

Bogotá D.C., 29 de Febrero de 2012

Doctor
CARLOS ANDRÉS REBELLÓN VILLÁN
Director Ejecutivo
Comisión de Regulación de Comunicaciones
mabyr.valderrama@crcom.gov.co
Ciudad

Asunto: Comentarios al Documento “Utilización de infraestructura de otros sectores para la provisión de servicios de TIC en Colombia”

Estimado Doctor Rebellón:

En atención al documento publicado para comentarios del sector, resaltamos la importante participación de la Comisión, en el desarrollo de proyectos que puedan solucionar la problemática en la construcción de infraestructura para la prestación de servicios de telecomunicaciones, particularmente del tendido de Fibra Óptica.

De igual manera, se reconoce que es un estudio detallado de las posibilidades de compartición de infraestructura, sin embargo se sugiere que se determinen propuestas concretas que permitan solucionar los inconvenientes generados que incluso algunos son resaltados en el documento de estudio presentado.

En virtud de lo anterior, se presentan comentarios que pueden ayudar al desarrollo del proyecto y algunas propuestas que pueden minimizar los impactos hoy generados en esta práctica.

I. COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA DE ENERGÍA ELÉCTRICA

1. Fenómeno de Decaimiento del Acto Administrativo de la Resolución CREG 071 de julio 10 de 2008.

Dentro de las funciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones establecidas en el artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, se resaltan las siguientes:

“3. Expedir toda la regulación de carácter general y particular en las materias relacionadas con el régimen de competencia, los aspectos técnicos y económicos relacionados con la obligación de interconexión y el acceso y uso de instalaciones esenciales, recursos físicos y soportes lógicos necesarios para la interconexión; así como la remuneración por el acceso y uso de redes e infraestructura, precios mayorista,

precios mayoristas, las condiciones de facturación y recaudo; el régimen de acceso y uso de redes; los parámetros de calidad de los servicios; los criterios de eficiencia del sector y la medición de indicadores sectoriales para avanzar en la sociedad de la información; y en materia de solución de controversias entre los proveedores de redes y servicios de comunicaciones.

(...)

5. Definir las condiciones en las cuales podrán ser utilizadas infraestructuras y redes de otros servicios en la prestación de servicios de telecomunicaciones, bajo un esquema de costos eficientes.

(...)

18. Resolver recursos de apelación contra actos de cualquier autoridad que se refieran a la construcción, instalación u operación de redes de telecomunicaciones. (...) (Negrilla fuera de texto)

En virtud de lo anterior, se resalta que la competencia para expedir la regulación general y particular para las condiciones de acceso y uso de infraestructura de otros servicios incluidos el de energía eléctrica se regirán bajo un esquema de costos eficientes como el establecido en la Resolución CRC 2014 de noviembre 28 de 2008.

Al respecto, la doctrina y jurisprudencia han explicado que cuando se presenta esta situación se está frente al fenómeno del decaimiento del acto administrativo, entendido como la pérdida de eficacia o la imposibilidad de hacerlo efectivo. Al respecto, la H. Corte Constitucional en Sentencia C-069 de 1995 se pronunció explicando que **“(...) el decaimiento de un acto administrativo que se produce cuando las disposiciones legales o reglamentarias que le sirven de sustento, desaparecen del escenario jurídico. (...)”**.

Teniendo en cuenta que la normatividad posterior y especial le otorga estas facultades a la Comisión de Regulación de Comunicaciones la Comisión de Regulación de Energía y Gas deja de tener la facultad cuando a remuneración de infraestructura se refiere si se encuentra en una de las partes un proveedor de redes y servicios de Telecomunicaciones.

Lo anterior, cobra alta relevancia, teniendo en cuenta los altos costos que la Resolución CREG 071 de 2008 establece y las condiciones en que se generan las mencionadas autorizaciones que hacen en la mayoría de los casos un despliegue de infraestructura desgastante y perjudicial para los usuarios, como se observaron en los comentarios particulares de la red de energía eléctrica.

En este orden de ideas, se solicita se de aplicación a la Resolución CRC 2014 de 2008 y establecer condiciones que permitan el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones, en condiciones y términos razonables y acordes a la necesidad de masificación de Vive Digital.

