

ÉD G A R  
G O N Z Á L E Z L Ó P E Z  
D I R E C T O R

COMENTARIOS A LA LEY DE  
TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN  
Y LAS COMUNICACIONES – TIC  
(LEY 1341 DE 2009)

CON LA COORDINACIÓN DE  
SANDRA MILENA ORTIZ LAVERDE  
LUZ MÓNICA HERRERA ZAPATA

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

*Comentarios a la ley de tecnologías de la información y las comunicaciones -TIC (Ley 1341 de 2009) /* director Edgar González López; con la coordinación de Sandra Milena Ortiz Laverde y Luz Mónica Herrera Zapata. – Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.

1453 p.; 24 cm. + 1 CD-ROM

Incluye bibliografía.

ISBN: 978058710627 5

1. Tecnologías de la información y las comunicaciones – Legislación – Colombia 2. Telecomunicaciones – Aspectos jurídicos – Colombia 3. Tecnología de la información – Aspectos jurídicos – Colombia 4. Sociedad de la información – Colombia. 5. Ley 1341 de 2009 I González López, Edgar, director II. Ortiz Laverde, Sandra Milena, coordinadora III. Herrera Zapata, Luz Mónica, coordinadora IV. Universidad Externado de Colombia

384

SCDD 21

Catalogación en la fuente – Universidad Externado de Colombia. Biblioteca

Marzo de 2013

ISBN 978-958-710-627-5

© 2010, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá

Teléfono (57 1) 342 0288

publicaciones@uexternado.edu.co

www.uexternado.edu.co

Primera edición: noviembre de 2010

Diseño de carátula: Departamento de Publicaciones

Composición: David Alba

Impresión y encuadernación: Nomos Impresores

Tiraje: de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia

*Printed in Colombia*

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

## CONTENIDO

PRESENTACIÓN	13
Reflexiones sobre el nuevo marco normativo de las tecnologías de la información y las comunicaciones en Colombia <i>Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo</i>	23
La Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (Ley 1341 de 2009) <i>María del Rosario Guerra de la Espriella</i>	63
TÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES	
CAPÍTULO I PRINCIPIOS GENERALES	
OBJETO DE LA LEY	
PRINCIPIOS ORIENTADORES Y LOS CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY	
Los principios generales y los principios orientadores en la Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones <i>Édgar González López</i>	103
INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN EL SECTOR DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES	
Tecnologías de la información y las comunicaciones y servicios públicos. Fundamentación de la intervención del Estado en el sector <i>Alberto Montaña Plata</i>	173
SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y DEL CONOCIMIENTO	
La sociedad de la información y la Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones <i>Daniel Peña Valenzuela</i>	197

TÍTULO II

PROVISIÓN DE LAS REDES Y SERVICIOS

Y ACCESO A RECURSOS ESCASOS

HABILITACIÓN GENERAL Y REGISTRO

Habilitación general. Titularidad estatal y registro de proveedores para la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones

La transformación del título concesional del Estado

*Solmarina de la Rosa Flórez* 231

Agenda integral para la inversión en infraestructura de TIC según la Ley 1341 de 2009

*Daniel Enrique Medina Velandia* 253

Reformas necesarias de la regulación de redes y servicios con la Ley 1341 de 2009

*Cristhian Lizcano Ortiz* 273

La regulación por mercados: la nueva perspectiva del sector de las telecomunicaciones

*Sandra Milena Ortiz Laverde* 293

Regulación basada en análisis de mercados relevantes a la luz de la Ley de TIC: su vigencia, legalidad, pertinencia y utilidad

*Andrea del Pilar Camacho* 337

ESPECTRO RADIOELÉCTRICO

ACCESO

CONTRAPRESTACIÓN

El espectro radioeléctrico en la Ley 1341 de 2009

*Alfredo Fajardo Muriel* 405

## TÍTULO III

## ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL

## CAPÍTULO I

DEFINICIÓN DE POLÍTICA, REGULACIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL  
DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

