



COLOMBIA
POTENCIA DE LA
VIDA



TIC

ANÁLISIS DE IMPACTO NORMATIVO

- **ÁRBOL DE PROBLEMA** -

IMPLEMENTACIÓN DE OBLIGACIONES DE HACER
BAJO LA RESOLUCIÓN 2715 DE 2020

MAYO DE 2023





Gobierno del
Cambio

ANÁLISIS DE IMPACTO NORMATIVO – ÁRBOL DE PROBLEMA
MAYO DE 2023

MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA
INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Ministro de Tecnologías de la
Información y las Comunicaciones
Mauricio Lizcano Arango

Viceministro de Conectividad
Sergio Octavio Valdés Beltrán

Viceministra de Transformación Digital
Nohora Nubia Mercado Caruso

Oficina de Tecnologías de la Información
Francisco Andrés Rodríguez Eraso
Yira Marcela Montilla Garzón
Eutimio Guzmán Guzmán

Jefe Oficina Asesora de Prensa
Lexy Enerieth Garay Álvarez

Diagramación
Bibiana Natalia Angel Vanegas

01.

INTRODUCCIÓN

Las Obligaciones de Hacer corresponden a una alternativa de pago por la contraprestación económica del uso del espectro radioeléctrico por parte de los Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones (PRST), y la contraprestación periódica a cargo de los operadores postales. A través de este mecanismo, se impulsa el desarrollo de proyectos de conectividad en las zonas rurales, apartadas y vulnerables del país, por medio del despliegue de infraestructura de telecomunicaciones. Mediante dicho instrumento, se busca masificar el acceso y servicio universal a Internet en todo el territorio nacional, de manera que se acelere el cierre de la brecha digital en búsqueda de la maximización del bienestar social.

Así entonces, las obligaciones de hacer son un mecanismo de contraprestación económica, no es un descuento en el valor del permiso o una prerrogativa por parte del Estado a un particular, que permite que el Estado se apalanque en las economías de escala y alcance de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones que tienen dentro de su experticia y conocimiento (know how) el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones, de tal manera que este sea eficiente y con los menores costos de transacción posible. En ese sentido, las obligaciones de hacer permiten que el Estado mediante la imposición de estas acelere el cumplimiento del objetivo que por ley debe perseguir que es la maximización del bienestar social¹, vía reducción de la brecha digital, el acceso universal, la ampliación de la cobertura y el despliegue y uso de redes e infraestructuras de telecomunicaciones, entre otros.

Lo anterior, es una práctica generalizada, tan es así que hace parte de las recomendaciones de los organismos internacionales, entre ellos la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), la cual tiene dentro de su guía de buenas prácticas en la gestión del espectro, como parte de los objetivos de política pública en la materia, la expansión de cobertura. Dicho organismo, menciona que la administración del espectro juega un rol preponderante en el cierre de las brechas de conectividad a través de las obligaciones de cobertura en las asignaciones de espectro².

¹La Ley 1978 de 2019 introdujo un cambio esencial en cuanto a la incorporación del objetivo de maximización del bienestar social en el sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), específicamente en lo que respecta al acceso y uso del espectro radioeléctrico. Esto quiere decir, que todos los esfuerzos de la administración y gestión del espectro deben estar encaminados a cumplir con el objetivo de maximizar el bienestar social, esto es, de acuerdo con el parágrafo 3° del artículo 11 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 8 de la Ley 1978 de 2019, propender por "(...) la reducción de la brecha digital, el acceso universal, la ampliación de la cobertura, el despliegue y uso de redes e infraestructuras y la mejora en la calidad de la prestación de los servicios a los usuarios (...)".

² ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE). 2022. "Developments in spectrum management for communication services", OECD Digital Economy Papers, No. 332, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/175e7ce5-en>.

En ese sentido, una revisión comparada de las condiciones de asignación de espectro en 24 países desarrollados encontró que las obligaciones de cobertura en la estructuración de subastas de espectro son un instrumento fundamental a la hora de garantizar el despliegue de infraestructura de manera amplia y eficiente, especialmente en las zonas más apartadas, en donde el mercado no llega por sí solo³. De igual manera, en la mayoría de los países de la región se han impuesto obligaciones de cobertura en las últimas asignaciones de espectro con el ánimo de acelerar el cierre de la brecha de conectividad e impactando sectores estratégicos como el transporte mediante la cobertura de carreteras, tal como se puede constatar en los casos de Argentina, Brasil, Costa Rica, Perú, Paraguay, Canadá y México por mencionar algunos⁴.

En ese orden de ideas, las obligaciones de hacer como instrumento de política pública son fundamentales para el cumplimiento de los objetivos del Ministerio en cuanto al cierre de la brecha digital, promoción del acceso universal y mejora en la calidad de los servicios de telecomunicaciones, en otras palabras, en la maximización del bienestar social.

En el año 2020, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones adoptó la Resolución 2715, mediante la cual se estableció la metodología, el procedimiento y los requisitos para la formulación, presentación, autorización, ejecución, cuantificación y verificación de las obligaciones de hacer. Sin embargo, hasta la fecha no se ha implementado un proyecto bajo este instrumento regulatorio. En consecuencia, se hace necesario revisar la normatividad que permita la utilización de dicho instrumento y que fue concebido para poner en marcha las obligaciones de hacer.

Con ocasión a la modificación de los Anexos 1 y 2 de la Resolución 2715 de 2020, así como dentro de las observaciones a las agendas regulatorias del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, para los periodos 2022-2023 y 2023-2024, entre otros, se han recibido comentarios por parte del sector que ponen de presente la necesidad de revisar aspectos relacionados con la metodología, el procedimiento y los requisitos previstos para la formulación, presentación y autorización de proyectos para obligaciones de hacer, contenidos en la Resolución 2715 de 2020.

³ ANALYSIS MASON. Pro-Competitive measures and coverage obligations in mid-band auctions. 2022. [En línea]. Disponible en <<https://www.analysismason.com/consulting-redirect/reports/procompetitive-coverage-midband/>>

⁴ Información en el perfil de la Región Americas en la base de datos de Cullen International.

Así las cosas, se ha identificado que existe una dificultad en la implementación de las obligaciones de hacer bajo las pautas descritas en la Resolución 2715 de 2020. En tal virtud, surge la necesidad de hacer una revisión de dicha resolución, en cuanto a la metodología, el procedimiento y los requisitos para la generación, formulación, presentación, autorización de proyectos para las obligaciones de hacer. Este ejercicio de revisión hace parte de la política de Mejora Normativa que busca que las regulaciones se encuentren actualizadas, justifiquen sus costos, sean eficientes, eficaces, simples y consistentes con los objetivos de política pública planteados por la entidad correspondiente⁵. En esa medida, el Ministerio busca bajo un enfoque de simplificación normativa⁶ aplicar un Análisis de Impacto Normativo⁷ en el análisis integral de la Resolución 2715 de 2020, de manera que se cuente con un marco regulatorio dinámico que mitigue en la medida de lo posible costos y cargas regulatorias innecesarias⁸

La formulación del presente documento se sustenta también en la necesidad de aportar al cierre de la brecha digital, a la ampliación de la cobertura, al aumento del despliegue y uso de redes e infraestructura, y a una mejor calidad en la prestación del servicio a los usuarios. Sobre el particular, las bases del Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 señalan que se establecerá una estrategia de conectividad nacional y regional focalizada que permita, entre otros, priorizar y actualizar el marco normativo de las obligaciones de hacer en las asignaciones y renovaciones de espectro que permita establecerlas por parte de MinTIC.

Teniendo en cuenta lo anterior, a través del presente documento, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones presenta las motivaciones y análisis preliminares realizados orientados a la formulación del problema, sus causas y consecuencias, en armonía con la metodología prevista para la realización de Análisis de Impacto Normativo.

Así pues, el documento está organizado en una introducción y dos capítulos. En el primer capítulo, se presenta la identificación del problema a partir de los antecedentes y las experiencias internacionales más relevantes para el caso colombiano. En el segundo capítulo, se presenta la problemática identificada y las conclusiones. Finalmente, se identifica se pone a consideración del sector el presente documento, con el fin de obtener la respectiva retroalimentación.

⁵ DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. Política de Mejora Normativa. Comité de Mejora Normativa. Consejo para la Gestión y Desempeño Institucional. Modelo Integrado de Planeación y Gestión. [En línea]. Disponible en <https://www.funcionpublica.gov.co/documents/28587410/36200637/2019-12-27_Politica_mejora_normativa+v2.pdf/ef759163-e958-bd9f-1750-31f6e8cd3613?version=1.0&t=1577741010752>

⁶ De acuerdo con el documento "Política de Mejora Regulatoria" de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, el enfoque de simplificación normativa "(...) no se refiere únicamente a la reducción o eliminación de regulación, sino que es un concepto más amplio que incluye mejoras en los procesos de interacción con los sujetos de la regulación y de estos con sus usuarios. (...) [Dentro] de la evaluación de alternativas que se aplique se busca incluir posibles soluciones que [disminuyan costos y cargas] y logren los mismos niveles de efectividad".

⁷ De acuerdo con la Guía Metodológica para la elaboración de Análisis de Impacto Normativo (AIN) del Departamento Nacional de Planeación, se define el AIN como "(...) una herramienta que apoya la toma de decisiones en materia de regulación o políticas públicas, porque su fin es analizar técnicamente si es necesario intervenir en la economía y la sociedad. (...) [E]l AIN busca corroborar que previo a la expedición de una norma se escoja la mejor alternativa posible para la sociedad en su conjunto, garantizando que sus beneficios justifiquen sus costos."

⁸ COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES. Política de Mejora Regulatoria. 2022. [En Línea]. Disponible en <<https://www.crcm.gov.co/sites/default/files/webcsrc/noticias/documents/documento-politica-mejora-regulatoria-crc.pdf>>

02.

 **IDENTIFICACIÓN
DEL PROBLEMA**





2.1.

MARCO NORMATIVO DE LAS OBLIGACIONES DE HACER

Las obligaciones de hacer son un instrumento de política pública que, normativamente, ha evolucionado en el tiempo, y ha estado intrínsecamente asociado con la masificación de las TIC a lo largo del territorio colombiano. De acuerdo con Fedesarrollo en 2015 se señaló:

“En Colombia, el ente regulador ha tenido que tomar decisiones frente a la asignación del espectro radioeléctrico en varias ocasiones debido a la duración de las licencias otorgadas hace más de 20 años, y para ello se han considerado pagos en efectivo y obligaciones de hacer como formas de contraprestación económica por la tenencia y uso del espectro. De acuerdo con lo anterior, las obligaciones de hacer se han configurado como una herramienta para proveer infraestructura y servicios de conectividad, de tal forma que el Estado al aprovechar las economías de escala, experiencia y la gestión de riesgos de los privados puede, tanto garantizar las condiciones adecuadas para que se pueda prestar un servicio de telecomunicaciones de calidad, como liberar tiempo y recursos valiosos para concentrarse en el diseño de políticas del sector.” (p. 3).

Así las cosas, la Ley 1341 de 2009 establecía que la utilización del espectro radioeléctrico por los Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones (PRST) daba lugar a una contraprestación económica a favor del entonces Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, cuyo importe sería fijado mediante resolución expedida por el Ministerio TIC. Posteriormente, el literal d) del artículo 194 de la Ley 1753 de 2015 otorgó al Ministerio la potestad de establecer obligaciones de hacer como forma de pago de la contraprestación por el otorgamiento o renovación de los permisos de uso del espectro radioeléctrico para beneficiar con tecnologías de la información y las comunicaciones a los habitantes de bajos ingresos, zonas apartadas y escuelas públicas, e imponer obligaciones para la prestación de redes de emergencia.

Como desarrollo de lo anterior, se expidió el Decreto 054 de 2016 mediante el cual se adicionó el Título 15 a la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1078 de 2015, Único Reglamentario del Sector TIC, reglamentando los criterios para la formulación, presentación, aprobación, ejecución y verificación de las obligaciones de hacer como forma de pago de la contraprestación económica por el uso del espectro radioeléctrico, y la Resolución 895 de 2016 que estableció los requisitos operativos, incluyendo los requisitos formales para la presentación y formulación de planes, programas o proyectos, para la ejecución de las obligaciones de hacer.

Posteriormente, a través de la Ley 1978 de 2019 se buscó modernizar el sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones con el propósito de, entre otros, focalizar las inversiones para el cierre efectivo de la brecha digital y potenciar la vinculación del sector privado en el desarrollo de los proyectos asociados, y aumentar la eficiencia en el pago de las contraprestaciones y cargas económicas de los agentes del sector. Es así como el artículo 10 de la Ley 1978 de 2019 modificó el artículo 13 de la Ley 1341 de 2009, introduciendo las obligaciones de hacer como una alternativa al pago de la contraprestación económica por el uso del espectro, contribuyendo a la materialización de los fines y principios que rigen el sector TIC⁹. Así pues, el precitado artículo dispone que el uso del espectro radioeléctrico por parte de los Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones, incluyendo a los operadores del servicio de televisión abierta radiodifundida, que se acojan al régimen de habilitación general, dará lugar a una contraprestación económica a favor del Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones- FUTIC. Dicha contraprestación podrá pagarse parcialmente, hasta un 60%¹⁰ del monto total, mediante la ejecución de obligaciones de hacer.

Asimismo, señala el artículo 13 en mención que las obligaciones de hacer deben ser autorizadas de manera previa por el Ministerio, de acuerdo con la reglamentación que se defina al respecto, para ampliar la calidad, capacidad y cobertura del servicio, que beneficie a población pobre y vulnerable, o en zonas apartadas, en escuelas públicas ubicadas en zonas rurales y otras instituciones oficiales como centros de salud y bibliotecas públicas, así como prestar redes de emergencias; y que las inversiones a realizar deben ser determinadas por el Ministerio. De igual modo, el legislador dispuso que las obligaciones de hacer debían contar con una supervisión o interventoría técnica, administrativa y financiera a cargo del Ministerio, que garanticen transparencia y cumplimiento de las obligaciones de hacer, cuya financiación deberá ser garantizada por el FUTIC.

Posteriormente, a través del artículo 311 de la Ley 1955 de 2019 se adicionó un tercer párrafo al artículo 14 de la Ley 1369 de 2009, contemplando la posibilidad de ejecutar obligaciones de hacer en el sector Postal:

“La contraprestación periódica de que trata este artículo y el valor que deben pagar los operadores postales para ser inscritos en el Registro de Operadores Postales o renovar su inscripción podrá pagarse mediante la ejecución de obligaciones de hacer, que serán previamente autorizadas por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, de acuerdo con la reglamentación que este defina al respecto. Estas obligaciones deberán ejecutarse mediante proyectos que permitan masificar el acceso universal a Internet en todo el territorio nacional, a través del aprovechamiento de las redes postales, que beneficie a población pobre y vulnerable, o en zonas apartadas. Las inversiones por reconocer serán determinadas por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Estas obligaciones contarán con una supervisión o interventoría técnica, administrativa y financiera a cargo del Ministerio, que garantice transparencia y cumplimiento de las obligaciones de hacer. Los recursos necesarios para financiar la supervisión o interventoría deberán ser garantizados por el Fondo de Tecnologías de la Información<1> y las Comunicaciones, o quien haga sus veces.”

