

116751100G

Bogotá, 7 de noviembre de 2014

Señores

MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES
Ciudad

Asunto: Comentarios al borrador de resolución “*Por la cual se establecen los requisitos, las condiciones y el procedimiento para otorgar permisos para el uso de hasta 20 MHz de espectro radioeléctrico en la banda de 894 MHz a 905 MHz pareada con 939 MHz a 950 MHz y de hasta 5 MHz en la banda de 1.850 MHz a 1.990 MHz para la operación y prestación del servicio móvil terrestre*”

Respetados Señores:

Atendiendo la invitación pública de la referencia, Telefónica se permite presentar los siguientes comentarios y observaciones al proyecto de resolución:

De manera general, consideramos que cada uno de los procesos de asignación de espectro para prestación de servicios móviles, son un avance positivo en la búsqueda del desarrollo tecnológico, así como la oportunidad de los PRSTM de mejorar las condiciones en las que prestan estos servicios, lo que se verá reflejado en una mayor satisfacción por parte del cliente final.

No obstante lo anterior, debemos manifestar que aún siguen sin resolver algunos temas regulatorios relacionados con la calidad en la prestación de servicios móviles. Como es de conocimiento del Ministerio, la calidad del servicio se puede ver afectada por factores completamente externos al PRSTM, como son las dificultades de acceso a diferentes sitios del país, no sólo por la falta de carreteras óptimas que minimicen tiempos de traslado de uno a otro sitio sino también los problemas de seguridad y orden público que impiden incluso el acceso a las cabeceras, veredas, caceríos, etc., en donde hay infraestructura de telecomunicaciones.

Así mismo, existen problemas para hacer el despliegue de infraestructura debido a las diversas barreras normativas establecidas en las normas de ordenamiento territorial de cada municipio o ciudad del país, así como la percepción que tiene la ciudadanía frente a los efectos que las radiaciones puede causar en la salud, con lo cual se impide brindar un mejor servicio a los clientes y se afecta directamente los niveles de calidad que estamos obligados a cumplir.

Estos y otros aspectos que han sido manifestados tanto al Ministerio TIC como a la CRC y la ANE, de no resolverse en un corto plazo, van a generar el riesgo que se continúe afectando la prestación de este servicio y se verá reflejado en las nuevas localidades o sitios que se pretende cubrir, que al final corresponden a lugares apartados, donde se debe reconocer que existen los problemas externos y que de no hallar soluciones, podrían desincentivar la inversión e incluso la participación por una banda de espectro.

Por lo anterior, solicitamos al Ministerio de TIC y la ANE que en paralelo a realización de proceso, promuevan la revisión con la CRC de los indicadores de calidad a aplicar en las localidades aisladas como serían las que deberían cubrirse por parte de los asignatarios. De lo contrario, se tendrían riesgos muy altos de incumplimiento. La Comisión de Regulación de Comunicaciones, en agosto de 2014, publicó un proyecto para comentarios revisando los indicadores de las redes móviles, pero

aún no se ha tomado la decisión. Adicionalmente, la Comisión no tendría en cuenta la propuesta sobre categorización de celdas isla o borde, aspecto sobre el que solicitamos su intervención pues sería de esta forma como se lograría la cobertura luego de la asignación del espectro de este proceso.

De igual manera, insistimos en la necesidad de la revisión de los toques de espectro que se tienen hoy para el país, en especial para las bandas bajas las cuales no nos permiten participar por la porción de 900MHz, la cual constituye una muy buena oportunidad para mejorar la prestación de nuestros servicios. Esperamos que se realice el análisis correspondiente para lograr que a futuro no se siga restringiendo la participación de Telefónica en bandas bajas, especialmente en la banda de 700MHz.