El sistema de la organización institucional en la reciente regulación colombiana del sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones <i>Luciano Parejo Alfonso</i>	445
MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES	
Las funciones de control y vigilancia antes de la Ley 1341 de 2009 y después de ella. Autoridades y funciones <i>Ángela María Estrada Ortiz</i>	477
COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES	
La Ley de TIC y la regulación de las telecomunicaciones: la Comisión de Regulación de Comunicaciones <i>Lorenzo Villegas Carrasquilla</i>	503
La Comisión de Regulación de Comunicaciones: su naturaleza y significado en la organización institucional colombiana a partir de la Ley 1341 de 2009 <i>José Vida Fernández</i>	541
Las funciones de la CRC en la nueva Ley de TIC: un análisis comparado con las funciones de la FCC en Estados Unidos <i>Carolina Botero Cifuentes</i>	571
Afectación del contrato por cambios regulatorios en el sector de las telecomunicaciones <i>Edgar González López</i>	613

CAPÍTULO II

AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO

La Agencia Nacional del Espectro.

Análisis y comentarios al capítulo II de la Ley 1341 de 2009

*William Orlando Pedraza Pineda*

657

TÍTULO IV

PROMOCIÓN AL ACCESO Y USO DE LAS TECNOLOGÍAS

DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

NATURALEZA Y OBJETO DEL FONDO DE TECNOLOGÍAS

DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

*María Isabel Vanegas Arias*

699

Contraprestaciones y contribuciones  
de los proveedores de redes y servicios

*Julio Roberto Piza Rodríguez*

739

Acceso y servicio universal y las obligaciones de servicio público

*Luz Mónica Herrera Zapata*

765

TÍTULO V

REGLAS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

EN MATERIA DE INTERCONEXIÓN

Reglas aplicables a las actuaciones administrativas de  
solución de controversias en materia de interconexión

*Carmina Amaris Hernández*

835

TÍTULO VI

RÉGIMEN DE PROTECCIÓN AL USUARIO

RÉGIMEN JURÍDICO Y RECURSOS

Régimen de protección al usuario

*Martha Cecilia Ramírez Torres*

*Adriana Marcela Barbosa Trujillo*

883

TÍTULO VII

DE LA RADIODIFUSIÓN SONORA

Régimen de radiodifusión sonora

*Ilia Marina Obando de Torres*

925

TÍTULO VIII

RÉGIMEN DE INFRACCIONES Y SANCIONES

Régimen de infracciones y sanciones y autoridades competentes

*Carlos Andrés Rebellón Villán*

997

TÍTULO IX

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones:  
régimen de transición para operadores diferentes de los servicios de TPBC.  
Artículo 68 de la Ley 1341 de 2009

*Jaime Andrés Plaza Fernández*

1031

Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones:  
visión panorámica y régimen de transición

*Carlos Alberto Atehortúa Ríos*

1081

TÍTULO X

DISPOSICIONES FINALES

DERECHO DE RECTIFICACIÓN

CONFIDENCIALIDAD

La Ley de Tecnologías de la Información  
y las Comunicaciones y los derechos fundamentales

*Alexei Julio Estrada*

1131

Las telecomunicaciones y la protección de datos: las guías,  
otros directorios telefónicos y la prestación del servicio  
de información de teléfonos a los usuarios

*María Nieves de la Serna Bilbao*

1171

Incidencia de la ley de hábeas data en las telecomunicaciones <i>Luis Fernando Lizcano Zea</i>	1225
VIGENCIA Y DEROGATORIAS	
Normas vigentes en el sector a partir de la expedición de la Ley 1341 de 2009 y sus derogatorias <i>Camilo Valencia Suescún</i>	1263
LA TELEVISIÓN Y LA LEY DE TIC	
El régimen de la televisión a partir de la Ley de TIC <i>María del Pilar Bahamón Falla</i>	1297
La convergencia de lo audiovisual y la Ley de TIC <i>Juan Carlos Gómez Jaramillo</i>	1323
DERECHO DE LA COMPETENCIA Y LA LEY DE TIC	
Aplicación de la ley de competencia a las tecnologías de la información y las comunicaciones <i>Gustavo Valbuena Quiñones</i>	1357
Régimen de competencia en materia de tecnologías de la información y las comunicaciones <i>Mauricio Velandia Castro</i>	1373
Los retos del derecho de la competencia frente al nuevo sector de TIC <i>Emilio José Archila Peñalosa</i> <i>Dionisio de la Cruz Camargo</i>	1387
La Unión Europea y la regulación de los contenidos audiovisuales en el escenario de la convergencia. El caso español <i>Ángel García Castillejo</i>	1409
LOS AUTORES	1443

