

CONCEPTO 1196455 DE 2018

(julio 10)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES

MEMORANDO

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ASUNTO: Su solicitud de concepto según registro No 1194079 de 2018

TEMA: Inquietudes en relación con la configuración de la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones

Respetada XXXXX:

En respuesta a su consulta elevada a través del registro del asunto, la Oficina Asesora Jurídica emite el siguiente pronunciamiento atendiendo al orden de los interrogantes formulados, los cuales serán absueltos en el marco de las competencias de esta Oficina y de la normativa jurídica que actualmente rige el sector TIC.

Consideración previa: El presente concepto corresponde a una manifestación, juicio, opinión o dictamen sobre la interpretación de las normas jurídicas, bajo el cumplimiento de los supuestos exigidos por la Constitución y las leyes, y es por ello que, dada esta connotación, no tiene por propósito resolver un punto objeto de litigio.

En tal sentido, la solución de las preguntas formuladas en la consulta no exime del deber, a quien corresponda, de revisar y analizar en cada caso particular y concreto la configuración de los elementos que caracterizan la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, conforme a las consideraciones legales y técnicas que informan la materia, según se expone en el presente concepto.

Dicho lo anterior, a continuación procedemos con la solución de la consulta.

Pregunta 1: "¿Cuáles son los elementos que caracterizan la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones que se constituyen como hecho generador de la contraprestación periódica?"

Respuesta de la OAJ:

1. La Ley 1341 de 2009, actual norma rectora del sector de tecnologías de la información y las comunicaciones, introdujo en su artículo [10](#) la figura de la "habilitación general" que, como su nombre lo indica, faculta de manera general la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, a la vez que señala que dicha actividad económica genera una "contraprestación periódica" que debe ser pagada a favor del Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, disposición esta última que se replica en el artículo [36](#) *ibídem*, tal como se lee a continuación (en todos los casos el subrayado es nuestro):

"ARTÍCULO [10](#). HABILITACIÓN GENERAL. A partir de la vigencia de la presente ley, la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, que es un servicio público bajo la titularidad del Estado, se habilita de manera general, y causará una contraprestación periódica a

favor del Fondo de las Tecnologías de la información y las Comunicaciones. (...)"

"ARTÍCULO 36. CONTRAPRESTACIÓN PERIÓDICA A FAVOR DEL FONDO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES. Todos los proveedores de redes y servicios de Telecomunicaciones pagarán la contraprestación periódica estipulada en el artículo 10 de la presente ley al Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en igualdad de condiciones para el cumplimiento de sus fines.

El valor de la contraprestación a cargo de los proveedores, se fijará como un mismo porcentaje sobre sus ingresos brutos por concepto de la provisión de sus redes y servicios, excluyendo terminales.

2. Estos dos artículos, conviene agregar, se encuentran desarrollados en la sección 1 del capítulo 2 del título 6 del libro 2 de la parte 2 del Decreto Único Reglamentario del sector TIC, Decreto 1078 de 2015 (DUR- TIC), cuyos artículos [2.2.6.2.1.2](#) y [2.2.6.2.1.4](#), en particular, señalan que la contraprestación periódica se causa por la provisión de redes de telecomunicaciones, la provisión de servicios de telecomunicaciones o la provisión de unas y otros.

Dicen los citados artículos (el subrayado es nuestro):

“ARTÍCULO [2.2.6.2.1.2](#). Hechos que generan la contraprestación periódica. La contraprestación periódica de que tratan los artículos 10 y 36 de la Ley 1341 de 2009 se causa por la provisión de redes de telecomunicaciones, la provisión de servicios de telecomunicaciones o la provisión de unas y otros, dentro del territorio nacional o en conexión con el exterior.

(...)'

“ARTÍCULO [2.2.6.2.1.4](#). Base sobre la cual se aplica la contraprestación periódica. La base para el cálculo de la contraprestación periódica está constituida por los ingresos brutos causados en el periodo respectivo, por concepto de la provisión de redes y de servicios de telecomunicaciones, incluidos aquellos causados por participaciones, reconocimientos, primas o cualquier beneficio económico, originados en cualquier tipo de acuerdo, con motivo o que tengan como soporte la provisión de redes o de servicios de telecomunicaciones.