Adicional a lo anterior, a continuación se presentan los comentarios particulares al proyecto de resolución:

ARTÍCULO SEGUNDO. CONDICIONES GENERALES PARA LA ASIGNACIÓN DE ESPECTRO RADIOELÉCTRICO

Comentario: El literal d, del numeral 8, de este artículo, omite las normas que constituyen el marco general de protección de la competencia en Colombia, esto es, la Ley 155 de 1959, la Ley 1340 de 2009 y el Decreto 2153 de 1992, todas las cuales, resultan aplicable en el análisis de integraciones empresariales. De allí, que deban ser tenidas en cuenta, pues la SIC ha establecido criterios claros para establecer cuando existe o no una situación de control desde el punto de vista jurídico-económico, cuando existen participaciones relevantes o determinantes entre empresas, y como deben ser tenidos en cuenta dichos criterios en la aplicación de normas de competencia e incluso en procesos de colusión en licitaciones públicas.

ARTÍCULO TERCERO. REQUISITOS GENERALES

El literal c. del numeral 1 del artículo 3 señala como requisito habilitante para participar en el proceso: *“No encontrarse la persona jurídica interesada, sus representantes legales, miembros de junta o consejo directivo o socios incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad o prohibición de orden constitucional o legal, de acuerdo con las normas que regulan la materia. Cuando la inhabilidad o incompatibilidad sobrevengan durante el proceso, se entenderá que la solicitud de participación no cumple con las condiciones establecidas y será excluida del proceso.”*

Comentario: Esa norma omite exceptuar la extensión de las inhabilidades en que puedan estar incurso accionistas de sociedades anónimas abiertas, frente a las cuales no se puede predicar la extensión, por cuanto son empresas que tranzan sus acciones en diferentes mercados a nivel mundial en bolsas de valores, siendo la característica predominante el centrarse en el capital (sociedades de capital y no de personas) y no en los sujetos que adquieren participaciones accionarias.

Del mismo modo, se permite la asignación de permisos para el uso del espectro a Consorcios y Uniones temporales. Al respecto, es importante tener presente que un consorcio no constituye una persona jurídica, y que por el contrario dichas ficciones no son más que vehículos contractuales de naturaleza colaborativa, que tienen por finalidad la conjunción de esfuerzos para, entre otras, participar en procesos de contratación pública, y de asignación de licencias o permisos.

El artículo 7 de Ley 80 de 1993, que los definió establece lo siguiente:

“Consortio: Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman”.

“Unión Temporal: Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal”.

En ese sentido, “son figuras en virtud de la cuales, varias personas naturales o jurídicas, unen sus esfuerzos, conocimientos, capacidad técnica y científica para la gestión de intereses comunes recíprocos, y aunque parte de una base asociativa no hay socios propiamente dichos, sino un modelo de colaboración para la ejecución de uno o varios proyectos, pero cada uno de los asociados conservando su independencia y asumiendo un grado de responsabilidad solidaria en cumplimiento de las obligaciones contractuales.”

Por consiguiente, surgen las siguientes preguntas:

- El permiso para el uso del espectro radioeléctrico sería asignado al Consorcio o Unión Temporal directamente o a sus integrantes?

Esto, resulta determinante para efectos del cumplimiento de los requisitos exigidos para el uso del recurso una vez realizada la asignación, como por ejemplo, el contenido en el **ARTICULO DÉCIMO: OTORGAMIENTO DEL PERMISO PARA USO DEL ESPECTRO**, del proyecto en comento, referente a surtir el trámite del registro TIC.

En ese sentido, es el asignatario quien debe obtener dicho registro, motivo por el cual debería ser entonces el Consorcio o la Unión Temporal quien realice el trámite de inscripción para ejercer los derechos que surgen con ocasión del proceso específico para el cual se habilita a actuar como tal una vez conformado, sin embargo en los términos del decreto 4948 de 2009, se aplica para personas naturales o jurídicas.

- En caso que fuera asignado al Consorcio o Unión Temporal, la explotación de dicho recurso debe ser realizada por el Consorcio o Unión Temporal directamente como vehículo utilizado para participar en un proyecto común? O lo podrán utilizar y explotar individualmente los integrantes de aquel?