JOSÉ VIDA FERNÁNDEZ

*La Comisión de Regulación de Comunicaciones:  
su naturaleza y significado en la organización institucional  
colombiana a partir de la Ley 1341 de 2009\**



Introducción. i. Origen y evolución de la Comisión de Regulación de Comunicaciones. ii. La posición de la Comisión de Regulación de Comunicaciones en la estructura de la organización institucional del sector de las comunicaciones. A. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. B. La Agencia Nacional del Espectro. C. El Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. D. La Superintendencia de Industria y Comercio. iii. Las funciones y potestades de regulación de la Comisión de Regulación de Comunicaciones: ¿es un organismo regulador? A. El ámbito de actuación y su función de regulación. B. Análisis específico de sus funciones. C. Análisis de sus potestades. iv. La naturaleza de la Comisión de Regulación de Comunicaciones: ¿es un organismo independiente? A. La independencia orgánica derivada de su personalidad jurídica, estructura y composición. B. La independencia personal derivada del estatuto de sus miembros. C. La independencia funcional derivada de las condiciones de ejercicio de su actividad. D. La independencia material y económica derivada de su personal, bienes y presupuesto. v. Conclusiones acerca de la naturaleza y el significado de la Comisión de Regulación de Comunicaciones

## INTRODUCCIÓN

La reciente aprobación de la Ley 1341 del 30 de julio de 2009, por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC), se crea la Agencia Nacional del Espectro y se dictan otras disposiciones (en adelante, Ley 1341 de 2009), ha supuesto un punto de inflexión en la evolución del sector de las telecomunicaciones en Colombia mediante el que se plantea una ampliación del alcance de las políticas públicas en este sector así como una profundización en el proceso de apertura y liberalización del mismo.

Se trata de un profundo reajuste en la ordenación de las telecomunicaciones –ya que no supone una ruptura con la ordenación anterior que se mantiene vigente en todo lo que no oponga a lo dispuesto en la nueva Ley 1341 de 2009– con el que se pretende asegurar el acceso eficiente y en igualdad de oportunidades a unas TIC competitivas y de calidad.

---

\* El presente trabajo se ha desarrollado dentro del proyecto DER-2009-09819 “De los servicios públicos y los servicios de interés general: el futuro de intervención pública en un contexto de crisis económica”, dirigido por el profesor TOMÁS DE LA QUADRA SALCEDO.

En esta reforma del sector de las comunicaciones se ha prestado una especial atención a la dimensión orgánico-institucional tal y como puede comprobarse en el hecho de que se le haya dedicado a esta cuestión casi la cuarta parte de su contenido en el título III sobre organización institucional, con un total de 16 artículos de los 73 que contiene la ley.

En el presente trabajo se aborda el análisis del sistema institucional derivado de la Ley 1341 de 2009 para determinar sus principales novedades, así como para valorar su adecuación a la ordenación del sector en que operan. En concreto, el análisis se centra en la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) y en su proyección sobre el sector de las telecomunicaciones.

Este interés por la organización administrativa se justifica en tanto constituye un elemento determinante en los subsistemas jurídicos sectoriales en tanto el tipo de organización condiciona decisivamente los términos en la ejecución del programa legislativo correspondiente –según la clásica constatación de A. HENSEL–. La relevancia de la cuestión organizativa alcanza su mayor expresión en el caso de los sectores liberalizados en los que el diseño organizativo caracteriza su propia ordenación sustantiva mediante la que se pretende la satisfacción del interés general presente en unos servicios prestados en libre competencia, lo cual se consigue mediante un modelo organizativo específico que es el propio de los organismos reguladores independientes.

Conforme a este planteamiento y partiendo de la trayectoria de la CRC (apartado I) y de su actual posición dentro de la organización institucional de las comunicaciones (apartado II), en el presente trabajo se analizan sus funciones para comprobar si efectivamente se trata de un verdadero organismo regulador (apartado III), así como su caracterización orgánica y funcional para determinar su grado de independencia (apartado IV), para concluir con algunas reflexiones sobre su naturaleza (apartado V).