Parágrafo. Los Ingresos que se originen del ejercicio de actividades económicas distintas a la provisión de redes y de servicios de telecomunicaciones no forman parte de la base de la contraprestación periódica."

Como bien se aprecia, las citadas disposiciones, conexas entre sí, son claras al disponer que el hecho generador de la contraprestación periódica, bien podríamos decir, la que se causa por el “ejercicio de la habilitación general”, es la provisión de redes y/o de servicios de telecomunicaciones.

3. En complemento de lo anterior, obsérvese que el párrafo del mismo artículo [2.2.6.2.1.4](#) establece que cualquier otro rubro que no constituya provisión de redes y/o de servicios de telecomunicaciones no hace parte de la base de ingresos para el cálculo de la contraprestación periódica.

4. Adicionalmente, en el artículo [10](#) de la Ley 1341 de 2009, arriba citado, hay un ingrediente que resulta necesario destacar para efectos del presente análisis: y es que dicho precepto da a la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones la connotación de “servicio público”, lo

cual permite señalar que, en los términos de las citadas disposiciones, la contraprestación periódica se calcula sobre los ingresos brutos que obtenga el respectivo proveedor por concepto de la prestación de ese servicio público.

5. Ahora bien, para determinar en qué consiste la prestación del servicio público de provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, resulta indispensable acudir nuevamente al precitado artículo [2.2.6.2.1.2](#), que explica tales nociones de la siguiente forma (El subrayado es nuestro):

"Se entiende por provisión de redes de telecomunicaciones la responsabilidad de suministrar a terceros el conjunto de nodos y enlaces físicos, ópticos, radioeléctricos u otros sistemas electromagnéticos, que permita la emisión, transmisión y recepción de información de cualquier naturaleza.

Se entiende por provisión de servicios de telecomunicaciones la responsabilidad de suministrar a terceros la emisión, transmisión y recepción de información de cualquier naturaleza a través de redes de telecomunicaciones, sean estas propias o de terceros.

Se entiende por provisión de redes y de servicios de telecomunicaciones en conexión con el exterior, cuando la misma se establece desde o hacia el exterior.

Parágrafo. No constituye provisión de redes de telecomunicaciones el consumo o utilización propios de las mismas sin suministro a terceros."

6, Es así que las anteriores definiciones suministran los elementos que caracterizan la provisión de redes y/o servicios de telecomunicaciones, a saber:

6.1. En cuanto a la provisión de redes de telecomunicaciones, esta se configura cuando en una actividad económica están presentes los siguientes elementos: (i) la responsabilidad (ii) por el suministro a terceros, (iii) de una red de telecomunicaciones, entendida esta como el conjunto de nodos y enlaces físicos, ópticos, radioeléctricos u otros sistemas electromagnéticos, que permita la emisión, transmisión y recepción de información de cualquier naturaleza.

6.2. En cuanto a la provisión de servicios de telecomunicaciones, esta se configura cuando en una actividad económica están presentes los siguientes elementos: (i) la responsabilidad (ii) por el suministro a terceros, (iii) de un servicio de telecomunicaciones, entendido este como la emisión, transmisión y recepción de información de cualquier naturaleza a través de redes de telecomunicaciones, sean estas propias o de terceros.

6:3. Nótese que en ambas definiciones, provisión de redes de telecomunicaciones y provisión de servicios de telecomunicaciones, confluyen los mismos elementos, como son: la responsabilidad por el suministro a terceros de una red y/o servicio de telecomunicaciones -según el caso-, respecto de los cuales conviene efectuar las siguientes anotaciones:

6.3.1. La responsabilidad: Que se erige como el elemento más importante de la noción, puede ser entendida como el hecho de asumir, a nombre y por cuenta propia, las consecuencias^[1] por la operación de una red y/o servicio de telecomunicaciones, entendidas estas -las consecuencias- como las obligaciones que adquiere el respectivo proveedor^[2] para con sus usuarios y ante las autoridades del sector, en su condición de proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones.