Se debe tener en cuenta que el mismo proyecto regulatorio, en el artículo 10 exige que *“Los consorcios y las uniones temporales deberán obtener el Número de Identificación Tributaria NIT ante la DIAN, dentro de los veinte (20) días calendario siguientes a la subasta.”*

De igual forma, se debe destacar que la utilización o explotación de dicho recurso escaso, que deviene en la prestación de servicios móviles terrestres, debe ser realizada conforme con los términos en que el mismo se asigne, motivo por el cual se debe tener absoluta claridad en este aspecto. No es igual la explotación de la totalidad de la porción de espectro que se asigne, que la explotación solo de cierta capacidad del mismo, así como tampoco es igual la utilización o

explotación del espectro que se asigne si la hacen las personas naturales o jurídicas que conforman el Consorcio o Unión Temporal de manera directa, a que si la hace el Consorcio o Unión Temporal.

A manera de ejemplo, podemos remitirnos a las diversas Concesiones Viales o portuarias, en las cuales el agente que presta los servicios, como asignatario del proceso o contratista, es el Consorcio o unión Temporal directamente, más no quienes lo conforman de manera individual o independiente.

- En caso que se permitiera la explotación o utilización directa de los integrantes del Consorcio o Unión Temporal, cuál sería el fundamento jurídico para ello al no ser los asignatarios del permiso?

Como se explicó en líneas anteriores, es determinante que se aporte claridad sobre la forma en que legítimamente puede ser explotado el espectro a asignar.

- A efectos de la aplicación de prohibiciones como la referente a Topes de Espectro, ¿Cómo se contabilizaría el espectro asignado?

Sobre este aspecto, la pregunta va encaminada a determinar si la totalidad del espectro que se asignaría, debe ser imputado a cada uno de los agentes que conformen el Consorcio o la Unión Temporal o si solamente debe ser imputado parcialmente, especialmente en lo que tiene que ver con las Uniones Temporales, en las que es dable pactar montos o porcentajes de responsabilidad, o de división de funciones de manera clara desde el documento que la constituye.

ARTÍCULO DÉCIMO SEXTO. OBLIGACIONES GENERALES DE LOS ASIGNATARIOS

Comentario: El literal j de este artículo contiene un error, pues la ley 256 es de 1996 y no de 1994.

ARTÍCULO DÉCIMO SÉPTIMO. OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DE LOS ASIGNATARIOS. *Los asignatarios de espectro del presente proceso deberán cumplir con las siguientes condiciones:*

a. Todo asignatario deberá realizar la resintonización de sus frecuencias en el momento en que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones se lo solicite en razón a la reorganización del espectro radioeléctrico debido a un nuevo proceso de asignación y con el fin de garantizar asignaciones de espectro en bloques continuos lo más grandes posible para todos los asignatarios dentro de una banda de frecuencias.

Comentario: Como ya lo ha mencionado Colombia Telecomunicaciones al Ministerio TIC dentro del proceso de reorganización de la banda 1900MHz y de acuerdo con la recomendación de la Unión Internacional de Telecomunicaciones UIT-R SM.1603-1, la definición de reorganización de espectro es la siguiente:

“La reorganización del espectro es un instrumento nacional de gestión del espectro y teóricamente cualquier banda de frecuencias y cualquier sistema podría someterse a alguna forma de reorganización del espectro. En la práctica la reorganización del espectro presenta restricciones, dado que únicamente puede realizarse cuando la administración puede cambiar la utilización de la banda de frecuencias, lo cual puede estar limitado por acuerdos internacionales y criterios de compartición”

En ese sentido, y dado que la banda 1900MHz se encuentra atribuida en su totalidad al Servicio Móvil Terrestre, no se encuentra justificación para realizar una reorganización de la misma ya que el servicio a prestar ya se encuentra plenamente identificado y no se pretende cambiar su atribución.

