Bogotá D.C., octubre 7 de 2015.

CRC
Radicación : *201533060*
Fecha : 07/10/2015 12:29:06 P. M.
Remitente : CONSORCIO CANALES NACIONALES PRIVADOS (C
Anexos :
Asunto : COMENTARIOS A LA PROPUESTA REGULATORIA CONDICIONES GENERALES PARALA PROVISIÓ DE INFRAESTRUCTURA DE LAS REDES.-

Ingeniero
JUAN MANUEL WILCHES DURÁN
Director Ejecutivo
COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES-CRC
Bogotá D.C.

Ref.: Comentarios a la propuesta regulatoria "*Condiciones generales para la provisión de infraestructura de las redes de televisión abierta radiodifundida*" publicada el pasado 23 de septiembre de 2015

Respetado Señor Director:

- **Cuestión previa**

En primer lugar, reiteramos los comentarios efectuados en otras ocasiones, respecto de los documentos elaborados por el consultor Axión–Telbroad y de la propuesta regulatoria de la CRC, incluidos los referentes al modelo de costos.

Respetuosamente, una vez más, debemos insistir en que con el fin de que los interesados cuenten con información completa y simétrica, es indispensable que, previamente a cualquier decisión regulatoria, la CRC se pronuncie de fondo respecto de los interrogantes planteados a esta entidad y que aún se encuentran pendientes de respuesta.

Esta segunda versión de la propuesta regulatoria se encuentran en la misma línea conceptual planteada desde el inicio por el consultor, la cual consideramos errada e inaplicable para el caso colombiano. Infortunadamente persisten los graves vacíos jurídicos y técnicos que hemos advertido en otras oportunidades, los cuales resumimos así:

a. Incertidumbre respecto de las competencias de las diversas autoridades del sector de televisión y en especial de la CRC y la ANTV;

b. Ausencia de análisis respecto del conjunto de normas que rigen al sector y en especial sobre el alcance de la concesión del servicio de televisión;

c. Ausencia de análisis respecto de los factores para considerar las instalaciones como esenciales, habida cuenta del vacío del que adolece el Acuerdo 005 de 2010 de la CNTV. Recordemos que esta entidad incurrió en la tautología de declarar dichos elementos como esenciales, por asumir que eran esenciales y nunca se probó la insustituibilidad por razones técnicas o económicas. La CRC no corrige esa falencia, sino que erradamente la admite como sustento de su proyecto regulatorio;

d. Serias dudas respecto de la pertinencia de la aplicación de los modelos de desagregación basados en mercados de otros países que no tienen características similares al caso colombiano;

e. Falencias en los análisis de costos y modelos propuestos por el consultor;

f. Desconocimiento de las implicaciones relativas a las normas vigentes sobre radiación no ionizante.

Como se observa, se trata de cuestiones esenciales -núcleo conceptual de la decisión regulatoria-, las cuales no están resueltas en los documentos del consultor ni en los documentos soporte de la CRC.

Así, en aras de la transparencia, la prudencia y la prevención respecto de afectaciones negativas, tanto al patrimonio de los operadores públicos como a la

ecuación financiera de los concesionarios, resulta indispensable un análisis del fondo que justifique la pertinencia de la propuesta regulatoria.

CONSIDERACIONES GENERALES RESPECTO DE LA PROPUESTA PUBLICADA

1. Es necesario que clara e inequívocamente se determine que la regulación en cuestión solo es aplicable a aquellos casos en los cuales sea técnicamente viable y exista capacidad excedentaria.

2. La CRC debe solventar la inexistencia de sustento para la lista de instalaciones que en su momento la CNTV declaró como esenciales, pues de lo contrario la resolución que se llegare a expedir carecería de sustento y estaría viciada de nulidad por falta de motivación y falsa motivación. La CRC explícitamente debe limitar la aplicación de la regulación las instalaciones previstas en su oportunidad por la CNTV y teniendo en cuenta las restricciones sobre capacidad excedentaria y viabilidad técnica.

3. Otra vez se cae en el error de seguir el modelo de los países de Europa en los cuales las capacidades excedentarias son la norma, dado el tipo de negocio y de estructura empresarial y de mercado que allá se presenta, lo cual no sucede en el contexto colombiano en el cual la capacidad excedentaria prácticamente es inexistente

4. Si bien la propuesta avanza un poco al reconocer el riesgo de obligar a los operadores establecidos a construir sin la garantía de demanda, persiste en el grave error de imponerle a dichos operadores la obligación de financiar la construcción de ampliaciones. Esto los obliga a comprometer recursos financieros y a financiar en la práctica la entrada de un operador solicitante, quien a través de este mecanismos gozara de la injustificada ventaja de diferir en el tiempo las inversiones que hubiera tenido que hacer al inicio de su operación.

5. Así, la CRC le impondría a los operadores establecidos, entre otras, las siguientes cargas anticompetitivas: (i) Desviar su actividad de prestación del servicio de

televisión al la de invertir en el arriendo de infraestructura, lo cual es completamente ajeno a su objeto; (ii) Endeudarse o comprometer su capital en inversiones ajenas a su actividad; (iii) Reducir la disponibilidad de caja necesaria para la operación; (iv) Aumentar su nivel de riesgo frente a inversiones sin certeza de recuperación, pues, a pesar de las garantías que se constituyan, persiste la posibilidad de que el operador entrante abandone la estación antes de que se recupere la inversión; (v) Asumir riesgos de incumplimiento derivados de la impasibilidad de obtener oportunamente permisos de construcción y otros tramites que requise la realización de obras para la adecuación de las instalaciones que se tengan que poner a disposición de operadores entrantes; (vi) Asumir la responsabilidad derivada del potencial incumplimiento de normas de límites de radiación.

6. El operador entrante gozaría de varias ventajas, tales como las siguientes: (i) Liberación de su caja de inversión, a costa de la del incumbente, (ii) Inexistencia del riesgo de operación de estaciones, el cual se le traslada al incumbente, (iii) Se le libera de la carga de obtener los múltiples permisos que requiere la instalación y montaje de sus estaciones, pues se aprovecha de los que tramite el incumbente, a quien adicionalmente se le impone la carga de obtener tales permisos, independientemente de cualquier circunstancia o condición.