En esa medida, de una parte, el proveedor responderá por los deberes y obligaciones que adquiere a favor de sus usuarios en virtud del negocio jurídico que celebre con estos para la

prestación del servicio. Y, de otra, responderá ante las autoridades del sector precisamente por el hecho de prestar un servicio público sujeto a la titularidad del Estado en los términos del artículo [10](#) de la Ley 1341 de 2009, que, como tal, está sujeto su regulación, control y vigilancia.

A propósito de lo anterior, es imprescindible destacar dos aspectos: De un lado, dado que, tanto en la operación de redes de telecomunicaciones como en la provisión de servicios de telecomunicaciones, la función que desarrolla el proveedor, desde el punto de vista del contenido técnico, es permitir o suministrar a terceros la emisión, transmisión y recepción de información de cualquier naturaleza a través de redes de telecomunicaciones, es dable inferir que la responsabilidad del proveedor ante sus usuarios y las autoridades se predica precisamente respecto de esa función de emisión, transmisión y recepción de información de cualquier naturaleza a través de redes de telecomunicaciones.

De otro lado, es necesario destacar que dichas redes bien pueden ser propias o de terceros, de manera que la calidad de proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones no se desestima por el hecho de que tales redes sean propiedad de terceros. E inclusive los servicios bien pueden ser de terceros, como ocurriría, por ejemplo, en el caso de un proveedor que compre a minutos a otro, para revenderlos a sus propios usuarios. Lo relevante, en cualquier caso, es la responsabilidad que asume el proveedor por la operación de la red o la gestión del servicio de telecomunicaciones.

6.3.2. El suministro -de la red y/o el servicio de telecomunicaciones- debe ser necesariamente a terceros. Y ello es así, pues, tal como lo dispone en forma expresa el párrafo del artículo [2.2.6.2.1.2](#) del DUR-TIC, arriba citado, "No constituye provisión de redes de telecomunicaciones el consumo o utilización propios de las mismas sin suministro a terceros". (Subrayamos)

6.3.3. La operación de la red y/o la gestión del servicio de telecomunicaciones -según el caso-, se materializa en la función del proveedor de permitir o suministrar, a terceros, la emisión, transmisión y recepción de información de cualquier naturaleza a través de redes de telecomunicaciones. De allí que en el punto 6.3.1 hayamos señalado que la responsabilidad del proveedor de redes y/o servicios de telecomunicaciones ante sus usuarios y las autoridades se predica precisamente respecto de esa función.

6.4. En conclusión, para que una determinada actividad económica pueda ser considerada como provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, en criterio de esta Oficina Asesora Jurídica, y conforme a la normativa que rige la materia, deben estar presentes en su desarrollo los elementos previamente expuestos.

6.5. Al margen de todo lo anterior, esta Oficina Asesora estima necesario recordar que, en observancia de la regla de contabilidad separada o discriminación contable, de que tratan los artículos [64](#) numeral 8o de la Ley 1341 de 2009, y [2.2.6.2.1.8](#) del DUR-TIC, si un determinado ingreso bruto no se origina de la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, el proveedor está en la obligación de reflejarlo así en su contabilidad, registrándolo de manera separada, ya que la omisión de esta obligación, a más de constituir una infracción al régimen de telecomunicaciones, haría entender -de buena fe- que todos los ingresos registrados como parte de la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones en realidad corresponden a la prestación de tal servicio público, y, por ende, harían parte de la base de ingresos que deben ser tenidos en cuenta para la liquidación de la contraprestación periódica.

Preguntas 2 y 3: "¿Cuáles son las características de los servicios de procesamiento de

información?, ¿Se encuentran ellos vinculados a los servicios de telecomunicaciones y por ende al pago de la contraprestación periódica?"

“¿Si en una misma persona confluyen servicios de información con servicios de telecomunicaciones, ¿sobre cuáles servicios se calculan los ingresos brutos recibidos para efectos del cobro de la contraprestación periódica?"