Así mismo, y si la reorganización atendiera a un cambio tecnológico, Colombia ya aplica el principio de neutralidad tecnológica por disposición expresa de la ley 1341 de 2009, por cuanto puede utilizar cualquier tipo de tecnología móvil para prestar dicho servicio, en las bandas atribuidas para el servicio móvil. Tal es así que sus permisos para el uso del espectro, en especial para estas bandas de frecuencias, no especifican el tipo de tecnología, precisamente porque la finalidad es prestar al usuario un servicio de calidad, lo que implica el uso de la tecnología que mejor se ajuste a ese propósito.

Adicional a lo anterior, se debe tener en cuenta que dentro de las necesidades para reorganizar el espectro, de acuerdo con la misma recomendación arriba mencionada se tienen los siguientes criterios:

“a) una atribución del espectro que ha estado en funcionamiento durante un periodo de tiempo considerable pero que ahora ya no satisface las demandas de los usuarios o las capacidades de los sistemas modernos;

b) se necesita atribuir a un nuevo servicio de radiocomunicaciones una determinada gama de frecuencias que ya está ocupada por servicios con los que el nuevo no puede compartir frecuencias;

c) Una CMR decide atribuir una banda de frecuencias actualmente ocupada a un servicio distinto con un ámbito de aplicación regional o mundial.”

Teniendo en cuenta lo anterior, consideramos que un “nuevo proceso de asignación”, como se indica en este artículo, no es un argumento válido para establecer la obligación de resintonización de frecuencias en un proceso de reorganización de una banda; el Ministerio debe tener en cuenta no solo lo que indica la UIT, sino también el impacto que puede ser causado en las empresas, tanto económico como en la operación misma y en la prestación del servicio a los usuarios finales.

ANEXO 4 - CONDICIONES PARA SOSTENIBILIDAD DEL PERMISO EN LA BANDA DE 900 MHZ Y 1.900 MHZ

3. COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA SOPORTE En aras de un uso eficiente de infraestructura, los participantes con titularidad de permisos para el uso del espectro en las bandas destinadas para IMT antes de la adjudicación de este proceso, que resulten asignatarios del presente proceso, deberán permitir a otros asignatarios la compartición de elementos de infraestructura activa o pasiva, incluyendo la relacionada con equipos propios de la red de comunicaciones (Core Network y Red de Acceso), torres, postes, canalizaciones y cualquier otra que sea requerida, propia o de terceros, siempre que no se configure una cesión de espectro, de conformidad con la regulación que para el efecto haya expedido o expida la CRC, y cumpliendo con las demás disposiciones legales que regulen la materia.

El asignatario que sea titular de permisos para el uso del espectro en las bandas destinadas para IMT antes de la adjudicación de este proceso no podrá oponerse a otorgar la infraestructura que le sea requerida. En casos particulares en que no haya factibilidad

Comentario: Consideramos pertinente se aclare si esta obligación aplica únicamente a aquellos adjudicatarios de espectro que resulten del presente proceso o si se debe permitir la compartición a otros proveedores de redes móviles ya existentes o que han adquirido espectro en otros procesos de subasta. Lo anterior, por cuanto en el proyecto no es claro a quien le aplica el cumplimiento de esta obligación.

4. COMPARTICIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DE SOPORTE DE LAS REDES INALÁMBRICAS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA RED NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES DE EMERGENCIAS

El asignatario deberá facilitar su infraestructura, conformada por torres de telecomunicaciones, salones de equipos, casetas y energía, para el despliegue y funcionamiento de la Red Nacional de Telecomunicaciones de Emergencias, sin importar la titularidad bajo la cual ostentan esa infraestructura.

No se podrán alegar condiciones económicas o técnicas para impedir el uso de la infraestructura necesaria exclusivamente para la Red Nacional de Telecomunicaciones de Emergencias.

El uso de la infraestructura requerida exclusivamente para la Red Nacional de Telecomunicaciones de Emergencias se dará bajo condición de gratuidad para la atención de la emergencia. Por tanto, los proveedores de redes que tengan bajo cualquier título infraestructura necesaria para el despliegue y funcionamiento de la RNTE la suministrarán para atender la emergencia sin recibir remuneración alguna.