7. Así, insistimos en que, en general, cualquier erogación de CAPEX que se requiera debe ser cubierta por el entrante a su cuenta y riesgo. No se le puede imponer al incumbente tal carga financiera -de recuperación incierta y alto riesgo-, imprevisible en su plan de negocios.

8. No es claro en la metodología la forma como se manejarán los costos que resulten para adecuarse a las normas sobre radiación ionizante, pues en muchos casos los requerimiento de aislamiento por agregación de potencias de otros operadores puede resultar en una reconformación completa de las estaciones, incluyendo áreas de

ocupación operacional, lo cual genera costos que deberían ser asumidos en su totalidad por el operador entrante

9. Es necesario prever como causal de imposibilidad técnica de compartición de infraestructura la circunstancia de que las normas de radiación no permitan la agregación de potencias en el mismo sitio.

10. La metodología propuesta no resuelve la problemática del lucro cesante, las pérdidas y posibles sanciones por interrupción de señal en una estación a causa de las adecuaciones derivadas de la compartición. En muchos casos se podrían requerir adecuaciones que implican suspender por periodos prolongados la emisión de señal, lo cual tiene consecuencias en niveles de servicio, cumplimiento de contratos de concesión y niveles de audiencia que afectan el ingreso de pauta, entre otras muchas afectaciones al operador incumbente.

OBSERVACIONES ESPECÍFICAS SOBRE EL PROYECTO PROPUESTO

"*ARTÍCULO 1.- OBJETO.*

La presente resolución tiene por objeto complementar y modificar las condiciones generales para la provisión de infraestructura en las redes de televisión abierta radiodifundida, nacionales, regionales o locales".

OBSERVACIÓN

Como se indicó en los comentarios remitidos en el pasado mes de abril, los documentos soporte no hacen referencia a la red de los operadores locales, por lo que se infiere que no se revisó el estado de su redes y condiciones de operación. No existe ninguna razón para omitir una parte del mercado objeto del proyecto.

Por lo tanto, reiteramos la necesidad de que la CRC, previamente a la decisión regulatoria, realice un estudio exhaustivo sobre el estado de las redes de los diferentes operadores de televisión, incluyendo la existencia de infraestructura de

otros operadores y de los lugares en donde también es posible desplegar los equipos de los entrantes.

"ARTÍCULO 3.- DEFINICIONES

A efectos de la presente resolución se definen los siguientes términos:

Acceso: La puesta a disposición por parte de un proveedor de la infraestructura a un operador de televisión abierta radiodifundida de los recursos físicos y/o lógicos de su infraestructura para la provisión de servicios de televisión abierta. El acceso implica el uso de la infraestructura." (Subrayado fuera el texto original)

OBSERVACIÓN

Se solicita a la entidad que aclare qué son "recursos lógicos".

"ARTÍCULO 3.- DEFINICIONES

A efectos de la presente resolución se definen los siguientes términos:

(...)

Oferta Básica de Acceso y Uso de Infraestructura: Es el proyecto de negocio que un proveedor de la infraestructura pone en conocimiento general y que contiene la definición de todos los elementos mínimos necesarios para el acceso y uso de su infraestructura, sometido a aprobación de la CRC." (Subrayado fuera el texto original)

OBSERVACIÓN.

Tal como se ha informado en los comentarios anteriores, sin que se presente la libre manifestación de voluntad por parte de los operadores actuales, la *"Oferta Básica de Acceso y Uso de Infraestructura"* no reúne las condiciones para que se pueda perfeccionar como oferta para la celebración de un contrato.

"ARTÍCULO 4.- PRINCIPIOS DE ACCESO Y USO A LAS INSTALACIONES ESENCIALES DE TELEVISIÓN ABIERTA RADIODIFUNDIDA.

(...)

4.1. Libre y leal competencia. El acceso y uso de las instalaciones deberán propiciar escenarios de libre y leal competencia que incentiven la inversión actual y futura en el

sector de TIC y que permitan la concurrencia al mercado, con observancia del régimen de competencia, bajo precios de mercado y en condiciones de igualdad.

4.4. Separación de costos por elementos de red. Los costos para la provisión de los elementos, funciones y servicios necesarios para efectuar el acceso y/o uso, deben estar separados en forma suficiente y adecuada, de tal manera que los operadores involucrados en la relación de acceso no deban pagar por elementos o instalaciones que no necesiten para la prestación de sus servicios, lo anterior con el fin de garantizar la transparencia en la remuneración por el acceso y/o uso.

4.5. Publicidad y Transparencia. Los proveedores de las instalaciones esenciales deben suministrar la información técnica, operativa y de costos asociados, que requieran los demás operadores o proveedores con motivo de la relación de acceso y/o de uso.

4.6 Buena fe. Los proveedores de las instalaciones esenciales tienen el derecho y la correspondiente obligación de adelantar de buena fe la celebración y ejecución de los acuerdos referidos al acceso a redes de otros proveedores.

Se tendrá como indicio en contra de la buena fe, la demora injustificada y la obstrucción de las negociaciones tendientes a lograr acuerdos de acceso y uso, así como el entorpecimiento, por acción o por omisión, de su celebración, de su ejecución, de la aplicación de actos de fijación de condiciones de acceso y uso, así como de los otros actos expedidos por la CRC que determinen el uso y acceso de la instalación esencial.

4.7. Uso razonable y eficiente de la infraestructura: El acceso a la instalación esencial es un derecho. Por ésta razón deberá garantizarse el acceso en condiciones eficientes.

4.8. No restricción. Los proveedores de las instalaciones esenciales se abstendrán de imponer restricciones a cualquier servicio de televisión, de otros operadores de televisión, salvo en aquellos casos que por disposición legal, reglamentaria, o regulatoria estos estén prohibidos o restringidos". (Subrayados fuera el texto original)

OBSERVACIÓN

Libre y leal competencia

La entidad desconoce que los canales nacionales privados se encuentran implementado sus redes, desde la suscripción de los respectivos contratos de concesión y continúan desarrollándolas y ajustándolas para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y legales. Al contrario de lo señalado por la entidad, las condiciones establecidas en la resolución son inequitativas con los actuales operadores privados del servicio de televisión abierta radiodifundida, que han realizado cuantiosas inversiones para instalar, operar y mantener las redes.

