

PROYECTO DE LEY No. 180 DE 2014.

Por la cual se establecen las bases para la creación de una Red Nacional de acceso a servicios móviles

Exposición de Motivos

Introducción

Este proyecto de ley establece las bases para la creación de una red nacional de acceso a servicios móviles con cobertura en todo el territorio nacional, que utilizará la infraestructura y el espectro que el Estado colombiano destine para garantizar su operación eficiente y a gran escala.¹ Esta red será pública, es decir que el Estado preservará la propiedad de la infraestructura y el espectro que aporte para el funcionamiento de la red. El Estado permitirá el usufructo de dichos bienes tangibles e intangibles por parte de quien la opere a través de una alianza público-privada que se enmarcará en los principios de un Contrato de Explotación. La red tendrá carácter abierto, es decir que su operador comercializará la capacidad de tráfico a nivel mayorista y en condiciones no discriminatorias para cualquier proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones legalmente habilitado en Colombia.

La interconexión entre la red nacional de acceso a servicios móviles y la red nacional de transporte en fibra óptica que se está construyendo en virtud del contrato de aporte con recursos de fomento del Fondo de TIC, suscrito por el Ministerio de TIC en el 2011, permitirá la conformación de una gran red colombiana de servicios móviles, pública y abierta, sobre la cual el Estado ejercerá un amplio control de su cobertura geográfica, calidad de servicio y condiciones mayoristas de comercialización de su capacidad de tráfico.

La operación, modernización y expansión de dicha red será adjudicada mediante licitación pública internacional a una empresa, promesa de sociedad, consorcio o unión temporal que cumpla los requisitos que el Ministerio de TIC fije para el efecto. El Ministerio de TIC establecerá las condiciones legales, técnicas y económicas que regirán el Contrato de Explotación que el Estado colombiano celebrará con el operador de la red, tomando en cuenta los principios y criterios que se definen en el presente proyecto de Ley.

¹ Esta red utilizará, entre otros, los elementos y bienes tangibles e intangibles afectos a la prestación del servicio de telefonía móvil celular (TMC), los cuales revertirán al Estado al término de los contratos de concesión de dicho servicio (marzo 28 de 2014).

La creación de la red nacional de acceso a servicios móviles tiene los propósitos de lograr la maximización del bienestar de los usuarios (objetivo central de la política pública), potenciar la capacidad del Estado de implementar la política sectorial, y captar ingresos relevantes que el Gobierno usará para financiar los programas del Plan Vive Digital y eventualmente proyectos de construcción de infraestructura lineal.

La maximización del bienestar de los usuarios, propósito primordial, se promoverá mediante las pautas establecidas en este proyecto de Ley para el Contrato de Explotación de la red nacional de acceso a servicios móviles. El desarrollo de dichas pautas por parte del Ministerio de TIC generará las condiciones de precios y capacidad de red que permitan reducir la brecha en penetración de los servicios móviles que existe entre Colombia y los países líderes de América Latina. Tales condiciones de precios y capacidad de red las propician la concurrencia de los siguientes factores:

1. El incremento de la capacidad de tráfico en las redes del país que generará la competencia entre la oferta de la red nacional de acceso a servicios móviles y la oferta de las demás redes móviles que operarán en Colombia, entre ellas las redes 4G LTE que están instalando los adjudicatarios del espectro recientemente adjudicado por el Estado.
2. La reducción de los costos generados por la eficiente operación de la red nacional de acceso a servicios móviles. Tal reducción de costos se garantizará, de un lado, por la gran escala de operación que producirá la integración de la infraestructura de las concesiones de telefonía móvil celular (TMC), y de otro lado por los criterios de selección que definirá el Ministerio de TIC para asegurar la adjudicación del Contrato de Explotación a un operador idóneo y con experiencia comprobada (que podrá ser una empresa internacional o una conformada por la alianza de operadores establecidos en el país).
3. Las bajas tarifas mayoristas que pagarán los operadores de servicios por el uso de la red nacional de acceso a servicios móviles. Estas bajas tarifas serán impulsadas tanto por las fuerzas del mercado (intensa competencia con las demás redes móviles que operarán en el país), como por el amplio control que a través del Contrato de Explotación ejercerá el Estado sobre las condiciones comerciales que deberán ofrecer su operador.
4. La intensificación de la rivalidad entre un mayor número de proveedores de servicios a usuario final, quienes competirán en un entorno más equilibrado. Dichos proveedores de servicios serán los actuales operadores de servicios de telecomunicaciones, reales o virtuales, así como los operadores internacionales cuyo ingreso se estimulará con la creación de la red nacional de acceso móvil.
5. Las mejores opciones de precios y diversidad de ofertas a los usuarios finales que surgirán como consecuencia de los cuatro factores que acaban de señalarse.

Justificación.

Contexto internacional.

La política de liberalización de las telecomunicaciones.

Los deficientes resultados de la política de asignación de la prestación de los servicios de telecomunicaciones a monopolios de capital público, y la comprobación de que la privatización de los monopolios públicos no producía mejoras sustanciales para los usuarios,² condujeron a los gobiernos a concluir que el problema esencial de los monopolios no tiene relación con su naturaleza (pública o privada) sino con su propensión a buscar la maximización de sus rentas como objetivo primordial. En consecuencia, casi todos los gobiernos del mundo adoptaron una política de liberalización de sus sectores de telecomunicaciones, cuyo objetivo principal ha sido hasta ahora la promoción de competencia entre varios proveedores de servicios, cada uno propietario de la red que los soporta.

El modelo de competencia basada en la infraestructura.

La política de liberalización de las telecomunicaciones partió del supuesto de que la competencia entre proveedores de servicios que explotan su propia red (modelo de competencia basada en la infraestructura) beneficia a los usuarios en tanto incentiva la inversión en cobertura y actualización tecnológica de las redes, contribuye a la formación de precios eficientes, y estimula el mejoramiento de la calidad del servicio y la atención al cliente.

Los problemas del modelo de competencia basada en la infraestructura. La experiencia de más de veinte años evidencia que este modelo presenta problemas que afectan negativamente la maximización del bienestar de los usuarios. Los principales son:

1. Con el tiempo tiende a decrecer la intensidad de la rivalidad entre los operadores.
2. Se limita el número de competidores y se generan desequilibrios en sus estructuras de costos.
3. Tiende a existir un déficit crónico de penetración de los servicios en mercados poco rentables.
4. Surgen cuellos de botella en ciertos segmentos de las redes.
5. Tiende a retardarse el despliegue a gran escala de las redes de nueva tecnología que sustituyen a las existentes.

² Muchos gobiernos recurrieron a la estrategia de vender los monopolios públicos de telecomunicaciones a operadores privados, con lo cual los Estados captaron ingresos importantes pero no lograron que los nuevos monopolios privados beneficiaran sustancialmente a los usuarios en términos de cobertura, precios y calidad de los servicios. En América Latina, la privatización de TELMEX es un caso que ilustra bien esta situación.

Estos problemas, en especial los dos primeros, en varios países han concentrado los mercados nacionales en un número reducido de operadores. La Tabla 1 muestra que el mercado de servicios móviles en los principales países de América Latina está altamente concentrado en máximo tres operadores. En México, Colombia y Perú el operador líder concentra más del 60% de los ingresos³. En Chile los dos primeros operadores concentran más del 80% del mercado. En Brasil y Argentina los tres primeros concentran una alta proporción de esos mercados. Tal situación implica el ejercicio, o por lo menos el riesgo, de una dominancia individual o conjunta.

La Gráfica 1 evidencia que la dominancia ejercida por un operador (casos México, Colombia y Perú) afecta negativamente la inversión en telecomunicaciones que registra un país, en especial si ésta se presenta en los servicios móviles que son los de mayor crecimiento. La comparación entre esta gráfica y los datos de la Tabla 1 advierte que el déficit de inversión se refleja en bajos índices de penetración de los servicios móviles. Tal evidencia constituye uno de los hechos más preocupantes desde el punto de vista de los resultados de política sectorial.

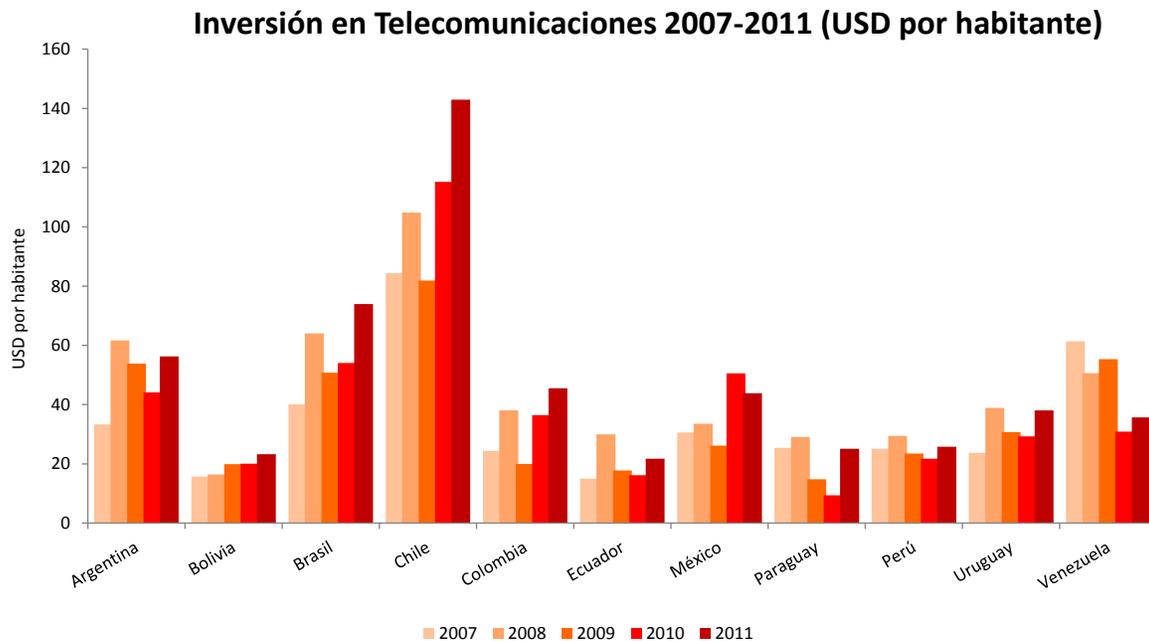
Tabla1: Participaciones de mercado y penetración de servicios móviles en América Latina

País	Market Share sobre los ingresos de servicios móviles del primer semestre de 2011							Penetración a diciembre 2012	
	Primero		Segundo		Tercero		Tres primeros	Telefonía móvil	Internet móvil 3G
Brasil	Vivo	32%	TIM	26%	Claro	21%	78%	133,0%	29,8%
Argentina	Personal	32%	Claro	31%	Movistar	30%	93%	143,0%	28,5%
Chile	Entel	42%	Movistar	41%	Claro	16%	99%	130,0%	24,7%
Perú	Movistar	62%	Claro	34%	Nextel	4%	100%	113,0%	7,1%
México	Telcel	68%	Nextel	14%	Movistar	12%	94%	90,0%	9,4%
Colombia	Claro	68%	Movistar	19%	Tigo	11%	99%	105,0%	4,9%

Fuente: market share extractado del Reporte de Frost & Sullivan, "Latin America Mobile Services Market Outlook I, 2011". La penetración se calculó con base en los suscriptores reportados en el estudio "Latinoamérica desafío 2020, inversiones para reducir la brecha digital", Convergencia Research, agosto 2013 (en elaboración para AHCJET). Market share de Perú calculado con base en las estadísticas del número de líneas móviles publicadas por el regulador de ese país (OSIPTEL).