Los sitios requeridos para el despliegue de la Red Nacional de Telecomunicaciones de Emergencias sobre las redes de radio en banda VHF se listan en el ANEXO 5 - LISTADO DE LOS SITIOS REQUERIDOS PARA EL DESPLIEGUE DE LA RNTE SOBRE LAS REDES DE RADIO EN BANDA VHF. Listado de los sitios requeridos para el despliegue de la Red Nacional de Telecomunicaciones en Emergencias sobre las redes de radio en banda VHF.

Esta obligación deberá cumplirse en el término de un año, contado a partir de la fecha de ejecutoria de la resolución de asignación

Comentario: Frente a esta obligación, la compañía tiene las siguientes inquietudes:

- El proyecto de resolución establece un listado de 96 sitios requeridos para el despliegue de la red de emergencias en la banda VHF, los cuales se precisan con la ubicación de los mismos a través de las coordenadas allí indicadas.

De no existir infraestructura ya instalada en esos 96 sitios ¿implicaría que se deba instalar nueva infraestructura en esas coordenadas o se puede emplear infraestructura cercana ?. ¿En este caso se debe entender que la obligación de instalación de sitios, para el caso de la banda 1900MHz, sería de 146 sitios y no de 50 como se menciona en el numeral 7 de este mismo artículo?

- Adicional a lo anterior no se conoce el diseño de la red de emergencias, por lo que no se tiene claridad si la posible infraestructura ya instalada cumpliría con las condiciones técnicas requeridas, como es el caso de la altura de las torres que soportarán las antenas, si existe espacio suficiente para instalar equipos adicionales para operar en la banda VHF, etc., lo anterior, teniendo en cuenta que las estaciones móviles se instalan bajo condiciones de operación

diferentes a la de la red de emergencia, por lo que no se podría garantizar de antemano que en la totalidad de sitios la red de emergencias pueda contar con lo que requiere. Tampoco hay definiciones de metros cuadrados a utilizar, energía requerida, u otras especificaciones que permitan un desarrollo o una adaptación de la infraestructura antes de que sea solicitada por la Red Nacional de Telecomunicaciones de Emergencia

Teniendo en cuenta lo anterior, solicitamos al Ministerio que se indique que la red de emergencias se adapta a las condiciones de infraestructura que determine el asignatario.

- En el evento que la empresa no cuente con infraestructura propia, sino arrendada, no es posible garantizar la disponibilidad de la infraestructura. **Si el título bajo el cual usa el espacio, no le permite instalar sino los equipos ya comprometidos ¿se espera que la empresa se comprometa a alquilar los sitios y espacios adicionales o que despliegue infraestructura?**
- **La provisión de los espacios debe hacerse a título gratuito a favor de la red nacional de emergencias, pero ¿se hará alguna valoración frente al valor a pagar por el espectro?**
- Dentro de la infraestructura a ser compartida se encuentra la energía. En repetidas ocasiones la compañía ha manifestado, no sólo al Ministerio TIC sino también a la CRC, las grandes dificultades que se tienen en este tema, no sólo por las deficiencias en la prestación de este servicio por parte de las empresas comerciales, sino también por las difíciles condiciones para el transporte y reemplazo de los bancos de baterías, en especial por problemas de orden público y acceso a los sitios. **En tal sentido, reiteramos nuevamente que para este tipo de situaciones no debe existir ningún tipo de responsabilidad por parte del nuevo asignatario y que en caso que la red de emergencias sufra algún tipo de falla por esta causa, el PRSTM sea exonerado de cualquier responsabilidad posterior que pueda surgir al respecto.**
- Finalmente, y teniendo en cuenta lo mencionado anteriormente, **se solicita al Ministerio mayor claridad frente a que obligaciones deben cumplirse en el año que se establece como plazo en este numeral. En todo caso, consideramos que dicho plazo debería comenzar a contarse a partir del momento en el asignatario conozca las condiciones y requerimientos de la red de emergencias y no a partir de la ejecutoria de la resolución de asignación, a no ser que para ese momento ya se tengan claras dichas condiciones y hayan sido informadas a los participantes en la subasta.**

5. LOCALIZACIÓN DEL ABONADO LLAMANTE QUE SE COMUNICA CON LOS CENTROS DE ATENCIÓN DE EMERGENCIAS – CAE

(...)