Publicidad, Transparencia y Buena fe

La entidad impone cargas excesivas a los operadores actuales al responsabilizarlos de obtener las autorizaciones para la adecuación de la estación.

Adicionalmente, impone un plazo que desconoce que en ocasiones las decisiones dependen de terceras personas privadas y/o entidades públicas y en ningún caso estas dilaciones se pueden entender como una violación al principio de buena fe por parte de los operadores actuales.

En este aspecto, la CRC señala que es un indicio en contra de la buena fe, la demora injustificada y la obstrucción de las negociaciones y/o su ejecución, para el uso y acceso de las instalaciones, el documento soporte argumenta:

> *"En lo relativo al plazo para materializar el acceso a la infraestructura, (...) los cuales en algunos casos pueden verse afectados por condiciones y trámites que escapan a la voluntad de las partes. En efecto, este fenómeno ocurre por ejemplo, cuando las adecuaciones implican obras civiles que requieran de la expedición de licencias o modificaciones de las mismas, caso en el cual, tal como lo dispone el artículo 34 del*

Decreto 1469 de 2010, las autoridades (curadores urbanos o la entidad encargada) cuentan con un plazo de 20 a 45 días hábiles para resolver la solicitud. De lo anterior, no debe obviarse que una vez se resuelve de manera favorable y se requieran los documentos que dispone el artículo 117 del citado decreto, el interesado cuenta con 30 días para allegar los respectivos soportes y de allí, la autoridad, en un término no superior a 5 días deberá expedir el respectivo acto administrativo que concede la licencia. Así las cosas, bajo la aproximación anteriormente expuesta, el procedimiento dispuesto puede llegar a durar aproximadamente entre dos a tres meses.

Adicionalmente, si la adecuación llegará a tener incidencia en la construcción o ampliación de la torre o el mástil de una antena con altura superior a los 15 metros, dicha adecuación debe ser sometida a la evaluación de obstáculos definida por la Aeronáutica Civil. Esta entidad, con el fin de evitar que se ponga en peligro la actividad aeronáutica, debe realizar un estudio de riesgo, el cual finaliza en un concepto de altura de la construcción que en principio no debe superar los quince (15) días hábiles. Por otra parte, pueden requerirse permisos ambientales para las adecuaciones que se pretendan, caso en el cual deberá acudirse ante las autoridades locales competentes para su trámite, entre otras aprobaciones, que puedan resultar necesarios para el caso particular. Dicho trámite puede durar en promedio un mes desde la radicación de la solicitud.

Bajo esta aproximación, esta Comisión considera que en principio un plazo razonable para contar con todos los permisos necesarios no debe ser superior a cuatro meses contados desde el momento en que se presente el acuerdo de las partes, o desde la firmeza del acto administrativo que defina las condiciones de acceso a la instalación esencial y la realización de las adecuaciones necesarias".

Con base en lo anterior, el proyecto de resolución establece en el artículo 14 un término de "*cuatro meses (4), (...) para adelantar todos los permisos y trámites administrativos pertinentes y realizar las respectivas adecuaciones de la infraestructura según sea el caso*", a continuación en el parágrafo se indica "*(...)si*

éste resulta insuficiente y ello no le es atribuible a ninguna de las partes, deberá ajustarse de manera justificada a los asuntos que se encuentren pendientes por resolver por parte de las autoridades competentes sin perjuicio que las autoridades de vigilancia y control constaten tal situación".

En consecuencia, nuevamente solicitamos a la entidad, que en caso de expedir la resolución, no se imponga un término para obtener las autorizaciones necesarias, por cuanto tal y como está redactado el proyecto desconoce la realidad de la ejecución de estos trámites.

Adicionalmente, la CRC debe tener en consideración que las autorizaciones y ejecuciones de obras no dependen únicamente de las autoridades públicas. Generalmente se requiere el consentimiento de terceros -arrendadores, por ejemplo- quienes tienen la facultad de negarse a modificar las condiciones iniciales del respectivo contrato de arrendamiento.

Nuevamente, es necesario tener en cuenta los trámites que requiere la instalación de estaciones de televisión, lo cual no ha sido considerado por la CRC en el proyecto regulatorio :

Trámites frente a autoridades públicas:

1. Como se explicó en su momento, para la ejecución de una obra nueva, o la modificación o ampliación de una obra es necesario que previamente se obtenga las respectivas licencias de construcción y permisos ambientales.

   En este sentido, el decreto 1469 de 2010, de conformidad con el artículo 99 de la Ley 388 de 1997, establece un plazo que va desde los 20 días hábiles hasta los

45[1] para que las autoridades municipales o las Curadurías expidan las resoluciones con las licencias de construcción. Esto sin contar que a las autoridades les pueden realizar observaciones técnicas o jurídicas (artículo 32, Decreto 1469 de 2010), frente a las que se da un plazo de hasta 45 días hábiles (que la CRC ignora en el documento soporte) para dar la respuesta y/o ajustar los proyectos a las mismas. Todo lo anterior, bajo el supuesto que las autoridades locales cumplan con los plazos normativos, situación que en la práctica no se cumple en todas las oportunidades[2].

En esta hipótesis, sin contar actuaciones de tramite como los son las notificaciones, y sin que el solicitante haya incumplido con los términos autorizados en la norma, ya contamos con 90 días hábiles que pueden llegar a ser 120 si se toma en consideran el plazo de 30 días para remitir los documentos soporte del pago de las obligaciones tributarias contenidas en el artículo 177 del Decreto 1469 de 2010, superior al plazo de 80 días hábiles aproximados que da la entidad.