## I. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

La Constitución Política de 1991 introdujo en el capítulo V de su título XII un nuevo marco general para los servicios públicos estableciendo unas bases abiertas para su ordenación que no predeterminan ni su régimen de prestación –monopolio o libre competencia– ni su organización<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> A diferencia de lo previsto en la propia Constitución Política para otros sectores, como es el caso de la televisión, para la que el artículo 77 dispone que su regulación sea responsabilidad de una entidad autónoma de orden nacional.

En este contexto, el Decreto 2122 del 29 de diciembre de 1992, por el que se reestructuró el Ministerio de Comunicaciones, creó la Comisión Reguladora de Telecomunicaciones (CRT) como Unidad Administrativa Especial del Ministerio de Comunicaciones sin personalidad jurídica (art. 2.º), con el objetivo de regular y promover la competencia para garantizar unas operaciones económicamente eficientes que no impliquen abuso de la posición dominante y produzcan servicios de calidad. Las funciones que la CRT tenía atribuidas originariamente fueron complementadas por el Decreto 2167 de 1992 –que suprimió la Junta Nacional de Tarifas y su Secretaría Técnica Permanente en el Departamento Nacional de Planeación–, y conforme a las cuales se estableció su régimen de funcionamiento mediante el Decreto 2112, del 22 de octubre de 1993.

A menos de los dos años de su creación, la CRT sufrió una profunda reestructuración al integrarse entre las comisiones reguladoras de los servicios públicos domiciliarios específicamente previstas para dichos servicios dentro de su ordenación dispuesta en desarrollo del capítulo V del título VII de la Constitución mediante la Ley 142, del 11 de julio de 1994. Esta norma constituía su marco inicial de actuación en tanto estableció un régimen común para las distintas comisiones de regulación dispuestas para ejercer su actividad en cada uno de estos servicios. Por lo que respecta a los servicios de telecomunicaciones, su régimen jurídico fue objeto de diversas modificaciones como consecuencia del proceso de liberalización entre las que destacan las introducidas por la Ley 555, del 2 de febrero de 2000, por la cual se regula la prestación de los servicios de comunicación personal (PCS) y se dictan otras disposiciones. Esta norma mantuvo su condición de regulador del sector atribuyéndole nuevas competencias en materia de interconexión y de protección de los usuarios.

Conforme a este marco, la CRT ha venido ejerciendo como el regulador en el sector de las comunicaciones, dentro del Ministerio de Comunicaciones –competente para la planificación de la política del sector y de la ejecución de sus principales decisiones–, junto al Fondo de Comunicaciones –garante de la financiación de los objetivos de servicio público– y a la Superintendencia de Servicios Públicos –encargo de la vigilancia y el control–, que han sido los puntos de referencia de la organización del sector de las comunicaciones durante más de tres lustros<sup>2</sup>.

---

2 El Decreto 1130, del 29 de junio de 1999, por el cual se reestructuran el Ministerio de Comunicaciones y algunos organismos del sector administrativo de comunicaciones y se trasladan funciones a otras entidades públicas, identificaba en el sector administrativo de comunicaciones, junto al Ministerio, como entidades adscritas con personalidad jurídica, a la CRT y el Fondo de Comunicaciones, además de otras entidades vinculadas.

Tras un largo período de estabilidad organizativa, su reconfiguración ha tenido lugar como consecuencia de la aprobación de la Ley 1341 de 2009 mediante la que se reajusta la ordenación del sector de las comunicaciones dentro de la política de TIC con la consiguiente reestructuración organizativa. Entre las novedades introducidas por la Ley 1341 de 2009 en la estructura institucional se destaca la introducción de un nuevo sujeto como es la Agencia Nacional del Espectro encargada de la planificación, gestión y vigilancia del espectro radioeléctrico, junto a la atribución de competencias a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre la defensa de la competencia en el sector y la pérdida de las funciones de vigilancia y control por la Superintendencia de Servicios Públicos.