³ Lo cual evidencia una clara posición de dominio individual.

Gráfica 1: Inversión en telecomunicaciones en los principales países de América Latina



Fuente: Estudio “Latinoamérica desafío 2020, inversiones para reducir la brecha digital”, Convergencia Research, agosto 2013 (en elaboración para AHCJET).

Medidas regulatorias que han buscado resolver los problemas del modelo de competencia basada en infraestructura. Las medidas adoptadas por los gobiernos para resolver los problemas de este modelo se agrupan en los siguientes tipos:

1. Prevención o control de problemas de competencia.
2. Obligaciones de compartición de infraestructura.
3. Subsidios para atender mercados poco rentables u obligaciones de servicio universal.
4. Reglas asimétricas de asignación de espectro.
5. Impulso a las operaciones móviles virtuales (OMV).

La Tabla 2 compendia los problemas asociados a la competencia basada en infraestructura, los principales remedios regulatorios adoptados internacionalmente para buscar resolverlos, y los resultados típicamente obtenidos.

Tabla2: Problemas y remedios regulatorios asociados a la competencia basada en infraestructura

Problemas asociados a la competencia basada en infraestructura	
1	Con el tiempo tiende a decrecer la intensidad de la rivalidad entre los operadores, afectando el bienestar de los usuarios.
2	Se limita el número de competidores y se generan desequilibrios en estructuras de costos (economías de escala).
3	Tiende a existir un déficit crónico de penetración de los servicios en mercados poco rentables.
4	Surgen cuellos de botella en ciertos segmentos de las redes, en especial el transporte y los sitios para instalar radio-bases móviles.
5	Tiende a retardarse el despliegue a gran escala de redes de nueva tecnología que sustituyen a las existentes.

Principales remedios regulatorios		Resultados típicos
1	Prevención o control de problemas de competencia. <i>Busca resolver problemas 1 y 2.</i>	En países donde el mercado lo concentra un operador que ejerce posición de dominio, las medidas regulatorias convencionales difícilmente lograrán prevenir o corregir problemas críticos de competencia que afectan la maximización del bienestar de los usuarios.
2	Obligaciones de compartición de infraestructura. <i>Busca resolver problemas 4, 2, 1 y 5.</i>	En mercados afectados por la dominancia individual o conjunta, la regulación no ha logrado que los dominantes compartan a gran escala su infraestructura con los operadores más débiles.
3	Subsidios para atender mercados poco rentables u obligaciones de servicio universal. <i>Busca resolver problema 3.</i>	En algunos países los subsidios (complementados con planes sectoriales que también incentivan la demanda) están mejorando gradualmente los índices de penetración de mercados poco rentables.
4	Reglas asimétricas de asignación de espectro. <i>Busca resolver problemas 1, 2, 3, 4 y 5.</i>	Se espera que reglas asimétricas fuertes contribuyan a equilibrar la competencia, incentivar la entrada de nuevos competidores y mejorar los índices de penetración de mercados poco rentables. La aplicación de estas reglas es muy reciente, por lo cual aún no pueden medirse con precisión sus efectos en los países

		con mercados concentrados que las han aplicado.
5	Impulso a las operaciones móviles virtuales (OMV). <i>Busca resolver problemas 2, 1 y 4.</i>	A pesar de los esfuerzos regulatorios por promover las OMV, el control ejercido por los OMR sobre estos negocios ha impedido que los OMV logren ser jugadores relevantes. Su estrategia ha debido enfocarse a la explotación de nichos de mercado.

Nota sobre los resultados de la compartición de infraestructura. Las autoridades de regulación, vigilancia y control enfrentan serias dificultades para lograr el cumplimiento de las obligaciones de compartición de infraestructura debido a que los operadores que se oponen a ella (normalmente los dominantes) invocan razones técnicas para negar las solicitudes de sus competidores. Uno de los argumentos comunes es la no disponibilidad de capacidad actual o la reserva de la disponible para proyectos de expansión del propietario de la infraestructura. La incursión de empresas especializadas en la adquisición de sitios para ubicar radio-bases, cuyo negocio consiste en **concesionar** espacio en estas instalaciones al operador que los vendió y a terceros, evidencia que el origen de la no compartición radica fundamentalmente en la estrategia competitiva y no en asuntos técnicos.

La prosperidad del negocio de comercialización de estos sitios en países donde existe dominancia individual parece obedecer al hecho de que los otros operadores establecidos dejaron de percibir la entrada de nuevos jugadores como una fuerte amenaza, y optaron por vender sus sitios para obtener caja que puedan usar en el core de su negocio. En Colombia, American Tower adquirió la gran mayoría de los sitios de Colombia Telecomunicaciones y Colombia Móvil, y llama la atención que no haya logrado hacer lo mismo con los sitios de Comcel. El buen desempeño de este negocio demuestra que en Colombia siempre fue factible lograr un uso más eficiente de estas instalaciones, y que en asuntos de compartición el interés de negocio logra en poco tiempo resultados que la regulación no pudo alcanzar en muchos años, lo cual es una prueba de que las decisiones de política pública que promueven la activación de nuevas fuerzas del mercado son más efectivas que las normas que intentan imponer obligaciones contrarias a la estrategia de ciertos jugadores.

Los desafíos al paradigma del modelo de competencia basada en la infraestructura.

La poca efectividad de las medidas regulatorias aplicadas con el propósito de resolver los problemas arriba señalados, particularmente en países con mercados concentrados en máximo tres operadores⁴, han llevado a cuestionar si el modelo de competencia basada en la

⁴ En aquellos países donde se han consolidado fuertes posiciones de dominio (como es el caso típico de México y Colombia) se evidencia con mayor notoriedad la limitada efectividad de las medidas regulatorias adoptadas por sus gobiernos.

infraestructura es el que mejor propicia la maximización del bienestar de los usuarios, fin primordial de la política sectorial.

El primer desafío: las redes nacionales de transporte en fibra óptica.

El primer desafío al modelo de competencia basada en la infraestructura surgió con los proyectos emprendidos por varios países con el objeto de impulsar la construcción de redes de transporte de alta capacidad -en fibra óptica- que soporten la oferta masiva de accesos de banda ancha, especialmente en localidades de poca población y regiones apartadas de los grandes centros urbanos. Atendiendo al hecho de que la capacidad de transporte a precios razonables (especialmente en localidades donde su provisión resultaría deficitaria o de baja rentabilidad) es una de los principales cuellos de botella a la masificación de la banda ancha, un número creciente de países está invirtiendo fondos públicos para el desarrollo de redes nacionales de transporte en fibra óptica cuyo objetivo esencial consiste en llevar suficiente capacidad de transporte a un número relevante de localidades medianas y pequeñas. Australia, Suecia y Kenia fueron países pioneros en el desarrollo de este tipo de proyectos.⁵

El caso Brasil. En 2010 el gobierno de Brasil contrató con Telebras la construcción de una red nacional de transporte en fibra óptica que actualmente tiene una longitud de 25.000 kilómetros, y utiliza principalmente las redes de fibra óptica de Eletrobras y Petrobras. La red, que forma parte de los programas del Plan Nacional de Banda Ancha, tiene el propósito de llegar con el servicio de banda ancha a áreas sin servicio e incrementar la penetración en zonas urbanas.⁶

⁵ El gobierno de Australia suscribió a mediados de 2009 un contrato con el objeto de extender la competencia en redes troncales para ciudades intermedias, mediante un subsidio a un nuevo entrante que se encargó de la construcción y operación de una red de transporte en fibra óptica en 6 rutas prioritarias del interior del país. El operador de esta red debe ofrecer una variedad de servicios mayoristas y proveer acceso a su red de forma no discriminatoria.

En el 2009 Suecia formuló un Plan Estratégico de Banda Ancha cuyo enfoque consiste en: a) realizar inversión del gobierno para la creación de redes municipales conectadas a una gran red troncal; b) reasignar espectro; c) promover competencia entre proveedores de servicios a usuario final. El plan comprende la construcción de una Red Nacional de fibra óptica de propiedad del Estado interconectada a redes locales de propiedad de los municipios.

Mediante una mezcla de financiamiento público y privado, en 2009 el gobierno de Kenia contrató la construcción de una red troncal de fibra óptica para servir zonas rurales o poco atractivas comercialmente.

Fuentes: "Promoción de la Banda Ancha en Latinoamérica: Perspectiva del Banco Mundial", Foro de Banda Ancha Sao Paulo, junio de 2010; "Planes Nacionales de Banda Ancha: experiencia internacional", Raúl L. Katz, Profesor Adjunto División de Finanzas y Economía Columbia Business School, noviembre 2010.

⁶ *Fuentes: <http://www.brasil.gov.br>; Portal AETecno, feb. 23, 2011; "Planes Nacionales de Banda Ancha: experiencia internacional", Raúl L. Katz, Profesor Adjunto División de Finanzas y Economía Columbia Business School, noviembre 2010.*

El caso Argentina. Como parte del Plan Nacional de Telecomunicaciones “Argentina Conectada”, en 2010 el gobierno encomendó al operador estatal AR-SAT la construcción de una red troncal de fibra óptica, la cual se complementará con el desarrollo de un nuevo proyecto denominado Red Federal de Fibra Óptica que planea consolidar una red de más de 50.000 kilómetros para conectar en el 2015 al 97% de la población.⁷ A través de “Argentina Conectada”, el Estado busca la construcción de una infraestructura nacional complementaria a las redes de telecomunicaciones existentes (las de los operadores tradicionales), con el fin de lograr un impacto directo en los precios mayoristas de transporte de datos, que induzca una disminución en los precios al consumidor final de los servicios de Internet de banda ancha y video. Con estos proyectos el gobierno espera generar mayores índices de inclusión, igualdad y equidad en todo el país en cuanto a la accesibilidad, la calidad de servicio y el precio.