La información de la localización geográfica del terminal móvil será entregada a los CAE que estén técnicamente preparados para recibir los datos, de acuerdo con la cobertura geográfica de cada uno de ellos. Para los demás CAE que se habiliten en el futuro, dentro de los dos meses siguientes al momento en que el CAE informe que se encuentra listo para recibir la información, se debe habilitar la conexión y envío de información. (...)

Comentario: Teniendo en cuenta que en la actualidad existen 124 CAES a nivel nacional, y como se acordó en las mesas de trabajo con la Policía Nacional con ocasión del cumplimiento de esta misma obligación que fue impuesta en la resolución mediante la cual se renovó el permiso para el uso del espectro a Telefónica, la conexión que realizará el PRSTM para la entrega de la información de localización se realiza a un sitio físico que centralice a los CAE, como es el caso de la sede de la Policía Nacional en el CAN y la sede del NUSE en la ciudad de Bogotá.

En tal sentido se solicita que esta obligación se ajuste en el sentido de no exigir que se haga la conexión a cada uno de los CAEs existentes y futuros, para asegurar la aplicación homogénea de las soluciones, así como el desarrollo ordenado por parte del administrador de la red de emergencias, que no es otro que la Policía Nacional y además está claro que existe la posibilidad técnica de llegar a puntos centralizados que agrupen CAEs.

7. CONDICIONES DE DESPLIEGUE DE RED

(...)

f. Condiciones de despliegue de red para asignatarios de la banda de 1.900 MHz

En un término no mayor a dos (2) años, contados a partir de la ejecutoria de la resolución de asignación, el asignatario deberán demostrar que tienen red de acceso instalada con tecnologías que cumplan con las condiciones de servicio exigidas en el presente anexo y poner en operación el servicio, en los términos descritos en el presente anexo, en al menos 50 localidades de las listadas en la tabla 1, en las cuales no se encontraba prestando servicio al momento de la subasta.

Comentario: **Consideramos de alta importancia, que el Ministerio TIC indique cual va a ser el mecanismo de verificación para determinar que el asignatario no se encontraba prestando servicio al momento de la subasta.** Lo anterior teniendo en cuenta que los 5MHz de espectro que se van a subastar en la banda 1900MHz se encuentran asignados de manera temporal a la empresa Claro quien ha venido utilizándolo para prestar sus servicios.

g. Condiciones de despliegue de red para asignatarios de la banda de 900 MHz

En un término no mayor a dieciocho (18), contados a partir de la ejecutoria de la resolución de asignación, el asignatario deberán demostrar que tienen red de acceso instalada con tecnologías que cumplan con las condiciones de servicio exigidas en el presente anexo y poner en operación el servicio, en los términos descritos en el presente anexo, en al menos 40 localidades de las listadas en la tabla 1, en las cuales no se encontraba prestando servicio al momento de la subasta.

Comentario: Mientras a los asignatarios de 1900 MHz se les impone una obligación de cobertura de 50 localidades y un menor espectro (5 MHz), a los asignatarios de 900 MHz sólo 40 localidades y un mayor espectro (20 MHz). Consideramos que la cantidad de localidades debe ser proporcional a la cantidad de espectro asignado y al cubrimiento de acuerdo con la propagación en cada banda, **por lo cual solicitamos al Ministerio indicar las razones por las cuales se impone esta obligación en las condiciones diferenciales descritas.**

Agradecemos de antemano su atención.

Cordial saludo,

Original Firmado

ANGELA NATALIA GUERRA

Dirección de Regulación