⁹ Adicionalmente, es oportuno mencionar que a través del artículo 9 de la Ley 1978 de 2019 modificó el artículo 12 de la Ley 1341 de 2009, señalando que el Ministerio determinará las condiciones para la renovación de los permisos para el uso radioeléctrico. Como desarrollo de lo anterior, el artículo 2.2.2.3.3 del Decreto 1078 de 2015, establece que el Ministerio establecerá las nuevas condiciones u obligaciones razonables y en igualdad de condiciones aplicables a los PRST que soliciten la renovación de los permisos, las cuales deben garantizar la continuidad del servicio, los incentivos adecuados para la inversión, y ser compatibles con el futuro desarrollo tecnológico del país, y definiendo criterios como la ampliación de cobertura en los sitios que el Ministerio determine, el establecimiento de condiciones de calidad y la prestación de servicios de conectividad, entre otros. Con relación a ello, el inciso 2 de la Resolución 2715 de 2020 señala: “(l)as obligaciones de expansión y cobertura que impone el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en los procesos de selección objetiva para asignar permisos de uso del espectro radioeléctrico, en los permisos temporales que se asignen directamente por continuidad del servicio o en las renovaciones de los permisos de uso del espectro radioeléctrico, seguirán rigiéndose por lo dispuesto en el respectivo acto administrativo particular a través del cual se otorgue o renueve el permiso de uso del espectro radioeléctrico”.

¹⁰ Mediante la Ley 2294 del 2023, “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026: Colombia Potencia Mundial de la Vida”, se modificó el artículo 13 de la Ley 1341 de 2009, aumentando de 60% a 90% el valor máximo que podrá pagarse mediante obligaciones de hacer la contraprestación económica por el uso del espectro radioeléctrico.

Debido a la modificación de las leyes 1341 y 1369 de 2009, que tuvo como resultado la actualización de las obligaciones de hacer como instrumento de política pública en el sector TIC e incorporando esta figura en el sector Postal, se hizo necesario actualizar la reglamentación de las obligaciones de hacer. Así, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 825 de 2020, que subrogó el Título 15 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1078 de 2015, para establecer los criterios para la formulación, presentación, autorización, ejecución, cuantificación de la inversión y verificación de las obligaciones de hacer como forma de pago por el uso del espectro radioeléctrico y la prestación de los servicios postales.

En particular, el numeral 6 del artículo 2.2.15.3. del Decreto 1078 de 2015, subrogado mediante el Decreto 825 de 2020, dispone que el Ministerio debe adoptar, mediante resolución, la metodología, procedimiento y requisitos para la formulación, presentación, autorización, ejecución, cuantificación de la inversión y verificación de las obligaciones de hacer, que incluya el procedimiento a surtir al interior del Ministerio, así como los plazos y condiciones específicas de la formulación, presentación, aprobación, ejecución, cuantificación de la inversión y verificación de los proyectos respectivos, en el marco de las obligaciones de hacer.

Como desarrollo de lo anterior, la Resolución 2715 de 2020 estableció la metodología, el procedimiento y los requisitos para la formulación, presentación, autorización, ejecución, cuantificación y verificación de las obligaciones de hacer. En febrero de 2023, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones publicó la versión final sobre la modificación de los Anexos 1 y 2 de la Resolución 2715 de 2020, con el fin de actualizar los precios de inversión en materia de servicios de telecomunicaciones móviles y establecer un nuevo alcance en la definición de los tipos de acceso a los sitios que conforman la infraestructura para prestar dichos servicios¹¹.

¹¹ Los Anexos 1 y 2 de la Resolución 2715 de 2020, pueden ser consultados en <https://www.mintic.gov.co/portal/715/articles-274129_recurso_1.pdf> y <https://www.mintic.gov.co/portal/715/articles-274129_recurso_2.pdf>, respectivamente.



2.2.

GENERALIDADES DE LA RESOLUCIÓN 2715 DE 2020

Con la expedición de la Resolución 2715 de 2020 se buscó contar con un instrumento que viabilizará las obligaciones de hacer, garantizando los principios de transparencia, objetividad y publicidad. Dentro de las disposiciones contenidas en este acto administrativo, cabe destacar los siguientes aspectos:

2.2.1. ÁMBITO DE APLICACIÓN

La Resolución 2715 de 2020 define el ámbito de aplicación tanto para lo correspondiente al sector TIC, como para el sector Postal. Así pues, para el sector TIC, las obligaciones de hacer tendrán como finalidad la prestación de servicios móviles terrestres, acceso a Internet fijo o móvil, y la ampliación de la calidad, capacidad y cobertura de estos servicios para beneficiar a poblaciones pobres y vulnerables, zonas apartadas del país que no cuenten con servicios de telecomunicaciones o cuya calidad, capacidad y cobertura resulte insuficiente, escuelas públicas ubicadas en zonas rurales, instituciones oficiales como centros de salud, bibliotecas públicas o las que defina este Ministerio, y la prestación de redes de emergencias. Para el sector Postal, las obligaciones de hacer deberán ejecutarse mediante proyectos que permitan masificar el acceso universal a Internet en el territorio nacional, a través del aprovechamiento de las redes postales, que beneficie a población pobre y vulnerable en zonas urbanas o rurales, o en zonas apartadas del país (Art. 2 Resolución 2715 de 2020).

2.2.2. FORMULACIÓN Y PRESENTACIÓN DE LAS OBLIGACIONES DE HACER

La resolución establece dos vías para formular y presentar obligaciones de hacer: i) de manera oficiosa por parte del Ministerio, a través de un mecanismo de selección objetiva; y ii) por iniciativa propia del PRST o del operador postal (Art. 3 Resolución 2715 de 2020), que posteriormente será sometido a un proceso de selección público objetivo. Tanto los proyectos que hacen parte de la oferta oficiosa, como los que son presentados por los PRST y operadores postales, estarán publicados en un banco de proyectos, que estará publicado en página web del Ministerio.

Así pues, la Resolución previó unos elementos mínimos que deben tener todos los proyectos que son publicados de oficio¹², así como unas reglas para la presentación de propuestas para ejecutar obligaciones de hacer para su publicación en el banco de proyectos¹³.

Es oportuno mencionar que la resolución establece de manera expresa la obligación de dar plena observancia al principio de neutralidad tecnológica, contenido en el numeral 6 del artículo 2 de la Ley 1341 de 2009, sin perjuicio de que se realicen comparaciones entre diferentes tecnologías para identificar la pertinencia o viabilidad del proyecto a efectos de garantizar la eficiencia en la ejecución de recursos públicos (Art. 9 Resolución 2715 de 2020).

2.2.3. SELECCIÓN DE LOS PROYECTOS A EJECUTAR A TRAVÉS DE OBLIGACIONES DE HACER

Tanto para los proyectos que son formulados de manera oficiosa por parte del Ministerio, como los que son presentados por iniciativa propia del PRST o del operador postal, la Resolución 2715 de 2020 determinó un proceso de selección que tiene por objetivo determinar que cada proyecto sea ejecutado en función de la mejor oferta, es decir, aquella que logra la mayor relación costo – eficiencia.

Para los proyectos que hacen parte de la oferta oficiosa del Ministerio, la Resolución 2715 de 2020 estableció el mecanismo público de selección objetiva. Se destacan los siguientes elementos de este mecanismo:

¹² Los proyectos que son publicados de oficio contendrán entre otros, el listado de las poblaciones, zonas o instituciones beneficiarias, los hitos técnicos y financieros, su duración, las obligaciones que deberá cumplir el ejecutor y que serán objeto de verificación por el Ministerio. La valoración del proyecto estará determinada por unos valores de inversión de referencia, empleando unos precios de mercado comparables, teniendo en cuenta precios de contratación previa, estudios de mercado y cotizaciones, o de otros procesos de selección objetiva. Si el proyecto consiste en ampliación del servicio móvil terrestre IMT se tomará como referencia la lista de precios del anexo 2 de la resolución.

¹³ Para la postulación de obligaciones de hacer por iniciativa del PRST o del Operador Postal (Cap. 3 Resolución 2715 de 2020), se deberá tener en cuenta, entre otros, los siguientes elementos, la identificación de la población o localidad a beneficiar y la descripción de los servicios de telecomunicaciones a prestar; los antecedentes con la descripción de la necesidad a satisfacer, información técnica, económica y ambiental, cuando ello aplique, que soportan el proyecto; los objetivos generales y específicos, indicadores, metas y el servicio a proveer con los niveles de servicio; el informe detallado de ingeniería y operación, así como los planes de mantenimiento e instalación y el cronograma de ejecución con las actividades del proyecto; la descripción del valor del proyecto con el modelo financiero, el flujo de inversión y la desagregación de todos los costos, incluyendo costos de inversión, operación y mantenimiento en que incurrirá el solicitante, y que estén asociados específicamente a la ejecución del proyecto; con la indicación de la fuente de financiación de cada uno de esos valores con el correspondiente flujo de pagos asociados a los hitos del proyecto; todos los soportes que permitan al Ministerio determinar la razonabilidad del proyecto a precios de mercado; los hitos parciales y el hito final; el valor con el modelo de costos detallado que se propone sea reconocido como pago de la contraprestación económica por el uso del espectro radioeléctrico, o como pago de la contraprestación periódica a cargo de los operadores de servicios postales o pago del valor para su inscripción o renovación en el Registro de Operadores Postales, desagregado por cada hito y con el flujo de inversión de cada período.

1. El Ministerio deberá señalar el valor máximo a autorizar para la ejecución del proyecto, los criterios de selección, los hitos parciales, la calidad del servicio a ofrecer, la cobertura poblacional y la capacidad técnica del servicio, el hito final, y el valor a reconocer por cada hito, como parte del pago de la contraprestación económica.
2. Los interesados deberán presentar las ofertas en los términos que se definan para cada proceso de selección objetiva, comprometiéndose a cumplir con la totalidad de las condiciones fijadas en cada proyecto y asumir la totalidad de los riesgos asociados a la ejecución del proyecto.
3. Las ofertas que cumplan las condiciones descritas y de acuerdo con los criterios de selección y priorización, se procederá a seleccionar al ejecutor de la obligación de hacer.
4. En caso de recibir una única oferta, esta podrá ser elegida para la ejecución del proyecto, siempre que el valor ofrecido sea inferior o igual al valor máximo a autorizar.
5. En caso de que el PRST o el operador postal que haya presentado la mejor oferta no acepte la ejecución del proyecto, el Ministerio no podrá autorizar a dicho PRST u operador postal, la ejecución de obligaciones de hacer durante los cuatro (4) años siguientes contados a partir de la fecha en que el Ministerio notifique el acto administrativo.

En el caso las obligaciones de hacer que son postuladas por los PRST o los operadores postales, una vez que el Ministerio verifica que se ha cumplido con los requisitos para su presentación, se procede a hacer su publicación en el banco de proyectos. Posteriormente, se adelanta un proceso de selección público objetivo que comprende las siguientes etapas:

1. Durante los primeros 10 días hábiles contados a partir de la publicación en el banco de proyectos, se recibirán ofertas para la ejecución del proyecto que mejoren la oferta original¹⁴.
2. Si se recibe otra oferta, el PRST o el operador postal que presentó el proyecto, podrá optar, dentro de los siguientes 5 días hábiles, por mejorar la oferta. En este caso, se autorizará la ejecución de la obligación de hacer en los términos de la mejor oferta.
3. El PRST o el operador postal que presentó el proyecto podrá optar por desistir de la ejecución del proyecto. En este caso, se autorizará la ejecución del proyecto a quien haya presentado la mejor oferta.
4. En caso de que el PRST o el operador postal que haya presentado la mejor oferta no acepte la ejecución del proyecto, el Ministerio no le podrá autorizar la ejecución de proyectos mediante obligaciones de hacer durante los 4 años siguientes. Lo anterior también aplica en el caso que el PRST u operador postal que presentó el proyecto o contraoferta se retire del proceso.

¹⁴ Para ello, el Anexo 1 establece las condiciones mínimas de mejoramiento de la oferta.

2.2.4. CUANTIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES DE HACER

Por lo que se refiere a la cuantificación de las obligaciones de hacer, la Resolución 2715 de 2020 contempla unas reglas para determinar el valor máximo de aprobación, así como un procedimiento para cuantificar y reconocer las inversiones realizadas en el marco del proyecto.

En este orden de ideas, la resolución contempla las reglas para determinar el valor máximo de aprobación para la ejecución de las obligaciones de hacer, dependiendo si se trata de una oferta oficiosa, o de un proyecto postulado por un PRST u operador postal, y que depende del resultado obtenido en el marco de la selección objetiva. Así, para el caso de las obligaciones de hacer formuladas de oficio, será el que se determine en el respectivo proceso de selección objetiva; mientras que para el caso de las obligaciones de hacer presentadas por PRST o por Operadores Postales, será el que resulte del proceso selección público objetivo previsto en la resolución (Art. 5 Resolución 2715 de 2020).

Por otro lado, para la cuantificación y reconocimiento de las inversiones adelantadas en el marco del proyecto (Art. 8 Resolución 2715 de 2020), se tienen en cuenta, entre otros los siguientes aspectos:

1. La cuantificación y reconocimiento está basada en los hitos parciales y finales, que pueden ser tanto técnicos como financieros, y para las etapas de implementación y de prestación del servicio. Estos hitos son determinados en la resolución de carácter particular que autoriza la ejecución de la obligación de hacer¹⁵.
2. Sólo se reconocerán las inversiones debidamente soportadas sin que excedan el valor máximo establecido en el acto administrativo particular de autorización de la obligación de hacer, para efectos de lo cual el supervisor o interventor verificará que corresponda al ítem establecido en el acto administrativo y que el valor no supere el precio máximo establecido.
3. Una vez recibido el concepto favorable del supervisor o interventor de cada obligación de hacer, la Dirección de Infraestructura del Ministerio expedirá, dentro de los 15 días hábiles siguientes el acto administrativo reconociendo la inversión ejecutada mediante la obligación de hacer, a efectos de que la inversión sea imputada por el Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones como parte de la respectiva contraprestación económica.
4. En las obligaciones de hacer de oferta oficiosa, el interventor o supervisor revisará el cumplimiento de los hitos técnicos del proyecto, relacionados con la cobertura, calidad o capacidad del servicio. En la revisión financiera, verificará que el valor del hito correspondiente a reconocer corresponda al valor del hito establecido en el acto administrativo que autoriza la obligación de hacer.

¹⁵ Para tal efecto, cada hito deberá especificar, entre otros, el cronograma de reconocimiento de valores de contraprestación, acorde con el cronograma de pagos fijado en las Resoluciones que otorgan o renuevan el permiso de uso del espectro radioeléctrico, o que habilitan o renuevan la habilitación para la prestación de servicios postales.

5. El PRST u operador postal que ejecute obligaciones de hacer está obligado a presentar la autoliquidación de los pagos al Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en los plazos establecidos, independientemente de que dichos valores hayan sido reconocidos en el acto administrativo.
6. Las actividades que adelante el interventor o supervisor relacionadas con la verificación del cumplimiento de los hitos técnicos, tales como visitas, reportes, pruebas, simulaciones, entre otros, deberán ser asumidos por el PRST u operador postal, y no serán reconocidos por el Ministerio.

2.2.5. EJECUCIÓN DE LAS OBLIGACIONES DE HACER

En el marco de la ejecución de las obligaciones de hacer, la Resolución 2715 de 2020 contempla que debe realizarse de conformidad con el acto administrativo que autoriza la ejecución de la obligación de hacer, que contendrá sus respectivos hitos, y además teniendo en cuenta, entre otros, los siguientes aspectos:

1. El ejecutor de la obligación de hacer deberá aportar las facturas o documentos equivalentes establecidos en el artículo 771-2 del Estatuto Tributario, correspondientes a cada uno de los ítems.
2. El seguimiento técnico, administrativo, financiero y jurídico del proyecto se adelantará por conducto de un interventor que será contratado por el Ministerio, o en caso de ser necesario, por un supervisor designado estrictamente por el término requerido mientras se surte el proceso para la contratación de la interventoría. Dentro de sus funciones, se encuentra la de colaborar con el Ministerio y el ejecutor del proyecto, con el fin de garantizar la correcta y oportuna implementación del proyecto.
3. El supervisor o interventor verificará el cumplimiento de los hitos técnicos y financieros del proyecto, de acuerdo con la desagregación incluida en el acto administrativo de autorización de la obligación de hacer, que definirá el valor máximo en agrupaciones por componentes o por el valor máximo total del proyecto.
4. El PRST u operador postal deberá autorizar y garantizar el acceso a los sistemas de gestión para realizar consultas en la etapa de operación y garantizar el acompañamiento en el desarrollo de las visitas de campo, así como permitir el desarrollo de los mecanismos de verificación del cumplimiento de las condiciones técnicas del proyecto (Arts. 10 y 12 Resolución 2715 de 2020).
5. Se deberá constituir una garantía de cumplimiento y un seguro de responsabilidad civil extracontractual a favor del Ministerio y al Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones que amparen el 100 % del valor máximo a reconocer por la obligación de hacer (Art. 20 Resolución 2715 de 2020).