El caso Colombia. En 2011 el Ministerio de TIC otorgó mediante licitación pública un contrato cuyo objeto consiste en planear, diseñar, instalar, poner en servicio, administrar, operar y mantener una red de transporte óptico de alta capacidad que debe conectar al menos 700 municipios del país a las redes nacionales e internacionales de telecomunicaciones de voz y datos. La red tendrá un costo estimado de inversión pública y privada de 1,2 billones de pesos, de los cuales el Gobierno aportará del orden de 415.000 millones de pesos a través de un contrato de aporte con recursos de fomento del Fondo de TIC, cuya duración será de 15 años. Con el fin de promover la competencia, eficiencia y garantía de los derechos de los usuarios, el contrato establece que la red es pública y abierta, lo cual implica que el contratista debe garantizar libertad de acceso, transparencia y trato no discriminatorio a todos los proveedores interesados en transportar a través de ella sus servicios de voz y datos. El gobierno espera que la red propicie en los próximos años las condiciones adecuadas para que el sector de las telecomunicaciones aumente su cobertura a través del despliegue de infraestructura de acceso, de forma que se incremente la penetración de banda ancha y se intensifique el uso y la apropiación de las TIC.⁸

El Ministro de TIC, Diego Molano, declaró que: “Este proyecto, que hace parte de los objetivos del Plan Vive Digital, permitirá que el país se ubique a la vanguardia de conectividad en América Latina, haciendo parte del grupo de líderes que actualmente implementan proyectos nacionales de banda ancha, soportados en redes de fibra óptica”. La proporción de municipios y de población que conectará el proyecto colombiano, lo convierten en uno de los más ambiciosos del mundo, hecho que valida lo declarado por el Ministro en distintos medios.

⁷ Fuente: “Documento Planificación Estratégica, Plan Nacional de telecomunicaciones Argentina Conectada”, junio 2011.

⁸ Fuente: noticias publicadas en la página de internet del Ministerio de TIC de Colombia.

Los fundamentales de las redes nacionales de transporte en fibra óptica. Los proyectos que acaban de mencionarse tienen en común que en ellos los gobiernos han invertido fondos públicos justificados en los siguientes aspectos:

- a. Deben ser redes abiertas, es decir que el constructor y operador de la red se obliga a dar acceso no discriminatorio a los proveedores de servicios a usuario final.
- b. El operador de la red debe hacer venta mayorista de la capacidad de transporte a tarifas con algún grado de control del Estado (por ejemplo precios tope).

El segundo desafío: las redes nacionales de acceso y transporte de servicios móviles.

Existe consenso internacional acerca de que el uso generalizado de las TIC impulsa incrementos de productividad en casi todos los sectores económicos -y por tanto contribuye de manera relevante al mejoramiento de la competitividad de los países-. El mundo entero también reconoce que el uso masivo de las TIC mejora ostensiblemente la calidad de vida de la población. Por estas razones la mayoría de los países han formulado y vienen ejecutando planes de masificación de banda ancha, dado que ésta es el vehículo mediante el cual las empresas y personas acceden a servicios y aplicaciones de TIC con trascendencia desde el punto de vista económico y social.

Debe tomarse en cuenta que la masificación de los accesos de banda ancha móvil no sólo depende de la solución del cuello de botella del transporte de tráfico.⁹ Para que un país en vías de desarrollo incremente sustancialmente sus índices de penetración de conexiones a internet de banda ancha, de forma que logre reducir la brecha de penetración con respecto a los países desarrollados, es necesario que también concurren por lo menos estos tres factores:

- 1. Precios asequibles.** La reducción de costos a través de la operación eficiente de las redes, su traslado a las tarifas minoristas, y en general el incremento del ritmo de disminución de los precios, puede impulsarse significativamente mediante políticas públicas que logren intensificar la rivalidad entre los proveedores de servicios a los usuarios.
- 2. Demanda masiva.** El desarrollo de aplicaciones que mejoren el valor percibido de la banda ancha y la implementación de programas de apropiación y capacitación en el uso de las TIC, promueven su uso masivo y por ende impulsan la activación de demanda a gran escala.
- 3. Alta capacidad de las redes de acceso móvil.** Estas redes están llamadas a ser el gran motor del rápido incremento de la penetración de la banda ancha, puesto que la tecnología 4G LTE

⁹ El cual, como ya se expuso, están buscando resolver un número creciente de países mediante la construcción de redes de transporte en fibra óptica de alta capacidad.

proporciona la capacidad necesaria para gestionar el creciente volumen de tráfico de datos de las conexiones de banda ancha.

Tales factores han motivado a algunos gobiernos a evaluar proyectos de una red nacional de acceso móvil construida a través de una Alianza público-privada en la cual el Estado aporta el espectro y otros recursos de infraestructura, y un operador idóneo asume la operación, modernización y expansión de la red. Estos proyectos parten del principio de que la red debe ser abierta, es decir permitir el acceso no discriminatorio a cualquier proveedor de servicios. Se tienen noticias que en América Latina los gobiernos de Brasil y Argentina está evaluando proyectos de este tipo, en los cuales se ha planteado el aporte por parte del Estado de una abundante cantidad de espectro apto para soportar servicios 4G LTE. Como se expondrá a continuación, el gobierno de México viene avanzando en este mismo sentido y en su Constitución Federal se incorporaron recientemente las bases para el desarrollo de una red pública compartida.

La red pública compartida de telecomunicaciones de México. A raíz de la altísima concentración del mercado de telecomunicaciones de México (comparable a la del mercado de telefonía móvil en Colombia, Ecuador y Perú) el gobierno mexicano ha venido cuestionándose la factibilidad de solucionar los serios problemas de competencia que en ese país ha causado tal concentración, y cuyo efecto principal ha sido el detrimento del bienestar de los usuarios. Tal cuestionamiento partió del antecedente de que en ningún país del mundo donde en lo corrido de este siglo un operador alcanzó posición de dominio en un mercado de telecomunicaciones, los remedios regulatorios convencionales centrados en medidas de promoción de competencia han logrado neutralizar la dominancia de forma que el mercado se haya desconcentrado de manera significativa.

En este contexto, los entes del gobierno mexicano, en especial la Comisión Federal de Telecomunicaciones (COFETEL) y la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, han venido desarrollando estudios cuyo propósito consiste en identificar medidas innovadoras que logren superar los serios problemas que aquejan al sector en ese país.¹⁰ En dichos estudios se plantea como diagnóstico que en México el transporte interurbano es un cuello de botella y una barrera de entrada a la competencia, y que además la dominancia en la infraestructura de acceso –fija y

¹⁰ Algunos de estos estudios se reseñan en las siguientes fuentes: "Análisis de la iniciativa de reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y radiodifusión", Presentación al Senado de la República, Mory de Swaan Comisionado Presidente de la COFETEL, abril 2013; "Red Nacional de Transporte, Estudio de demanda de capacidad de transmisión del servicio de larga distancia", COFETEL mayo 2013; "Infraestructura para transitar a la sociedad de la información y el conocimiento", COFETEL, mayo 2013; Palabras del Comisionado Presidente de COFETEL durante la inauguración del "Seminario sobre los Aspectos Económicos y Financieros de las Telecomunicaciones/TICs Grupo Regional de la Comisión de Estudio 3 para América Latina y el Caribe", Ciudad de México, marzo 2013.

móvil- requiere la conformación de una red pública compartida que comercialice su capacidad de tráfico a nivel mayorista y precios competitivos, y que opere como red abierta bajo condiciones de no discriminación. En consecuencia, los mencionados entes recomendaron una gran expansión de la infraestructura de fibra óptica de la Comisión Federal de Electricidad (CFE) y su equipamiento para convertirla en la columna vertebral del transporte del sector de telecomunicaciones. Igualmente recomendaron la conformación de una red de acceso, que interconectada a la red de transporte, permita configurar una robusta red pública compartida de telecomunicaciones. Tales recomendaciones fueron acogidas en la Reforma Constitucional del año 2013, que modificó aspectos sustanciales de la política pública y la regulación de telecomunicaciones, radiodifusión y competencia.

Una de las estipulaciones de dicha Reforma estableció que *“El Estado, a través del Ejecutivo Federal, en coordinación con el Instituto Federal de Telecomunicaciones, garantizará la instalación de una red pública compartida de telecomunicaciones que impulse el acceso efectivo de la población a la comunicación de banda ancha y a los servicios de telecomunicaciones”*. Otra estipulación estableció que para la conformación de esta red se *“Contemplará el*

aprovechamiento de al menos 90 MHz del espectro liberado por la transición a la Televisión Digital Terrestre (banda 700 MHz), de los recursos de la red troncal de fibra óptica de la Comisión Federal de Electricidad y de cualquier otro activo del Estado que pueda utilizarse en la instalación y la operación de la red compartida”. En cuanto al modelo de operación de la red la norma estableció que *“Operará bajo principios de compartición de toda su infraestructura y la venta desagregada de todos sus servicios y capacidades, y prestará exclusivamente servicios a las empresas comercializadoras y operadoras de redes de telecomunicaciones, bajo condiciones de no discriminación y a precios competitivos”*. En relación con las tarifas se estipuló que se *“Promoverá que la política tarifaria de la red compartida fomente la competencia y que asegure la reinversión de utilidades para la actualización, el crecimiento y la cobertura universal”*.

La red de acceso móvil cuya creación es el objeto de este proyecto de Ley.

Condiciones del mercado colombiano.

