

Bogotá D.C., 29 de septiembre de 2020

Honorables Representantes
OSWALDO ARCOS BENAVIDES
LEON FREDY MUÑOZ LOPERA
MARIA JOSE PIZARRO RODRIGUEZ
Comisión Sexta
CAMARA DE REPRESENTANTES
Congreso de la República
La Ciudad

Asunto: Comentarios respecto al Proyecto de Ley 030 de 2020 C “Por medio del cual se crea el Mínimo Vital de Internet y se dictan otras disposiciones”.

Honorables Representantes,

Comienzo por extenderles nuestros más cordiales saludos de parte de la Cámara Colombiana de Informática y Telecomunicaciones – CCIT, organización gremial que agrupa a las más importantes empresas del sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de Colombia. En ese sentido, hemos venido trabajando por más de 27 años apoyando el desarrollo armónico del Sector TIC en Colombia, bajo las banderas de la promoción y el crecimiento ordenado de la Industria de Tecnología en Colombia, en un ambiente de seguridad jurídica que fomente la inversión y el desarrollo económico y social del País.

En esta ocasión nos dirigimos a Ustedes, con el fin de respetuosamente presentarles nuestros comentarios al Proyecto de Ley 021 de 2020 de Cámara de Representantes *“Por medio del cual se crea el Mínimo Vital de Internet y se dictan otras disposiciones”*. En ese sentido, nos permitimos hacer las siguientes observaciones.

1. Comentarios respecto al trámite del Proyecto de Ley

En relación al proceso que debería seguir el Proyecto de Ley, consideramos que este debería ser tramitado en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes como una Ley Estatutaria, de acuerdo con el artículo 152 de la Constitución Nacional. Lo anterior, pues el Proyecto en comento busca establecer un mínimo vital de acceso y uso a internet, lo cual elevaría este a un rango de derecho fundamental.

Al respecto, la Corte Constitucional en su jurisprudencia y particularmente en la Sentencia T-581A del 2011, estableció que el *“derecho al mínimo vital ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional como un aspecto de naturaleza fundamental relacionado con la dignidad humana”*. De lo anterior se sigue que el Proyecto estaría bajo la hipótesis del literal a) del artículo 152 de la Constitución Nacional.

En atención a lo comentado, consideramos que el presente Proyecto de Ley debe tramitarse bajo las condiciones especiales estipuladas en la Constitución Nacional para las Leyes Estatutarias. Lo anterior, con el fin de evitar irregularidades que afecten la validez y aplicación de la norma.

2. Comentarios respecto al acceso universal y efectivo a Internet en Colombia

En relación al acceso universal y efectivo a Internet que plantea el Proyecto, resaltamos que dicho concepto presupone la disponibilidad de acceso a las redes de telecomunicaciones, así como la existencia de equipos terminales móviles para el uso de las mismas. Sin embargo, establecer el mínimo vital de Internet en los términos propuestos, desconoce la existencia de la brecha digital en Colombia tanto a nivel de acceso, como de tecnología por parte de los ciudadanos.

Es importante tener en consideración que en Colombia, si bien el número de usuarios de Internet fijo y móvil ha venido en aumento en los últimos años, la tecnología móvil aún enfrenta desafíos geográficos y de conectividad. Al respecto, seis de cada diez hogares en el país cuentan con conexión a Internet, y siete de cada diez colombianos consideran que la red les facilita la vida.

Adicionalmente, la gran encuesta TIC realizada en el 2017 reveló que un 36% de los hogares colombianos no cuentan con conexión a Internet y de estos, un 8% señaló que era por la inexistencia de cobertura en la zona. De igual forma, de este 36%, menos de la mitad advirtió que no contaba con conexión debido a su costo.