Respuesta de la OAJ:

Por tratarse de supuestos tácticos y jurídicos similares, a continuación se dará respuesta a los interrogantes 2 y 3 en forma conjunta.

1. Lo primero que hay que señalar, es que el marco legal vigente del sector TIC no incorpora una definición de “servicios de procesamiento de información”. La única referencia que puede encontrarse es en relación con los "servicios de información", en el marco del Tratado de Libre Comercio (TLC) entre Colombia y los Estados Unidos de América, vigente desde el 15 de mayo de 2012, en cuyo artículo 14.17, relativo a las definiciones, se lee al respecto:

Artículo 14.17: Definiciones:

Para los efectos de este Capítulo:

(...)

“Servicios de información significan la oferta de una capacidad para generar, adquirir, almacenar, transformar, procesar, recuperar, utilizar o hacer disponible información a través de las telecomunicaciones, e incluye la publicidad electrónica, pero no incluye el uso de dicha capacidad para la administración, control u operación de un sistema de telecomunicaciones o la administración de un servicio de telecomunicaciones.” (SFT)

En contraste, el mismo artículo define “servicios públicos de telecomunicaciones” de la siguiente forma:

“...significa todo servicio de telecomunicaciones que una parte exija, en forma explícita o de hecho, que sea ofrecida al público en general. Dichos servicios pueden incluir, íter alia, teléfono y transmisión de datos que típicamente incorporen información suministrada por el cliente entré dos o más productos sin ningún cambio de extremo a extremo en la forma o contenido de la información del cliente, pero no incluyen servicios de información” (SFT)

A renglón seguido, incluye la definición de telecomunicaciones, así:

“telecomunicaciones significa la transmisión y recepción de señales por un medio electromagnético, incluyendo medios fotónicos” (SFT)

2. Obsérvese que, conforme al TLC en comento, los "servicios de información" consisten en la oferta de una capacidad para generar, adquirir, almacenar, transformar, procesar, recuperar, utilizar o hacer disponible información a través de las telecomunicaciones, pero este tipo de servicios no incluyen el uso de dicha capacidad para la administración, control u operación de un sistema de telecomunicaciones o la administración de un servicio de telecomunicaciones. Y en forma concordante, la definición de “servicios públicos de telecomunicaciones” expresamente señala que estos “no incluyen servicios de información”.

3. Nótese, por demás, que las definiciones de “servicios públicos de telecomunicaciones” y de “telecomunicaciones” del TLC se fundan en elementos técnicos muy similares a los de la definición de provisión de redes y servicios de telecomunicaciones que establece el DUR-TIC, como son la transmisión y recepción de señales por medios electromagnéticos.

4. Con respecto a las anteriores definiciones es necesario añadir, no obstante, que estas son aplicables a las relaciones comerciales entre Colombia y Estados Unidos, en el marco del TLC, por lo que no deben ser tomadas como referente normativo obligatorio general.

5. En ese orden de ideas, y sin perder de vista la precisión efectuada en el párrafo inmediatamente anterior, si los servicios públicos de telecomunicaciones no incluyen servicios de información, y viceversa, la prestación de estos últimos, por contera, no configuraría el hecho generador de la contraprestación periódica, ya que, como se explicó en la respuesta a la pregunta uno, la base para el cálculo de la contraprestación periódica está constituida por los ingresos brutos que se obtengan por concepto de la provisión de redes y de servicios de telecomunicaciones, incluidos aquellos causados por participaciones, reconocimientos, primas o cualquier beneficio económico, originados en cualquier tipo de acuerdo, con motivo o que tengan como soporte la provisión de redes o de servicios de telecomunicaciones.

Pregunta 4: "¿Cuál es el criterio para determinar quién asume la responsabilidad por la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones frente a terceros?"

Respuesta de la OAJ:

1. Si bien la responsabilidad se erige como uno de los elementos estructurales de las nociones de provisión de redes y provisión de servicios de telecomunicaciones, ni el DUR-TIC ni la Resolución [202](#) de 2010 señalan cuál debe ser el criterio para establecer la condición a que se refiere la pregunta 4.

