CONCEPTO 2701 DE 2011

(Octubre 14)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES

Bogotá. DC,

Doctora

YALILE ASSAF ABUEITA

Coordinadora Grupo de Contratación

MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

Ciudad

Ref.: Concepto alcance facultades del Fondo de Tecnologías de la Información y Comunicaciones.

Estimada doctora Assaf.

Con el objetivo de realizar una interpretación razonable y armónica de la normatividad vigente que permita aclarar el alcance de las facultades que tiene el Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en materia de financiación e incentivos al sector de las TIC, en los términos del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, la suscrita Oficina Asesora Jurídica procede a emitir concepto.

El artículo 334 de la Constitución Política establece que

“La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

El Estado, de manera especial, Intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.”

En este sentido, la Ley 1341 de 2009 ha establecido que la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones son un servicio público y por tanto se infiere que el Estado deba intervenirlas con el objetivo de garantizar el cumplimiento de sus fines, promoviendo la productividad y competitividad del país en ese campo.

En el mismo cuerpo normativo, se definió el alcance de dicha intervención otorgándole a las entidades públicas que regulan y controlan el sector la potestad, o mejor en términos más directos, el poder legítimo de intervenir promoviendo el desarrollo de contenidos y aplicaciones,

la prestación de servicios que usen tecnologías de la información y las comunicaciones y la masificación del gobierno en línea, para lo cual le asigna la competencia legal para incentivar y promover el desarrollo de la industria TIC para contribuir al crecimiento económico, la competitividad, la generación de empleo y las exportaciones.

Tales potestades se conceden literalmente en el artículo 4 de la Ley 1341 de 2009 cuando este dispone;

“ARTÍCULO 4.- INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN EL SECTOR DE LAS TECNOLOGIAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES. En desarrollo de los principios de intervención contenidos en la Constitución Política, el Estado intervendrá en el sector las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para lograrlos siguientes fines:

…

3. Promover el desarrollo de contenidos y aplicaciones, la prestación de servicios que usen Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y la masificación del gobierno en línea.

…

12 Incentivar y promover el desarrollo de la industria de tecnologías de la información y las comunicaciones para contribuir al crecimiento económico, la competitividad, la generación de empleo y las exportaciones.”

En este contexto es claro que las potestades otorgadas por la Ley a los entes rectores del sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones comprenden;

1. La potestad de intervenir el sector

2. La potestad de promover

i. El desarrollo de contenidos y aplicaciones.

ii. La prestación de servicios que usen Tecnologías de la Información y las comunicaciones

iii. La masificación del gobierno en línea

3. Incentivar y promover el desarrollo de la industria de tecnologías de la información y las comunicaciones para

i. Contribuir al crecimiento económico,

ii. Contribuir a la competitividad.

iii. Contribuir a la generación de empleo

iv. Contribuir al incremento de las exportaciones

Esas potestades de promoción e incentivo de las actividades y propósitos dentro del sector tienen como naturaleza propia derivada de los conceptos de promoción e incentivo el proveer recursos para el cumplimiento de una actividad que no se ha desarrollado o se ha desarrollado insuficientemente por causas relacionadas con la ausencia de interés privado en el desarrollo de la misma o por ausencia de los componentes o circunstancias que propicien su desarrollo en el ecosistema digital, lo que hace indispensable que para que estas actividades se desarrollen el

Estado deba asignar recursos para que se lleven a cabo dichas actividades y se preste de forma eficiente el servicio público bajo su titularidad, con un interés de retomo tangible en un beneficio social derivado de los propósitos consignados en los numerales 3 y 12 del artículo 4o de la Ley 1341 de 2009. Esto se evidencia en el desarrollo de contenidos y aplicaciones que redunde en el crecimiento económico, la generación de empleo y el incremento de las exportaciones.

Es procedente aclarar que el desarrollo de las potestades de promoción e incentivo de las tecnologías de la información y las comunicaciones, comprenden un propósito de fomento de las mismas, concepto este último que comprende la asignación de recursos públicos a actividades que no se han desarrollado por si mismas en el entorno de la economía de mercado y cuyo desarrollo e implementación son de interés para el estado y toda la sociedad buscando un retorno que se manifiesta en un beneficio macroeconómico.

