por el artículo 9 de la Resolución MinTIC 4185 de 2023.

19. Anexo VI Obligaciones de cobertura de despliegue de fibra óptica para zonas rurales y prestación del servicio a instituciones educativas

“3. Red de fibra óptica (...)

Para el cumplimiento de la obligación de hacer del presente Anexo, el Asignatario podrá adelantar las negociaciones, alianzas o acuerdos que estime convenientes. En todo caso, se resalta que, independientemente de las redes troncales que utilice o de quien realice el despliegue de las redes de fibra óptica, el Asignatario es el único responsable ante la entidad del cumplimiento de todos los requisitos establecidos en la presente Resolución.”

Aclaración:

En tanto es posible apalancar las obligaciones de cobertura en redes existentes, y que se ha identificado que estas podrían ser las de los contratos estatales actualmente vigentes, consideramos necesario que el MinTIC desarrolle un plan con la finalidad de mejorar la calidad que ofrecen esas redes y con ello viabilizar las obligaciones que el pliego exige.

Se solicita al MinTIC que aclare qué pasaría en caso de que no se logren los umbrales de disponibilidad de instituciones educativas por el uso de una red estatal de transporte.

Respuesta: La disponibilidad del servicio de conectividad por institución educativa, así como la velocidad mínima (Mbps) son valores absolutos. En tal sentido, deberá cumplir con los mismos bajo las condiciones

establecidas en el Anexo Técnico so pena del no reconocimiento del OPEX, CAPEX y/o la capa de servicio, según corresponda.

Adicionalmente, la negociación y condiciones para el uso de infraestructura de terceros es propia de la esfera privada, por lo que los asignatarios se encuentran en plena libertad de establecer los acuerdos de servicio entre las partes, teniendo en cuenta en todo caso que los asignatarios deberán cumplir con lo estipulado en el Anexo VI de la Resolución MinTIC 3947 de 2023.

20. Anexo VI Obligaciones de cobertura de despliegue de fibra óptica para zonas rurales y prestación del servicio a instituciones educativas

Con el fin de permitir el acceso de terceros a la infraestructura, así como explotar la capacidad remante de la infraestructura desplegada, el Asignatario deberá implementar al menos un (1) splitter en la institución educativa u en el poste exterior más cercano a esta. En todo caso, el Asignatario deberá garantizar, en la cobertura de cada ramal un mínimo de veinticuatro (24) hilos y podrá incluir los splitter requeridos en su trazado a su cuenta y riesgo”.

Aclaración:

Se solicita al MinTIC que aclare si es necesario que cada ramal tenga un cable de 24 hilos. La capacidad solicitada parece excesiva para zonas rurales apartadas que se podrían atender con fibra, pero con soluciones más costo efectivas

Respuesta: Con el fin de permitir el acceso de terceros a la infraestructura, el Asignatario deberá garantizar en la cobertura de cada ramal un mínimo de veinticuatro (24) hilos.

21. En la página 148 se establece que “Así mismo, el MINISTERIO podrá citar a mesas de trabajo con el Asignatario y la Interventoría para analizar y determinar la necesidad de realizar modernizaciones o actualizaciones tecnológicas que permitan la prestación del servicio en términos de calidad, capacidad y velocidad.”

Aclaración

Consideramos que en este caso debe ser el MINTIC quien asuma los costos de modernización pues aquella no se encuentra dentro de los costos asociados a la contraprestación económica y por tanto no hace parte de la oferta que presenten los solicitantes, adicionalmente estas intervenciones son de difícil cuantificación pues resultarán de intervenciones puntuales que hoy no se pueden estimar.

Respuesta:

El Anexo VI de la Resolución MinTIC 3947 de 2023, dispone que el Ministerio TIC “*podrá citar a mesas de trabajo con el Asignatario y la Interventoría para analizar y determinar la necesidad de realizar modernizaciones o actualizaciones tecnológicas que permitan la prestación del servicio en términos de calidad, capacidad y velocidad*”, así las cosas, en dichas mesas de trabajo, de mutuo acuerdo, se determinarán las condiciones aplicables a la modernización o actualización tecnológica.