Por lo que se refiere a la CRT, la Ley 1341 de 2009 modifica su denominación por la de Comisión de Regulación de Comunicaciones (en adelante, CRC) y pasa a asumir un mayor protagonismo en la regulación de un sector en el que se ha profundizado la libre competencia. Esta reconfiguración de la CRC se ha operado mediante el Decreto 2888 del 4 de agosto de 2009, por el cual se dictan disposiciones sobre su organización y funcionamiento.

## II. LA POSICIÓN DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES EN LA ESTRUCTURA DE LA ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL DEL SECTOR DE LAS COMUNICACIONES

La naturaleza y el significado de la CRC en cuanto institución competente en materia de comunicaciones se comprenden mejor a partir del análisis de la posición que tiene asignada dentro de la organización institucional del sector. Una visión de conjunto sobre todos y cada uno de los elementos de esta organización institucional permite comprender mejor las características institucionales de la CRC que de considerarse de forma aislada pueden resultar sorprendentes, en particular en una primera aproximación al sistema institucional en el subsector de las comunicaciones en Colombia.

Estos elementos son el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, la propia CRC, la Agencia Nacional del Espectro, el Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y, fuera del organigrama del sector pero con competencia sobre él, la Superintendencia de Industria y Comercio.

## A. EL MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

El centro del sistema institucional de las telecomunicaciones lo ocupa el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (Ministerio de TIC), que recibe esta nueva denominación acorde con la ampliación en el alcance de la acción pública en este ámbito operada por la Ley 1341 de 2009 (art. 16).

Como se podrá comprobar a continuación, el Ministerio de TIC constituye una pieza esencial en la organización administrativa del sector que domina de forma absoluta. Son numerosas las manifestaciones de su relevancia sobre el resto de la organización, lo que revela que se trata de un diseño institucional clásico en el que la acción administrativa permanece sometida en su integridad a una estructura departamental no diferenciada.

El Ministerio TIC es el sucesor de una serie de ministerios específicamente centrados en el sector de las comunicaciones que se han ido adaptando a su evolución. La importancia y consideración hacia este sector se manifestó de forma muy temprana en Colombia al crearse el Ministerio de Correos y Telégrafos por la Ley 31, del 18 de julio de 1923. Éste pasó luego a denominarse Ministerio de Comunicaciones, mediante el Decreto 259 del 1953, y desde entonces fue objeto de diversas modificaciones en atención a los cambios regulatorios operados en el sector<sup>3</sup>, hasta alcanzar su última remodelación mediante la Ley 1341 de 2009, que lo dota de un nuevo nombre.

En la actualidad al Ministerio de TIC le corresponde, tal y como dispone el artículo 17, el diseño y la ejecución de la política en materia de TIC (párrafo 1) para asegurar su acceso, uso y aprobación por los ciudadanos, empresas y gobierno (párrafo 2), el desarrollo y fortalecimiento de la industria (párrafo 3) y ejercer una eficiente gestión del espectro radioeléctrico (párrafo 4).

De este modo, el Ministerio de TIC ha visto reformulado su ámbito de actuación que ya no se limita exclusivamente a las telecomunicaciones sino que se extiende a todo el sector de las TIC conforme a lo previsto en la Ley 1341 de 2009<sup>[4]</sup>. De este modo, la mayor amplitud de su ámbito de actuación asegura

---

3 Primero mediante el Decreto 129, del 26 enero de 1976, luego mediante el Decreto 1901, del 19 de agosto de 1990 –con el que se ajusta su estructura a la nueva ordenación del sector derivada de la Ley 72 de 1989 y del Decreto Ley 1900 de 1990–, y, por último, mediante el Decreto 1130, de 29 de junio de 1999.

4 Aunque se trata de una distinción convencional, en todos los ordenamientos se coincide en distinguir las telecomunicaciones –reducidas a las infraestructuras y los servicios que permiten la comunicación a distancia– de las comunicaciones electrónicas o, como en este caso, las TIC, que incluyen no solo las telecomunicaciones sino otros aspectos vinculados –el artículo 6.º de la Ley 1341 de 2009 define a

una mejora en las políticas públicas ya que son diseñadas de forma más acorde y coherente con la evolución que está experimentado el sector que conduce hacia la convergencia.