Por otra parte, se señala que las obligaciones de hacer se extinguirán cuando se finalice su ejecución y se certifique el cumplimiento de todos los hitos y condiciones fijadas, de acuerdo con el concepto que emita el supervisor o interventor y el informe que presente la Dirección de Infraestructura. Adicionalmente, podrán extinguirse por el pago en dinero del valor correspondiente a las inversiones a reconocer, en los términos del acto administrativo que autoriza la obligación de hacer, incluyendo el valor correspondiente a la indexación fijada en el mismo. Cabe mencionar, de igual modo, que la Resolución 2715 de 2020 señala que el Ministerio no podrá considerar extinguida la obligación de hacer mientras existan actuaciones administrativas sancionatorias en curso o si existe incumplimiento del ejecutor, caso en el cual el operador deberá ampliar la vigencia de la garantía otorgada (Art. 17 Resolución 2715 de 2020).

Asimismo, la Resolución 2715 de 2020 establece que las obligaciones de hacer son de obligatorio cumplimiento, salvo por razones de fuerza mayor o caso fortuito. Con respecto al incumplimiento de las obligaciones de hacer, se señala que el ejecutor que incumpla de forma parcial o total la ejecución de la obligación de hacer conforme a lo establecido en el acto administrativo de autorización, no le serán reconocidas las inversiones en que haya incurrido y deberá pagar en dinero al Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones el valor total de la contraprestación que era objeto de pago mediante la ejecución de la obligación de hacer autorizada que fue incumplida. Cuando ello aplique, el valor a pagar será indexado de acuerdo con el IPC y los intereses de mora a la tasa máxima autorizada por la ley, hasta el día en que se haga efectivo el pago. Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar, de acuerdo con las condiciones fijadas en el acto administrativo que autoriza la ejecución de la obligación de hacer, así como las previstas en el régimen de infracciones y sanciones de la Ley 1341 de 2009 para los PRST y en la Ley 1369 de 2009 para los operadores postales (Arts. 18 y 19 Resolución 2715 de 2020).

2.2.6. VERIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES DE HACER

Como ya se indicó, para el seguimiento técnico administrativo, financiero y jurídico del proyecto a ejecutar mediante el mecanismo de obligaciones de hacer, el Ministerio contratará un interventor, cuyas actividades iniciarán desde la firmeza del acto administrativo que autoriza la ejecución de la obligación de hacer y finalizarán cuando se haya verificado y cuantificado el hito final del proyecto (Art. 13 Resolución 2715 de 2020). Asimismo, deberá verificar que las garantías de cumplimiento otorgadas por el ejecutor de la obligación de hacer se encuentren siempre vigentes durante la ejecución de la obligación de hacer y hasta su finalización.

Así pues, para la cuantificación y reconocimiento de las inversiones realizadas en el marco de las obligaciones de hacer, la Resolución 2715 de 2020 le impone al supervisor o interventor la obligación de verificar el cumplimiento de los hitos técnicos y financieros del proyecto, de acuerdo con la desagregación incluida en el acto

administrativo de autorización de la obligación de hacer. Para tal efecto, el supervisor o interventor debe verificar que las facturas o documentos aportados por el operador correspondan a cada ítem establecido en el acto administrativo y que el valor no supere el precio máximo establecido, de modo tal que sólo se reconocerán las inversiones debidamente soportadas sin que excedan el valor máximo establecido en el acto administrativo particular de autorización de la obligación de hacer.

Por otra parte, la Resolución 2715 de 2020 establece que, para las obligaciones de hacer de oferta oficiosa, el interventor o supervisor revisará el cumplimiento de los hitos técnicos del proyecto, relacionados con la cobertura, calidad o capacidad del servicio, y en la revisión financiera, que el valor del hito a reconocer corresponda al establecido en el acto administrativo que autoriza la obligación de hacer.

En este sentido, los numerales 3.3 y siguientes del Anexo 1 de la Resolución 2715 de 2020 establecen los aspectos que deberá verificar el interventor o supervisor, los cuales se resumen en la Tabla a continuación:

Tabla 1.
Verificación de hitos obligaciones de hacer: Resolución 2715 de 2020

Naturaleza del hito	Hitos técnicos (Numeral 3.3 Anexo 1 Resolución 2715 de 2020)
Elementos para tener en cuenta	<p>Verificación de los aspectos técnicos que hayan sido definidos en el acto administrativo que autoriza la obligación de hacer, tales como la ubicación y características de la población a beneficiar; las características del servicio (calidad, capacidad y cobertura); el hito inicial, hitos parciales, hitos periódicos asociados a la operación, variables técnicas y/o acuerdos de niveles de servicio; sistemas de apoyo, gestión y verificación; revisión de informes de avance por parte del ejecutor.</p> <p>La verificación de los hitos técnicos se realizará en sitio, para lo cual deberá contar con el acompañamiento técnico del ejecutor de la obligación de hacer. El PRST deberá asumir los costos o gastos para demostrar el cumplimiento de la obligación, tales como visitas, reportes, pruebas, simulaciones, entre otros.</p> <p>Para proyectos de ampliación de cobertura del servicio móvil terrestre IMT 4G, el PRST deberá cumplir con la regulación de indicadores de calidad y demás normas aplicables. La vigilancia de estos aspectos estará a cargo de la Dirección de Vigilancia, Inspección y Control del Ministerio.</p>
Resultado de la verificación	<p>Si se cumple con los hitos técnicos, se expedirá el informe de cumplimiento de cada hito técnico, y se procederá a la revisión de los hitos financieros, de acuerdo con la desagregación establecida en el acto administrativo que autoriza la obligación de hacer.</p> <p>Si no se cumple con los hitos técnicos, se solicitará al ejecutor de la obligación de hacer el debido cumplimiento de los ítems incumplidos.</p>

Naturaleza del hito Hitos financieros y reconocimiento económico cuando se trate de una obligación de hacer formulada de oficio por el Ministerio (Numeral 3.4.1 Anexo 1 Resolución 2715 de 2020)

Elementos para tener en cuenta Los periodos de validación de los hitos financieros serán trimestrales o de acuerdo con el cronograma de ejecución y operación aprobado en el acto administrativo de autorización de la obligación de hacer. Se pueden realizar reconocimientos parciales siempre y cuando el hito técnico correspondiente esté cumplido y aceptado por la supervisión o interventoría.

Se verificará el valor del hito financiero aprobado en el acto de autorización que se encuentre asociado al hito técnico aprobado.

Con la validación del valor, dentro de los 15 días siguientes, la interventoría o supervisión procederá a emitir el informe respectivo con el monto aprobado.

Se deberá verificar la correspondencia entre el hito técnico aprobado y el valor del hito financiero asociado, sin que sea necesario adjuntar los soportes de inversión, una vez se haya verificado el cumplimiento del hito técnico, sin perjuicio de que se pueda solicitar el soporte en casos debidamente motivados.

Resultado de la verificación Una vez en firme, este acto administrativo será comunicado a la Subdirección Financiera del Ministerio, para que realice los respectivos registros contables.

Naturaleza del hito Hitos financieros y reconocimiento económico cuando se trate de una obligación de hacer postulada por un PRST o un operador postal (Numeral 3.4.2 Anexo 1 Resolución 2715 de 2020)

Elementos para tener en cuenta Los periodos de validación de los hitos financieros serán trimestrales o de acuerdo con el cronograma de ejecución y operación aprobado en el acto administrativo de autorización de la obligación de hacer. Se pueden realizar reconocimientos parciales siempre y cuando el hito técnico correspondiente esté cumplido y aceptado por la supervisión o interventoría.

El PRST o el operador postal deberá presentar los soportes de las inversiones incurridas a la Dirección de Infraestructura, que dará traslado dentro de los cinco 5 días siguientes a la interventoría o supervisión.

**Elementos
para tener en cuenta**

El PRST u operador postal deberá soportar la totalidad de los valores del hito financiero. Cada valor deberá estar soportado con la factura de venta o documento contable firmado por el revisor fiscal (cuando la factura no describa con suficiencia el bien o servicio), siempre y cuando cumplan con lo previsto en el artículo 771-2 del Estatuto Tributario.

Si se trata de un contrato marco suscrito entre el ejecutor de la obligación de hacer y sus proveedores, se deberán soportar los valores correspondientes, evidenciando claramente la ejecución en el proyecto de obligaciones de hacer. Si existen costos variables se debe soportar de igual manera el valor asociado a la obligación de hacer.

Asimismo, se deberá cumplir con las especificaciones contenidas en el “Cuadro soportes para verificación de inversión” contenido en el Numeral 3.4.2 del Anexo 1 de la Resolución 2715 de 2020.

Para los proyectos de ampliación de cobertura del servicio móvil terrestre IMT 4G, el operador deberá soportar los montos a facturar, aplicando el nivel de detalle contenido en la lista de precios máximos, de conformidad con la “Tabla agrupación de componentes” contenida en el Numeral 3.4.2 del Anexo 1 de la Resolución 2715 de 2020.

Se validarán los soportes en máximo 15 días hábiles, para presentar informe preliminar a la Dirección de Infraestructura con la recomendación de los montos que están soportados y que son objeto de aprobación y reconocimiento.

**Resultado
de la verificación**

Si la factura por sí misma explica o está relacionada directamente con el hito técnico asociado al hito financiero no se requerirán más soportes y se dará por cumplido el hito financiero.

Para los montos que no están soportados o presenten inconsistencias, la interventoría enviará informe al PRST u operador postal para que los soportes sean subsanados dentro de los 6 meses contados a partir del cumplimiento del hito técnico¹⁶.

Con el informe de recomendación y de los montos aprobados y debidamente soportados por parte del Supervisor o Interventor, la Dirección de Infraestructura expedirá el acto administrativo de reconocimiento parcial de la inversión de la obligación de hacer. Este acto administrativo, una vez en firme, será comunicado a la Subdirección Financiera del Ministerio para que realice los respectivos registros contables.

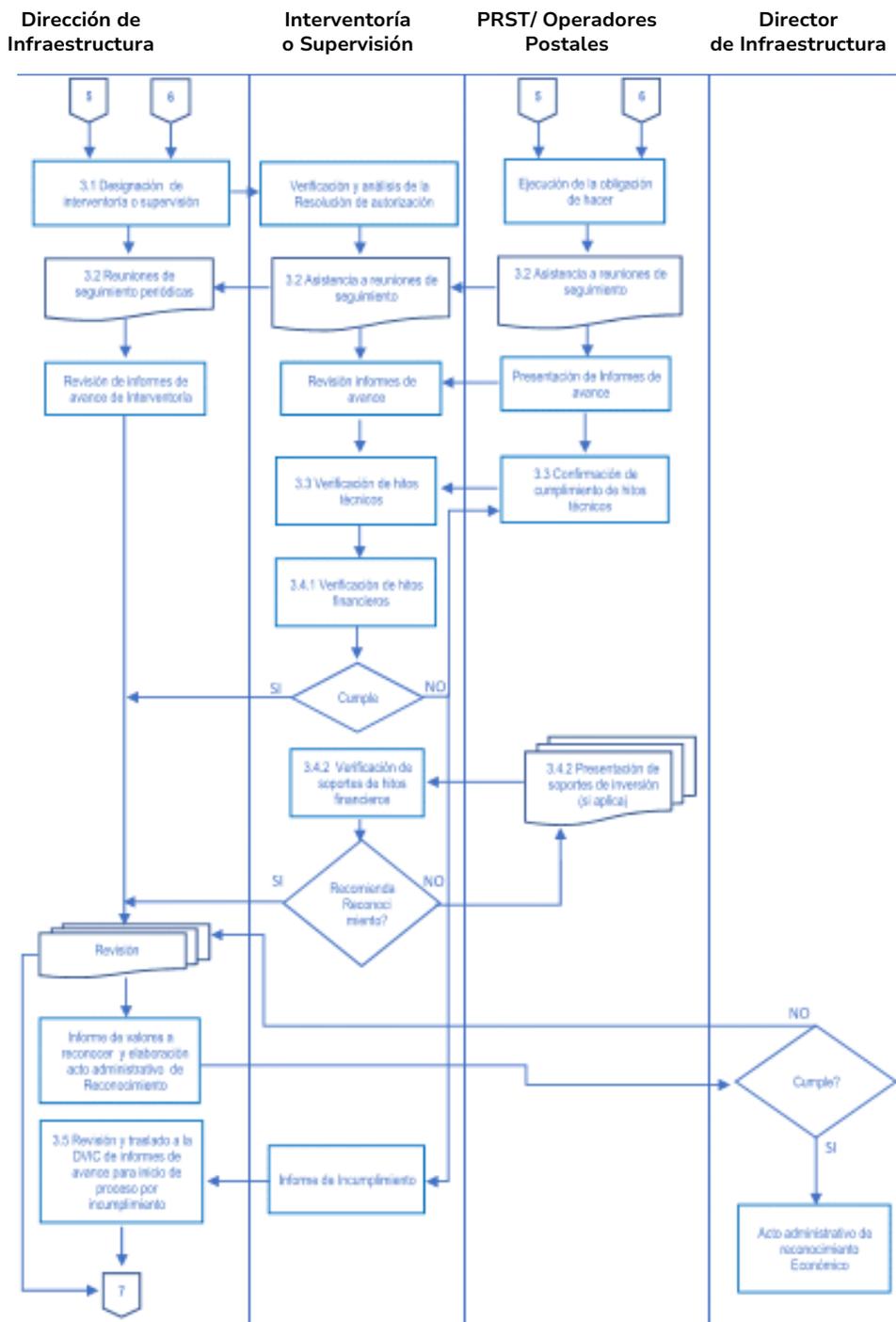
Fuente: Elaboración propia, información Resolución 2715 de 2020

¹⁶ Solo en casos debidamente sustentados por hechos ajenos al PRST u operador postal se podrá prorrogar dicho plazo hasta un máximo de seis (6) meses adicionales contados a partir del cumplimiento del hito técnico.

En este sentido, el Anexo 1 de la Resolución 2715 de 2020 presenta el paso a paso de la etapa de ejecución y verificación, tal como se observa en la Ilustración 1:

Ilustración 1.
Diagrama de flujo etapas de ejecución obligaciones de hacer: Resolución 2715 de 2020

ETAPA DE EJECUCIÓN Y VERIFICACIÓN



Fuente: Anexo 1 Resolución 2715 de 2020

Finalmente, de acuerdo con la Resolución 2715 de 2020, la verificación del cumplimiento y ejecución de las obligaciones de hacer estará a cargo de la Dirección de Vigilancia, Inspección y Control, aclarando que las actividades de la cuantificación y reconocimiento de las inversiones serán realizadas por la Dirección de Infraestructura a través de acto administrativo de carácter particular y concreto (Art. 13 y siguientes Resolución 2715 de 2020). Para tal fin, se tendrá como insumo, entre otros, los informes de supervisión o interventoría, así como los accesos a los sistemas de gestión en donde se pueda verificar la operación del servicio, y visitas a campo, entre otros.