2. Calidad de la infraestructura actual

“(...) De acuerdo con la revisión de los planteamientos de los distintos Organismos Multilaterales reseñados en el Anexo 2 del presente documento, se observa consenso respecto de las siguientes temáticas:

- *Se requiere contar con una infraestructura de telecomunicaciones eficiente y avanzada que permita la expansión y difusión de servicios. (...)”¹* (Negrilla fuera de Texto)

Dentro de la experiencia que se tiene por parte de TELMEX COLOMBIA S.A. (En adelante TELMEX) se ha observado que particularmente las empresas de Energía arrendadoras de infraestructura para fibra óptica no renuevan su infraestructura, encontrándose en mal estado y generando un alto riesgo en la infraestructura de telecomunicaciones soportada en la mencionada red, y por tanto un claro reflejo que su remuneración no obedece a costos eficientes.

3. Costos Eficientes de la infraestructura de Energía

Teniendo en cuenta que actualmente, la manera efectiva con la que se está realizando la compartición de infraestructura es con el sector de Energía, es preciso aclarar los inconvenientes que la misma ha generado especialmente en el factor económico de las empresas, toda vez que el costo de remuneración de la red no refleja los costos eficientes de las mismas, tal y como se había mencionado previamente.

Los principales inconvenientes se ven reflejados desde el momento de la negociación, donde existen barreras de entrada para el sector de telecomunicaciones. Existen empresas propietarias de infraestructura que dilatan los acuerdos de arrendamiento dependiendo del proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones, de igual manera establecen cobros asimétricos entre proveedores.

Por otra parte, existen cobros de infraestructura donde el arrendador no invierte en mantenimiento, mejoras y renovación de red, manteniendo las condiciones iniciales en que fue arrendada con total recuperación de costos hundidos.

¹ Comisión de Regulación de Comunicaciones. “Utilización de Infraestructura de otros sectores para la provisión de servicios de TIC en Colombia”. Página 13.

4. Viabilidad Técnica – Factibilidad Técnica

4.1. Término

El término de viabilidad técnica es demasiado extenso para la infraestructura de Energía Eléctrica:

“(...) Artículo 2°. Libre Acceso

*Parágrafo 1°. Las empresas o propietarios de infraestructura eléctrica que reciban la solicitud de un prestador de alguno de los servicios de telecomunicaciones, **deberán responderla por escrito dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de radicación de la misma.** Cuando estas se envíen por correo, el término se contará de conformidad con el artículo 107 de la Ley 142 de 1994. (...)”²(Negrilla fuera de texto).*

En este orden de ideas, las empresas de energía cuentan con un término demasiado extenso para verificar la solicitud, lo cual va en contravía del mercado dinámico de las TIC's, el despliegue de infraestructura para masificación de los servicios de TIC's y en contravía de los intereses de los usuarios.

4.2. Negativa de autorización

La definición de técnicamente viable no se encuentra determinada de manera clara, expresa y exigible, lo cual genera una barrera de entrada ante la subjetividad del concepto por parte de algunos proveedores de infraestructura eléctrica, con el fundamento de elevar los costos de remuneración en la negociación, máxime cuando la infraestructura de telecomunicaciones no representa ningún riesgo para la infraestructura de energía:

*“(...) Los STN, STR y SDL presentan ciertas afinidades con las modernas tecnologías de las redes de telecomunicaciones por fibra óptica. **Debido a que en la fibra óptica se transmite la información mediante ondas de lumínicas, no se presenta afectación alguna para las redes de energía.** Por otra parte, los materiales con los cuales está construida la fibra y la naturaleza de las ondas de luz, no resultan afectados o interferidos por la energía eléctrica, aunque se traten de líneas de alta tensión. **Por tal razón, estos 2 medios pueden coexistir sin ningún inconveniente.** (...)”³ (Negrilla fuera de texto)*

Así las cosas, la eventualidad de negativa de autorización sin argumentos objetivos de rechazo, cada vez es mayor. Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 22 numeral 18 de la Ley 1341 de 2009 anteriormente transcrito, la CRC deberá establecer un procedimiento para dirimir los conflictos que se desprendan del mencionado rechazo.

² Resolución CREG 071 DE 2008.

³ Comisión de Regulación de Comunicaciones. “Utilización de Infraestructura de otros sectores para la provisión de servicios de TIC en Colombia”. Página 39

5. Estabilidad del contrato de infraestructura de Energía Eléctrica.

“(…) En aplicación a la libre competencia y evitando la posibilidad de posiciones dominantes o prácticas restrictivas del mercado, estableció que los contratos de arrendamiento no podían incluir cláusulas de exclusividad y/o limitación de la prestación de servicios soportados sobre la infraestructura, sin embargo, en permanencia, dispuso que se podría exigir una permanencia mínima, que en todo caso no podría ser superior a un (1) año. Para la contraprestación determinó que el operador tiene derecho a recibir una contraprestación económica razonable por el uso de dicha infraestructura, la cual sería determinada por las partes. (…)”⁴(Negrilla fuera de texto).