Así, las competencias del Ministerio de TIC en este ámbito son integrales, de modo que alcanzan incluso a las políticas de fomento del sector y de impulso al uso de las TIC tanto por los privados como por el propio gobierno<sup>5</sup>. Sus competencias incluso exceden a las TIC ya que interviene en otros ámbitos como son los servicios postales<sup>6</sup>, aunque este planteamiento expansivo contrasta con la ausencia total de competencias en materia de televisión que se reservan en exclusiva para la Comisión Nacional de Televisión.

Los objetivos propios del Ministerio de TIC se concretan en competencias específicas que se detallan a lo largo del artículo 18 de la Ley 1341 de 2009. Conforme a dicha atribución de competencias se puede apreciar cómo se le reconoce el monopolio en el diseño, formulación y promoción de las políticas, planes y programas en el sector de las TIC en general, así como en el acceso a las mismas, y le corresponde su coordinación con los demás actores involucrados. Asimismo se le atribuyen funciones estratégicas esenciales relacionadas con el acceso al mercado (establece las condiciones generales de operación y explotación comercial de redes y servicios), el acceso, uso e interconexión de redes (es quien controla su incumplimiento), el espectro radioeléctrico (planea, asigna, gestiona y controla) y concentra la potestad sancionadora. Por lo demás, se le asignan funciones propias del diseño y ejecución de la política en este sector (representación internacional, vigilancia y control, etc.).

Pero además de retener competencias estratégicas esenciales de intervención en el sector de las comunicaciones, el ministro de TIC concentra todo el poder institucional sobre dicho sector, ya que los demás elementos intervinientes (la CRC, la Agencia Nacional del Espectro, el Fondo de TIC) no son sino órganos de apoyo que se encuentran bajo su señorío (los preside, determina el nombramiento y cese de sus miembros, etc.).

---

las TIC como “*el conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios; que permiten la compilación, procesamiento, almacenamiento, transmisión de información como: voz, datos, texto, video e imágenes*”.

- 5 En el caso de España, así como en el de otros estados, suele ser común que el impulso a la industria de las TIC correspondan a otros departamentos especializados en el fomento o en la investigación –Ministerio de Fomento o Ministerio de Innovación y Ciencia–, mientras que las competencias sobre administración electrónica se reserva para el departamento competente sobre éstas –Ministerio de Administraciones Públicas o, en la actualidad, Ministerio de Presidencia.
- 6 Estas dos materias quedan expresamente excluidas de la Ley 1341 de 2009 en virtud de su artículo 1.º párrafo, por lo que siguen sus respectivos regímenes en los que se atribuyen competencias al antiguo Ministerio de Comunicaciones, ahora como Ministerio de TIC.

Por lo demás, debe tenerse en cuenta que el Ministerio de TIC absorbe las competencias ejecutivas relativas a la protección de los usuarios que hasta ahora venía desarrollando la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios<sup>7</sup>.

## B. LA AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO

La creciente relevancia de la movilidad dentro de las comunicaciones electrónicas se refleja en el contenido de la Ley 1341 de 2009, que dedica una especial atención al espectro radioeléctrico. La aparición de nuevos dispositivos (iPhone, iPad) que operan sobre nuevas redes inalámbricas (3G, 4G, Wimax) y que demandan un mayor ancho de banda ha llevado a un uso intensivo del espectro radioeléctrico. Para garantizar una eficaz y eficiente gestión del espectro radioeléctrico se ha introducido en la organización institucional un órgano especializado como es la Agencia Nacional del Espectro (ANE).

Sin embargo, el Ministerio de TIC sigue concentrando tanto las competencias generales en la ordenación del espectro radioeléctrico<sup>8</sup>, como la responsabilidad de su gestión en sentido amplio, a pesar de que a la ANE se le atribuyan formalmente las actividades de gestión y planeamiento, vigilancia y control.

Se trata de un órgano administrativo que comparte exactamente las mismas características que la CRC, ya que se califica como Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio de TIC, sin personalidad jurídica, con autonomía técnica, administrativa y financiera (art. 25 Ley 1341 de 2009).