En este sentido, el Anexo 1 de la Resolución 2715 de 2020 dispone que los informes presentados por la supervisión o la interventoría con respecto al cumplimiento en la ejecución y revisión de los hitos técnicos serán trasladados a la Dirección de Inspección, Vigilancia y Control, previa validación por parte de la Dirección de Infraestructura. Los informes que se presenten cuando se configuren presuntos incumplimientos en la ejecución de las obligaciones de hacer, serán trasladados con los correspondientes soportes a la Dirección de Inspección, Vigilancia y Control para lo de su competencia.

2.2.7. CREACIÓN DEL COMITÉ DE OBLIGACIONES DE HACER

Es importante mencionar que la Resolución 2715 de 2020 creó el Comité de Obligaciones de hacer al interior del Ministerio (Art. 22 y siguientes), encargado de:

- Aprobar el cupo máximo a asignar para la ejecución de proyectos a través de obligaciones de hacer.
- Recomendar la conveniencia, viabilidad, modificación, aprobación o rechazo de los proyectos que presenten los PRST u operadores postales y los formulados oficiosamente; y
- Aprobar o rechazar el acto que declara la extinción de la obligación de hacer.



2.3.

OBLIGACIONES DE HACER EN COLOMBIA BAJO LA RESOLUCIÓN 2715 DE 2020

Con ocasión a la expedición de la Resolución 2715 de 2020, se han presentado 4 proyectos a ejecutar a través de obligaciones de hacer por parte de PRST, de los cuales ninguno ha sido aprobado y por tanto ejecutado. Tampoco se han adelantado proyectos que hagan parte de la oferta oficiosa del Ministerio.

Para efectos del análisis del presente documento, es oportuno tener en cuenta que, contrario al caso de la Resolución 2715 de 2020, en el marco la renovación de los permisos para el uso del espectro radioeléctrico, y en concordancia con el artículo 12 de la Ley 1341 de 2009, el Ministerio ha impuesto obligaciones de hacer a través de las resoluciones 3386, 1226, 1575, 1576, 1782 y 3486 de 2019, que ha tenido como resultado la ejecución de obligaciones de cobertura en los departamentos de Amazonas, Antioquia, Arauca, Atlántico, Bolívar, Boyacá, Caldas, Caquetá, Casanare, Cauca, Cesar, Córdoba, Cundinamarca, Chocó, Guainía, Guaviare, Huila, La Guajira, Magdalena, Meta, Nariño, Norte de Santander, Quindío, Risaralda, Putumayo, Santander, Sucre, Tolima, Valle del Cauca, Vaupés y Vichada y en el Distrito Capital.

A continuación, se procede a hacer una revisión general de los proyectos que han sido presentados en el marco de la Resolución 2715 de 2020.

Proyecto Atlántico

En julio de 2021, el operador COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P – TELEFÓNICA radicó el proyecto denominado “*Atlántico conectado en 17 municipios a través de Fibra Óptica*”¹⁷. El proyecto fue revisado por la Dirección de Infraestructura, y a través del radicado No. 212085421 envió observaciones al mismo¹⁸, las cuales fueron resueltas por el proveedor y posteriormente trasladadas al Comité de Obligaciones de Hacer para su revisión y estudio en el marco de sus competencias¹⁹.

¹⁷ Radicados 211060748, 211060749, 211060751, 211060752, 211060753 del 27 de julio de 2021

¹⁸ Radicados 211072223, 211072224, 211072225, 211072226, 211072227, 211072229, 211072230, 211072232 del 2 de septiembre de 2021

¹⁹ Memorando interno con radicado No. 212093029 del 14 de septiembre de 2021

Proyectos Telefónica

En febrero de 2022, el operador COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P – TELEFÓNICA²⁰ presentó 3 alternativas para el pago, a través de obligaciones de hacer, del valor de la renovación del espectro radioeléctrico otorgado mediante la Resolución 2803 de 2021: (i) Proyecto en el departamento de Amazonas; (ii) Proyecto de cobertura de carreteras – Autopista al mar; y, (iii) Conectividad móvil en sitios no cubiertos con las obligaciones de la subasta de 2019. El proyecto fue revisado por la Dirección de Infraestructura, y a través de radicado No. 222018741 del 3 de marzo de 2022 se indicó al Operador que la presentación de los proyectos debía cumplir con los requisitos establecidos en la Resolución 2715 de 2020, con la finalidad que pudiesen ser estudiados y analizados por el Ministerio para ser ejecutados como obligaciones de hacer.

El Ministerio no ha recibido los proyectos con los ajustes requeridos.

Proyecto Cable Submarino de Fibra Óptica para conectar Providencia

En diciembre de 2021, el operador COMUNICACIÓN CELULAR S.A – COMCEL S.A presentó para validación un proyecto que tenía como objetivo llevar conectividad a la Isla de Providencia, en el Archipiélago de San Andrés, a través de un cable submarino de fibra óptica²¹. La Dirección de Infraestructura del Ministerio le envió al operador observaciones al Proyecto, manifestando la necesidad que el proyecto fuese presentado bajo las condiciones y requisitos establecidos en la Resolución 2715 de 2020²².

En febrero de 2022, el operador presentó nuevamente el proyecto, de acuerdo con los requisitos establecidos en la Resolución 2715 de 2020²³. Por parte de la Dirección de Infraestructura se enviaron nuevamente observaciones²⁴, las cuales fueron subsanadas por el operador en abril de 2022²⁵.

El documento de subsanación fue revisado por el Ministerio, y en junio de 2022 informó al operador que los documentos no fueron subsanados en su integridad²⁶, razón por la cual se dio aplicación al numeral 1.3.2. del Anexo 1 de la Resolución 2715 de 2020, esto es, descartar el proyecto en los términos presentados²⁷.

²⁰ Radicado No. 221008541 del 4 de febrero de 2022

²¹ Radicado No. 211102661 del 17 de diciembre de 2021

²² Radicado 222007784 del 3 de febrero de 2022

²³ Radicado No. 221011800 del 15 de febrero de 2022

²⁴ Radicado No. 222029533 del 30 de marzo de 2022

²⁵ Radicado 221027141 del 5 de abril de 2022 y alcance radicado 221030303 del 13 de abril de 2022

²⁶ Radicado 222059100 del 13 de junio de 2022

²⁷ "1.3.2. Proyectos Presentados por PRST u operadores postales. (...) Si el PRST u operador postal presenta el proyecto con ajustes por segunda vez, pero estos no atienden los requerimientos del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, se descartará definitivamente el proyecto. El mismo proyecto no podrá ser presentado nuevamente al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones por el mismo PRST u operador postal."

Proyecto Casanare

En mayo de 2022, el operador COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P presentó el Proyecto “*Proyecto Obligaciones de hacer Cobertura en 12 localidades del Departamento del Casanare*”²⁸. La Dirección de Infraestructura dio respuesta al operador remitiendo las observaciones para cada uno de los requisitos que establece la Resolución 2715 de 2020²⁹.

Asimismo, como parte de la metodología de verificación establecida en la Resolución 2715 de 2020 y de acuerdo con lo establecido en el Numeral 0.2 del Anexo 1 “*Criterios que deben cumplir los proyectos para ser desarrollados a través de obligaciones de hacer*”, la Dirección de Infraestructura solicitó a la Dirección de Industria de Comunicaciones verificar la inexistencia del servicio móvil terrestre IMT en las doce (12) localidades del Departamento del Casanare que pretendían ser beneficiarias del proyecto presentado por el operador COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P para ser ejecutado a través del mecanismo de obligaciones de hacer³⁰.

La Dirección de Industria de Comunicaciones indicó que, una vez verificadas las localidades solicitadas, haciendo uso de la información publicada por los PRST, en sus páginas web sobre coberturas y la información de localidades beneficiadas en el proceso de subasta 2019, se evidenció que las doce (12) localidades de interés incluidas en la propuesta de Proyecto, actualmente cuentan con cobertura de telefonía móvil celular³¹.

En consecuencia, en agosto de 2022 se le informó al operador que de acuerdo con las condiciones estipuladas por la Resolución 2715 de 2020, el proyecto no era viable para ser ejecutado a través de obligaciones de hacer, en los términos presentados³².

²⁸ Radicados No. 221041111, 221041114, 221041115, 221041116, 221041118, 221041120 del 23 de mayo de 2022

²⁹ Radicado No. 222059154 del 13 de junio de 2022

³⁰ Radicado No. 222051247 del 25 de mayo de 2022

³¹ Memorando del 16 de junio de 2022

³² Radicado No 222078585 del 5 de agosto de 2022



2.4.

COMENTARIOS DE LA INDUSTRIA FRENTE A LA RESOLUCIÓN 2715 DE 2020

Desde la expedición de la Resolución 2715 de 2020, en distintas oportunidades se han presentado varios comentarios por parte de distintos actores de la industria, que ponen de presente la necesidad de revisar el contenido de este acto administrativo, a saber: i) Observaciones al borrador de regulatoria del Ministerio, para las vigencias 2022 y 2023; ii) Consulta pública sobre 5G y manifestaciones de interés a proceso de selección objetiva y iii) Actualización de los anexos 1 y 2 de la Resolución 2715 de 2020. Adicionalmente, se han recibido observaciones por parte de operadores en las que específicamente se solicita modificar algunas disposiciones contenidas en la Resolución 2715 de 2020.

A continuación, se presentan los elementos generales enunciados por los diferentes actores del sector, en cada una de dichas oportunidades.

2.4.1. AGENDA REGULATORIA

Tanto para la publicación del borrador de la agenda regulatoria para el año 2022, como para el año 2023, el Ministerio recibió comentarios manifestando la necesidad de revisar la reglamentación de las obligaciones de hacer. De los comentarios a la agenda regulatoria tanto en el 2022 como en el 2023 frente a las obligaciones de hacer, se extraen los siguientes aspectos:

- **Falta claridad** en la reglamentación de las obligaciones de hacer como una forma de pago de las contraprestaciones periódicas por el permiso del uso de espectro, ya que las condiciones para la presentación de propuestas al Ministerio son confusas y no permiten que dichas propuestas sean tenidas en cuenta.
- Las obligaciones de hacer deben hacer parte del precio o contraprestación a pagar por los asignatarios y **se deben evitar los sobre costos administrativos y financieros** que no aportan al cierre de la brecha.
- **Simplificar** las condiciones para la presentación de proyectos de obligaciones de hacer, con el fin de incentivar estos y aumentar la conectividad.

- **No hay criterios claros de evaluación financiera** que permitan establecer costos de ejecución e Inversión en los proyectos de obligaciones de hacer, ni una adecuada medición del riesgo de estos frente a factores como: orden público, dificultades geográficas, falta de infraestructura previa.
- Se propone **ampliar el objeto y alcance** de las obligaciones de hacer para que incluyan el despliegue de redes de acceso y de cobertura, para la implementación de la infraestructura.
- Se sugiere publicar los proyectos de obligaciones de hacer en el banco de proyectos, pero **sin la posibilidad que estos puedan ser sometidos a una mejor oferta** en términos de costos.
- Encontrar **incentivos en términos de disminución** de la contraprestación por el uso de espectro, y que esto se refleje por medio del despliegue de infraestructura en las obligaciones de hacer de los PRSTM.
- **Reconocer las obligaciones de actualización** como obligaciones de hacer que deben estar incluidas dentro del valor del espectro.

De acuerdo con lo anterior, se identifican los siguientes temas propuestos para modificación a la Resolución 2715 de 2020:

Ilustración 2.
Nodos de modificación propuestos por la
Industria en el marco de la Agenda Regulatoria



Fuente: Elaboración propia

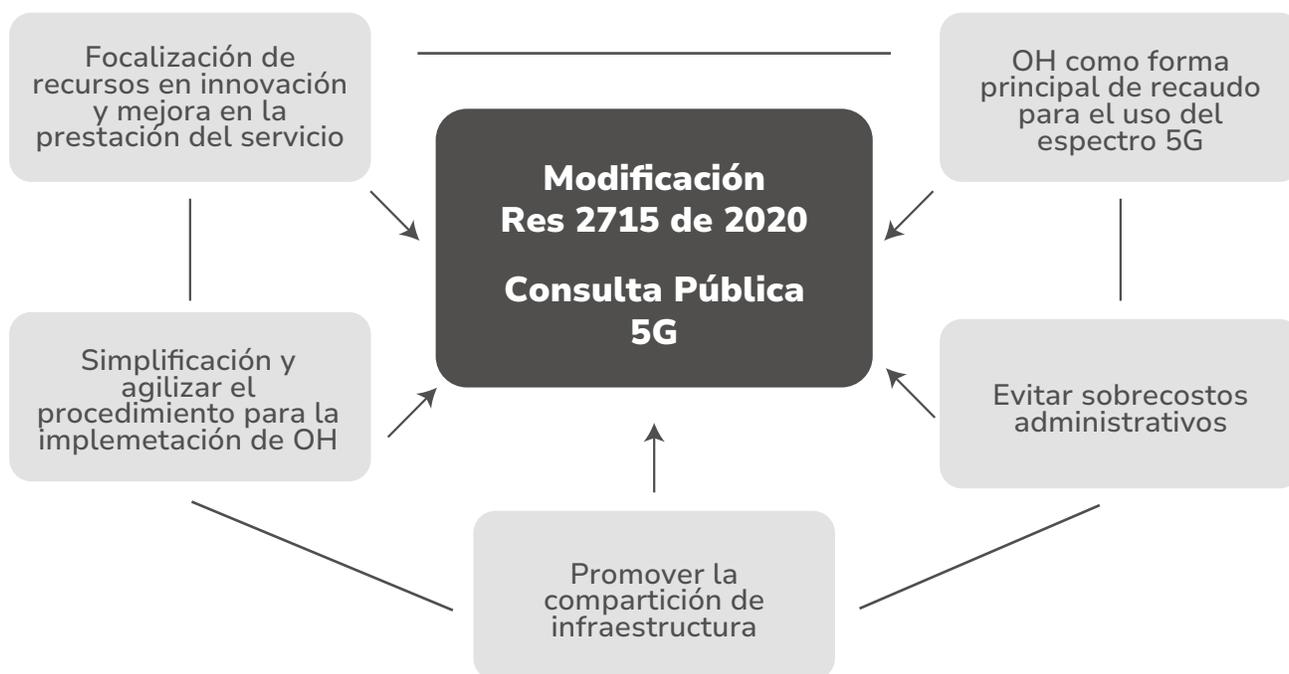
2.4.2. CONSULTA PÚBLICA 5G Y MANIFESTACIONES DE INTERÉS

En el marco de los comentarios de la industria respecto a la consulta pública sobre 5G y las manifestaciones de interés a proceso de selección objetiva, diferentes operadores y actores coincidieron en varios aspectos respecto a las obligaciones de hacer, tales como que la forma de recaudo más adecuada para el uso del espectro 5G, se centre en el despliegue de obligaciones de hacer (infraestructura, cobertura y servicios) y no en el pago en efectivo. De hecho, en su respuesta, 5G Américas, propone el despliegue de redes de *backhaul* con fibra óptica en sustitución de obligaciones de cobertura. En la misma línea, la Cámara Colombiana de Informática y Telecomunicaciones (CCIT) cita el ejemplo de ANATEL en Brasil en donde el precio del espectro se convirtió en obligaciones de cobertura y calidad de servicio, reduciendo el pago económico de la licencia anual al 5% del valor total de la contraprestación económica, mientras que el 95% restante se refleja en la inversión que los operadores deben aplicar para el despliegue de la red con el fin de mejorar la conectividad.

Así mismo, los *stakeholders* consultados, advierten sobre la necesidad de simplificar y agilizar los procesos para implementar las obligaciones de hacer, sobre todo en lo concerniente a trámites en territorio, mitigar la restricción de instalación de equipamiento de red basada en creencias “erróneas”, que impide la expansión de la cobertura de redes de banda ancha móvil y puede impedir el cumplimiento de algunos compromisos de inversión u obligaciones de hacer que están asociados a licencias de servicios o de uso del espectro; y la eliminación del pago por el uso del espacio público que se convierte en un obstáculo más para el cierre de la brecha digital. En consecuencia, invitan al Ministerio a que la regulación no se convierta en una limitante para el desarrollo de servicios basados en estas nuevas tecnologías, a través de la imposición de disposiciones que demanden esfuerzos innecesarios y no permitan enfocar los recursos en innovación y mejora en la prestación de estos.