3. Comentarios respecto a equiparar los servicios públicos domiciliarios con servicios de telecomunicaciones

En consideración a los subsidios previstos en la iniciativa, es pertinente tener en cuenta la inviabilidad jurídica de estos, debido a las marcadas diferencias que existen entre los servicios públicos domiciliarios (regulados por la Ley 142 de 1994) y los servicios de telecomunicaciones. Lo anterior parte de que los servicios de telecomunicaciones están regulados por medio de la Ley 1341 de 2009, modificada parcialmente por la Ley 1978 de 2019. Precisamente esta norma en su artículo 73, establece expresamente que: *“A las telecomunicaciones, y a las empresas que prestan los servicios de telefonía pública*

básica conmutada, telefonía local móvil en el sector rural y larga distancia no les será aplicable la Ley 142 de 1994 respecto de estos servicios”.

En ese sentido, el marco legal colombiano indica expresamente que a los servicios de telecomunicaciones no se les dar el mismo tratamiento que a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural, los cuales son regulados por la Ley 142 de 1994.

Por lo anterior, los subsidios previstos en la iniciativa podrían no ser aplicables, en atención al artículo 368 de la Constitución Nacional, que establece: *“La Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas”.*

4. Comentarios respecto a la naturaleza onerosa de la prestación de servicios públicos

En relación a la naturaleza de la prestación de servicios públicos domiciliarios, es importante tener en cuenta que la Corte Constitucional ha enfatizado que dicha prestación es de naturaleza onerosa, en múltiples pronunciamientos. Así mismo, se estableció en cabeza del Legislado la facultad para fijar las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de dichos servicios.

Al respecto, mediante la Ley 142 de 1994, el Legislador configuró el contrato de prestación de servicios públicos domiciliarios como un contrato oneroso, tal y como se ve en el artículo 128 de dicha Ley cuando dispone que en virtud de dicho contrato: *“una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo a estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados”.* En esa medida, facultó a las empresas de servicios públicos para cobrar un precio a la parte suscriptora o al usuario, como contraprestación por el bien que le suministra.

Adicionalmente, es importante tener en cuenta las finalidades constitucionales que persigue el cobro de precios por la prestación de servicios públicos domiciliarios, que mediante la Sentencia C- 389 de 2002, la Corte Constitucional señaló:

“La relación contractual referida es de carácter oneroso, pues implica que por la prestación del servicio público domiciliario el usuario debe pagar a la empresa respectiva una suma de dinero. En efecto, dentro de la concepción del Estado Social de Derecho debe tenerse en cuenta que los

servicios públicos domiciliarios tienen una función social, lo cual no significa que su prestación deba ser gratuita pues el componente de solidaridad que involucra implica que todas las personas contribuyen al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado a través de las empresas prestadoras de servicios públicos, dentro de conceptos de justicia y equidad (CP art. 95-9 y 368)".

En la misma Sentencia, la Corte resalta la importancia del pago de los servicios públicos, ya que toda la responsabilidad no puede recaer el prestador del servicio y es consciente de que la prestación efectiva de los servicios está condicionada a la viabilidad financiera de las empresas privadas o públicas encargadas de su prestación. Por último, la Sentencia reconoce que el no pago de los servicios públicos deteriora el interés económico de las empresas, disminuye su patrimonio y puede conllevar al colapso de estas, perjudicando en últimas el acceso a dichos servicios por parte de los ciudadanos. Al respecto, insistimos en que la viabilidad financiera en la prestación de los servicios es fundamental para la protección del interés general y de los usuarios.

Por estas razones, no se puede perder de vista que aún sin ser un servicio público domiciliario, la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones también son por regla general onerosos y dependen del cobro a sus usuarios para garantizar la continuidad en la prestación del servicios, las inversiones para aumentar la calidad y cobertura de los mismos, así como para garantizar la sostenibilidad financiera de sus prestadores.

5. Comentarios respecto a las obligaciones del Estado en cuanto a conectividad

Respecto a las medidas propuestas, observamos que se esta trasladando del Gobierno Nacional a las empresas privadas la obligación de garantizar el acceso a Internet a entidades públicas, hogares de estratos 1, 2 y 3 (en zona urbana y rural), los resguardos indígenas y los territorios colectivos de comunidades afro. Consideramos que este traspaso no está justificado por la Constitución Nacional, ya que no son los particulares, sino el Estado quien debe velar por garantizar la conectividad y acceso a tecnología, especialmente en las zonas más alejadas del país, donde no se cuenta con terminales móviles para acceder a dicho Internet gratuito.