Recordamos que, además de la licencia de construcción, dependiendo de la localización del proyecto, es necesario adelantar trámites frente a autoridades ambientales del orden local, regional o nacional, actividades que pueden demandar más tiempo del que requiere el trámite que se adelanta ante las autoridades urbanísticas. La CRC ignoró esta realidad en el documento soporte e impuso sin sustento, un término de un mes. Reiteramos la solicitud de que la entidad informe los supuestos normativos en los que se fundó para adoptar esta situación.

---

[1] Dependiendo de la complejidad del proyecto y si la autoridad urbanística o curaduría no solicita la prórroga de 22 días adicionales, es decir, las entidades locales pueden tener un plazo de hasta 67 días hábiles para dar una respuesta al solicitante.

[2] Recordamos que el informe Doing Business 2015 señala un plazo promedio de 73,0 días para el manejo de los permisos de construcción en Colombia.

La entidad, también desconoce que por la normatividad urbanística local, es necesario adelantar estos permisos previamente a la radicación, de la respectiva licencia de construcción, por lo que, se demuestra que el término de cuatro meses es irreal.

2. Frente al término de 15 días indicado por la CRC en el documento soporte, para adelantar los trámites frente a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (UEAC), recordamos que el Reglamento Aeronáutico de Colombia en su sección 14.3.4., señala que dicha entidad emite los conceptos sobre las alturas de los "*mástiles de antenas, emisoras, líneas de alta tensión o estructuras que se desarrollen en el territorio nacional y que puedan constituir peligro para las operaciones aéreas y sean superiores a 15 metros sobre el nivel del terreno*" y en el formato que adoptó la entidad se debe relacionar las frecuencias que utilizarían las antenas que se instalan en las mismas, por lo que no es ajustado a la realidad que en el documento soporte se señale que la autorización solo se modificaría en caso de ampliación de las torres, ya que en todo caso, sería necesario adelantar el trámite descrito. .

   En consecuencia, sería necesario adelantar las modificaciones a los permisos ya tramitados por los operadores actuales, incluyendo las frecuencias asignadas al nuevo operador o una nueva altura en caso de ser necesaria. La expedición de los nuevos actos administrativos que se requieran depende de disponibilidad de recursos y personal de la UAEAC, cuando se requieren visitas de campo. Adicionalmente se generan costos por concepto de seguimiento, con posterioridad a la adecuación de la torre por parte de esta entidad. La CRC no indica en el proyecto de resolución a cargo de quien quedarían.

Estos permisos pueden generar costos adicionales por viajes de los funcionarios previos y posteriores, y el término de 15 días no es ajustado a la realidad.

Finalmente, en la mayoría de los casos, las obras para la adecuación se contratan con terceros contratistas y frente a los cuales, los actuales operadores no pueden responder en caso que, por ejemplo, incumplan con sus obligaciones.

Los anteriores, entre otros, son factores que deben tenerse en cuenta para determinar un plazo en el que se puedan presentar los cronogramas de ejecución de las obras. Plazo que debe ser abierto ya que, como se demuestra, no es y será imposible preverlo con exactitud al inicio de cualquier acuerdo.

Buena fe

Solicitamos a la entidad el fundamento legal en que se ampara para indicar que tales hechos puede constituir un "indicio de mala fe" porque en caso contrario estaría legislando, con las consecuencias jurídicas que puede traer tal hecho a los funcionarios públicos que participen en la expedición de tal acto administrativo.

La obligación de "*suministrar la información técnica, operativa y de costos asociados, que requieran los demás operadores o proveedores con motivo de la relación de acceso y/o de uso*" establecida en el proyecto, desconoce que las redes de los canales nacionales privados se han estado desarrollando desde el año 1998 y que es probable que muchos de los POTs o EOTs de los municipios en donde están las estaciones hayan sufrido modificaciones, o que existan restricciones de espacio en los predios actuales para realizar nuevas construcciones o modificaciones.

En este sentido, el esclarecimiento de esta incertidumbre normativa genera una gravosa carga a los operadores actuales que en todo caso debe ser reconocida por el interesado, puesto que para presentar la oferta tal y como establece el Proyecto

debería adelantarse previamente. En este caso, ni siquiera existe un retorno seguro de esta inversión, considerando que no hay certeza que un tercero acceda a la provisión de infraestructura objeto del proyecto. Por lo tanto, solicitamos también, que la entidad indique quien será el encargado de asumir las inversiones en las que no existe un retorno seguro, y en caso que este costo deba ser asumido por los operadores actuales nos informe el sustento normativo en que se funda para imponer esta carga presupuestal que pueden llegar a modificar los derechos y obligaciones contractuales de los operadores.

Para garantizar el acceso a una instalación, además de tener en cuenta las variables antes mencionadas respecto de trámites y realización de nuevas obras, se debe tener en consideración que las redes de los operadores privados se han desarrollado en función de sus propias necesidades. No existe fundamento jurídico para que la entidad obligue al particular a reformular el diseño de su red. Además, la entidad desconoce que los pocos espacios que pueden tener las actuales estaciones se encuentran reservados para nuevos modelos de negocio, necesidades por cambios de tecnología, a los que indudablemente se les debe dar prioridad por encima de los requerimientos de otros operadores.

En otras palabras, la imposición de restricciones a la propiedad de las redes de los actuales operadores, sin que exista un sustento para la intervención por parte de la entidad, puede llegar a generar una expropiación administrativa por cuanto le impediría a los mismos el uso de su infraestructura para el desarrollo de posteriores desarrollos, incluso poniendo en riesgo la prestación adecuada del servicio.

En este sentido, en la actualidad pueden existir estaciones en tecnología analógica que por el índice de ocupación señalado en las normas urbanísticas locales puedan tener una limitación de espacio para la ejecución de obras nuevas, si un tercer operador decide acceder a la provisión de infraestructura, le impediría a los actuales

concesionarios la ejecución posterior de las adecuaciones necesarias para la prestación del servicio por ejemplo en tecnología digital. En esta hipótesis, se llegaría al absurdo que para implementar una estación en tecnología digital se deba incluso adquirir un nuevo predio por el operador que contaba con la infraestructura inicial.