De acuerdo con lo anterior, se desprenden los siguientes temas propuestos para modificación a la Resolución 2715 de 2020, tal como se presenta en la siguiente ilustración:

Ilustración 3.
Nodos de modificación propuestos en los comentarios a la Subasta 5G



Fuente: Elaboración propia

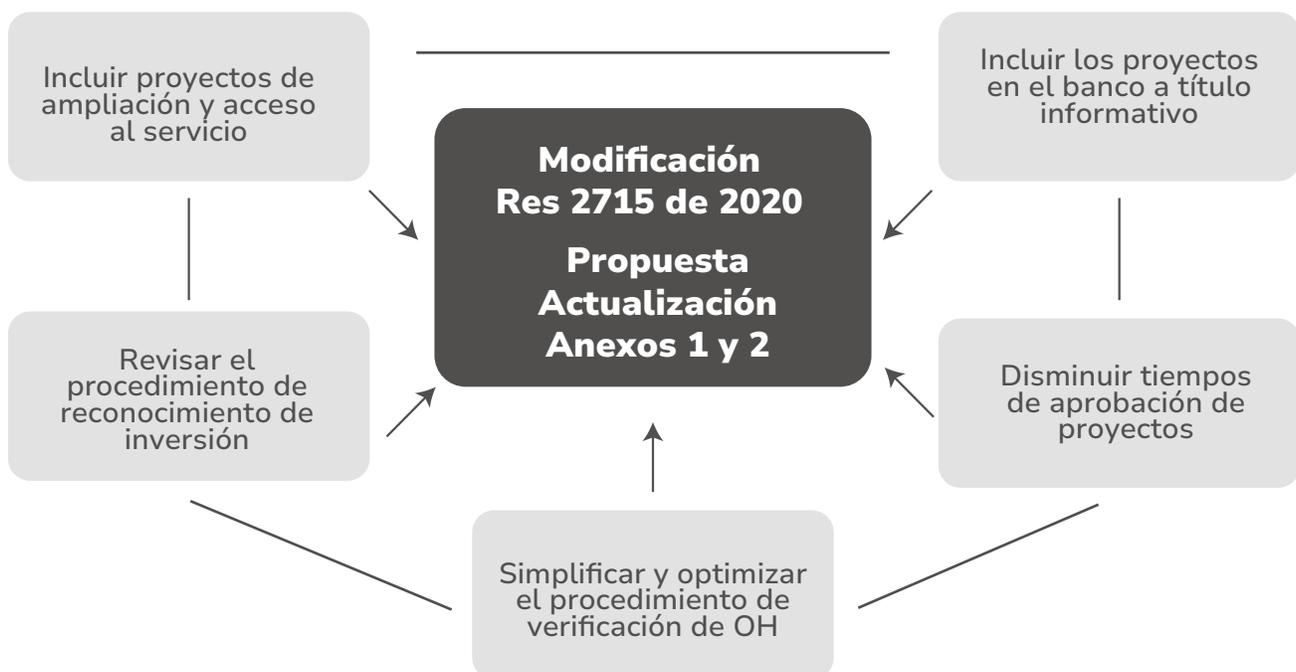
2.4.3. ACTUALIZACIÓN DE LOS ANEXOS 1 Y 2 DE LA RESOLUCIÓN 2715 DE 2020

En enero de 2023, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones publicó el borrador sobre la modificación de los Anexos 1 y 2 de la Resolución 2715 de 2020, con el fin de actualizar los precios de inversión en materia de servicios de telecomunicaciones móviles y establecer un nuevo alcance en la definición de los tipos de acceso a los sitios que conforman la infraestructura para prestar dichos servicios. Con respecto a las obligaciones de hacer, dentro de las observaciones recibidas por el sector, pusieron los interesados de presente la necesidad entre otros de:

- Incluir dentro de las obligaciones de hacer, **proyectos que utilicen sitios existentes con el fin de ampliar cobertura y acceso al servicio**, esto dado que de forma costo-eficiente mejoran la conectividad, por ejemplo; ampliando la cobertura desde Estaciones Bases existentes.
- Los proyectos presentados por iniciativa de los operadores **deberían aparecer en el banco de proyectos a título informativo**, más no someterlos a proceso de mejoramiento de precios mediante selección objetiva, teniendo en cuenta la inversión que se requiere para realizar cada uno de los estudios presentados.
- Se sugiere **disminuir los tiempos de aprobación** de los proyectos por parte del MinTIC, así como la revisión de documentos por parte de la interventoría pues estos deben ser más expeditos para no dilatar la puesta en marcha de los proyectos.
- Revisar el procedimiento que se sigue para el **reconocimiento de la inversión**.
- Modificar el procedimiento de **verificación de cumplimiento** con miras a que se simplifique el proceso actual y se optimicen los tiempos y recursos para la ejecución del proyecto y las labores de vigilancia y control del MinTIC.

De acuerdo con lo anterior, se desprenden los siguientes temas sujetos de modificación propuestos por parte del sector, tal como puede ver en la ilustración a continuación:

Ilustración 4.
Nodos de modificación propuestos por la industria en el marco de la Actualización de los Anexos 1 y 2 de la Resolución 2715 de 2020



Fuente: Elaboración Propia

2.4.4. COMUNICACIONES ADICIONALES

Mediante radicado 231017882 del 10 de marzo de 2023, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones recibió por parte de Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP un oficio a través del cual se presenta una propuesta de modificación a la Resolución 2715 de 2020, basada en cuatro puntos, a saber:

- La eliminación del monto máximo para la ejecución de proyectos de obligaciones de hacer previsto en la Resolución 2715 de 2020, en tanto el monto máximo está fijado en la Ley, y por lo tanto se está limitando la posibilidad ejecutar proyectos por encima de los valores definidos. De manera subsidiaria, se propone la siguiente redacción:

“ARTICULO 7. PLANEACIÓN FINANCIERA. La identificación del valor máximo que podrá ser objeto de obligaciones de hacer como mecanismo de pago de las contraprestaciones para cada vigencia presupuestal, se realizará de acuerdo con lo indicado en el artículo 6 de la presente Resolución, incluyendo la suma de los valores máximos susceptibles de pago mediante el mecanismo de obligaciones de hacer de todos los operadores”.

Lo anterior, en tanto, de acuerdo con lo manifestado por el operador: "(...) evidenciamos que la planificación financiera no contempla los montos máximos a ejecutar por obligaciones de hacer por parte de los proveedores conforme lo establecido en sus permisos particulares"³³

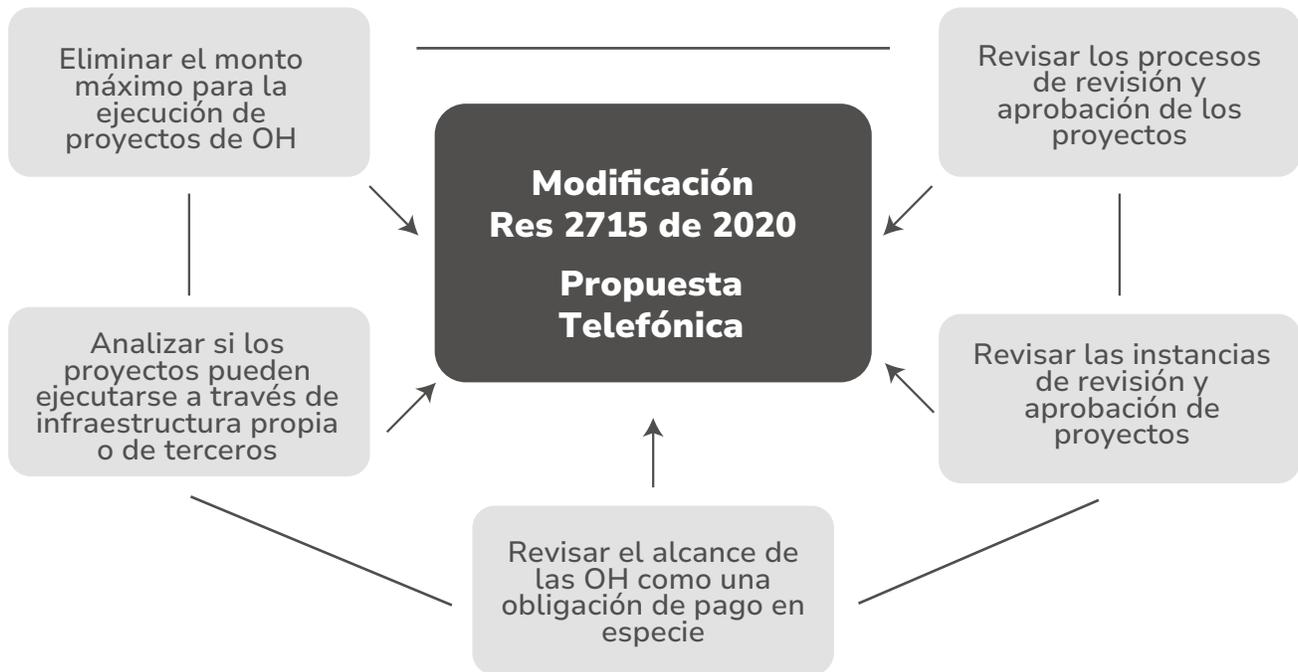
- La revisión de procesos e instancias de revisión y aprobación de los proyectos de obligaciones de hacer previstos en los artículos 22 y siguientes de la Resolución 2715 de 2020, en particular el Comité de Obligaciones de Hacer, en tanto pueden demorar la verificación y aprobación de proyectos presentados;
- La revisión del alcance de las obligaciones de hacer como una obligación de pago en especie: *“es decir, mediante una prestación previamente determinada, en este caso, la prestación previamente determinada, en este caso, la prestación de un servicio en ciertas zonas de interés del Estado, cuya verificación debe limitarse a ello”*³⁴;
- También se sugiere revisar la posibilidad de que los proyectos de Obligaciones de hacer puedan ser ejecutados a través de infraestructura propia o de terceros.

De acuerdo con lo anterior, se desprenden los siguientes temas sujetos de modificación por parte de Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP, tal como puede ver en la ilustración a continuación:

³³. Oficio radicado 231017882 del 10 de marzo de 2023.

³⁴.Ibíd.

Ilustración 5.
Nodos de modificación propuestos por
Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P.



Fuente: Elaboración Propia

Adicionalmente, mediante correo electrónico del 10 de marzo de 2023, se recibió por parte de COMUNICACIÓN CELULAR S.A – COMCEL S.A. observaciones a la Resolución 2715 de 2020. Dentro de su comunicado dicha empresa empieza por resaltar que “(...) **el objeto y el alcance [de la resolución en comento] debe ser más amplio, por cuanto no debe solo abarcar los proyectos que permitan masificar el acceso y servicio universal a los servicios de telecomunicaciones en el territorio nacional, sino también aquellos que incluyan el despliegue de redes de acceso, de transporte y de cobertura, para la implementación de la infraestructura**”. Así mismo, el remitente considera que se debe ampliar el universo de población a ser beneficiada por parte de las obligaciones de hacer. En este punto, el proveedor señala que “(...) [se] debería contemplar como población beneficiada no solo las que correspondan a zonas apartadas, sino también aquellas zonas o sitios que cuenten con altos índices de brecha digital, lo anterior según los últimos estudios³⁵ realizados por el Departamento Nacional de Planeación [DNP] y el **MinTIC, los cuales están orientados a cerrar las brechas digitales, penetrar más hogares, escuelas y el fomento de las industrias que permitan el desarrollo del país**”. Adicionalmente, COMCEL S.A. señala que se incluyan textualmente como zonas beneficiadas las definiciones de ruralidad dadas por el DNP, y propone que incorpore dentro del texto “(...) **sistemas de ciudades, conglomerados, centros poblados y zonas con alto índice de brecha digital**”.

³⁵ El proveedor Comunicación Celular S.A. (COMCEL) no citó los estudios a los que hacen referencia.

Por otro lado, uno de los puntos centrales de la comunicación tiene que ver con el Banco de proyectos. Para el proveedor en comento, la obligación estipulada en el artículo 4 de la Resolución 2715 de 2020, tal cual como está redactada desincentiva la postulación de proyectos por parte de los PRST. De acuerdo con COMCEL S.A., “(...) [se entiende] **que la entrada al banco de proyectos de una iniciativa se traduce en que la misma es publicada para que cualquier operador, inclusive alguno diferente al que la elaboró y presentó pueda llevarla a cabo. Tratándose de aquellos proyectos por iniciativa de un operador, se podría traducir en un desincentivo en la presentación o estructuración de nuevos proyectos, toda vez que presentar a consideración del MINTIC un proyecto de obligaciones de hacer implica costos en labores de búsqueda de sitios, análisis de red y otros esfuerzos administrativos que no van a ser reconocidos. Así las cosas, se sugiere que estos proyectos presentados como iniciativa de un operador, se publiquen en el banco de proyectos, solo con fines de publicidad, es decir, después de que el MINTIC haya aprobado el respectivo proyecto a través de acto administrativo particular**”.

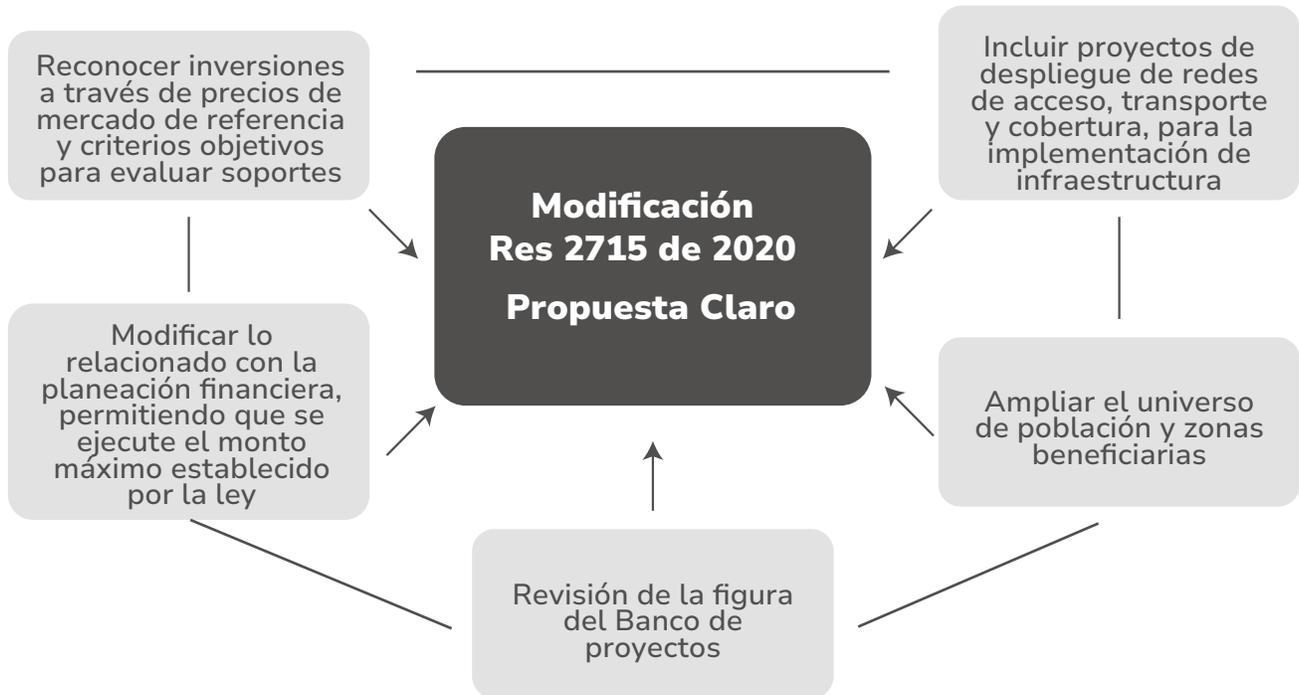
Otro punto destacado por el proveedor es el que tiene que ver con la planeación financiera. De acuerdo con COMCEL S.A., los montos aprobados para las vigencias anuales por parte del Ministerio no permitirían la ejecución de los montos totales que por la Ley 1341 de 2009, modificada por la Ley 1978 de 2019, se permite para la ejecución de las obligaciones de hacer. Es decir, los montos que en principio aprobaría el Ministerio para la ejecución de obligaciones de hacer, no necesariamente corresponden al máximo permitido por el artículo 13 de la Ley 1341 de 2009, el cual corresponde hasta un 60% del valor total de la contraprestación económica por el uso del espectro radioeléctrico. En tal virtud, COMCEL S.A. sugiere que “(...) **la planificación financiera no esté limitada o condicionada por criterios discrecionales establecidos al interior del MinTIC, y que, se cumpla con la finalidad que por Ley se dio a las [obligaciones de hacer], permitiendo que se ejecute el monto máximo establecido, teniendo en cuenta los montos [que] cada proveedor tiene disponible para ello**”.