En Colombia se presentan algunas condiciones que permiten vislumbrar los beneficios que generará el impulso por parte del Estado a la conformación de una red de acceso a servicios móviles que, interconectada a la red nacional de transporte en fibra óptica, conforme una gran red colombiana de servicios móviles, pública y abierta. Igualmente se presentan otras condiciones que favorecen la ejecución de este proyecto. Ellas son:

- 1. Nuestro mercado de servicios móviles se encuentra altamente concentrado y presenta un déficit de inversión que está ampliando la brecha de penetración con respecto a los países líderes de América latina.** La Tabla 1 muestra que nuestro mercado está altamente concentrado en tres empresas. Adicionalmente, en los datos publicados por el Ministerio de TIC se advierte que las participaciones de mercado de dichas tres empresas, en términos de ingresos, se han mantenido casi constantes en los últimos cinco años. Este hecho evidencia que el mercado colombiano se encuentra en un estado de inercia competitiva¹¹ que con seguridad debe estar incidiendo negativamente sobre el ritmo de inversión (como se observa en la Gráfica 1), la tendencia decreciente de los precios, la brecha de penetración de los servicios móviles con respecto a los países líderes de América latina (la Tabla 1 muestra que esta brecha es más notoria en el caso del internet móvil 3G), y en general sobre la maximización del bienestar de los usuarios. La entrada de un nuevo jugador con capacidad de producir impacto significativo en el mercado, constituye la fórmula más efectiva de generar una turbulencia capaz de modificar la inercia competitiva que se viene evidenciando.¹²
- 2. En Colombia existe un creciente riesgo de que se configure un virtual monopolio en los servicios móviles, lo cual hace indispensable la intervención del Estado con medidas innovadoras y contundentes.** En Colombia, al igual que en México, un operador consolidó una privilegiada posición competitiva que le viene permitiendo obtener más del 95% de las utilidades operacionales del negocio móvil, y que lo convirtió en la empresa más rentable del

¹¹ Este estado, también denominado "zona de confort competitivo" se caracteriza porque las empresas encuentran que sus rivales desarrollan capacidad de respuesta a posibles estrategias comerciales agresivas en precios o atributos de productos/servicios, y por ende el beneficio marginal de buscar ganar puntos importantes de participación resulta financieramente negativo. Cuando surge esta condición, las empresas (en especial las de mayor participación de mercado) tienden a orientarse hacia la consolidación de sus marcas y la obtención de mejores índices de rentabilidad.

¹² Las experiencias de Canadá, Reino Unido, Francia y otros países europeos apunta a concluir que la entrada de nuevos jugadores mediante asignación de espectro bajo condiciones asimétricas que los favorecieron sustancialmente, no logró producir los fuertes incrementos de la rivalidad generados por la entrada de terceros jugadores a finales de la década pasada. Su efecto sobre la competencia ha sido marginal, y ninguno de estos nuevos jugadores ha sobrepasado el 4% de participación de mercado al cabo de su tercer año de operaciones. Un efecto aún menos significativo ha tenido la entrada de los operadores móviles virtuales; en ningún país un OMV ha alcanzado a ubicarse entre los tres primeros jugadores en términos de ingresos. Por ello algunos países, entre ellos México, Brasil y Argentina, han evaluado estrategias que permitan a un nuevo jugador irrumpir en el mercado con la potencia suficiente para generar una turbulencia competitiva capaz de modificar la inercia competitiva.

país.¹³ Esta situación conlleva alto riesgo de configuración de un virtual monopolio en los servicios móviles, que podría extenderse a toda la industria de telecomunicaciones.¹⁴

En relación con la efectividad de la estrategia de los gobiernos para ejercer control sobre las posiciones de dominio, resulta muy importante advertir que en ningún país de América Latina donde un operador alcanzó una posición de dominio que le permitió alcanzar y conservar una alta proporción del mercado, han tenido éxito los remedios regulatorios aplicados para buscar un mejoramiento sustancial del entorno competitivo¹⁵. Por el contrario, organismos como la OCDE y gran parte de los académicos independientes que vienen estudiando el tema coinciden en señalar que los problemas de competencia en esos países están produciendo una creciente afectación del bienestar de los usuarios. La evaluación crítica de estos hechos en el caso de los servicios móviles conduce a concluir que la principal causa del poco éxito de la estrategia de los gobiernos radica en que el mayor sustento de dichas posiciones de dominio es la operación eficiente de una red de acceso de mayor escala que la de sus competidores. Este factor proporciona al dominante una ventaja competitiva¹⁶ que resulta imposible neutralizar través de las fuerzas del mercado o de las medidas que pueden adoptarse en el marco de una regulación por mercados relevantes. Tal dificultad tiene origen en el hecho de que el modelo de competencia basada en la infraestructura genera un gran incentivo para que la red -y la infraestructura necesaria para los procesos de soporte a su operación- tenga el potencial de constituirse en la principal fuente de ventaja competitiva y de erigirse como la gran barrera de entrada al negocio.

¹³ Superando en los índices de margen neto y rentabilidad del patrimonio a las de capital nacional y extranjero tradicionalmente consideradas como las más rentables, y en general a las empresas líderes en los negocios de venta masiva de bienes y servicios.

¹⁴ Este riesgo ha sido puesto de presente en sendos documentos presentados en el 2012 al Congreso de la República por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio (*Análisis de riesgos potenciales en el proceso de adjudicación del espectro radioeléctrico para la operación y prestación del servicio móvil terrestre*) y la Comisión de Regulación de Comunicaciones (*Promoción de la competencia y protección del usuario TIC*).

¹⁵ Como se observa en la Tabla 2, las medidas regulatorias adoptadas en estos países parecen estarse agotando y su impacto ha sido francamente irrelevante.

¹⁶ Entendiendo el término "ventaja competitiva" en el sentido definido por Michael Porter, es decir como un elemento que proporciona una posición competitiva netamente superior a la de las empresas rivales, que puede mantenerse en el tiempo. La evaluación de las fuerzas del mercado de telecomunicaciones lleva a concluir que la tecnología, las mejores prácticas comerciales, la disponibilidad de espectro, u otros factores importantes para competir en esta industria, constituyen ventajas relativas temporales susceptibles de ser neutralizadas mucho más fácilmente que la ventaja proporcionada por la operación eficiente de una red de acceso de mayor escala que la de los competidores.

Importa también poner de presente que la operación eficiente de la red de acceso de un operador dominante no garantiza la maximización del bienestar de los usuarios, puesto que la condición de dominancia genera incentivos para privilegiar el objetivo de extracción de utilidades en lugar de trasladar a las tarifas los menores costos de su operación. Por esta misma razón, la operación eficiente de un dominante no implica la prestación de servicios de buena calidad, tal como se ha puesto en evidencia en Colombia con el deterioro experimentado en sus índices de calidad.

De continuar incrementándose el riesgo de una virtual monopolización del mercado colombiano de servicios móviles, probablemente el gobierno se verá abocado a reaccionar imponiendo al dominante obligaciones de escisión empresarial, venta de activos, bloqueo de acceso a más espectro, o fuertes restricciones a su oferta comercial o al incremento de sus usuarios. Por ello la decisión del Estado de impulsar la conformación de una red de acceso móvil pública y abierta que -operando eficientemente y a gran escala- rivalice intensamente con la red del operador dominante, constituye una medida efectiva para lograr la neutralización de su principal fuente de ventaja competitiva, y también está llamada a ser un factor que indirectamente estimulará la intensificación de la rivalidad en la provisión de servicios a los usuarios finales. Bajo esta óptica, la red nacional de acceso móvil pública y abierta se convierte en una excelente estrategia de política pública para promover un entorno donde la competencia se centre en la oferta de servicios y los proveedores tengan la necesidad de enfocar su estrategia hacia la entrega de un valor superior a los usuarios, el cual se fundamente en los procesos comerciales y de atención al cliente.

- 3. El Estado dará un gran impulso a la conformación de una red de acceso móvil pública y abierta que inicie operaciones a gran escala, incorporando a ella los bienes afectos a las concesiones de telefonía móvil celular (TMC) que están próximos a revertir al Estado.** Según lo estipulado en las cláusulas de reversión de los contratos de concesión de TMC suscritos en 1994, cuya obligatoria aplicación fue decidida por la Corte Constitucional en sesión de Sala Plena celebrada el 22 de agosto de 2013 y plasmada en la Sentencia C-555 de 2013, en marzo de 2014 pasarán a propiedad del Estado las frecuencias radioeléctricas, los elementos y bienes afectos a dichas concesiones, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 del Decreto 1900 de 1990.

Según la mencionada sentencia, la Corte Constitucional estableció que los activos objeto de la reversión son “(...) lo bienes afectos al servicio, adquiridos, construidos e instalados, de conformidad con las necesidades y vicisitudes acontecidas, a lo largo de la totalidad de la ejecución de los contratos pactados (...)”. Preverlo anterior implica que revertirán al Estado los equipos de conmutación, transmisión y control, cables y otros elementos físicos, el uso de los

soportes lógicos, y la parte del espectro electromagnético asignada para la prestación de los servicios y demás actividades de telecomunicaciones, y que sirvieron de base para determinar la ecuación financiera del contrato, los cuales son necesarios para asegurar a los usuarios la continuidad del servicio de TMC.

Igualmente, la Corte establece la obligación de adelantar un proceso de selección objetiva para asignar las frecuencias de espectro que revertirán al Estado.

La incorporación a la red nacional de acceso móvil de los bienes y elementos afectados a las concesiones de TMC dará un gran impulso a la conformación de una red que desde el principio operará a gran escala por cuanto usará el equipamiento existente en los sitios donde se encuentran instaladas las radio-bases de los actuales concesionarios de TMC. Esta es una coyuntura excepcional que se le presenta al Estado colombiano, por cuanto el contar con los sitios y la infraestructura que será objeto de reversión permitirá que la red nacional de acceso móvil no dependa del tiempo requerido para negociar los terrenos de dichos sitios, obtener con los entes territoriales los permisos para su operación, y equiparlos totalmente.¹⁷

Debe precisarse que este proyecto de Ley asigna al operador de la red nacional de acceso móvil el rol de carrier, es decir de operador de red, prohibiéndole la oferta de servicios (salvo cuando se trate del cumplimiento de obligaciones de servicio universal o cuando sea invitado por el Ministerio de TIC a participar en procesos de selección para proveer servicios a instituciones públicas o a usuarios finales de mercados no rentables o de rentabilidad baja).