Por lo tanto, nuevamente solicitamos a la entidad suspender el proceso hasta tanto se realicen estudios con seriedad y profundidad relacionadas con el estado y acceso a las redes, y la disponibilidad de espacios para la implantación de nuevas.

Restricciones

La restricción no puede limitarse de manera exclusiva a disposiciones legales, reglamentarias o regulatorias, dado que existen consideraciones técnicas, comerciales y económicas que están íntimamente relacionadas con el principio de autonomía de la voluntad, que pueden limitar el acceso a infraestructura de un tercero, en especial cuando las redes han sido planificadas de una forma específica, para atender las necesidades de los propietarios de la red y no para prestar servicios a terceros.

Adicionalmente, en muchos casos los arrendadores de predios le imponen a los operadores actuales la restricción de subcontratar espacios a terceros. La CRC, en su proyecto desconoce esa realidad y acaba disponiendo de bienes de terceros, desconociendo la autonomía de la voluntad privada y el derecho que tienen los particulares para celebrar o no contratos. Así, resultaría la entidad modificando por vía de una resolución los artículos 1602 del Código Civil y el 864 del Código de Comercio, lo cual además constituiría una flagrante violación del artículo 58 de la Constitución que garantiza la propiedad privada en Colombia y demás derechos adquiridos.

En consecuencia, solicitamos a la CRC incluir dentro de las posibilidades de restricción, consideraciones técnicas, comerciales y económicas.

Separación de costos por elementos de red

Al analizar la definición, de provisión de elementos, funciones y servicios necesarios para efectuar el acceso y/o uso, no es claro el concepto de suficiente y adecuado toda vez que estos obedecen a criterios de diseño, estimaciones de capacidad, conceptos técnicos, etc. que pueden diferir unos de otros y que deben ser objeto de conciliación previa para su estimación adecuada. Motivo por el que le solicitamos a la entidad dar mayor presión respecto del mismo.

"ARTÍCULO 6.- ACCESO Y USO DE INSTALACIONES ESENCIALES
Los proveedores de las infraestructuras deberán poner a disposición de los operadores de televisión abierta que así lo soliciten, las instalaciones esenciales para televisión abierta definidas en el en el Anexo 1 del Acuerdo CNTV 005 de 2010 para la prestación del servicio de televisión abierta.

La solicitud de acceso y uso debe ser adecuada a las necesidades y características del servicio a prestar, por lo que el operador solicitante deberá presentar detallada y justificadamente las instalaciones esenciales que requiere y el proveedor de la infraestructura que ostenta el control de dichas instalaciones no requerirá el acceso a instalaciones diferentes a las solicitadas.

Los proveedores de las infraestructuras que faciliten sus instalaciones esenciales tienen el derecho a recuperar los costos eficientes en los que incurran por el uso de dicha infraestructura y por la prestación de servicios a otros operadores de televisión con ocasión del acceso y uso, bajo las reglas aquí previstas." (Subrayado fuera del texto original)

OBSERVACIÓN

Solicitamos a la entidad corregir la redacción de la frase subrayada, considerando que la misma no tiene una adecuada construcción gramatical lo cual impide su comprensión.

ARTÍCULO 8.- OBLIGACIONES DEL OPERADOR DE TELEVISIÓN QUE SOLICITA EL ACCESO Y USO

Para el acceso y uso a las instalaciones esenciales, serán obligaciones del operador de televisión abierta radiodifundida que las solicite:

8.1. Solicitar el acceso y uso directamente al proveedor de la infraestructura, informando las estaciones de televisión a las que requiere el acceso y la infraestructura en detalle a ser utilizada, señalando entre otros, los metros cuadrados de lote que requiere, el espacio requerido en caseta, los metros cuadrados de torre a utilizar, los servicios públicos a utilizar y el servicio de vigilancia.

8.2. Pagar oportunamente el canon de arrendamiento acordado por concepto de acceso y uso de instalaciones esenciales y no esenciales.

8.3. Informar oportunamente al proveedor de la infraestructura cualquier daño o defecto presentado en las instalaciones arrendadas.

OBSERVACIÓN

Reiteramos a la entidad nuestra solicitud de tener en cuenta las siguientes variables que son indispensables antes de cualquier autorización por parte del operador propietario de la red:

- Es necesario que se adelante una evaluación completa desde el punto de vista técnico, de los requerimientos realizados por quien solicita el acceso, a fin de determinar si es viable o no la prestación de estos servicios y la coubicación de los mismos, para garantizar la adecuada convivencia entre ellos. Bajo esta perspectiva y si los requerimientos no cumplen con las condiciones técnicas

necesarias para asegurar su interoperatividad, debe ser potestativo del propietario de la infraestructura negar el acceso a la misma.

- Finalmente, antes de iniciar cualquier proyecto de mejora, ampliación o modificación requerido por parte de quien solicita el acceso, deben asegurarse los recursos económicos para tal fin, de forma que no se generen perjuicios financieros ni técnicos al propietario de la infraestructura.

"*ARTÍCULO 9.- FINANCIACIÓN DE LAS OBRAS, EQUIPOS U OTROS ELEMENTOS NECESARIOS PARA ADECUACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA.*
Con la aceptación plena de la Oferta Básica de Acceso y Uso a la Infraestructura por parte del operador solicitante, el proveedor de la infraestructura deberá asumir la financiación de las adecuaciones necesarias.

En caso de existir una aceptación parcial de la citada oferta o la formulación de la solicitud completa de acceso y uso, las partes deberán negociar un acuerdo sobre los elementos necesarios para adecuar la infraestructura. Para dicho acuerdo, las partes tendrán un plazo de treinta (30) días contados desde la aceptación parcial, con observancia de lo dispuesto en el ARTÍCULO 14.- de la presente resolución, así como lo dispuesto en el Título V de la Ley 1341 de 2009. En este caso, el proveedor de la infraestructura deberá asumir la financiación de las adecuaciones necesarias.
Sin perjuicio de lo anterior, las partes de común acuerdo podrán definir una forma distinta de financiación de las obras, equipos u otros elementos necesarios para adecuar la infraestructura, siempre dentro de los treinta (30) días que trata el presente artículo". (Subrayado fuera del texto original)

Solicitamos nuevamente a la entidad informar el sustento normativo en el que se basa para imponerle la obligación a los proveedores para que sean estos quienes financien y ejecuten las obras requeridas en favor de quién las solicitó. Especialmente la CRC deberá justificar el sustento normativo para que, incluso

operadores públicos se vean obligados a financiar proyectos de particulares en detrimento del erario.