La necesidad del despliegue de infraestructura y las precarias condiciones en que se desarrollan las negociaciones, genera que las negociaciones no se realicen en condiciones transparentes para los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, teniendo en cuenta las cuantiosas inversiones que se requieren y la ausencia de estabilidad jurídica de los contratos, generando que anualmente las condiciones de la infraestructura instalada sean re negociadas conforme a la necesidad de mantener la continuidad del servicio de nuestros usuarios.

II. COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA EN EL SECTOR VIAL

Los principales inconvenientes generados en las solicitudes es el cumplimiento de la Resolución INCO 00063 del 8 de Octubre de 2003, mediante la cual se establece el término y condiciones para el otorgamiento de permisos para la ocupación temporal, son generados de condiciones unilaterales que generan inconvenientes en la continuidad del servicio de nuestros usuarios:

1.1. Condiciones Unilaterales:

“ARTÍCULO PRIMERO: Establecer el siguiente procedimiento para otorgar los permisos para la ocupación temporal mediante la construcción de accesos, de tuberías, redes de servicios públicos, canalizaciones, obras destinadas a seguridad vial, traslado de postes, cruce de redes eléctricas de alta, media o baja tensión, en la infraestructura vial nacional de carreteras concesionadas a cargo del Instituto Nacional de Concesiones.

1. Presentación de solicitud de permiso: La autoridad regional o entidad interesada, sea pública o privada, deberá presentar al Gerente General del INCO, solicitud de permiso por escrito, en original y dos copias, debidamente suscrita por el representante legal, a la cual se anexe:

(…)

⁴ Ibídem página 74.

i) Manifestación escrita del representante legal de la entidad peticionaria del proyecto, donde se exprese que en caso que el INCO, l y/o la Concesionaria, requieran ejecutar modernizaciones, ampliaciones, ajustes en el alineamiento, obras complementarias, construcción de puentes vehiculares, construcción de puentes peatonales, enlaces a nivel o desnivel, obras de drenaje o subdrenaje, construcción de ciclovías, andenes o pasos peatonales, o cualquier otro cambio en la zona utilizada para la obra, lo podrá hacer sin autorización alguna del peticionario del permiso, quien a su vez procederá a desplazar las obras ejecutadas por él, que se encuentren en la zona de carretera, por su cuenta y riesgo a los sitios donde el INCO o el Concesionario le indiquen y en el término que se les haya fijado. Si fuere posible reinstalar las obras en la zona de la carretera, se deberá solicitar la actualización del permiso concedido.

(...)

ARTÍCULO SEGUNDO: *La autoridad regional o entidad pública o privada a quien se le otorgue el permiso, se compromete a cumplir con las siguientes obligaciones:*

12. En caso que el Instituto Nacional de Concesiones requiera ejecutar modernizaciones, ampliaciones, ajustes en el alineamiento o cualquier otro cambio en la zona utilizada por la obra, lo podrá hacer a conveniencia, sin autorización alguna. Los costos del traslado de tales redes serán por cuenta y riesgo del peticionario. De requerirse, la autoridad regional o entidad a quien se le otorgue el permiso, deberá responder a su costa por la custodia, mantenimiento, cuidado y traslado de sus redes, sin que para ello sea necesario un requerimiento de tipo judicial y si es del caso ampliará la cobertura de las pólizas a solicitud del Instituto Nacional de Concesiones. (...)⁵(Negrilla fuera de texto).

Como se evidencia, las condiciones de modificación de infraestructura no cuenta con condiciones que permitan garantizar la continuidad del servicio a los usuarios de telecomunicaciones, teniendo en cuenta que no se requiere previo aviso, y es por cuenta y riesgo de los solicitantes del permiso en el presente caso de TELMEX.

De igual manera no se cuenta con un procedimiento que reconozca los daños que el concesionario o la Agencia Nacional de Infraestructura ANI (Antiguamente INCO) realiza a la infraestructura, canaletas o fibra óptica instalada, teniendo en cuenta que no asumen responsabilidad alguna en el tratamiento de la misma, dejando masivamente sin servicio a los usuarios.