Al respecto, es importante tener en cuenta que el principio de acceso a las TIC y despliegue de infraestructura, contemplado en la Ley 1978 de 2019, establece que: “*es deber de la Nación asegurar la prestación continua, oportuna y de calidad de los servicios públicos de comunicaciones, para lo cual velará por el despliegue de la infraestructura de redes de telecomunicaciones [...]*”. Lo anterior, en virtud a que mediante estos se garantizan multitud de derechos constitucionales como a: la comunicación, la educación,

la salud, el acceso a la información, la libertad de expresión, el libre desarrollo de la personalidad, entre otros.

Sumado a lo anterior, el numeral 7 del artículo 3 de la Ley 1978 de 2019 establece que *“el Estado propiciará a todo colombiano el derecho al acceso a las tecnologías de la información y las comunicaciones básicas”*. Esto implica que dicha obligación de velar por la conectividad de las redes de telecomunicaciones recae en cabeza del Estado.

De igual forma y en el mismo numeral mencionado, se establece que: *“el Estado establecerá programas para que la población pobre y vulnerable incluyendo a la población de 45 años en adelante, que no tengan ingresos fijos, así como la población rural, tengan acceso y uso a las plataformas de comunicación, en especial de Internet”*. Lo anterior, no hace sino mostrar el rol central del Estado en la formulación y desarrollo de programas sociales con un enfoque en conectividad social.

Con todo lo anterior en mente, vale la pena resaltar que el Gobierno Nacional ya está adelantando importantes esfuerzos para dar cumplimiento a lo contemplado en la Ley 1978 de 2019. Esto se puede observar en el Plan TIC 2018- 2022: *“El futuro digital es de todos”*, que incluye programas estratégicos como el Proyecto de Acceso Universal Sostenible, el Proyecto Nacional de Acceso Universal Social, el Proyecto de Centros de Acceso Urbano y el de Última milla, A través de estos, ya se busca dar cobertura a la población, prestando entre otros, servicio gratuito de Internet en 10.000 centros poblados, con operación garantizada a largo plazo (mínimo 10 años).

Esto es importante, ya que no solo describe un panorama de evolución progresiva de la conectividad, el cual debe ser tenido en cuenta por el Proyecto, sino que además porque en las Bases del Plan de Desarrollo 2018 – 2022 se establece que *“el MinTIC deberá priorizar la realización de la subasta en esta banda, con el propósito fundamental de la masificación de la conectividad en el país”*. Esto permitirá contar con mayor disponibilidad de espectro radioeléctrico para atender las necesidades de conectividad del país.

6. Comentarios respecto a los esfuerzos actuales de los operadores para ampliar la cobertura de telecomunicaciones en todo el país

Actualmente los operadores de telecomunicaciones están realizando esfuerzos para ampliar la cobertura de telecomunicaciones en todo el país. No obstante, es necesario tener en cuenta el marco normativo y la progresividad de este proceso. Respecto a dicha expansión de las telecomunicaciones, el Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022 establece en su artículo 310, establece que el MinTIC implementará iniciativas de estímulo a la oferta y a la demanda de servicios de telecomunicaciones en beneficio de la población pobre y vulnerable, incluyendo el fomento al despliegue de redes de acceso y

expansión de cobertura, así como subsidios o subvenciones para la prestación de los servicios o el suministro de terminales.

Al respecto, el mismo artículo establece la posibilidad que el MinTIC establezca obligaciones de haber como forma de pago de la contraprestación periódica por el otorgamiento o renovación de permisos de uso de espectro radioeléctrico. Esto con el fin de ampliar la calidad y la cobertura de los servicios de comunicaciones en beneficio de la población más vulnerable y en zonas apartadas del país. En ese sentido, a través de esta herramienta legal los operadores a través de los años ya han hecho importantes inversiones y esfuerzos para apoyar a través de esta los programas de conectividad social planeados por MinTIC.