Importa también advertir que la incorporación a la red nacional de acceso móvil de los activos que pasen a propiedad del Estado en virtud de la reversión de las concesiones de TMC implicará que el servicio de telefonía móvil a los usuarios de los antiguos concesionarios de TMC podrá continuar siendo prestado por ellos o por cualquier otro operador de servicios. Para su prestación, el operador de servicios podrá usar como soporte la red nacional de acceso móvil o su propia red (en caso de que disponga de red propia). En consecuencia, la creación de la red nacional de acceso móvil no implicará el abrupto despojo a los concesionarios de TMC de sus usuarios, ni modificará el ejercicio del derecho de los usuarios a elegir libremente a su proveedor de servicios. En realidad el cambio que ocurrirá con la creación de la red nacional de acceso móvil será un mayor equilibrio en la competencia entre los proveedores de servicios que la usen, por cuanto lo establecido en este proyecto de Ley en relación con el contrato de

¹⁷ Como referencia para estimar la importancia en términos de tiempo de la incorporación en Colombia de los bienes y elementos afectados a las concesiones de TMC a la red de acceso móvil pública y abierta, importa señalar que en la reciente Reforma Constitucional de México se incluyó una estipulación donde se indica que la red pública compartida de telecomunicaciones de ese país "Iniciará la instalación antes de que concluya el año 2014, y estará en operación antes de que concluya el año 2018"

explotación de la red nacional de acceso móvil obligará a su operador a ofrecer opciones tarifarias que tiendan a hacer uniformes los costos de su uso para cualquier operador de servicios. Esta condición eliminará la ventaja competitiva en costos de gestión del tráfico que la mayor escala de operación proporciona actualmente a los concesionarios de TMC, en especial al dominante.

Así mismo, los siguientes factores hacen prever que las tarifas por gestión de tráfico a través de la red nacional de acceso móvil inducirán una disminución de precios a usuario final:

- El interés estratégico de su operador en garantizar su sostenibilidad operando como un carrier eficiente que ofrece tarifas competitivas.
- La competencia entre la red nacional de acceso móvil y las redes de los demás operadores de redes y servicios (la red PCS y las de tecnología 4G LTE que se encuentran en instalación).
- La expectativa de un mayor número de proveedores de servicios a usuario final, quienes rivalizarán con mayor intensidad (operadores actuales de redes y servicios, operadores virtuales que mejorarán su posición competitiva, y operadores internacionales cuyo ingreso al mercado será estimulado por la creación de la red nacional). Esta presión competitiva dificultará la acumulación de ganancias extraordinarias, con lo cual se garantizará el traslado a los usuarios de los beneficios que obtengan en costos.
- La gran escala con que iniciará operaciones la red nacional que, operando eficientemente, alcanzará unos costos comparables a los de la actual red del operador dominante.
- El control establecido en el contrato de explotación a las tarifas mayoristas que podrá cobrar el operador de la red nacional.

En consecuencia la creación de la red nacional de acceso móvil -y la rivalidad que inducirá entre quienes provean servicios a los usuarios a través de ella- está llamada a incrementar los beneficios para los usuarios en términos de mejores opciones de precios y de más alternativas de elección del operador que los preste. La portabilidad numérica, las bandas abiertas de los terminales móviles y las demás medidas administrativas que por iniciativa del Ejecutivo o del Legislativo entren a regir con el propósito de facilitar el pleno derecho a cambiar el proveedor de servicios -en cualquier momento y sin obstáculo alguno- permitirá que los usuarios puedan tener acceso efectivo a estos beneficios.

- 4. La red nacional de acceso móvil competirá con las redes de tecnología 4G LTE que se están instalando, lo cual impulsará un mayor crecimiento de los usuarios de banda ancha móvil.** La competencia entre la red nacional de acceso móvil y las de tecnología 4G LTE que están instalando los adjudicatarios de la reciente subasta de espectro, intensificará la rivalidad en la disputa del mercado y estimulará un mayor ritmo de crecimiento de los usuarios de banda ancha móvil, debido a las razones que a continuación se plantean.

De un lado, la estrategia de negocio del operador de la red nacional de acceso móvil no podrá limitarse a operar los equipos de tecnología 2G y 3G que provengan de la reversión de las concesiones de TMC, cuya permanencia es indispensable para proporcionar a los operadores de servicios la disponibilidad de red que garantice la continuidad en la prestación de un servicio de buena calidad a los usuarios de estas tecnologías. La contraprestación que deberá pagar al Estado y el interés de lograr la sostenibilidad financiera de su negocio estimularán al operador de la red nacional de acceso móvil a crecer rápidamente su operación para obtener la reducción de costos asociada a la escala. Por razones de mercado, su mayor fuente de crecimiento será la oferta de la capacidad de tráfico capaz de satisfacer la creciente demanda potencial de banda ancha móvil soportada en la tecnología 4G LTE.

Importa señalar que durante la etapa inicial el operador de la red nacional de acceso móvil tendrá una excepcional oportunidad para consolidar su escala de operación, puesto que la abundante infraestructura de soporte que tendrá a su disposición¹⁸ le permitirá instalar masivamente radio-bases de tecnología 4G LTE y ofrecer su capacidad de tráfico a precios atractivos para sus clientes potenciales.

Dichos clientes potenciales de capacidad de red de tecnología 4G LTE serán:

- Los actuales operadores de servicios de telecomunicaciones, reales o virtuales. Dentro de ellos estarán las empresas que desplieguen redes 4G LTE y decidan optimizar sus costos usando la red nacional de acceso móvil en combinación con sus propias redes.
- Los operadores internacionales que teniendo interés en el mercado colombiano no hayan ingresado por no estar dispuestos a invertir en permisos de espectro y en el despliegue de una red, o porque no percibieron confianza en el mejoramiento de un entorno competitivo francamente hostil para los entrantes debido principalmente a la dominancia.

¹⁸ Es decir, la gran cantidad de sitios que revertirán de las concesiones de TMC, y que están ya equipados con casetas, torres y equipos electrógenos. Esta gran cantidad de sitios constituye una ventaja relativa frente a otros adjudicatarios de redes 4G LTE e incluso frente a los antiguos concesionarios de TMC.

- Los operadores internacionales que no hubiesen tenido interés en el mercado colombiano y que bajo el escenario de una red nacional de acceso móvil identifiquen una oportunidad de negocio.

De otro lado, la oferta mayorista del operador de la red nacional de acceso móvil retará a la estructura de costos de las otras redes de servicios 4G LTE, quienes tendrán incentivo para optimizar sus costos usando la red nacional de acceso móvil en combinación con sus propias redes. Esto no implica que la red nacional de acceso móvil desestimulará significativamente la inversión en otras redes 4G LTE, puesto que la necesidad de amortizar el precio pagado por los permisos de uso de este espectro de todas maneras presionará a sus adjudicatarios a desplegar eficientemente sus propias redes. Dado que esta eficiencia depende fuertemente de la escala de operación, tanto establecidos como entrantes tendrán estímulo para incrementar rápidamente su base de usuarios. Para los operadores entrantes que resultaron adjudicatarios de espectro 4G LTE surge la opción de desplegar red propia en zonas de alta demanda de tráfico, y usar sólo la red nacional de acceso móvil en zonas de mediana y baja demanda. Su beneficio consistirá en que pagarán tarifas mayoristas muy inferiores a las reguladas para el servicio de roaming.

El hecho de que, como se acaba de exponer, tanto el operador de la red nacional de acceso móvil como los adjudicatarios de espectro 4G LTE tengan incentivo para desplegar sus redes a una escala que les permita competir en costos, implica que la creación de la red nacional de acceso móvil estimulará una mayor oferta de red y por ende presionará un ritmo de crecimiento de usuarios de banda ancha móvil superior al que se hubiese presentado en el actual escenario de inercia competitiva. De no existir la presión de la red nacional de acceso móvil, lo esperable consiste en que los tres grandes operadores de servicios móviles busquen racionalizar el crecimiento de sus redes 4G LTE a un ritmo que les permita optimizar la rentabilidad de su explotación conjunta con la de las redes 2G y 3G que han venido operando.

- 5. La interconexión entre la red nacional de acceso móvil y la red nacional de transporte en fibra óptica, que permitirá conformar la red colombiana de servicios móviles, aportará sinergias importantes a ambas redes que se traducirán en beneficios para los usuarios y para el Estado.** La red nacional de transporte en fibra óptica constituye otra coyuntura excepcional que se le presenta al Estado colombiano, por cuanto su interconexión con la red nacional de acceso móvil (que constituye el objeto de este proyecto de Ley) permitirá la conformación de una red colombiana de servicios móviles de gran escala, sobre la cual el Estado podrá ejercer un significativo control de su cobertura geográfica, calidad de servicio y condiciones mayoristas de comercialización de su capacidad de tráfico.

De esta forma el Estado dispondrá de un valioso instrumento para promover la maximización del bienestar de los usuarios. Adicionalmente esta interconexión generará sinergias que contribuirán a incrementar la eficiencia operativa y en general a mejorar el desempeño financiero de las dos grandes redes abiertas, lo cual producirá también un mayor beneficio económico para el Estado a través de los ingresos que captará de la operación de la red nacional de acceso móvil. Resulta entonces fundamental la selección de un operador idóneo que se encargue de operar, modernizar y expandir eficientemente la red nacional de acceso móvil. Con ese propósito, el proyecto de Ley contiene los principios básicos que regirán las condiciones de la licitación internacional que estructurará el Ministerio de TIC para seleccionar a dicho operador.

- 6. El gobierno nacional ha demostrado capacidad para organizar exitosamente el proceso de creación de la red nacional de acceso móvil.** La experticia demostrada por el Ministerio de TIC en la organización de la reciente subasta de espectro y en la contratación de la construcción de la red nacional de transporte en fibra óptica, evidencia que el gobierno nacional tiene la capacidad de organizar el proceso de creación de la red nacional de acceso móvil -aplicando los principios contenidos en este proyecto de Ley-, y que podrá ejecutar las actividades requeridas para garantizar el éxito de este proyecto (pionero en el mundo junto con el de México).

Otros beneficios asociados a la creación de la red nacional de acceso a servicios móviles.

Además de los beneficios económicos y sociales que acaban de señalarse en el apartado anterior, la creación de la red nacional de acceso a servicios móviles reportará a los usuarios y al Estado colombiano los siguientes beneficios adicionales:

- 1. La presión competitiva que introducirá la red nacional de acceso a servicios móviles contribuirá a que las empresas incrementen su inversión en las redes que operen, con lo cual se estimulará la reducción de los dividendos que distribuyen algunas de ellas.** Tal como ya se expuso, la inercia competitiva que ha caracterizado al mercado de servicios móviles en los últimos años ha incidido significativamente en el déficit de inversión que se presenta en el país. Por ello, es de esperarse que la intensificación de la competencia que surgirá con la creación de la red nacional de acceso a servicios móviles presione a las empresas que tengan desplegadas otras redes, en especial a Comcel, a reducir la proporción de sus utilidades que distribuyen como dividendos para en su lugar destinar más fondos a la rápida expansión de las redes de tecnología 4G LTE que están comenzando a instalarse, de forma que se beneficie a los usuarios con una abundante oferta de conexiones banda ancha de buena calidad.