2. No obstante, en línea con lo dicho en la respuesta a la pregunta uno, si la responsabilidad puede ser entendida como el hecho de asumir, a nombre y por cuenta propia, las consecuencias^[3] por la operación de una red y/o servicio de telecomunicaciones, entendidas estas -las consecuencias-, como las obligaciones que adquiere el respectivo proveedor para con sus usuarios y ante las autoridades del sector, a juicio de esta Oficina Asesora Jurídica un criterio para determinar quién asume la responsabilidad por la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones podría ser los respectivos contratos que celebre el proveedor con sus usuarios, ya que es en estos instrumentos en los que constan las condiciones: derechos, deberes, obligaciones, prohibiciones, etc., que rigen tales negocios jurídicos, y, por supuesto, debería allí estar determinada la función que asume el proveedor en cada caso particular y concreto, bien sea en relación con la emisión, transmisión y recepción de información de cualquier naturaleza a través de redes de telecomunicaciones (sean estas propias o de terceros), o ya sea ofrecer capacidad para generar, adquirir, almacenar, transformar, procesar, recuperar, utilizar o hacer disponible información a través de las telecomunicaciones. O ambas, incluso.

3. No sobra acotar que el señalamiento del contrato como instrumento para determinar la responsabilidad del proveedor, surge precisamente de su connotación de ser "ley para las partes" en los términos del artículo [1602](#) del Código Civil, la cual está inmersa en el numeral 1.60 del Título I de la Resolución CRC [5050](#) de 2016, que define el contrato de prestación del servicio de comunicaciones como el “[acuerdo de voluntades entre el usuario y el proveedor, el cual deberá constar en copia escrita física o electrónica, para el suministro de uno o varios servicios de

comunicaciones, del cual se derivan derechos y obligaciones para las partes." (subrayamos) |

4. Ahora bien, en caso de que el contrato nada diga en relación con quién asume la responsabilidad por la función de emisión, transmisión y recepción de la información, es decir, por el servicio de telecomunicaciones, bien podría entenderse que dicho proveedor es quien la asume, en aplicación de los principios de información y de favorabilidad consagrados, en su orden, en el artículo [53](#) numerales 2o y 12o de la Ley 1341 de 2009 y en los artículos [2.1.1.6](#) y [2.1.1.2](#) de la Resolución CRC 5050 de 2016, los cuales se complementan con el artículo [2.1.3.4.1](#) de la misma Resolución 5050, que consagra las cláusulas prohibidas en los contratos de prestación de servicios de comunicaciones.

4.1. Para ilustrar lo anterior, conviene transcribir los citados preceptos, en lo pertinente (en todos los casos el subrayado es nuestro):

El artículo [53](#) de la Ley 1341 de 2009, que consagra el régimen jurídico general de protección al usuario, en lo que se refiere a servicios de comunicaciones, incorpora los principios de información y favorabilidad en los siguientes términos:

"Se reconocerán, al menos, los siguientes derechos a los usuarios:

(...)

2. Recibir de los proveedores, información clara, veraz, suficiente y comprobable sobre los servicios ofrecidos, su consumo, así como sobre los precios, de manera tal que se permita un correcto aprovechamiento de los mismos.

(...)

12. Toda duda en la interpretación o aplicación de las normas y cláusulas contractuales dentro de la relación entre el proveedor y el usuario será decidida a favor de este último de manera que prevalezcan sus derechos."

(...)"

Los mismos principios de información y favorabilidad se encuentran en la Resolución CRC [5050](#) de 2016, así:

"ARTÍCULO [2.1.1.2](#). PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD. Toda duda en la interpretación o aplicación de las normas y de las cláusulas del contrato celebrado entre el proveedor de servicios de comunicaciones y el usuario, será decidida a favor de este último, de manera que prevalezcan sus derechos."