⁵ *Ibidem.*

1.2. Plazos para otorgar el permiso:

Si bien la Resolución establece el siguiente procedimiento para otorgar el permiso, se han generado los siguientes inconvenientes:

*“(...) Para este efecto, el concesionario dispone de plazo máximo de **quince (15) días hábiles**, sin embargo, de requerir más tiempo, este informará al INCO y al peticionario el término en que lo rendirá.*

*Del concepto técnico se remitirá copia al INCO, así como al Interventor, quien podrá hacer observaciones al mismo en un plazo máximo de **quince (15) días hábiles**, sin embargo, de requerir más tiempo, el Interventor informará al INCO y al peticionario el término en que las efectuará. **Si vencido este plazo el Interventor guarda silencio, se entenderá que se encuentra conforme con el concepto emitido por el concesionario.***

En caso de expresarse por el Interventor opinión desfavorable al concepto emitido por el Concesionario, el Gerente General del INCO, de considerarlo necesario, designará a un funcionario o a un tercero experto en el tema, para que presente un nuevo concepto técnico sobre la viabilidad de la obra, el cual será definitivo. Del mismo modo se procederá si el concesionario manifiesta su imposibilidad de emitir concepto técnico.

Los costos que se generen por la viabilización técnica del permiso, deberán ser asumidos por el peticionario.

3. Otorgamiento del permiso: *Surtido este trámite, verificado el cumplimiento de los requisitos aquí señalados y cancelados por el peticionario los costos de viabilización técnica, si los hubiere, el Gerente General del Instituto Nacional de Concesiones, concederá el permiso mediante resolución, en el cual indicará claramente las obligaciones a cargo del peticionario y contra la cual procede el recurso de reposición, conforme a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo. (...)*⁶(Negrilla fuera de texto).

Desafortunadamente la ANI dilata la expedición del acto administrativo y no tiene plazo para tal efecto, generando perjuicios para el despliegue de infraestructura, aunado a que el silencio administrativo positivo establecido para el interventor surtido los 15 días de vencimiento, se ve modificado en el término en que no se ha expedido el acto administrativo y solicitando documentación adicional, lo cual genera trabas adicionales no contempladas desde la solicitud del permiso.

2. Ley Vial 1228 de 2008 – Franjas mínimas de retiro obligatorio o áreas de exclusión

Con la expedición de la mencionada Ley Vial se generaron inconvenientes en las posibilidades de construcción de infraestructura y la prohibición particular de servicios públicos:

⁶ Ibidem.

“(…) Artículo 7. Prohibición de servicios públicos. Prohíbese a todas las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, energía, gas, teléfono y televisión por cable e Internet, dotar de los servicios que prestan a los inmuebles que se construyan a partir de la entrada en vigencia de esta ley en las áreas de exclusión. La contravención a esta prohibición será sancionada con multa hasta de mil (1000) salarios mínimos legales mensuales que será impuesta por la Superintendencia de Servicios Públicos previo agotamiento del procedimiento correspondiente y se impondrá además la obligación de retirar a su costa las acometidas y equipos que hayan instalado. (...)”⁷(Negrilla fuera de texto)

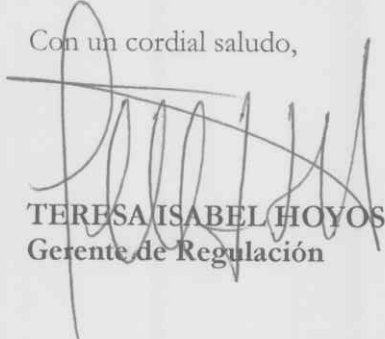
Si bien la Ley mencionada fue expedida con anterioridad a la Ley 1341 de 2009, no es viable construir en las mencionadas zonas de exclusión, adicional a que no se establecen en muchos casos la posibilidad de construir infraestructura, aunado a que las modificaciones viales se deberán sujetar a la zona de exclusión y los PRS deben trasladar su infraestructura a su costa y riesgo.

Así las cosas, es necesario que dentro del estudio que se realiza, se tengan en cuenta las consideraciones que actualmente se generan y por tanto se establezcan condiciones que permitan un verdadero despliegue de infraestructura que vaya más allá de un diagnóstico de la situación.

En virtud de lo anteriormente expuesto, cordialmente se solicita que atendiendo a las facultades dadas en la Ley 1341 de 2009 y Ley 1450 de 2011 se establezcan medidas que permitan minimizar los impactos mencionados y permitan un verdadero despliegue de infraestructura que permita lograr la masificación de banda ancha en el país, aunado a que el desarrollo de infraestructura de telecomunicaciones permite un desarrollo esencial para el país en comercio y beneficio regional.

Con fundamento en lo anterior dejamos expuestos nuestros comentarios, esperando que los mismos sean de recibo para la Comisión.

Con un cordial saludo,



TERESA ISABEL HOYOS LÓPEZ
Gerente de Regulación

⁷ Ley 1228 de 2008.