En el caso de Comcel, importa señalar que durante el quinquenio comprendido entre 2008 y 2012 esta empresa obtuvo utilidades netas por 7,67 billones de pesos. Durante ese mismo período transfirió a su holding dividendos por un valor acumulado de 5,23 billones de pesos y realizó inversión bruta en propiedad, planta y equipo por 3,96 billones.¹⁹ Estos datos evidencian una alta propensión a transferir a su holding internacional las utilidades obtenidas en Colombia, en lugar de incrementar la inversión en expansión de la capacidad de su red para mejorar la calidad de servicio a sus usuarios de voz y datos y acelerar el crecimiento de su base de usuarios de internet móvil por suscripción basado en la tecnología 3G.

2. La red nacional de acceso a servicios móviles unificará los sitios y el respectivo equipamiento de las redes de acceso de las concesiones de TMC que revertirán al Estado, con lo cual se beneficiará a los usuarios. Dicha unificación reducirá la contaminación ambiental y generará importantes sinergias en costos y capacidad de tráfico, todo ello en beneficio de los usuarios debido a que:

- La unificación permitirá optimizar el monto de la inversión y el costo de operación de la red nacional de acceso a servicios móviles, lo cual reducirá los costos totales de gestión de tráfico de voz y datos a través de dicha red nacional. Este hecho propiciará que la red nacional opere con menores costos promedio que los de las redes actuales de los concesionarios de TMC. La intensificación de la competencia con las demás redes móviles que operarán en el país, entre ellas las redes 4G LTE que están instalando los adjudicatarios del
- espectro recientemente adjudicado por el Estado, inducirá el traslado de estos menores costos a los operadores de servicios móviles a usuario final. Dado que estos últimos también estará expuestos a una mayor presión competitiva, el efecto será una reducción de tarifas a los usuarios, y no la generación de mayores utilidades como ha sucedido en los últimos años con el operador dominante en el mercado móvil.
- La unificación incrementará la capacidad de tráfico en la red nacional de acceso móvil, lo cual mejorará la calidad del servicio y permitirá que las capacidades vacantes puedan ser utilizadas eficientemente por los demás operadores de servicios.

¹⁹ En el año 2011 Comcel decretó dividendos por 1,47 billones de pesos, que equivalieron al 80% de la utilidad neta de ese año. En el año 2012 su inversión bruta en propiedad, planta y equipo (incremento del costo de estos activos) fue de 0,86 billones de pesos, equivalentes al 22% de su EBITDA.

- La unificación de sitios y de su equipamiento reducirá la cantidad de estos insumos que requerirá la instalación de los equipos de tecnología 4G LTE, con lo cual se reducirá la contaminación visual que causan las torres y mástiles de antenas.

- 3. El país neutralizará la amenaza asociada al poder que genera la concentración por parte de un mismo operador tanto de los usuarios de servicios móviles como de la propiedad de la infraestructura que soporta su prestación.** La creación de la red nacional de acceso a servicios móviles impulsará la separación de los roles de proveedor de redes y proveedor de servicios. Este hecho fortalecerá la capacidad del Estado para prevenir o controlar problemas de competencia en el mercado de telecomunicaciones, por cuanto de un lado tendrá un mayor control sobre el contratista que operará la red nacional de acceso a servicios móviles (que está llamada a ser la mayor red del país) y de otro lado podrá expedir medidas más efectivas para resolver los problemas que eventualmente surjan en la provisión de servicios a usuario final. Tal situación redundará en el mejoramiento del bienestar de los usuarios en términos de respeto de sus derechos, precio y calidad de los servicios móviles.
- 4. La propiedad por parte del Estado de los activos clave de la red nacional de acceso a servicios móviles, así como el control de su operación, es un tema de gran importancia estratégica para el país.** Esta situación, aunada al fortalecimiento de la capacidad de intervención del Estado que acaba de indicarse, potenciará también su capacidad de orientación del desarrollo de un sector estratégico para la prosperidad del país y para la seguridad nacional.

Pautas que regirán la contratación de la red nacional de acceso a servicios móviles.

Para la Para la contratación de la red nacional de acceso a servicios móviles y la definición de los pliegos de condiciones de la respectiva licitación internacional, el Ministerio de TIC se regirá por las siguientes pautas:

- 1. Alcance de la Ley:** establecer las bases para la creación de una red nacional de acceso a servicios móviles con cobertura en todo el territorio nacional, que interconectada a la red nacional de transporte en fibra óptica permitirá la conformación de una red colombiana de servicios móviles de gran escala de operación, pública y abierta, sobre la cual el Estado ejercerá un significativo control de su cobertura geográfica, calidad de servicio y condiciones mayoristas de comercialización de su capacidad de tráfico.
- 2. Propósito fundamental de la Ley:** dotar al Estado de un potente instrumento para promover la maximización del bienestar de los usuarios, potenciar su capacidad de implementar la política sectorial, y captar ingresos relevantes que el Gobierno usará para financiar los

programas del Plan Vive Digital y eventualmente otros proyectos de construcción de infraestructura lineal.

3. **Objeto del contrato:** operar, mantener, interconectar, modernizar y expandir una red nacional de acceso a servicios móviles que utilizará la infraestructura y el espectro que el Estado colombiano destine para garantizar su operación eficiente y a gran escala.
4. **Finalidad del contrato:** proporcionar a los operadores de servicios voz y datos móviles del país una red de acceso pública y abierta con la capacidad de tráfico suficiente para gestionar con buena calidad los crecientes volúmenes de información demandados por los usuarios finales, especialmente para el servicio de banda ancha móvil.
5. **Modalidad de contrato:** el proyecto se desarrollará mediante un Contrato de Explotación en virtud del cual el contratista a quien se le asigne la operación de la red usufructuará los bienes, activos, espectro y demás derechos que proporcionará el Estado, a cambio de las contraprestaciones que fijará el Ministerio de TIC y que el contratista reconocerá bajo las condiciones y plazos que determine dicho Ministerio. El contrato quedará sometido a condición resolutoria en caso de incumplimiento de aquellas obligaciones del contratista que el Ministerio de TIC determine como causales de su aplicación.
6. **Aportes del Estado:** a la creación de la red nacional de acceso a servicios móviles que constituye el objeto de este proyecto de Ley serán aportados, a título de **concesión**, la totalidad de los bienes y elementos afectados a las concesiones de Telefonía Móvil Celular-TMC- que pasen a propiedad del Estado en virtud de lo previsto en las cláusulas de reversión de sus contratos, tal como lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C-555 de 2013²⁰. El Estado también aportará a dicha red, a título de **concesión**, las frecuencias que se liberen como consecuencia de la reversión de las concesiones de TMC. Adicionalmente, con los fines de hacer viable la modernización de esta red y proporcionarle suficiente capacidad de gestión de tráfico de voz y datos, el Estado le aportará, a título de **concesión**, los bloques de espectro que determine el Ministerio de TIC en la banda del Dividendo Digital (700 MHz). Los bloques a aportar tendrán un ancho de banda total entre 40 y 90 MHz, según lo defina el Ministerio de TIC. En caso de que el contratista no esté en condición de aportar a esta red bloques de espectro en bandas altas, el Estado aportará los 30 MHz que tiene disponibles en la banda de 2,5 GHz. El Ministerio de TIC definirá el aporte de nuevos bloques de espectro IMT y no IMT que eventualmente tenga disponible el Estado, previo acuerdo con el contratista y tomando en cuenta la demanda de espectro de la red.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-555 de 2013, p. 70.

7. **Vigencia del contrato:** el Ministerio de TIC fijará el plazo de su vigencia inicial, que será mínimo de cinco y máximo de diez años, y definirá el plazo y condiciones generales de sus prórrogas.
8. **Acceso no discriminatorio:** cualquier proveedor de servicios móviles, bien sea que opere una red móvil o sea operador móvil virtual (OMV), tendrá acceso no discriminatorio a la red nacional de acceso a servicios móviles. Esta regla también se aplicará para el acceso de los proveedores de contenidos de TIC.
9. **Condiciones comerciales:** el contratista brindará a todos sus clientes mayoristas la misma oferta de opciones de precio y condiciones comerciales, tanto en la opción de suministro de capacidad o en la de intensidad de tráfico, de forma que éstos puedan elegir libremente las condiciones comerciales que prefieran. El Ministerio de TIC definirá los criterios que usará el contratista para fijar su oferta de opciones de precio y demás condiciones comerciales, buscando la preservación de un adecuado equilibrio competitivo entre los clientes mayoristas de la red nacional.
10. **Tarifas máximas y mínimas:** el Ministerio de TIC promoverá una política tarifaria de la red que fomente la competencia y asegure la reinversión de utilidades en su modernización y expansión. Para asegurar el cumplimiento de esta política, en cualquier momento el Ministerio de TIC podrá fijar las tarifas máximas y/o mínimas de venta mayorista que deberá respetar el contratista en su oferta de opciones de precio. El Ministerio de TIC definirá un procedimiento de solución de diferencias con el contratista en la determinación de dichas tarifas máximas y mínimas.
11. **Obligación de compartición de infraestructura:** el Ministerio de TIC definirá en el Contrato de Explotación aquellas condiciones que garanticen a cualquier operador de redes y servicios de telecomunicaciones el uso compartido de la infraestructura de la red nacional de acceso a servicios móviles, tanto de los bienes y elementos aportados por el Estado como de los aportados por el contratista. Tales condiciones asegurarán el uso de la infraestructura requerida por los demás operadores de redes. En consecuencia, a través del uso compartido de la infraestructura de la red nacional de acceso a servicios móviles, los concesionarios de TMC podrán continuar prestando directamente los servicios de voz y datos móviles a los usuarios que tengan conectados al momento de expiración de la vigencia de sus concesiones.
12. **Ingresos y contraprestaciones:** corresponderán al contratista todos los ingresos resultantes de la explotación de la red y de las actividades comerciales que excepcionalmente le autorice desarrollar el Ministerio de TIC. Sin perjuicio del pago de las contraprestaciones generales que la normatividad asigne a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, el

contratista reconocerá al Estado una contraprestación por el usufructo de los activos tangibles e intangibles que haya aportado el Estado a la red. Dicha contraprestación será establecida por el Ministerio de TIC con base en una metodología objetiva, y estará compuesta por una cuota periódica fija y una cuota variable. La cuota periódica fija se establecerá mediante subasta que se llevará a cabo como parte del proceso de la licitación pública internacional. La cuota variable será proporcional al desempeño financiero del negocio del contratista, y el Ministerio de TIC la establecerá preferiblemente en términos de un porcentaje de sus utilidades antes de intereses e impuestos (EBIT).