"ARTICULO [2.1.1.6](#). PRINCIPIO DE INFORMACIÓN. En todo momento, durante el ofrecimiento de los servicios, al momento de la celebración del contrato y durante su ejecución, a través de los mecanismos obligatorios de atención al usuario previstos en el numeral 2.1.3.1.9 del ARTÍCULO [2.1.3.1](#) del CAPÍTULO 1 TÍTULO II, el proveedor de servicios de comunicaciones debe suministrar al usuario, toda la información asociada a las condiciones de prestación de los servicios, derechos, obligaciones y las tarifas en que se prestan los servicios.

Para tal efecto, deberá suministrar dicha información en forma clara, transparente, necesaria, veraz y anterior, simultánea y de todas maneras oportuna, suficiente, comprobable, precisa, cierta, completa y gratuita, y que no induzca a error, para efectos de que los usuarios tomen

decisiones informadas respecto del servicio o servicios ofrecidos y/o requeridos.

Finalmente, el artículo [2.1.3.4.1](#) de la misma Resolución CRC 5050 expresamente prohíbe incluir en los contratos de prestación de servicios de comunicaciones, entre otras, cláusulas que excluyan o limiten la responsabilidad del proveedor, a saber:

“ARTÍCULO [2.1.3.4](#). CLÁUSULAS PROHIBIDAS. En los contratos de prestación de servicios de comunicaciones no pueden incluirse cláusulas que:

2.1.3.4.1. Excluyan o limiten la responsabilidad que corresponde a los proveedores para la prestación del servicio de acuerdo con la normatividad vigente y, en especial, el régimen de protección de los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones.”

En ese orden de ideas, se tiene que: (i) en virtud del principio de información, el proveedor está en la obligación de suministrar al usuario, toda la información asociada a las condiciones de prestación de los servicios, entre las que se cuentan los derechos y obligaciones de las partes; (ii) en virtud del principio de favorabilidad, toda duda en la interpretación o aplicación de las normas y de las cláusulas del contrato, será decidida a favor del usuario; y, en complemento, (¡ii) al proveedor le está vedado incluir en los contratos de prestación de servicios de comunicaciones cláusulas que excluyan o limiten su responsabilidad.

4.2. Bajo las anteriores disposiciones, cuando el operador nada dice en relación con la responsabilidad por el suministro de la red y/o el servicio de comunicaciones estaría faltando a su obligación de brindarle al usuario toda la información asociada a las condiciones de prestación del servicio contratado, circunstancia que podría desconocer sus derechos, puesto que no tendría certeza sobre quién le responderá por dicho servicio. Empero, dado que en aplicación del principio de favorabilidad toda duda que se suscite en la interpretación o aplicación del contrato debe resolverse a favor del usuario, bien podría decirse que, aun cuando el proveedor haya guardado silencio frente a dicho asunto, se entendería que este mantiene la responsabilidad en relación con el suministro de la red y/o el servicio de comunicaciones, pues, por demás, con esta interpretación se estarían haciendo prevalecer los derechos del usuario, como lo exige el mismo principio de favorabilidad, al señalar que las dudas serán decididas a favor del usuario, "de manera que prevalezcan sus derechos".

4.3. En complemento de lo anterior, puede añadirse que el silencio del proveedor en cuanto a quien asume la responsabilidad por la función que se contrata, esto es, de emisión, transmisión y recepción de información, no podría ser utilizado por aquel como excusa para eximirse de la responsabilidad frente a la prestación del servicio contratado por el usuario, pues tal omisión, a más de desconocer el principio de información como se expuso en el punto que precede, devendría en una forma de cláusula ¡prohibida tácita. Por tanto, al no ser permitido al proveedor excluirse o limitar la responsabilidad que le corresponde en la prestación del servicio, se entendería que este mantendría tal responsabilidad.

4.4. Nota aclaratoria del punto 4: Las opiniones que se expresan en este punto 4 en relación con las posibles consecuencias del silencio del proveedor en relación con la responsabilidad frente a la prestación del servicio contratado, reflejan un punto de vista de esta Oficina Asesora Jurídica en el marco de su función de orientación la interior del MinTIC, y en tal sentido no sustituyen el dictamen que al respecto pudiese emitir la Comisión de Regulación de Comunicaciones, como autoridad en materia de regulación de derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones, o la Superintendencia de industria y Comercio, ¡ como autoridad en materia de

protección de los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones.