Así mismo, es importante resaltar los avances que se están logrando en cuanto a aumento de cobertura, gracias a la subasta de espectro radioeléctrica realizada en diciembre de 2019. Dentro de esta el MinTIC estableció obligaciones de hacer, por virtud de las cuales los operadores llevarán conectividad a 3658 localidades de zonas rurales en los 32 departamentos del país, respondiendo de esta manera a los objetivos planteados por el Gobierno Nacional en su programa de conectividad.

Al respecto, estas 3658 localidades fueron obtenidas de un listado de 5767 localidades priorizadas por el MinTIC bajo criterios socioeconómicos y técnicos, abarcando estos últimos criterios como el índice de penetración a internet fija, despliegue de infraestructura de servicios móviles y estimaciones sobre la penetración de servicios móviles por departamento¹.

7. Comentarios respecto al principio constitucional a la libre competencia

La Constitución Nacional y la Ley 1341 de 2009, establece como uno de los principios orientadores del sector TIC el de libre competencia. Sin embargo, consideramos que el Proyecto de Ley no tiene en cuenta que en virtud de este, los operadores de telecomunicaciones tienen libertad para realizar ofertas diferenciales para todos los hogares ajustadas por estratos socioeconómicos. Precisamente, gracias al ejercicio de este principio es que las inversiones de los operadores para el despliegue de infraestructura llevaron permitieron aumentar a 27.5 millones de usuarios al finalizar el 2018, respecto a los 5 millones que había en el 2012.

¹ Proyecto de Resolución MinTIC “Por la cual se declara la apertura y se establecen los requisitos, las condiciones y el procedimiento para participar en el proceso de selección objetiva mediante el mecanismo de subasta, para otorgar permisos de uso del espectro radioeléctrico a nivel nacional, en las bandas de 700 MHz, 1900 MHz y 2500 MHz”

En tal sentido, limitar las inversiones a través de las medidas incorporadas en el presente Proyecto de Ley, podría generar desincentivos a la inversión y por tanto, en el acceso y conectividad a los usuarios. Esto sería especialmente graves, teniendo en cuenta que los operadores que recibieron espectro de la subasta de 2019, ya están desplegando infraestructura para llevar conectividad a 3658 localidades de zonas rurales.

Así mismo, el presente Proyecto de Ley omite que, tal y como lo contempla la Ley 1978 de 2019, a través de los retornos a escala que se tengan de las inversiones y del despliegue de redes se generan beneficios para los usuarios. Esto, en la medida en que habrá mayor competencia en el mercado, que se traducirá en eficiencias y bienestar para los usuarios de telecomunicaciones.

8. Comentarios respecto a la financiación del mínimo vital de Internet

Para garantizar el financiamiento del mínimo vital de Internet, el Proyecto de Ley plantea la destinación del valor de un segundo por cada plan prepago de los planes de datos y el valor de tres segundos por cada plan pospago de los planes de datos comercializados en el país. Así mismo se establece que dicho monto será parte del Fondo Único de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (FUTIC), y será de destinación exclusiva para la financiación del mínimo vital de Internet. Igualmente, se determina que este valor ha de ser trasladado mensualmente al FUTIC por parte de los prestadores de servicios de telecomunicaciones.

No obstante, la utilización de dichos recursos para entregarle subsidios a los hogares podría llegar a implicaría reducir la inversión y un retraso en el despliegue de infraestructura en el país. En consecuencia, se afectaría el bienestar social, al impedir el incremento de la conectividad, particularmente dado que el presupuesto del FUTIC ya fue aprobado, priorizando los proyectos de conectividad social.