Adicionalmente solicitamos a la CRC expresar el sustento normativo para imponerle al operador que provee las infraestructuras la obligación de responder por la ejecución de las obras, con las implicaciones en materia laboral y civil que esto implica, independiente de las garantías que se puedan solicitar en el artículo 10 del proyecto de resolución. En este sentido debe advertirse que otro de los graves vacíos del proyecto regulatorio es el desconocimiento de las cargas de carácter laboral y ocupacionales contenidas en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, la Resolución 1409 de 2012 del Ministerio de la Protección Social entre otras, que le generan obligaciones y riesgos al proveedor de la infraestructura.

"ARTÍCULO 10.- GARANTÍAS El proveedor de la infraestructura podrá exigir pólizas o garantías que aseguren la remuneración de las inversiones necesarias para la provisión del acceso en las que haya incurrido para proveer el acceso a la instalación esencial, como también los posibles daños que pueda generar el operador solicitante, así como los posibles daños que éste pueda ocasionar a los elementos de los demás operadores instalados en la misma infraestructura. Igualmente, podrá exigir el cumplimiento por parte del operador solicitante de las normas técnicas y de seguridad necesarias que exige a sus propios empleados o contratistas.

PARÁGRAFO. El operador solicitante podrá exigir las garantías que trata este artículo cuando fruto del acuerdo entre las partes, éste haya asumido la financiación de las obras, equipos u otros elementos necesarios para adecuar la infraestructura. En caso en que exista financiación parcial por cada una de las partes, tanto el proveedor de la infraestructura como el operador solicitante podrán exigir la respectiva garantía en la proporción que corresponda."

OBSERVACIÓN

Solicitamos a la entidad informar si se han realizado consultas en el sector financiero con relación a si las compañías aseguradores constituyen estas pólizas, el porcentaje de cubrimiento y el término. Lo anterior considerando que si el retorno se establece a través de las duración del contrato de arrendamiento de las instalaciones, estas garantías tendían que durar por la vigencia del mismo.

"ARTÍCULO 11.- OFERTA BÁSICA DE ACCESO Y USO DE INFRAESTRUCTURA
Los proveedores de la infraestructura deberán contar con una Oferta Básica de Acceso y Uso de infraestructura. En dicha oferta, los proveedores de la infraestructura definirán la totalidad de elementos mínimos necesarios, e incluirán los precios actualizados asociados a cada uno de los mismos considerando lo dispuesto en el Anexo I, para que con su simple aceptación por parte de un operador solicitante se genere un acuerdo de acceso y uso de infraestructura. Esta oferta deberá ser remitida a la CRC, quien validará la inclusión del contenido que trata el ARTÍCULO 12.- de la presente resolución.

PARÁGRAFO 1. Con el fin de mantener actualizada la oferta básica de acceso y uso de infraestructura, los proveedores de la infraestructura deberán registrar cualquier modificación para revisión y aprobación por parte de la CRC, para lo cual deberán adjuntar los respectivos soportes y justificaciones técnicas y económicas que permitan sustentar las condiciones y valores señalados en la misma".

OBSERVACIÓN

De conformidad con la obligación impuesta por la entidad de actualizar cualquier modificación que se realice a la oferta básica de acceso y uso de infraestructura lo que implicaría, igualmente, que los operadores existentes deberán informar todas las modificaciones realizadas en su infraestructura, lo que es excesivo y violatorio del derecho a la propiedad privada y al diseño independiente que cada red puede tener para el cumplimiento de sus fines comerciales.

*"**12.2. Aspectos Financieros:***

1. Descripción de procedimientos, responsables y plazos para el envío de cuentas de arrendamiento y pago de las mismas.

2. La remuneración por concepto de las instalaciones esenciales requeridas para el acceso y uso, debidamente detalladas por elementos considerando lo dispuesto en el Anexo I y por estaciones de televisión, así:

2.1. Precios mensuales por metro cuadrado en lote y caseta.

2.2. Precios mensuales por metro en torre.

2.3. Precios mensuales por consumo de energía en KW.

2.4. Precio mensual de acueducto y alcantarillado.

2.5. Precio mensual por vigilancia.

2.6. Otros precios definidos en el Anexo I de la presente resolución.

3. La remuneración por utilización de instalaciones no esenciales ofertadas.

El proveedor de la infraestructura determinará los precios con base en la disponibilidad actual en la estación y en las adecuaciones que se requieran para proveer el acceso. En el caso que la disponibilidad actual de cada estación no sea suficiente para alojar un transmisor de la misma potencia y características del transmisor digital de mayor potencia localizado en la misma, el proveedor de la infraestructura deberá calcular las adecuaciones requeridas para desplegar un transmisor de dichas características, y a partir de dicho cálculo establecer los precios de arrendamiento de la infraestructura con base en las inversiones que se requieran para tal fin. Las modificaciones necesarias deberán ser especificadas en la Oferta Básica de Acceso y Uso de Infraestructura.

En el caso en que la estación no cuente con transmisores digitales, se supondrá el despliegue de un transmisor digital que replique la cobertura del transmisor analógico de mayor potencia, con el mismo esquema de modulación que utiliza para su red en tecnología digital y bajo las condiciones definidas en la Resolución CRC 4047 de 2012".

OBSERVACIÓN

Adicional a lo ya mencionado en el presente documento y en las observaciones anteriores respecto de la financiación de las obras a los futuros operadores por parte de los actuales, se debe resaltar que al permitirle al operador entrante solicitar áreas en infraestructura que al momento de la solicitud no cuente con tecnología digital implica que el arrendatario tendrá que asumir las condiciones técnicas de operación del entrante para disponer de su infraestructura, así mismo, deberá sacrificar su infraestructura propia en favor del tercero que ingresa y no podrá reservar estos espacios o condiciones técnicas para sus propios despliegues futuros.