Pregunta 5: "De conformidad con los servicios incluidos en Registro TIC, ¿Cuál sería la categorización atribuible a cada uno de los servicios de telebanca, transacción financiera a distancia, alarmas y monitoreo y rastreo satelital?"

Respuesta de la OAJ:

1. En primer lugar, es necesario aclarar que el Registro de TIC no "incluye" servicios específicos y, de hecho, no podría hacerlo, ya que este, por definición legal, es un instrumento público "en el que se consolida la información relevante de redes, habilitaciones, autorizaciones y permisos de los proveedores de redes o de servicios de telecomunicaciones, incluida la información referente a los concesionarios del servicio de > radiodifusión sonora y los titulares de permisos para el uso de recursos escasos". Sin embargo, ni el artículo 15 de la Ley 1341 de 2009, que lo creó, ni el DUR-TIC^[4], en el que se desarrolló dicho artículo, categorizan dicho registro por servicios. Cosa diferente es que el interesado en el registro esté obligado a reportar el tipo de actividad económica -servicio de telecomunicaciones- que proveerá al amparo de la habilitación general, para efectos de facilitar el control y vigilancia que corresponde al MinTIC.

2. Ahora bien, la "categorización" de cada uno de los servicios que describe la pregunta es un asunto de orden técnico que exige en cada caso establecer si en el desarrollo de tales servicios están presentes los elementos técnicos que caracterizan la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, pues, como arriba se anotó, el Registro de TIC consolida la información relevante de quienes tengan la condición de proveedores de redes o de servicios de telecomunicaciones, así como de los concesionarios del servicio de radiodifusión sonora y de los titulares de permisos para el uso de recursos escasos. (Para el efecto, se sugiere remitirse a las respuestas a las preguntas 1 a 4 que preceden)

Pregunta 6: "Durante el procesamiento de la información realizada por los intermediarios financieros, proveedores de contenido y aplicaciones, monitoreo de alarmas y proveedores de software, ¿cuál es la diferenciación o segmentación, que se realiza a nivel de los servicios de telecomunicaciones y a nivel de la operación financiera?"

Respuesta de la OAJ:

1. En primer lugar, debe aclararse que no corresponde a esta Oficina Asesora Jurídica, pues no es su competencia, efectuar pronunciamientos en relación con la configuración o caracterización de servicios diversos a aquellos que hacen parte de los objetivos y funciones del MinTIC. Por tal razón, no es dable a esta Oficina Asesora establecer "diferenciaciones o segmentaciones" entre los servicios de telecomunicaciones y las operaciones financieras, ya que, de hacerlo, estaría emitiendo un dictamen sobre un asunto o materia que corresponde a otra autoridad pública, como lo es, para el caso concreto, la Superintendencia Financiera.

2. En tal sentido, reiteramos, en línea con la respuesta a la pregunta 5 que precede, la categorización de una determinada actividad económica como provisión de redes y servicios de telecomunicaciones es un asunto de orden técnico que exige en cada caso establecer si en el desarrollo de tal actividad están presentes los elementos técnicos que caracterizan la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones. (Para el efecto, se sugiere remitirse a las respuestas a las preguntas 1 a 4 que preceden)

Pregunta 7: "¿Las enticiacies financieras tienen la condición de PRST, más no de ISP?"

Respuesta de la OAJ:

1. Ante todo, debe recordarse que la provisión de servicios de acceso a Internet es un servicio de telecomunicaciones en los términos del artículo [2.2.6.2.1.2](#) del DUR-TIC. Por tanto, un proveedor de servicio de acceso a Internet, o Internet Service Provider (ISP por sus siglas en inglés), está comprendido dentro de la noción genérica de proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones (o al menos de provisión/proveedor de servicios de telecomunicaciones). En ese orden de ideas, si una persona tiene la condición especial o particular de ISP, tendrá, por tal motivo, la condición genérica de PRST.