De igual manera, otro de los puntos susceptibles de modificación, de acuerdo con el proveedor en comento, es el que tiene que ver con el procedimiento para la cuantificación y reconocimiento de las inversiones. Allí, COMCEL S.A. plantea dos tipos de verificación de la inversión realizada, a saber:

- Por un lado, está el mecanismo de verificación que tiene en cuenta los valores a reconocer establecidos en los anexos de la Resolución 2715 de 2020. Para este mecanismo, se propone que: ***“(...) se tendrán en cuenta la definición de sitios previamente cuantificados con los precios de mercado de referencia (CAPEC [sic] y OPEX) la comprobación de la prestación del servicio, lo anterior debido a que ya se tienen los precios de mercado de acuerdo con la Tabla I del Anexo II”***. De acuerdo con COMCEL, dicho mecanismo tendría cierto grado confiabilidad en la medida que el Ministerio cuenta con suficientes herramientas para garantizar el cumplimiento de dichas obligaciones a través del ejercicio de funciones de vigilancia y control.
- Por su parte, el segundo mecanismo propuesto, tiene que ver con la verificación de aquellos proyectos que no se ajustan a los valores estándar. Para estos casos, el proveedor propone que ***“(...) estos costos podrán justificarse mediante facturas, contratos e incluso certificaciones del Representante Legal y Revisor Fiscal de la compañía adjudicataria del proyecto de [obligaciones de hacer] a ejecutar. Los elementos que sean adquiridos en dólares se reconocerán con la TRM con la cual el operador pago [sic] los elementos adquiridos. En la evaluación de criterios para cuantificar los montos a aprobar se deberán aplicar criterios objetivos para evaluar los soportes tanto de Opex como de Capex (específicamente drivers por porcentajes de participación o modelos de imputación aritmética) (...)”***. ***Este último mecanismo de verificación tiene soporte, según COMCEL S.A., en la medida que “(...) por criterios de eficiencia internos de las compañías, los operadores llevan a cabo negociaciones por volumen y con métodos que no permiten la desagregación por infraestructura detallada por proyecto o por ítem”***.

De acuerdo con lo anterior, se desprenden cinco grandes temas sujetos de modificación por parte de COMCEL S.A., tal como puede ver en la ilustración a continuación:

Ilustración 6.
Nodos de modificación propuestos por COMCEL S.A.



Fuente: Elaboración Propia

Los puntos anteriores justifican la creación del árbol del problema, constituyéndose en causas para una eventual modificación de la Resolución 2715 de 2020, que de una forma u otra busque solucionar los obstáculos que se han venido presentando para la presentación de proyectos de Obligaciones de hacer y que estas efectivamente se materialicen como una forma de pago de la contraprestación económica por el uso del Espectro.



2.5.

ESQUEMA COMPARATIVO DE EXPERIENCIAS INTERNACIONALES RELACIONADAS CON LAS OBLIGACIONES DE HACER

Tal como se mencionó al inicio del presente documento, buena parte de los países de la región han adoptado las obligaciones de hacer como un mecanismo para acelerar el despliegue de infraestructura en el marco de los procesos de selección objetiva para la asignación del espectro radioeléctrico. En la mayoría, dicho instrumento de política pública ha servido para fortalecer la conectividad en las carreteras, las escuelas públicas, en comunicaciones de emergencia e incluso para incentivar el cambio tecnológico de 2G a 3G y de 3G a 4G, solo por mencionar algunos. En esa medida a continuación se presenta un análisis comparativo de los casos de Perú, Chile, Brasil y Estados Unidos, que a través de las subastas han impuesto obligaciones de hacer con el fin de masificar el uso de las TIC y disminuir la brecha digital.

2.5.1. GENERALIDADES DE LAS OBLIGACIONES DE HACER EN OTRAS LEGISLACIONES

Perú

De conformidad con la Ley de Telecomunicaciones de Perú, el espectro radioeléctrico es un recurso natural de dimensiones limitadas que forma parte del patrimonio de la Nación, cuya administración, asignación y control corresponden al Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC). Su uso da lugar al pago de un canon que deben realizar los titulares de estaciones radioeléctricas, emisoras y receptoras que precisen de reserva radioeléctrica. Asimismo, la Ley en mención indica que el reglamento respectivo deberá señalar los montos y formas de pago a propuesta del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, los que son aprobados mediante Decreto Supremo, y esta cartera ministerial deberá aprobar los porcentajes para la aplicación de los derechos, tasas y canon radioeléctricos establecidos por Ley.

Como desarrollo de lo anterior, el artículo 199 del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones del Perú establece que le corresponde al MTC la administración, atribución, asignación, control y, en general, lo que concierna al espectro radioeléctrico; y el artículo 231 y siguientes del este Reglamento, contienen disposiciones relativas al cálculo y cobro del canon por el uso del espectro radioeléctrico que abonan los titulares de concesiones y autorizaciones.

En concordancia, el literal a) del numeral 2 del artículo 231 del Reglamento de Telecomunicaciones, desarrolla la metodología de cobro de canon por concepto del uso del espectro radioeléctrico para la prestación de los teleservicios públicos móviles, la misma que dentro de su fórmula recoge el coeficiente de expansión de infraestructura y/o mejora tecnológica de la infraestructura (CEI). A través del CEI se incluye un factor a la metodología de cobro del canon por el uso del espectro, relacionada con la expansión de la infraestructura de servicios de telecomunicaciones y/o mejora tecnológica de la infraestructura móvil, calculándose anualmente a través de una fórmula.

Así pues, y conforme el Decreto Supremo N°004-2021-MTC³⁶, se modificó la fórmula del CEI, de modo tal que las empresas operadoras de servicios de telecomunicaciones puedan utilizar hasta el 40% del total del pago por el uso del espectro para su inversión directa para fortalecer la inversión en infraestructuras en zonas rurales. Las zonas pueden ser seleccionadas por el MTC, de acuerdo con la lista que es publicada de manera anual, y de acuerdo con la modificación introducida a través del Decreto Supremo en mención, los operadores pueden presentar una lista adicional con el 20% del total de localidades elegibles en el Listado del MTC. En este caso, los operadores deberán desplegar una infraestructura de igual o superior tecnología comprometida en las localidades reemplazadas, previa comunicación al MTC.

De acuerdo con todo lo anterior, Perú cuenta con una figura similar a las obligaciones de hacer que, de acuerdo con su regulación, permite adelantar proyectos de conectividad en los territorios. A través de la Resolución Ministerial N° 364-2023-MTC/01.03 del 31 de marzo de 2023, se presentó una propuesta para aumentar, de un 40% a un 60% el total del pago por el uso del espectro para su inversión directa para fortalecer la inversión en infraestructuras en zonas rurales³⁷.

³⁶ Decreto Supremo que modifica el literal a) del numeral 2 del Artículo 231 y los Anexos II y III del Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo Nro. 020-2007-MTC y el Artículo 3 del Decreto Supremo Nro. 003-2018-MTC

³⁷ MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES DEL PERÚ. 2023. Nota de prensa. MTC impulsa despliegue de infraestructura de telecomunicaciones con cambios en régimen de canon por cobertura. Disponible en: <https://www.gob.pe/institucion/mtc/noticias/736588-mtc-impulsa-despliegue-de-infraestructura-de-telecomunicaciones-con-cambios-en-regimen-de-canon-por-cobertura> Recuperado el 25 de abril de 2023.

Chile

En Chile, las políticas públicas de telecomunicaciones destinadas al cierre de la brecha digital se han ejecutado a través de un modelo público-privado. En este sentido, a través del Fondo de Desarrollo de las Telecomunicaciones el Estado subsidia a los privados en zonas donde la demanda no es suficiente para justificar la inversión asociada. Bajo este modelo el concesionario de telecomunicaciones se encarga del desarrollo de infraestructura, ya sea a través de un subsidio directo o través del mecanismo de contraprestación por el uso del espectro³⁸.

Así de acuerdo con lo establecido en la Ley 18.168, la concesión para la prestación de servicios de telecomunicaciones y el permiso para uso del espectro es asignada al postulante cuyo proyecto ofrezca las mejores condiciones que asegure una óptima transmisión, cobertura o excelente servicio. Dentro de estas condiciones se verifica la cobertura de los servicios lo que resulta en que como parte de la concesión el operador este obligado a prestar servicio en determinadas localidades rurales del país, en instituciones como hospitales, carreteras, entre otros³⁹.

En esta medida, las obligaciones de hacer propiamente dichas no son atribuidas de manera explícita al valor pagado por el uso del espectro, sino que son parte de la oferta que hace el interesado en participar en un concurso por medio del cual puede resultar adjudicatario de una concesión, lo que le permitirá tener un mayor puntaje y por ende tener mayor probabilidad de resultar adjudicatario.

Brasil

En Brasil, la Constitución Federal de 1988 estableció el espectro radioeléctrico como un recurso natural limitado que es de dominio del Estado. En esa medida, dicho bien debe ser administrado por este, quien lo hace a través de la Agencia Nacional de Telecomunicaciones (ANATEL) en nombre del Gobierno Federal⁴⁰. En tal virtud, el uso del espectro radioeléctrico está sujeto a la autorización previa del Estado, que se otorga a través de permisos emitidos por ANATEL. Dichos permisos deben registrarse por la Ley No.9472 de 1997⁴¹ (Ley General de Telecomunicaciones) y sus reglamentos complementarios, así como las resoluciones y normas emitidas por ANATEL tanto de carácter general, como, por ejemplo, las resoluciones No.671 de 2016⁴² y 680 de 2017⁴³, así como también las resoluciones particulares de los permisos de uso de espectro que establecen las condiciones y los términos para el uso del espectro radioeléctrico, incluyendo las frecuencias, los plazos y las obligaciones técnicas, entre otros.

⁴⁰. Ley 9472 del 16 de julio de 1997. [En línea]. Disponible en <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9472.htm>

⁴¹Ibid.

⁴² En línea, disponible en <<https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2016/911-resolucao-671>>

⁴³. En línea, disponible en <<https://informacoes.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2017/936-resolucao-680>>

En ese orden de ideas, en Brasil cada subasta de espectro radioeléctrico tiene sus propias condiciones, las cuales varían dependiendo de factores como el tipo de espectro a subastar, las condiciones técnicas, los plazos del permiso, las obligaciones de cobertura y el mecanismo de pago, entre otros.

En lo que respecta a las obligaciones de cobertura, estas se cuentan como parte integral del permiso de asignación para el uso del espectro radioeléctrico y por lo general tienen como principio garantizar la prestación de servicios de telecomunicaciones en áreas específicas, especialmente en zonas de difícil acceso, con baja densidad poblacional y en condiciones de vulnerabilidad socioeconómica⁴⁴. Así mismo, estas obligaciones al ser inherentes al permiso no son optativas, sino que son de obligatorio cumplimiento, con la salvedad que son los mismos proveedores los que en últimas terminan decidiendo la cantidad y la zona geográfica, pues por lo general en el diseño mismo de la subasta se integran dichas condiciones como parte del insumo del mecanismo de asignación del espectro⁴⁵.

Estados Unidos

El Fondo de Servicio Universal (USF), es el fondo creado por la Comisión Federal de Comunicaciones (FCC) que recoge las políticas y programas para la prestación del Servicio Universal, el cual se refiere al principio bajo el cual, todos los estadounidenses deben tener acceso a los servicios de comunicaciones a tarifas justas, razonables y asequibles. Este se financia de las contribuciones de proveedores de telecomunicaciones basadas en una evaluación de sus ingresos de usuarios finales interestatales e internacionales. Dichas contribuciones se pagan trimestralmente y su monto viene determinado por las necesidades del USF, el cual es administrado por la Compañía Administradora del Servicio Universal (USAC). El Fondo brinda apoyo a través de 4 programas:

- High Cost Support o Connect America Fund, que apoya o subsidia a aquellos operadores que atienden áreas de alto costo asegurando que los residentes de estas áreas tengan acceso a un buen servicio a tarifas razonables, comparado con el de las áreas urbanas.
- Low Income Support, ayuda a los clientes de bajos ingresos a pagar los cargos telefónicos o de internet mensuales para que estos servicios sean más asequibles.
- Apoyo a escuelas y bibliotecas/ E-Rate, brinda servicios de Telecomunicaciones a bibliotecas y escuelas elegibles.
- Rural Health Care Support, permite a los proveedores de atención médica rural acceder a servicios de telecomunicaciones a las mismas tarifas de zonas urbanas.

⁴⁴. Aunque no se limitan a estas, pues también se habla de la cobertura en carreteras o en migración tecnológica.

⁴⁵. Se consultó la base de datos de Cullen International en donde aparece el perfil del país, la regulación aplicable, los recuentos de los procesos de asignación y las comparaciones internacionales, entre otros.

A través de este Fondo, los operadores deben cumplir con obligaciones de interés público (PIO), mediante las cuales se busca aumentar la infraestructura para ampliar la conectividad y tener tarifas más asequibles en zonas de alto costo, difícil acceso y/o rurales.

2.5.2. PREGUNTAS DE REFERENCIA

Teniendo en cuenta las generalidades señaladas en el punto anterior, a continuación, se procede a analizar aspectos específicos del tratamiento de las obligaciones de hacer en las demás legislaciones, que contribuirán a la construcción del árbol de problema, a partir de cuatro preguntas de referencia: i) si se cuenta con una regulación especial para las obligaciones de hacer; ii) qué tipo de proyectos pueden adelantarse a través de obligaciones de hacer; iii) si las obligaciones de hacer son de carácter obligatorio o potestativo para el operador; y iv) si se cuenta con una metodología para la cuantificación de las obligaciones de hacer.

Pregunta No.1.

¿Cuenta con una regulación especial para las de obligaciones de hacer?



Perú

Sí. Se cuenta con una regulación para el cobro por el uso del espectro, que permite ejecutar proyectos de obligaciones de hacer. Esta figura se denomina “canon por cobertura”.



Chile

No.



Brasil

No. Cada proceso de asignación de espectro radioeléctrico define las obligaciones de hacer a imponer. No obstante, existe una norma general (Resolución No. 671 de 2016) que establece en términos amplios las condiciones de uso de frecuencias del servicio de telecomunicaciones, en donde se menciona la posibilidad que tiene ANATEL de imponer a los titulares de los permisos obligaciones de cobertura con el fin de garantizar la prestación de servicios de telecomunicaciones en áreas específicas. Dichas obligaciones pueden incluir la instalación (CAPEX) y operación (OPEX) de infraestructura como, por ejemplo, estaciones base, tendidos de fibra óptica, así como también, establecer mínimos de calidad en la prestación de los servicios y la obligación de brindar cobertura en zonas de difícil acceso⁴⁶.