Por otra parte, el Plan Nacional de Desarrollo (2018-2022) incluyó particularmente en materia de telecomunicaciones, los subsidios o subvenciones para la prestación de los servicios o el suministro de terminales. Por lo tanto y como mencionamos, es el Estado quien está llamado por la Constitución y la Ley a garantizar el acceso a Internet y el costo que implica la gratuidad de dicho servicio. Por tal motivo, los fondos necesarios para sostener este proyecto deberían provenir del Presupuesto General de la Nación.

Desde una perspectiva macroeconómica, consideramos que el Proyecto de Ley podría tener los siguientes impactos a la economía nacional y la reactivación económica:

- Esta medida desincentiva la inversión, generando un retroceso en el sector, pérdidas de eficiencia en el mismo, y como consecuencia directa, el usuario consumirá menos servicios móviles, ya que se encarecerá el servicio.
- Las empresas (del sector TIC) no tendrían mayores incentivos para continuar con la modernización y ampliación de sus redes, lo cual es especialmente complejo teniendo en cuenta que se acerca la adopción y masificación de nuevas tecnologías como la 5G.
- Las medidas propuestas impactaría negativamente la inversión privada y por tanto, la demanda agregada de la economía, ralentizando o contrayendo la recuperación y el crecimiento de la economía en un escenario pos-COVID-19.
- Se vería afectada la productividad del país en pleno auge de la economía digital, porque una caída en la inversión en el sector de telecomunicaciones tendría un efecto directo en la conectividad de las regiones, que se están modernizando o que hoy no cuentan con el servicio. Lo anterior, sin mencionar retrasos en la adopción de tecnologías emergentes y disruptivas de la Cuarta Revolución Industrial que requieren de conectividad para su masificación.
- Las medidas propuestas chocan con la visión macroeconómica de país organizada a través del Plan Nacional de Desarrollo (2018-2022) y que tiene como uno de sus objetivos propender por la conectividad de todos los colombianos.

Por último, señalamos que este tipo de propuestas implican cargas a los operadores de Internet, que omiten el derecho constitucional a la libre empresa y el derecho legítimo de obtener una utilidad razonable por el servicio que se presta. Al reducir el margen de ganancia de las empresas, se desincentiva la inversión y se desconoce todo el trabajo que se ha venido realizando con el Gobierno Nacional en materia de conectividad, a la vez que se limita el progreso del Sector TIC en el país.

9. Comentarios respecto a la declaratoria de Internet como servicio público esencial

La mayor parte de los principios y postulados básicos de este Proyecto de Ley ya encuentran contemplados en la Ley 1341 de 2009, modificada por la Ley 1978 de 2019. En ambas ocasiones, el Legislativo hizo una revisión completa del Sector de telecomunicaciones y no vio la necesidad de declarar el internet como servicio público esencial, atendiendo a las realidades y necesidades del mercado colombiano.

Al respecto, la declaratoria de Internet como servicio público esencial (Decreto Legislativo 555 de 2020) como consecuencia de la emergencia sanitaria, ha generado impactos negativos frente a la propuesta de mantener mínimo vital permanente o propuestas de elevarlo a derecho fundamental lo cual podría afectar la seguridad jurídica y desincentivaría la inversión.

Así mismo la afectación de las medidas propuestas sobre la inversión puede ser especialmente negativa para proyectos clave de modernización tecnológico de última generación, como la adopción y masificación de 5G. Así mismo, el Plan Nacional de Desarrollo (2018-2022) ya tiene contemplada la política de penetración y apropiación digitalización. Pro lo tanto, no consideramos necesario incluir este tipo de medidas a través del Proyecto de Ley.

Esperando haber contribuido de manera positiva con nuestros aportes, quedamos atentos a cualquier inquietud o ampliación de la información que consideren pertinente.

Agradeciendo la atención prestada, me suscribo de usted con sentimientos de consideración y aprecio.

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'AS' or 'AY', with a stylized flourish at the end.

ALBERTO SAMUEL YOHAI

Presidente

Cámara Colombiana de Informática y Telecomunicaciones – CCIT