- 13. Destinación de las contraprestaciones por el usufructo de los activos que haya aportado el Estado a la red:** estas contraprestaciones serán captadas por el Fondo de TIC y se destinarán a la financiación de los programas del Plan Vive Digital y eventualmente a proyectos de construcción de infraestructura lineal. En este último caso el Ministerio de TIC fijará el monto tomando en cuenta que éste será un porcentaje de la cuota variable de contraprestación que exceda el valor presupuestado por dicho Ministerio.
- 14. Indicadores de cobertura, capacidad de tráfico, calidad y eficiencia operativa:** el Ministerio de TIC definirá los indicadores que medirán la cobertura, capacidad de tráfico, niveles de calidad y eficiencia operativa que deberá cumplir el contratista, así como las penalidades y sanciones que aplicará en caso de incumplimiento. Tales sanciones incluirán los eventos que podrán dar lugar a la aplicación de la condición resolutoria.
- 15. Suministro de servicios a usuarios finales:** el contratista circunscribirá su negocio a la venta mayorista de la capacidad de la red. No obstante participará, en igualdad de condiciones, en aquellos procesos de selección a los que sea invitado por el Ministerio de TIC para proveer servicios a instituciones públicas o a usuarios finales de mercados no rentables o de rentabilidad baja. En caso de que se declaren desiertos procesos de este tipo en los cuales el Ministerio de TIC asigne recursos de fomento, el contratista de la red nacional de acceso móvil ejecutará el contrato respectivo bajo las condiciones base que hubiese fijado el Ministerio de TIC.
- 16. Topes de espectro:** para permitir que la red nacional de acceso móvil opere con la capacidad de gestión de tráfico suficiente para satisfacer la demanda de los proveedores de todo tipo de servicios a usuario final, al operador de la red nacional de acceso móvil no le aplicarán los topes de espectro que establezca el Ministerio de TIC.
- 17. Responsabilidad por la interconexión a otras redes:** el contratista tendrá la responsabilidad de interconectar la red nacional de acceso móvil a las demás redes de telecomunicaciones del país, incluyendo la red nacional de fibra óptica. Las respectivas tarifas de interconexión

que no estén reguladas, serán negociadas por cuenta y riesgo del contratista.

- 18. Mecanismo de selección del contratista:** el contratista será seleccionado mediante licitación pública internacional cuyos pliegos definirá el Ministerio de TIC adoptando las estipulaciones de la presente Ley, y en su defecto las del pliego de condiciones de la licitación de la red nacional de fibra óptica que resulten aplicables a este contrato.
- 19. Restricciones a la participación de oferentes:** en la licitación pública internacional podrá participar cualquier persona que cumpla los requisitos de idoneidad que el Ministerio de TIC fije en los pliegos. Los proveedores de servicios y redes de telecomunicaciones de Colombia sólo podrán participar formando parte de promesas de sociedad, consorcios o uniones temporales en los cuales ninguno de ellos posea una participación superior al 40% ni ejerza control directo o indirecto de la persona que aspira participar en la licitación.
- 20. Distribución de los activos de la red al término definitivo del contrato:** una vez terminado el contrato, bien sea por el vencimiento del plazo inicial y el de sus prórrogas o por la aplicación de la condición resolutoria, corresponderán al Estado todos los activos tangibles e intangibles de la red. El contratista tendrá derecho a recibir el valor neto de aquellos activos que haya aportado y que el Estado decida conservar. El Ministerio de TIC definirá en los pliegos de condiciones el mecanismo de solución de diferencias relacionadas con la valoración de estos últimos activos.
- 21. Criterios de evaluación de propuestas y experiencia de los oferentes:** las propuestas se evaluarán buscando que el Estado obtenga los mayores beneficios, medidos en términos del equilibrio entre sus ingresos y el bienestar de los usuarios. Los proponentes deberán acreditar la experiencia y pruebas de idoneidad que determine el Ministerio de TIC.
- 22. Responsabilidades del contratista:** el contratista se obliga a asumir por su cuenta y riesgo la planeación, diseño, instalación de equipos, puesta en servicio, operación, mantenimiento, interconexión, modernización y expansión de la red nacional de acceso a servicios móviles. También serán responsabilidad del contratista los estudios de mercado, de campo y de viabilidad técnica que se requieran. El contratista acepta que en la ejecución del contrato deberá cumplir los indicadores de cobertura, capacidad de tráfico, calidad y eficiencia operativa que fije el Ministerio de TIC, y que deberá ajustarse a las posibles modificaciones a que hubiera lugar en las disposiciones legales, reglamentarias o regulatorias sobre la materia, las cuales se entienden automáticamente incorporadas al contrato.



- 23. Obligaciones de servicio universal:** el contratista se compromete a proveer el servicio de internet de banda ancha al número de instituciones públicas que defina el Ministerio de TIC en los pliegos de condiciones, así como a cumplir las condiciones comerciales y la distribución geográfica que fije dicho Ministerio para la provisión de este servicio.

De los Honorables Congresistas,

JUAN MARIO LASERNA J.
Senador de la República

EUGENIO PRIETO SOTO
Senador de la República

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA



PROYECTO DE LEY No. _____ DE 2014.

*Por la cual se establecen las bases para la creación de una
Red Nacional de acceso a servicios móviles*

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 1.- OBJETO. La presente ley tiene por objeto establecer las bases para la creación de una red nacional de acceso a servicios móviles con cobertura en todo el territorio nacional, que interconectada a la red nacional de transporte en fibra óptica permitirá la conformación de una red colombiana de servicios móviles de gran escala de operación, pública y abierta, sobre la cual el Estado ejercerá un significativo control de su cobertura geográfica, calidad de servicio y condiciones mayoristas de comercialización de su capacidad de tráfico.

ARTÍCULO 2.- PROPÓSITO. La presente Ley tiene los propósitos de lograr la maximización del bienestar de los usuarios (objetivo central de la política pública), potenciar la capacidad del Estado de implementar la política sectorial, y captar ingresos relevantes que el Gobierno usará para financiar los programas del Plan Vive Digital y eventualmente proyectos de construcción de infraestructura lineal.

La maximización del bienestar de los usuarios, propósito primordial, se promoverá mediante las pautas establecidas en el artículo 4 de la presente Ley. El desarrollo de dichas pautas por parte del Ministerio de TIC en el Contrato de Explotación que se suscribirá con el operador de la red nacional de acceso a servicios móviles, generará las condiciones de precios y capacidad de red que permitan reducir la brecha en penetración de los servicios móviles que existe entre Colombia y los países líderes de América Latina.

ARTÍCULO 3.- PRINCIPIOS QUE REGIRÁN LA CREACIÓN DE LA RED NACIONAL DE ACCESO A SERVICIOS MÓVILES. La red nacional de acceso a servicios móviles será una red pública, es decir, el Estado preservará la propiedad de la infraestructura y el espectro que aporte para su funcionamiento. El Estado permitirá el usufructo de dichos bienes tangibles e intangibles por parte de quien opere la red a través de una alianza público-privada que se enmarcará en los principios de un Contrato de Explotación.

La red tendrá carácter abierto, es decir que su operador comercializará la capacidad de tráfico a nivel mayorista y en condiciones no discriminatorias para cualquier proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones legalmente habilitado en Colombia. El operador de la red nacional de

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

acceso a servicios móviles se enfocará en su operación, mantenimiento, interconexión, modernización y expansión. En consecuencia, dicho operador no comercializará masivamente servicios a los usuarios finales, salvo cuando se trate del cumplimiento de obligaciones de servicio universal o cuando sea invitado por el Ministerio de TIC a participar en procesos de selección para proveer servicios a instituciones públicas o a usuarios finales de mercados no rentables o de rentabilidad baja.

La red nacional de acceso a servicios móviles se interconectará a las redes existentes en el país. Su interconexión a la red nacional de transporte en fibra óptica que se está construyendo en virtud del contrato de aporte con recursos de fomento del Fondo de TIC, permitirá la conformación de una gran red colombiana de servicios móviles, pública y abierta, sobre la cual el Estado ejercerá control de su cobertura geográfica, calidad de servicio y condiciones mayoristas de comercialización de su capacidad de tráfico.

La operación, modernización y expansión de la red nacional de acceso a servicios móviles será adjudicada mediante licitación pública internacional a una empresa, promesa de sociedad, consorcio o unión temporal que cumpla los requisitos que el Ministerio de TIC fije para el efecto. El Ministerio de TIC establecerá las condiciones legales, técnicas y económicas que regirán el Contrato de Explotación que el Estado colombiano celebrará con el operador de la red, tomando en cuenta las pautas que se definen en el artículo 4 de la presente Ley.

ARTÍCULO 4.- PAUTAS PARA LA CONTRATACIÓN DE LA RED NACIONAL DE ACCESO A SERVICIOS MÓVILES. Para la contratación de la red nacional de acceso a servicios móviles y la definición de los pliegos de condiciones de la respectiva licitación internacional, el Ministerio de TIC se regirá por las siguientes pautas:

- 1. Objeto del contrato:** operar, mantener, interconectar, modernizar y expandir una red nacional de acceso a servicios móviles que utilizará la infraestructura y el espectro que el Estado colombiano destine para garantizar su operación eficiente y a gran escala.
- 2. Finalidad del contrato:** proporcionar a los operadores de servicios voz y datos móviles del país una red de acceso pública y abierta con la capacidad de tráfico suficiente para gestionar con buena calidad los crecientes volúmenes de información demandados por los usuarios finales, especialmente para el servicio de banda ancha móvil.
- 3. Modalidad de contrato:** el proyecto se desarrollará mediante un Contrato de Explotación en virtud del cual el contratista a quien se le asigne la operación de la red usufructuará los bienes, activos, espectro y demás derechos que proporcionará el Estado, a cambio de las contraprestaciones que fijará el Ministerio de TIC y que el contratista reconocerá bajo las

condiciones y plazos que determine dicho Ministerio. El contrato quedará sometido a condición resolutoria en caso de incumplimiento de aquellas obligaciones del contratista que el Ministerio de TIC determine como causales de su aplicación.