⁴⁶ Se consultó la base de datos de Cullen International en donde aparece el perfil del país, la regulación aplicable, los recuentos de los procesos de asignación y las comparaciones internacionales, entre otros.



Si, en el 2011 la FCC adoptó su primera decisión normativa denominada: Orden de transformación USF/ICC, donde uno de sus elementos claves fue ampliar las obligaciones de interés público para que los operadores implementen infraestructura que pueda brindar servicio de banda ancha además del servicio de voz. Además, la Orden creó el “Fondo Connect America” para reemplazar todos los mecanismos de apoyo de alto costo existentes. Uno de los objetivos del Connect America Fund es extender la banda ancha a aquellos estadounidenses que hoy carecen de servicio, mientras se preserva el servicio de voz. Otra de las metas del Fondo Conecta América es ayudar a que los servicios móviles avanzados, incluida la voz móvil y la banda ancha, estén disponibles en áreas que de otro modo no tendrían esos servicios.

Pregunta No.2.

¿Qué tipo de proyectos pueden adelantarse a través de obligaciones de hacer?



La Dirección General de Programas y Proyectos de Comunicaciones (DGPPC) del Ministerio de Transportes y Comunicaciones del Perú a más tardar el 31 de diciembre de cada año publica una Resolución Directoral que contiene el listado de localidades beneficiarias en las cuales se puede adelantar proyectos de instalación de infraestructura y/o mejora de tecnología de la infraestructura. Dichas localidades se caracterizan por no tener cobertura o contar únicamente con infraestructura 2G.

Los operadores pueden presentar un listado adicional suplementario hasta por el 20% del total de las localidades seleccionadas de la lista publicada, a fin de que sean implementadas solo en caso de que existan dificultades técnicas, económicas o sociales, previa comunicación a la DGPPC. En este caso, las empresas operadoras deben desplegar infraestructura de igual o mayor categoría comprometida en las localidades reemplazadas. El cambio de localidad no amplía el plazo para el cumplimiento de la obligación ni está sujeta a ningún tipo de compensación por parte del Estado⁴⁷.



Va a depender de cómo esté diseñado el concurso mediante el que se quiera otorgar concesiones para la prestación de servicios de telecomunicaciones. A la fecha las obligaciones que se imponen a través de las concesiones han estado principalmente enfocadas en dar cobertura a zonas desatendidas⁴⁸.

⁴⁷. Literal a) del numeral 2 del artículo 231 del Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, modificado por el Decreto Supremo N°004-2021-MTC

⁴⁸. *Ibid.* BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. COMISIÓN DE TRANSPORTE Y TELECOMUNICACIONES DEL SENADO.



Brasil

Estas obligaciones pueden variar dependiendo del proceso de asignación y los objetivos de política pública que tenga el gobierno, no obstante, a lo largo de la historia dichas obligaciones han estado concentradas en proyectos de infraestructura que promuevan la expansión de la cobertura y la calidad de los servicios de telecomunicaciones en áreas de difícil acceso o con baja densidad poblacional⁴⁹. Algunos de los ejemplos tienen que ver con migración tecnológica de 3G a 4G, conectividad en centros educativos, carreteras y hospitales, así como también plazos perentorios en el despliegue de sectores 5G en zonas específicas.



EEUU

Proyectos de infraestructura que puedan llevar un servicio de banda ancha además del de voz; expansión de redes inalámbricas 3G y 4G.

Pregunta No.3.

¿Las obligaciones de hacer son obligatorias o potestativas para el operador?
(Indicar si se pueden proponer obligaciones de hacer)



Perú

Potestativas.



Chile

Son obligatorias pues hacen parte de las concesiones otorgadas por el Estado para la prestación de servicios de telecomunicaciones.



Brasil

Las obligaciones de hacer son parte integral de los procesos de asignación de espectro radioeléctrico IMT por lo que son obligatorias y el no cumplimiento de estas puede acarrear sanciones e incluso revocatoria del permiso.



EEUU

Obligatorias y pueden proponer obligaciones de interés público.

⁴⁹. Se consultó la base de datos de Cullen International en donde aparece el perfil del país, la regulación aplicable, los recuentos de los procesos de asignación y las comparaciones internacionales, entre otros.

Pregunta No.4.

¿Cuenta con una metodología para la cuantificación de las obligaciones de hacer?



Perú

Sí. A través del coeficiente de expansión de infraestructura y/o mejora tecnológica de la infraestructura CEI, las empresas operadoras de telecomunicaciones pueden optar por el despliegue de infraestructura como parte del cumplimiento de sus obligaciones para el pago por el uso del espectro.



Chile

No.



Brasil

No. Las obligaciones de hacer se valoran como parte del proceso de asignación del espectro y se establece mediante criterios específicos definidos por la Agencia Nacional de Telecomunicaciones (ANATEL), en cada proceso de asignación del espectro IMT. No obstante, algunos de los criterios que considera ANATEL tienen que ver con la localización de las obligaciones, la densidad poblacional y los plazos de cumplimiento⁵⁰.



EEUU

Sí, a través de la implementación de políticas impulsadas por el mercado y basadas en incentivos, como la fase uno del Mobility Fund, que utiliza un proceso de licitación competitivo para ayudar a expandir las redes inalámbricas móviles 3G y 4G en áreas donde sería rentable desarrollarlas con una inversión única del Connect America Fund.

⁵⁰ Se consultó la base de datos de Cullen International en donde aparece el perfil del país, la regulación aplicable, los recuentos de los procesos de asignación y las comparaciones internacionales, entre otros.

03.

 **DESCRIPCIÓN DEL
PROBLEMA
IDENTIFICADO**



A partir del análisis del contexto normativo y los aspectos técnicos expuestos en los acápite anteriores de este documento sobre Obligaciones de hacer en Colombia, así como la revisión de experiencias internacionales en la materia, este Ministerio identificó problemáticas que han dificultado la implementación de Obligaciones de hacer, tanto por los Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones (PRST), como por Operadores Postales. Dichas problemáticas están asociadas a: i) Que el proponente del proyecto no necesariamente es el que lo ejecuta, lo que desincentiva la postulación; ii) Que el proceso de valoración del proyecto desincentiva la participación de los agentes; iii) El proceso para verificar las obligaciones de hacer no es eficiente; iv) El procedimiento para la presentación de obligaciones de hacer aumenta significativamente los costos de transacción de los agentes y la Administración.



3.1.

CAUSAS Y CONSECUENCIAS IDENTIFICADAS

Causas del problema

El proponente del proyecto no necesariamente es el que lo ejecuta, lo que desincentiva la postulación

De la revisión de la Resolución 2715 de 2020 a la luz de las observaciones allegadas por diferentes actores del sector, se ha identificado que, en virtud del proceso de selección objetiva al que debe ser sometido un proyecto de obligaciones de hacer, el PRST o el Operador Postal que postula un proyecto no necesariamente es quien lo ejecuta. En efecto, el parágrafo 3 del artículo 12 del acto administrativo en mención dispone que, una vez incluido en el Banco de Proyectos el proyecto postulado, se dará un término de 10 días hábiles para recibir ofertas, y en caso de recibir oferta, el PRST u Operador Postal que presentó el proyecto podrá mejorar la oferta dentro de los 5 días hábiles siguientes u optar por desistir de la ejecución del proyecto.

Sobre el particular, se han recibido observaciones del sector señalando que en el articulado de la Resolución 2715 de 2020 no se contempla reconocimiento alguno por los esfuerzos requeridos para la estructuración del proyecto, conforme las condiciones establecidas en la Resolución 2715 de 2020. En este sentido, resaltan que esto se traduce en un desincentivo en la presentación o estructuración de nuevos proyectos, dado que presentar a consideración del Ministerio un proyecto de obligaciones de hacer implica costos en labores de búsqueda de sitios, análisis de red y otros esfuerzos administrativos que no van a ser reconocidos.

La Resolución 2715 de 2020 se enfoca en proyectos de ampliación de cobertura, sin tener en cuenta los otros escenarios previstos en el inciso 2 del artículo 13 de la Ley 1341 de 2009.

En lo que corresponde al sector TIC, el artículo 13 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 10 de la Ley 1978 de 2019, establece que las obligaciones de hacer en el sector TIC estarán destinadas para ampliar la calidad, capacidad y cobertura del servicio, que beneficie a población pobre y vulnerable, o en zonas apartadas, en escuelas públicas ubicadas en zonas rurales y otras instituciones oficiales como centros de salud y bibliotecas públicas, así como prestar redes de emergencias.

Por su parte, el inciso primero del artículo 2 de la Resolución 2715 de 2020 dispone que las obligaciones de hacer que pueden ejecutar los PRST tendrán como finalidad la prestación de servicios móviles terrestres (IMT por sus siglas en inglés), acceso a Internet (fijo o móvil), y la ampliación de la calidad, capacidad y cobertura de estos servicios para beneficiar: a) Poblaciones pobres y vulnerables, b) Zonas apartadas del país que no cuenten con servicios de telecomunicaciones o cuya calidad, capacidad y cobertura resulte insuficiente, c) Escuelas públicas ubicadas en zonas rurales, d) Instituciones oficiales como centros de salud, bibliotecas públicas o las que defina este Ministerio, e) La prestación de redes de emergencias.

En lo que corresponde al sector Postal, el párrafo 3 del artículo 14 de la Ley 1369 de 2009, adicionado por el artículo 311 de la Ley 1955 de 2019, establece que las obligaciones de hacer deberán ejecutarse mediante proyectos que permitan masificar el acceso universal a Internet en todo el territorio nacional, a través del aprovechamiento de las redes postales, que beneficie a población pobre y vulnerable, o en zonas apartadas.

Así pues, el inciso segundo de la Resolución 2715 de 2020 establece que las obligaciones de hacer a cargo de los operadores postales deberán ejecutarse mediante proyectos que permitan masificar el acceso universal a Internet en el territorio nacional, a través del aprovechamiento de las redes postales, que beneficie a población pobre y vulnerable en zonas urbanas o rurales, o en zonas apartadas del país.

Pese a lo anterior, la Resolución 2715 de 2020 no establece precios de referencia para ningún proyecto diferente al de ampliar cobertura en zonas de cobertura móvil, lo que ha dificultado la presentación de otro tipo de proyectos en el sector, dado que no se cuentan con lineamientos específicos para tal efecto. En este sentido, dentro de los comentarios recibidos por parte de la industria, esta ha manifestado, como ya se mencionó en apartes anteriores, la necesidad de que se incluya dentro de las obligaciones de hacer los proyectos que utilicen sitios existentes con el fin de ampliar cobertura y acceso al servicio, esto dado que de forma costo-eficiente mejoran la conectividad; de igual modo, han propuesto incluir el despliegue de redes de acceso y de transporte, y resaltan la importancia de incluir como población beneficiaria sistemas de ciudades, conglomerados, centros poblados y zonas con alto índice de brecha digital.

El proceso de valoración del proyecto desincentiva la participación de los agentes.

Uno de los puntos más críticos a la hora de formular, estructurar y ejecutar proyectos de infraestructura de telecomunicaciones, tiene que ver con los precios de reconocimiento de dicho despliegue. En esa medida, el hecho de que se desagregue todos los elementos que pueden hacer parte de la solución constructiva hace que la comparación de las diferentes propuestas sea compleja desde el punto de vista técnico y financiero, incrementando los costos de transacción del proyecto. En otros sectores de la economía, lo que se ha establecido es una metodología estándar de evaluación social de proyectos, en donde con información misma de la etapa de estructuración se establece un precio base, una población objetivo y una tasa social de descuento en donde se evalúa mediante costo-beneficio (existen más metodologías) si el proyecto es beneficioso desde el punto de vista social, para luego proceder a un proceso de selección objetiva en donde los mecanismos de competencia permiten ganar eficiencias no solo en costos sino en idoneidad, en la asignación del proyecto.

En consecuencia, tal como se señaló en acápite anteriores, los Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones consideran que no solo existe una exageración en el nivel de desagregación de los ítems, sino que no son claros los criterios a la hora de evaluar los proyectos desde el punto de vista financiero y bajo que parámetros se comparan las propuestas en términos del beneficio social.

El proceso para cuantificación, reconocimiento y verificación de obligaciones de hacer no es eficiente.

De acuerdo con las observaciones que ha presentado el sector, se ha manifestado que lo establecido en el artículo 8 de la Resolución 2715 de 2020, según el cual el ejecutor de la obligación de hacer deberá aportar las facturas o documentos equivalentes establecidos en el artículo 771-2 del Estatuto Tributario, correspondientes a cada uno de los ítems y que solo se reconocerán las inversiones debidamente soportadas sin que excedan el valor máximo establecido en el acto administrativo particular de autorización de la obligación de hacer, genera un desincentivo para presentar proyectos. Lo anterior, puede incluso generar más carga a la administración y retardar el funcionamiento del proyecto como tal. Hoy en día, gracias a los sistemas de información y a las herramientas tecnológicas se puede realizar una verificación mucho más eficiente de las obligaciones, reduciendo los costos de verificación para las partes implicadas, pero sobre todo acelerando los tiempos de implementación de los proyectos, lo que en últimas redundaría en el aprovechamiento por parte de la comunidad de la conectividad.

El procedimiento para la presentación de obligaciones de hacer aumenta significativamente los costos de transacción de los agentes y la Administración

El procedimiento previsto en la Resolución 2715 de 2020 para la presentación de obligaciones de hacer constituyó la primera herramienta que tuvieron los PRST y los operadores postales para postular proyectos al Ministerio que pudieran ser ejecutados como una alternativa de pago por la contraprestación económica del uso del espectro radioeléctrico y la contraprestación económica a cargo de los operadores postales, y de esta manera potenciar los mecanismos para la vinculación del sector privado en el desarrollo de proyectos que permitieran lograr los objetivos de la Ley 1341 de 2009.

Las observaciones que se han recibido del sector con respecto a las obligaciones de hacer por parte de la industria señalan que las condiciones para la presentación de propuestas al Ministerio pueden resultar confusas, y solicitan simplificar las condiciones para presentar los proyectos. En línea con lo anterior, una revisión de los cuatro (4) proyectos que han sido propuestos para ejecutar a través de obligaciones de hacer muestra que en todos se solicitaron ajustes por parte del Ministerio, dado que no se cumplían con los requisitos establecidos en la Resolución 2715 de 2020. Incluso, uno de los proyectos fue descartado, por no haberse subsanado en su totalidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, así como las recomendaciones de la OCDE en materia de mejora regulatoria, y en especial aquellas relacionadas con incorporar las revisiones ex post como parte integral del ciclo de mejora regulatoria, resulta necesaria una revisión del procedimiento para la presentación de obligaciones de hacer que permita identificar oportunidades que permitan mejorar el proceso, de modo tal que dicho procedimiento no constituya un desincentivo para participar, ni un impedimento para ejecutarlas.

Consecuencias del problema

La Resolución 2715 de 2020 no está logrando los fines trazados en la Ley 1341 de 2009, modificada por la Ley 1978 de 2019

La Resolución 2715 de 2020 tenía el objetivo de instrumentalizar las obligaciones de hacer establecidas en el artículo 13 de la Ley 1341 de 2009, y con ello materializar los fines que fueron trazados por el legislador, y de esta manera aumentar el número de proyectos de conectividad apoyados en economías de escala, que permitieran la masificación de las TIC a lo largo del territorio colombiano.