Ahora bien este análisis se fortalece con los significados que la Real Academia de la Lengua Española ha dado a las palabras promoción e incentivo y en donde se hace evidente que no comprenden el retorno material sino uno equivalente al desarrollo económico medible, y dentro de las cuales se incluye el fomento en su definición:

1. Promoción: Conjunto de actividades cuyo objetivo es dar a conocer algo o incrementar sus ventas.

2. Incentivo: Estimulo que se ofrece a una persona, grupo o sector de la economía con el fin de elevar la producción y mejorar los rendimientos

3. Fomento: Acción de la administración consistente en promover, normalmente mediante incentivos económicos o fiscales, que los particulares realicen por sí mismos actividades consideradas de utilidad general.

También se evidencia aquí que la potestad de incentivar subsume el fomento porque son referencias conceptuales que se interpretan literalmente como sinónimos ateniéndonos a su sentido literal y obvio tal como lo expresa claramente el artículo 28 del Código Civil:

“Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.”

Pues bien, es en tal sentido que el artículo 5 de la Ley 1341 de 2009 regula el alcance de los planes, programas y proyectos de las entidades del orden nacional y territorial en relación con las tecnologías de la información y las comunicaciones, TIC cuando determina que estas deben incentivar:

“… el desarrollo de infraestructura, contenidos y aplicaciones, así como la ubicación estratégica de terminales y equipos que permitan realmente a los ciudadanos acceder a las aplicaciones tecnológicas que beneficien a los ciudadanos, en especial a los vulnerables y de zonas marginadas del país."

Con el mismo sentido el artículo 17 de la Ley 1341, nuevamente con el propósito de desarrollar las potestades de promoción e incentivo en el marco de actividades cuyo retorno es un beneficio económico o social, establece como objetivos del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

“(…)

2. Promover el uso y apropiación de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones entre las ciudadanas, las empresas, el gobierno y demás instancias nacionales como soporte del desarrollo social, económico y político de la Nación.

3. Impulsar el desarrollo y fortalecimiento del sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, promover la investigación e innovación buscando su competitividad y avance tecnológico conforme al entorno nacional e internacional.

Ahora bien el sistema implementado por la Ley 1341 de 2009 establece al Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones como fuente para financiar los planes programas y proyectos del Ministerio TIC, incluyendo todos aquellos relacionados con las potestades de promoción e incentivo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones que comprenden la asignación de recursos públicos a actividades que no se han desarrollado por si mismas en el entorno de la economía de mercado, es decir el fomento del uso y apropiación de las mismas, cuando en sus artículos 34 y 35 indica:

“ARTÍCULO 34. NATURALEZA Y OBJETO DEL FONDO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, [...] El objeto del Fondo es financiar los planes, programas y proyectos para facilitar prioritariamente el acceso universal, y del servicio universal cuando haya lugar a ello, de todos los habitantes del territorio nacional a las Tecnologías de la Información y las comunicaciones, así como apoyar las actividades del Ministerio y la Agencia Nacional Espectro, y el mejoramiento de su capacidad administrativa, técnica y operativa para el cumplimiento de sus funciones.”

ARTÍCULO 35. FUNCIONES DEL FONDO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES. El Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones tendrá las siguientes funciones:

1. Financiar planes, programas y proyectos para promover prioritariamente el acceso universal, y del servicio universal cuando haya lugar a ello, a las Tecnologías de la información y las Comunicaciones en los segmentos de población de menores ingresos.

2. Financiar planes, programas y proyectos para promover la investigación, el desarrollo y la innovación de las Tecnologías de Información y las Comunicaciones dando prioridad al desarrollo de contenidos.

3. Financiar planes, programas y proyectos para promover el acceso de los ciudadanos a servicios, contenidos y aplicaciones que usen Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y para la masificación del Gobierno en Línea, buscando su competitividad y avance tecnológico conforme al entorno nacional e internacional.