"12.3. Aspectos Técnicos

1. Información de las estaciones de televisión, incluyendo para cada sitio su ubicación(municipio, departamento y coordenadas WGS84), elevación, de la torre, planos de la estación en formato pdf, dónde se identifiquen los espacios en lote, caseta y torre, áreas totales y disponibles en lote y caseta, altura de la torre y espacios ocupados y disponibles en la torre, capacidad disponible para compartición en cada estación expresados en m2 en lote y caseta, m en torre y kW, potencia radiada, potencia consumida, capacidad de potencia máxima y listado de los municipios cubiertos desde la estación con el transmisor digital o analógico de mayor potencia.

Para efectos de la oferta de precios, el proveedor de la infraestructura podrá tipificar las estaciones para simplificar la Oferta Básica de Acceso y Uso de Infraestructura contemplando como mínimo la clasificación de las estaciones por potencia del transmisor instalado, debiendo en todo caso publicar la información descrita en este numeral para todas las estaciones de su red.

2. Descripción y costo de las adecuaciones sobre la infraestructura en caso de ser requeridas.

3. Discriminar los todos servicios que se ofrecen en cada estación de televisión.

4. Capacidades de los sistemas de energía y características técnicas de potencia incluyendo, en caso de existir, la subestación eléctrica, los sistemas de aseguramiento como grupo electrógeno, UPS y baterías, así como capacidades y calibres de los cables de alta tensión

5. Características técnicas de los elementos ofrecidos. Descripción técnica de los elementos incluidos en la Oferta Básica de Acceso y Uso de Infraestructura, como por ejemplo: características estructurales de la torre y las construcciones, y en el caso de elementos que no están definidos como instalación esencial, sus potencias de operación, anchos de banda, capacidad de multiplexación en RF y toda aquella información que pueda ser relevante desde el punto de vista técnico para la compartición de la infraestructura.

6. Instalaciones no esenciales ofertadas, indicando unidades aplicables, según su naturaleza".

OBSERVACIÓN

Está obligación implica que los actuales operadores de televisión deben poner a disposición del entrante la totalidad de la información técnica de sus redes de trasmisión. Lo anterior implicaría entregar también la información correspondiente a su propia infraestructura operativa y el diseño completo de la estación desde el punto de vista de implementación y de cobertura. Así, un nuevo operador no tendría que desarrollar sus propios diseños pues se aprovecharía del desarrollo adelantado por el operador existente y tendría las mismas condiciones de servicio sin hacer un mínimo ejercicio de estimación y cálculo sobre su red.

Es entonces claro que se está entregando de forma gratuita el desarrollo y diseño técnico de la red junto con el modelo de negocio definido el cual está asociado directamente a la arquitectura de red.

Cada operador deber ser responsable de adelantar el diseño completo de su red de acuerdo con las expectativas de su servicio y esto hace que no necesariamente las

redes sean compatibles u objeto de compartición de infraestructura sin que previo se analicen los alcances requeridos y el tipo de servicio asociado a la misma.

Finalmente, en el numeral 5 de este mismo articulado, se menciona la posibilidad de multiplexación en RF, la cual no es tan simple como combinar servicios, deben tenerse en cuenta factores adicionales como las frecuencias y potencias de operación a combinar al igual que el área requerida para la instalación de estos equipos, sin desconocer los cortes de servicio asociados con la implementación que en ninguna parte y de forma despreocupada e irresponsable no han sido considerados por parte de la CRC en esta reglamentación.

ARTÍCULO 13.- PRESENTACIÓN Y ACTUALIZACIÓN ANTE LA CRC DE LA OFERTA BÁSICA DE ACCESO Y USO DE INFRAESTRUCTURA
Los proveedores de la infraestructura tendrán un plazo máximo de 4 meses, a partir de la expedición de la presente resolución, para presentar sus Ofertas Básicas de Acceso y Uso de Infraestructura ante la CRC, quien validará la inclusión de los ítems que trata el ARTÍCULO 12.- de la presente resolución y procederá al respectivo registro.
PARÁGRAFO. La validación por parte de la CRC de la Oferta Básica de Acceso y Uso de Infraestructura no comporta una aprobación del contenido consignado en dicha oferta, tales como el monto del canon de arrendamiento, las características técnicas de las adecuaciones, los valores que se ingresan al modelo para el costeo, entre otros".(Subrayado fuera del texto original)

OBSERVACIÓN

No es viable definir un término para presentar la información descrita, considerando que se debe adelantar un estudio a profundidad de las redes de los actuales operadores con el fin de establecer las restricciones de carácter legal, reglamentario y contractual . En consecuencia, solicitamos ajustar plazos en congruencia con un

escenario realista, producto de un concepto y estudio de expertos en el tema de la implementación de redes de televisión.

Teniendo en cuenta las observaciones presentadas con anterioridad y los inconvenientes financieros, jurídicos, técnicos y operativos derivados de las pretendidas imposiciones de este documento, es inviable presentar una oferta en las condiciones requeridas y en el tiempo propuesto, razón por la que solicitamos a la entidad, suspender el proceso hasta tanto se realicen los estudios completos solicitados a lo largo del presente documento

En caso de continuar con el actual proceso pese a las innumerables omisiones que hemos puesto de presente y que lo convierte en una obligación de imposible cumplimiento, solicitamos adecuar en el artículo 11 las obligaciones impuestas a los propietarios de la infraestructura y eliminar la obligación de exigir a los mismos la publicación de una oferta previa al conocimiento del tercero interesado. Adicionalmente el procedimiento debe invertirse, esto es, una vez conocida la necesidad del tercero evaluar la posibilidad para presentar la oferta.