Dado que a la fecha no se ha podido ejecutar ningún proyecto amparado en este acto administrativo, la principal consecuencia del problema identificado es que el inciso segundo del artículo 13 de la Ley 1341 de 2009 (en lo relacionado con obligaciones de hacer) y el párrafo 3 del artículo 14 de la Ley 1369 de 2009, como instrumentos de

política pública, no han tenido ningún efecto sobre los objetivos que fueron allí establecidos, esto es, ampliar la calidad, capacidad y cobertura del servicio, beneficiar a la población pobre y vulnerable, o ubicada en zonas apartadas, en escuelas públicas ubicadas en zonas rurales y otras instituciones oficiales como centros de salud y bibliotecas públicas, y prestar redes de emergencias; y masificar el acceso universal a Internet en todo el territorio nacional, a través del aprovechamiento de las redes postales, que beneficie a población pobre y vulnerable, o en zonas apartadas.

Así pues, la regulación actual no estaría materializando los objetivos propuestos por la Ley 1978 de 2019 de focalizar las inversiones para el cierre efectivo de la brecha digital y potenciar la vinculación del sector privado en el desarrollo de los proyectos asociados, así como aumentar la eficiencia en el pago de las contraprestaciones y cargas económicas de los agentes del sector.

Teniendo en cuenta lo anterior, se presentan las consecuencias que se derivan este problema.

No se han podido implementar obligaciones de hacer por parte de los PRST y Operadores Postales en el marco de la Resolución 2715 de 2020.

Como se ha puesto de presente en el presente documento, desde la expedición de la Resolución 2715 de 2020 a la fecha no se han implementado los proyectos de obligaciones de hacer que han sido propuestos por parte de los PRST, tampoco se han presentado proyectos por parte de Operadores Postales, y no se han prestado ofertas para adelantar proyectos que hagan parte de la oferta oficiosa del Ministerio. De acuerdo con la sede electrónica del Ministerio, a la fecha no hay proyectos publicados en el banco de proyectos.

Por el contrario, las obligaciones de hacer que han sido impuestas por el Ministerio en el marco de las renovaciones por el uso del espectro sí se han ejecutado y han permitido adelantar proyectos en diferentes zonas del país.

Las Obligaciones de hacer, en los términos establecidos en el artículo 13 de la Ley 1341 de 2009, no han resultado un instrumento eficaz para el cierre de la brecha digital.

El cierre de la brecha digital plantea la necesidad de identificar proyectos a lo largo del territorio que propendan por el acceso y uso a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. El numeral 1 del artículo 2 de la Ley 1341 de 2009 establece que el Estado promoverá prioritariamente el acceso a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para la población pobre y vulnerable, en zonas rurales y apartadas del país. Dado que a la fecha no se ha ejecutado ninguna obligación de hacer en desarrollo del artículo 13 de la Ley 1341 de 2009, este instrumento de política pública no ha contribuido al cierre de la brecha digital.

A través de las obligaciones de hacer, se incentiva el desarrollo de proyectos de conectividad en las zonas rurales, apartadas y vulnerables del país, por medio del despliegue de infraestructura de telecomunicaciones. Mediante dicho instrumento, se busca masificar el acceso y servicio universal a Internet en todo el territorio nacional, de manera que se acelere el cierre de la brecha digital en búsqueda de la maximización del bienestar social.

De esta manera no se ha visto traducidas en un aumento de la cobertura que contribuya al cierre de la brecha digital. En ese sentido, las obligaciones de hacer deben lograr que el Estado mediante la imposición de estas impulse la maximización del bienestar social⁵¹, mediante la reducción de la brecha digital, el acceso universal, la ampliación de la cobertura y el despliegue y uso de redes e infraestructuras de telecomunicaciones, entre otros.

Se pierde la oportunidad de aprovechar las economías de escala que tienen los operadores en el despliegue de infraestructura.

El numeral 3 del artículo 2 de la Ley 1341 de 2009 establece el principio de uso eficiente de la infraestructura y de los recursos escasos, según el cual *“(e)l Estado fomentará el despliegue y uso eficiente de la infraestructura para la provisión de redes de telecomunicaciones y los servicios que sobre ellas se puedan prestar, y promoverá el óptimo aprovechamiento de los recursos escasos con el ánimo de generar competencia, calidad y eficiencia, en beneficio de los usuarios, siempre y cuando se remunere dicha infraestructura a costos de oportunidad, sea técnicamente factible, no degrade la calidad de servicio que el propietario de la red viene prestando a sus usuarios y a los terceros, no afecte la prestación de sus propios servicios y se cuente con suficiente infraestructura, teniendo en cuenta la factibilidad técnica y la remuneración a costos eficientes del acceso a dicha infraestructura”*.

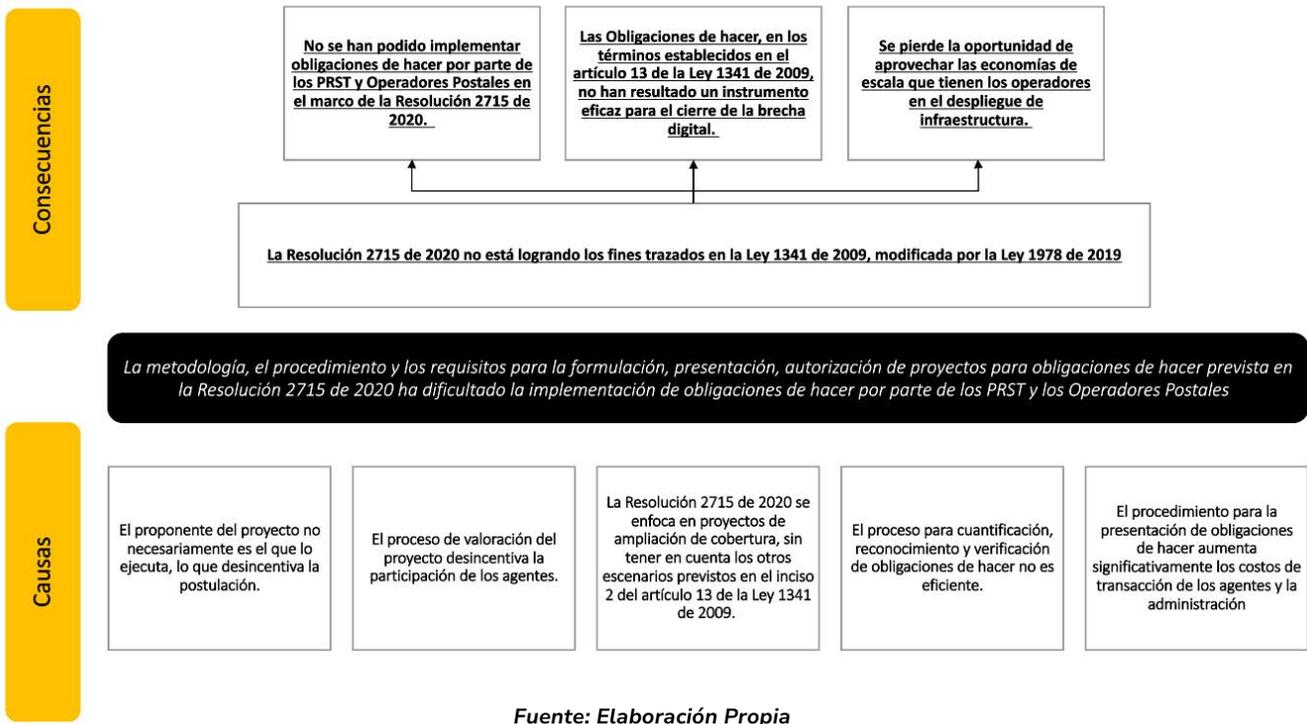
En esa medida, los operadores de red de telecomunicaciones a lo largo de los años han acumulado una experticia considerable en el despliegue de infraestructura en las distintas zonas geográficas del país, sumado a las economías de escala que tienen en términos de proveedores, operarios y tecnología que permiten que el proceso de despliegue sea mucho más eficiente.

⁵¹ La Ley 1978 de 2019 introdujo un cambio esencial en cuanto a la incorporación del objetivo de maximización del bienestar social en el sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), específicamente en lo que respecta al acceso y uso del espectro radioeléctrico. Esto quiere decir, que todos los esfuerzos de la administración y gestión del espectro deben estar encaminados a cumplir con el objetivo de maximizar el bienestar social, esto es, de acuerdo con el parágrafo 3º del artículo 11 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 8 de la Ley 1978 de 2019, propender por “(...) la reducción de la brecha digital, el acceso universal, la ampliación de la cobertura, el despliegue y uso de redes e infraestructuras y la mejora en la calidad de la prestación de los servicios a los usuarios (...)”.

Árbol de Problema

Teniendo en cuenta las problemáticas identificadas, así como las causas y consecuencias, el Ministerio definió como problema que **“La metodología, el procedimiento y los requisitos para la formulación, presentación, autorización de proyectos para obligaciones de hacer prevista en la Resolución 2715 de 2020 ha dificultado la implementación de obligaciones de hacer por parte de los PRST y los Operadores Postales”**.

En ese sentido, se procederá a desarrollar las causas y consecuencias determinadas de acuerdo con el árbol del problema que se plantea a continuación:





04.



PARTICIPACIÓN

DEL SECTOR



A partir de la metodología del Análisis de Impacto Normativo, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones busca validar con los interesados el problema identificado, la pertinencia de sus causas y consecuencias, al igual que indicar las diferentes alternativas que consideran deben hacer parte de los análisis que se llevarán a cabo en el marco de este proyecto para solucionar el problema.

Con el objetivo de orientar esta consulta, solicitamos contestar las preguntas que se indican en el correo proyectos.normativos.dicom@mintic.gov.co hasta el 14 de junio del año 2023.

RESPECTO AL ARBOL DE PROBLEMA:

- 1.** Indique si está de acuerdo con el problema identificado en el documento. En caso de no estarlo, justifique ¿por qué?, y proponga un problema alternativo.
- 2.** Indique si las causas identificadas en el presente documento son las que generan el problema definido. En caso negativo, indicar las razones por las cuales no está de acuerdo con la relación que se establece entre tales causas y el problema definido. De igual manera, indique cuales serían las nuevas causas y exponga los argumentos que respalden su inclusión.
- 3.** Indique si considera que las consecuencias identificadas en el documento guardan relación directa con la materialización del problema. De no ser así, señale los motivos por los cuales no está de acuerdo con la relación entre el problema identificado y las consecuencias expuestas. De igual manera, indique cuales serían las consecuencias adicionales y su correspondiente justificación.
- 4.** En función de relevancia para la materialización de las obligaciones de hacer como instrumento de política pública, por favor ordene las causas enlistadas en el presente documento, de la más inconveniente a la menos, y justifique su elección.

RESPECTO A LAS OBLIGACIONES DE HACER REGLAMENTADAS A TRAVÉS DE LA RESOLUCIÓN 2715 DE 2020:

- 1.** ¿Cómo cree que se podría hacer más expedito el proceso para la presentación de proyectos de Obligaciones de Hacer?
- 2.** ¿Cómo se puede incentivar la postulación de proyectos para el cumplimiento de las Obligaciones de Hacer? ¿Qué barreras ha identificado para no participar?
- 3.** ¿Qué tipo de obligaciones de hacer se deberían incluir en la Resolución 2715 de 2020? y ¿Por qué?
- 4.** ¿Cómo considera que se podría hacer más eficiente el proceso para la verificación, de las obligaciones de hacer?
- 5.** ¿Cómo considera que se podría hacer más eficiente el proceso para la cuantificación de las obligaciones de hacer?
- 6.** ¿Cómo considera que se podría hacer más eficiente el proceso para el reconocimiento de las obligaciones de hacer?
- 7.** ¿Qué mejoras se podrían incluir en la reglamentación para que las obligaciones de hacer mejoren su eficacia como instrumento de política pública con el fin de cerrar la brecha digital?
- 8.** ¿Cómo considera que se pueden aprovechar mejor las economías de escala que tienen los operadores para el despliegue de infraestructura?
- 9.** Con el ánimo de tener obligaciones de hacer para mejorar la calidad del servicio, qué indicador objetivo se podría tener para determinar en qué zonas del país aplicaría este tipo de instrumento. Esto en la medida que no se podría asignar obligaciones de hacer de este tipo en zonas en donde el proveedor de redes y servicios móviles lo haría por si solo como parte de su plan de expansión y necesidad de negocio.



05.

 **REFERENCIAS**



Normatividad colombiana

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES. Política de Mejora Regulatoria. 2022. [En Línea]. Disponible en <https://www.crcom.gov.co/sites/default/files/webcrc/noticias/documents/documento-politica-mejora-regulatoria-crc.pdf>

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1341 de 2009. Modificada por la Ley 1978 de 2019. Diario Oficial No. 47.426 de 30 de julio de 2009. [En línea] Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1341_2009.html

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1369 de 2009. Modificada por la Ley 1955 de 2020. Diario Oficial No. 47.578 de 30 de diciembre de 2009. [En línea] Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1369_2009.html

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. 2019. Política de Mejora Normativa. Comité de Mejora Normativa. Consejo para la Gestión y Desempeño Institucional. Modelo Integrado de Planeación y Gestión. [En línea]. Disponible en <https://www.funcionpublica.gov.co/documents/28587410/36200637/2019-12-27_Politica_mejora_normativa+v2.pdf/ef759163-e958-bd9f-1750-31f6e8cd3613?version=1.0&t=1577741010752>

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. 2021. Guía Metodológica para la Elaboración de Análisis de Impacto Normativo (AIN) Versión 2.0

GOBIERNO NACIONAL. Decreto 1078 de 2015. Modificado por el Decreto 825 de 2020. Expedido el 26 de mayo de 2015. [En línea] Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77888>

MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES. Resolución 2715 de 2020. Diario Oficial No. 51.536 de 22 de diciembre de 2020. En línea] Disponible en: https://normograma.mintic.gov.co/mintic/docs/resolucion_mintic_2715_2020.htm

Normatividad Extranjera

MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES DEL PERÚ. Decreto Supremo N° 004-2021-mtc. Publicado en El Peruano / Domingo 31 de enero de 2021. Disponible en: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1620849/DS%20004-2021-MTC.pdf.pdf?v=1612104318>

REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL. Ley 9472 del 16 de julio de 1997. [En línea]. Disponible en <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9472.htm>

Doctrina

CENTRO DE INVESTIGACIONES ECONÓMICA Y SOCIAL – FEDESARROLLO. 2015. Eficiencia económica de la renovación de las licencias de telefonía móvil en Colombia. Disponible en: https://www.repository.fedesarrollo.org.co/bitstream/handle/11445/2393/Repor_Julio_2015_Castro_y_Zarate.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Recuperado el 25 de abril de 2023.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE). 2020. Reviewing the Stock of Regulation, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/1a8f33bc-en>. Recuperado el 25 de abril de 2023.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE). 2022. "Developments in spectrum management for communication services", OECD Digital Economy Papers, No. 332, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/175e7ce5-en>.

ANALYSIS MASON. Pro-Competitive measures and coverage obligations in mid-band auctions. 2022. [En línea]. Disponible en <https://www.analysismason.com/consulting-redirect/reports/procompetitive-coverage-midband/>

Otras fuentes

MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES DEL PERÚ. 2023. Nota de prensa. MTC impulsa despliegue de infraestructura de telecomunicaciones con cambios en régimen de canon por cobertura. Disponible en: <https://www.gob.pe/institucion/mtc/noticias/736588-mtc-impulsa-despliegue-de-infraestructura-de-telecomunicaciones-con-cambios-en-regimen-de-canon-por-cobertura> Recuperado el 25 de abril de 2023.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. COMISIÓN DE TRANSPORTE Y TELECOMUNICACIONES DEL SENADO. Políticas del Estado para enfrentar la brecha digital en Chile, abril 2020.



COLOMBIA
POTENCIA DE LA
VIDA



TIC

ANÁLISIS DE IMPACTO NORMATIVO

- ÁRBOL DE PROBLEMA -

IMPLEMENTACIÓN DE OBLIGACIONES DE HACER
BAJO LA RESOLUCIÓN 2715 DE 2020

MAYO DE 2023