4. **Aportes del Estado:** a la creación de la red nacional de acceso a servicios móviles que constituye el objeto de este proyecto de Ley serán aportados, a título de **concesión**, la totalidad de los bienes y elementos afectados a las concesiones de Telefonía Móvil Celular-TMC- que pasen a propiedad del Estado en virtud de lo previsto en las cláusulas de reversión de sus contratos, tal como lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C-555 de 2013²¹. El Estado también aportará a dicha red, a título de **concesión**, las frecuencias que se liberen como consecuencia de la reversión de las concesiones de TMC. Adicionalmente, con los fines de hacer viable la modernización de esta red y proporcionarle suficiente capacidad de gestión de tráfico de voz y datos, el Estado le aportará, a título de **concesión**, los bloques de espectro que determine el Ministerio de TIC en la banda del Dividendo Digital (700 MHz). Los bloques a aportar tendrán un ancho de banda total entre 40 y 90 MHz, según lo defina el Ministerio de TIC. En caso de que el contratista no esté en condición de aportar a esta red bloques de espectro en bandas altas, el Estado aportará los 30 MHz que tiene disponibles en la banda de 2,5 GHz. El Ministerio de TIC definirá el aporte de nuevos bloques de espectro IMT y no IMT que eventualmente tenga disponible el Estado, previo acuerdo con el contratista y tomando en cuenta la demanda de espectro de la red.
5. **Vigencia del contrato:** el Ministerio de TIC fijará el plazo de su vigencia inicial, que será mínimo de cinco y máximo de diez años, y definirá el plazo y condiciones generales de sus prórrogas.
6. **Acceso no discriminatorio:** cualquier proveedor de servicios móviles, bien sea que opere una red móvil o sea operador móvil virtual (OMV), tendrá acceso no discriminatorio a la red nacional de acceso a servicios móviles. Esta regla también se aplicará para el acceso de los proveedores de contenidos de TIC.
7. **Condiciones comerciales:** el contratista brindará a todos sus clientes mayoristas la misma oferta de opciones de precio y condiciones comerciales, tanto en la opción de suministro de capacidad o en la de intensidad de tráfico, de forma que éstos puedan elegir libremente las condiciones comerciales que prefieran. El Ministerio de TIC definirá los criterios que usará el contratista para fijar su oferta de opciones de precio y demás condiciones comerciales, buscando la preservación de un adecuado equilibrio competitivo entre los clientes mayoristas de la red nacional.

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-555 de 2013, p. 70.

8. **Tarifas máximas y mínimas:** el Ministerio de TIC promoverá una política tarifaria de la red que fomente la competencia y asegure la reinversión de utilidades en su modernización y expansión. Para asegurar el cumplimiento de esta política, en cualquier momento el Ministerio de TIC podrá fijar las tarifas máximas y/o mínimas de venta mayorista que deberá respetar el contratista en su oferta de opciones de precio. El Ministerio de TIC definirá un procedimiento de solución de diferencias con el contratista en la determinación de dichas tarifas máximas y mínimas.
9. **Obligación de compartición de infraestructura:** el Ministerio de TIC definirá en el Contrato de Explotación aquellas condiciones que garanticen a cualquier operador de redes y servicios de telecomunicaciones el uso compartido de la infraestructura de la red nacional de acceso a servicios móviles, tanto de los bienes y elementos aportados por el Estado como de los aportados por el contratista. Tales condiciones asegurarán el uso de la infraestructura requerida por los demás operadores de redes. En consecuencia, a través del uso compartido de la infraestructura de la red nacional de acceso a servicios móviles, los concesionarios de TMC podrán continuar prestando directamente los servicios de voz y datos móviles a los usuarios que tengan conectados al momento de expiración de la vigencia de sus concesiones.
10. **Ingresos y contraprestaciones:** corresponderán al contratista todos los ingresos resultantes de la explotación de la red y de las actividades comerciales que excepcionalmente le autorice desarrollar el Ministerio de TIC. Sin perjuicio del pago de las contraprestaciones generales que la normatividad asigne a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, el contratista reconocerá al Estado una contraprestación por el usufructo de los activos tangibles e intangibles que haya aportado el Estado a la red. Dicha contraprestación será establecida por el Ministerio de TIC con base en una metodología objetiva, y estará compuesta por una cuota periódica fija y una cuota variable. La cuota periódica fija se establecerá mediante subasta que se llevará a cabo como parte del proceso de la licitación pública internacional. La cuota variable será proporcional al desempeño financiero del negocio del contratista, y el Ministerio de TIC la establecerá preferiblemente en términos de un porcentaje de sus utilidades antes de intereses e impuestos (EBIT).
11. **Destinación de las contraprestaciones por el usufructo de los activos que haya aportado el Estado a la red:** estas contraprestaciones serán captadas por el Fondo de TIC y se destinarán a la financiación de los programas del Plan Vive Digital y eventualmente a proyectos de construcción de infraestructura lineal. En este último caso el Ministerio de TIC fijará el monto tomando en cuenta que éste será un porcentaje de la cuota variable de contraprestación que exceda el valor presupuestado por dicho Ministerio.

- 12. Indicadores de cobertura, capacidad de tráfico, calidad y eficiencia operativa:** el Ministerio de TIC definirá los indicadores que medirán la cobertura, capacidad de tráfico, niveles de calidad y eficiencia operativa que deberá cumplir el contratista, así como las penalidades y sanciones que aplicará en caso de incumplimiento. Tales sanciones incluirán los eventos que podrán dar lugar a la aplicación de la condición resolutoria.
- 13. Suministro de servicios a usuarios finales:** el contratista circunscribirá su negocio a la venta mayorista de la capacidad de la red. No obstante participará, en igualdad de condiciones, en aquellos procesos de selección a los que sea invitado por el Ministerio de TIC para proveer servicios a instituciones públicas o a usuarios finales de mercados no rentables o de rentabilidad baja. En caso de que se declaren desiertos procesos de este tipo en los cuales el Ministerio de TIC asigne recursos de fomento, el contratista de la red nacional de acceso móvil ejecutará el contrato respectivo bajo las condiciones base que hubiese fijado el Ministerio de TIC.
- 14. Topes de espectro:** para permitir que la red nacional de acceso móvil opere con la capacidad de gestión de tráfico suficiente para satisfacer la demanda de los proveedores de todo tipo de servicios a usuario final, al operador de la red nacional de acceso móvil no le aplicarán los topes de espectro que establezca el Ministerio de TIC.
- 15. Responsabilidad por la interconexión a otras redes:** el contratista tendrá la responsabilidad de interconectar la red nacional de acceso móvil a las demás redes de telecomunicaciones del país, incluyendo la red nacional de fibra óptica. Las respectivas tarifas de interconexión que no estén reguladas, serán negociadas por cuenta y riesgo del contratista.
- 16. Mecanismo de selección del contratista:** el contratista será seleccionado mediante licitación pública internacional cuyos pliegos definirá el Ministerio de TIC adoptando las estipulaciones de la presente Ley, y en su defecto las del pliego de condiciones de la licitación de la red nacional de fibra óptica que resulten aplicables a este contrato.
- 17. Restricciones a la participación de oferentes:** en la licitación pública internacional podrá participar cualquier persona que cumpla los requisitos de idoneidad que el Ministerio de TIC fije en los pliegos. Los proveedores de servicios y redes de telecomunicaciones de Colombia sólo podrán participar formando parte de promesas de sociedad, consorcios o uniones temporales en los cuales ninguno de ellos posea una participación superior al 40% ni ejerza control directo o indirecto de la persona que aspira participar en la licitación.

- 18. Distribución de los activos de la red al término definitivo del contrato:** una vez terminado el contrato, bien sea por el vencimiento del plazo inicial y el de sus prórrogas o por la aplicación de la condición resolutoria, corresponderán al Estado todos los activos tangibles e intangibles de la red. El contratista tendrá derecho a recibir el valor neto de aquellos activos que haya aportado y que el Estado decida conservar. El Ministerio de TIC definirá en los pliegos de condiciones el mecanismo de solución de diferencias relacionadas con la valoración de estos últimos activos.
- 19. Criterios de evaluación de propuestas y experiencia de los oferentes:** las propuestas se evaluarán buscando que el Estado obtenga los mayores beneficios, medidos en términos del equilibrio entre sus ingresos y el bienestar de los usuarios. Los proponentes deberán acreditar la experiencia y pruebas de idoneidad que determine el Ministerio de TIC.
- 20. Responsabilidades del contratista:** el contratista se obliga a asumir por su cuenta y riesgo la planeación, diseño, instalación de equipos, puesta en servicio, operación, mantenimiento, interconexión, modernización y expansión de la red nacional de acceso a servicios móviles. También serán responsabilidad del contratista los estudios de mercado, de campo y de viabilidad técnica que se requieran. El contratista acepta que en la ejecución del contrato deberá cumplir los indicadores de cobertura, capacidad de tráfico, calidad y eficiencia operativa que fije el Ministerio de TIC, y que deberá ajustarse a las posibles modificaciones a que hubiera lugar en las disposiciones legales, reglamentarias o regulatorias sobre la materia, las cuales se entienden automáticamente incorporadas al contrato.
- 21. Obligaciones de servicio universal:** el contratista se compromete a proveer el servicio de internet de banda ancha al número de instituciones públicas que defina el Ministerio de TIC en los pliegos de condiciones, así como a cumplir las condiciones comerciales y la distribución geográfica que fije dicho Ministerio para la provisión de este servicio.

ARTICULO 5. PREPARACIÓN DEL PROCESO DE CREACIÓN DE LA RED. Tomando en cuenta el texto íntegro de la Sentencia C-555 de 2013 de la Corte Constitucional que se refiere a la reversión de los bienes afectos al servicio de telefonía móvil celular, el Ministerio de TIC desarrollará las actividades necesarias para asegurar que dichos activos pasen a propiedad del Estado dentro de los seis meses siguientes a la fecha de vigencia de la presente Ley, de forma que éstos y las frecuencias de espectro asociadas queden disponibles para la creación de la red nacional de acceso a servicios móviles. Dentro del plazo indicado, el Ministerio de TIC también estructurará los pliegos de condiciones de la licitación pública internacional mediante la cual se seleccionará al contratista que operará, modernizará y expandirá dicha red. El respectivo contrato se suscribirá dentro de los diez meses siguientes a la fecha de vigencia de la presente Ley.

ARTICULO 6. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. La presente Ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

De los Honorables Congresistas,

JUAN MARIO LASERNA J.
Senador de la República

EUGENIO PRIETO SOTO
Senador de la República