La CRC no debe olvidar que la infraestructura desarrollada hasta la fecha por los Canales Nacionales Privados, obedece estrictamente a los requerimientos técnicos de los servicios existentes y en algunos casos al cumplimiento de las obligaciones contraídas en tecnología digital, pero de ninguna manera prevé la construcción o el despliegue de infraestructura excedente para propósitos comerciales, como pretende hacer ver el proyecto de Resolución.

"ARTÍCULO 14.- SOLICITUD DE ACCESO Y USO DE LA INFRAESTRUCTURA
Para dar inicio a la etapa de negociación directa, tendiente a establecer un acuerdo de acceso y uso de las instalaciones esenciales, únicamente será necesaria la manifestación de la voluntad de celebrar el acuerdo, para lo cual el operador solicitante

deberá indicar los aspectos en los que se aparte de la Oferta Básica de Acceso y Uso de Infraestructura del proveedor de la infraestructura a quien le presenta la solicitud, los cuales serán objeto de revisión de las partes en la negociación de las condiciones del acuerdo.

El operador de televisión abierta que solicite a un proveedor de la infraestructura un acuerdo de acceso y uso de infraestructura, deberá anexar a la solicitud una copia del título habilitante expedido por la Autoridad Nacional de Televisión o la entidad competente para habilitar la prestación del servicio de televisión abierta.

Durante la negociación, las partes deberán abordar los diferentes aspectos requeridos para materializar el acuerdo, en temas tales como identificación de recursos, capacidades, modificaciones o reforzamientos requeridos, servicios adicionales, entre otros.

El proveedor de la infraestructura al cual se le requiere el acceso y uso a la misma, podrá solicitar información adicional, sin que dicha información pueda ser considerada como un requisito para dar inicio a la negociación del acuerdo.

Los proveedores de la infraestructura tendrán un plazo máximo de cuatro meses (4), a partir de la celebración del acuerdo con el operador solicitante del acceso a la infraestructura o de la firmeza del acto administrativo que resuelva la controversia y defina las condiciones de acceso a la instalación esencial, para adelantar todos los permisos y trámites administrativos pertinentes y realizar las respectivas adecuaciones de la infraestructura según sea el caso.

PARÁGRAFO. Sin perjuicio del plazo máximo definido en el presente artículo, si éste resulta insuficiente y ello no le es atribuible a ninguna de las partes, deberá ajustarse de manera justificada a los asuntos que se encuentren pendientes por resolver por parte de las autoridades competentes, sin perjuicio que las autoridades de vigilancia y control constaten tal situación". (Subrayados fuera del texto original)

OBSERVACIÓN

Reiteramos que existen consideraciones adicionales tales como trámites, permisos, licencias, etc., que implican labores y costos agregados, que solamente podrán ser

analizados una vez se defina completamente el alcance de la solicitud, por parte de quien requiere el acceso y uso de la infraestructura.

Nótese, que el artículo 12.1 de la resolución dispone que el plazo es: "(...) *Adicional al plazo para adelantar las respectivas adecuaciones u obras civil*", lo cual contradice lo estipulado en este artículo.

> "*ARTÍCULO 17.- SUSPENSIÓN Y TERMINACIÓN DE LOS ACUERDOS DE ACCESO Y USO*
>
> *Previa autorización de la CRC, los acuerdos de acceso y uso de infraestructura pueden terminarse por el cumplimiento del plazo o de sus prorrogas, por la extinción de la calidad de operador de televisión abierta del solicitante, por la imposibilidad de cualquiera de éstas para continuar ejerciendo su objeto social o por la mora superior a los sesenta (60) días en el pago del canon de arrendamiento.*
>
> *Si las partes desean terminar el acuerdo de acceso y uso por mutuo consentimiento, deberán solicitar a la CRC su autorización con no menos de tres (3) meses de anticipación, empleando su mejor esfuerzo orientado a garantizar que no se afectaran los derechos de los usuarios de los servicios involucrados.*
>
> *La suspensión de los acuerdos de acceso y uso deberá justificarse plenamente a la CRC, la cual dispondrá de un plazo máximo de treinta (30) días para autorizar o no tal suspensión, tomando en cuenta la no afectación de los derechos de los usuarios*".

OBSERVACIÓN

Si la suspensión y terminación del acuerdo y uso obedece a la mora por término superior a 60 días y la CRC cuenta con un plazo máximo de 30 días adicionales para autorizar dicha suspensión, reiteramos que en la decisión regulatoria se debe prever que la CRC responderá por todos los gastos financieros derivados del incumplimiento del entrante, considerando que es la entidad quien autoriza los acuerdos y es por esto que debe convertirse en el aval de los mismos y quienes deben asumir la responsabilidad.

"ARTÍCULO 25.- DEFINICIÓN DE NUEVAS INSTALACIONES ESENCIALES

La CRC, de oficio o a solicitud de parte, podrá declarar como instalación esencial recursos físicos y/o lógicos, así como de soporte, de los proveedores de la infraestructura, cuando determine que dichos recursos cumplen con los criterios establecidos para definir una instalación esencial, ya sea a nivel general o particular."

OBSERVACIÓN

Como se solicitó con anterioridad se debe determinar claramente a qué se refiere la entidad con recursos lógicos y de soporte. Adicionalmente, pese a que como está propuesta la resolución, el estudio de las formulas financieras es inviable, solicitamos a la entidad informar cómo afectaría a las mismas la declaración de una nueva instalación como esencial, especialmente cuando esta sea de nivel "particular" ya que su adopción podría modificar por completo la oferta básica de acceso y uso de infraestructura y la metodología de costos.

En fin, también respecto de esta segunda versión de la propuesta regulatoria de la referencia, expresamos nuestra preocupación, pues, tal como puede evidenciarse en los anteriores comentarios, persisten múltiples aspectos esenciales que requieren ser dilucidados por la CRC antes de que pueda expedirse la regulación proyectada sobre compartición de infraestructura.

Reiteramos nuestra voluntad para colaborar en lo que requiera la entidad.

Respetuosamente,

JORGE MARTÍNEZ DE LEÓN
Representante Legal
CARACOL TELEVISIÓN S.A.

JUAN FERNANDO UJUETA LÓPEZ
Representante Legal
RCN TELEVISIÓN S.A.