(…)”

Ahora bien el sistema implementado por la Ley 1341 de 2009 establece al Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones como fuente para financiar los planes programas y proyectos del Ministerio TIC, incluyendo todos aquellos relacionados con las potestades de promoción e incentivo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones que comprenden la asignación de recursos públicos a actividades que no se han desarrollado por si mismas en el entorno de la economía de mercado, es decir el fomento del uso y apropiación de

las mismas, cuando en sus artículos 34 y 35 indica:

“ARTÍCULO 34. NATURALEZA Y OBJETO DEL FONDO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES. [**...**) El objeto del Fondo es financiar los planes, programas y proyectos para facilitar prioritariamente el acceso universal, y del servicio universal cuando haya lugar a ello, de todos los habitantes del territorio nacional a las Tecnologías de la Información y las comunicaciones, así como apoyar las actividades del Ministerio y la Agencia Nacional Espectro, y el mejoramiento de su capacidad administrativa, técnica y operativa para el cumplimiento de sus funciones.”

ARTÍCULO 35. FUNCIONES DEL FONDO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES. El Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones tendré las siguientes funciones:

1. Financiar planes, programas y proyectos para promover prioritariamente el acceso universal, y del servicio universal cuando haya lugar a ello, a las Tecnologías de la información y las Comunicaciones en los segmentos de población de menores ingresos.

2. Financiar planes, programas y proyectos para promover la investigación, el desarrollo y la innovación de las Tecnologías de Información y las Comunicaciones dando prioridad al desarrollo de contenidos.

3. Financiar planes, programas y proyectos para promover el acceso de los ciudadanos a servicios, contenidos y aplicaciones que usen Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y para la masificación del Gobierno en Línea.

4. Financiar y establecer planes, programas y proyectos que permitan masifícar el uso y apropiación de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

5. Apoyar económicamente las actividades del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y de la Agencia Nacional de Espectro, en el mejoramiento de su capacidad administrativa, técnica y operativa para el cumplimiento de sus funciones.

6. Financiar planes, programas y proyectos para promover el acceso de los ciudadanos con limitaciones físicas a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

(…)”

Todo lo aquí consignado permite concluir que las potestades de intervención, promoción e incentivo del uso y apropiación de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones con que cuentan actualmente todos los entes públicos rectores del sector y especialmente el Ministerio TIC y el Fondo Tic, en virtud de lo establecido por la Ley 1341 de 2009, comprenden el desarrollo, apoyo y financiación de planes programas, proyectos e iniciativas que en el entorno de la economía de mercado no se hayan desarrollado por la iniciativa del sector privado y que para su implementación requieren del apoyo del estado generando como retorno un beneficio económico o social, lo que se ha llamado recurrentemente fomento.

En consecuencia, en el marco de la Ley 1341 de 2009, para que un proyecto pueda considerarse como de aquellos sobre los que procede el incentivo, la promoción o el fomento por parte del Ministerio TIC deben verificarse en los Estudios Previos del mismo los siguientes aspectos:

1. Que desarrolle contenidos y aplicaciones, o que comprenda la prestación de servicios que usen

Tecnologías de la Información y las comunicaciones, o que su propósito sea masificación del gobierno en línea

2. Contribuya al crecimiento económico del país, o al impulso de la competitividad, o a la generación de empleo en Colombia, o al incremento de las exportaciones.

3. Que los recursos del Fondo TIC que financien tales propósitos sean efectivamente destinados para los efectos descritos en los numerales 1 y 2.

Con base en todo lo anterior, consideramos que se encuentra dentro de las facultades del Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones realizar las actividades tendientes a financiar programas que promocionen e incentiven el desarrollo de la industria TIC a través del fomento de actividades tendientes a cumplir los fines estatales propuestos por la ley en dicha materia

Cordialmente,

ANDREA MOYANO CARRILLO

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Compilación Juridica MINTIC
n.d.
Última actualización: 31 de mayo de 2024 - (Diario Oficial No. 52.755 - 13 de mayo de 2024)

logo