2. Ahora bien, la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones no es, en modo alguno, incompatible con el desarrollo de cualquier otra actividad económica, como sería para el caso de la pregunta una actividad financiera; cada una de estas actividades económicas estará sujeta a su respectiva normativa. Por tanto, una persona jurídica tendrá la condición de proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones, en tanto y en cuanto sea el responsable de la operación de redes o la provisión de servicios de telecomunicaciones, independientemente de que, a la par, desarrolle otra u otras actividades económicas, cada una regida por su propia normativa.

Preguntas 8 y 9: "¿Si se consideran o no prestadores directos del servicio de telecomunicaciones quienes utilizan las redes para prestar sus servicios de transferencias electrónicas y consultas considerándose como un servicio de valor agregado o no?"/ "El servicio de valor agregado incluye o no los servicios de banca móvil o banca por internet, o las transferencias electrónicas de fondos o que naturaleza tienen estos servicios?"

Respuesta de la OAJ:

Por tratarse de supuestos tácticos y jurídicos similares, a continuación se dará respuesta a los interrogantes 8 y 9 en forma conjunta.

1. De nuevo reiteramos, conforme con la respuesta a la pregunta 5 que precede, que la categorización de una determinada actividad económica como provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, es un asunto de orden técnico que exige en cada caso establecer si en el desarrollo de tal actividad están presentes los elementos técnicos que caracterizan la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, independientemente del tipo o especie particular de servicio de telecomunicaciones de que se trate, pues recuérdese que la figura de la habilitación general faculta la provisión de cualquier tipo de servicio de telecomunicaciones sin consideración a la tecnología que se emplee para el efecto, esto último como manifestación del principio de neutralidad tecnológica^[5], que, entre otros, orienta el sector TIC.

2. De suerte que si los servicios que describe la pregunta no comportan la función/responsabilidad de permitir o suministrar a terceros la emisión, transmisión y recepción de información de cualquier naturaleza a través de redes de telecomunicaciones (sean estas propias o de terceros), no estaremos, por tanto, en presencia de una provisión de redes y/o servicios de telecomunicaciones, y, por contera, no se configurará el hecho generador de la contraprestación periódica.

3. De otra parte, la condición de "prestador directo del servicio", o lo que es lo mismo, de responsable frente a la operación de una red y/o de la provisión de un servicio de telecomunicaciones, sea cual fuere este, es un asunto que exige acudir a los respectivos contratos que celebre el proveedor con sus usuarios, puesto que, como anteriormente se mencionó, en estos

constan las condiciones que rigen tales negocios jurídicos, entre las que se cuenta la función que asume el proveedor en cada caso particular y concreto, bien sea en relación con la emisión, transmisión y recepción de información de cualquier naturaleza a través de redes de telecomunicaciones (sean estas propias o de terceros), o ya sea ofrecer capacidad para generar, adquirir, almacenar, transformar, procesar, recuperar, utilizar o hacer disponible información a través de las telecomunicaciones; o ambas, incluso.

En los anteriores términos damos por resuelta su consulta.

Atentamente

HUMBERTO IZQUIERDO SAAVEDRA

Jefe Oficina Asesora Jurídica

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: “Responsabilidad: (...) 4. f. Der. Capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente.” (El subrayado es nuestro)

2. Res. MinTIC No 202 de 2010, Art. [3](#): “PROVEEDOR DE REDES Y SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES: Persona jurídica responsable de la operación de redes y/o de la provisión de servicios de telecomunicaciones a terceros. (...)”

3. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: “Responsabilidad: (...) 4. f. Der. Capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente.” (El subrayado es nuestro.

4. Título 1 de la parte 2 del libro 2 del Decreto [1078](#) de 2015.

5. Artículos [2](#) numeral 6o, y 11 parágrafo 10 de la Ley 1341 de 2009.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 31 de mayo de 2024 - (Diario Oficial No. 52.755 - 13 de mayo de 2024)

 logo