---

7 Conforme a la nueva ordenación introducida por la Ley 1341 de 2009, la telefonía fija pierde el carácter de servicio público domiciliario, por lo que deja de ser competencia de la Superintendencia y las competencias al respecto pasan al Ministerio de TIC. Así lo afirma la propia entidad en su Circular Externa Superservicios n.º 0104 del 6 de agosto de 2009 dirigida a todos los usuarios de telecomunicaciones y a todas las empresas TPBC, TPBCLD y telefonía móvil en el sector rural, acerca de la terminación de actuaciones administrativas de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley 1341 del 30 de julio de 2009, en la que se indica que no atenderá más asuntos de protección al consumidor en TPBC, TPBCLD y telefonía móvil en el sector rural y que los trámites en curso se remitirán al Ministerio de Tecnologías de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. También puede consultarse la Circular Externa Superservicios n.º 0124 de 2009.

8 En concreto, el Ministerio de TIC se ocupa, conforme al artículo 18.6, de “planear, asignar y controlar el espectro radioeléctrico con excepción de la intervención en el servicio de que trata el artículo 76 de la Constitución Política, con el fin de fomentar la competencia, el pluralismo informativo, el acceso no discriminado y evitar prácticas monopolísticas” y, así mismo, el artículo 18.7 le atribuye la competencia para “establecer y mantener actualizado el Cuadro Nacional de Atribución de todas las Frecuencias de Colombia con base en las necesidades del país, del interés público y en las nuevas atribuciones que se acuerden en las Conferencias Mundiales de Radiocomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, así como los planes técnicos de radiodifusión sonora”.

Como se ha adelantado, sus funciones de gestión son limitadas ya que las más relevantes se siguen reservando al Ministerio de TIC, por lo que la ANE se perfila como órgano consultivo de gestión y vigilancia. Así se desprende de sus competencias de asesoramiento, estudio, propuesta y apoyo al Ministerio de TIC (art. 26 apartados 1, 2, 3, 6, 7, 9 Ley 1341 de 2009), así como de vigilancia y control del espectro –con la posibilidad de ordenar el cese de operaciones no autorizadas– (art. 26.4 y 11) y de gestión técnica (art. 26.6), con la salvedad de la atribución y asignación de frecuencias, que es la función ejecutiva esencial en este ámbito y que se mantiene en manos del Ministerio (art. 26 par. 1.º).

En todo caso, esta limitación y sumisión de la ANE al criterio ministerial se aprecia en su caracterización organizativa ya que se encuentra presidida precisamente por el ministro. En efecto, la ANE se encuentra dirigida por un consejo directivo presidido por el ministro de TIC y compuesto por el viceministro y el coordinador del Fondo de TIC, a quienes se añaden el director de la ANE y del director de Comunicaciones del Ministerio con voz pero sin voto. El Consejo Directivo se encarga de orientar sus acciones y hacer seguimiento al cumplimiento de sus fines, mientras que al director se atribuyen esencialmente competencias de organización interna<sup>9</sup>.

### C. EL FONDO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

Dentro de la organización administrativa –aunque fuera del título III dedicado al respecto– se encuentra el Fondo de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones (Fondo de TIC).

Se trata de un organismo heredero del Fondo de Comunicaciones creado por el Decreto 129 de 1976 y reformado por el Decreto 1901 de 1990, que concentra las contraprestaciones que tienen que pagar los operadores del sector para financiar los planes, programas y proyectos para facilitar el acceso universal a las TIC, apoyando a los demás órganos y entidades competentes en la materia (art. 34 de la Ley 1341 de 2009).

Su encaje en el título IV de la Ley 1341 de 2009 se explica en tanto constituye el motor de la promoción al acceso y uso de las TIC, cuestión a la que precisamente se dedica dicho título. El acceso se garantiza de forma universal

---

9 En el artículo 28 de la Ley 1341 de 2009 se encuentran las competencias del director de la ANE, que se refieren esencialmente a la gestión de su personal, sobre el que tampoco tiene ninguna capacidad de decisión ya que la estructura y la planta de personal de la ANE corresponden al gobierno de la nación a través del ministro de TIC (art. 33).

mediante planes, programas y proyectos financiados por el Fondo de TIC, que asimismo atiende económicamente otros objetivos como la investigación, la innovación y el desarrollo; los servicios, contenidos y aplicaciones que usen TIC; la promoción del uso ciudadano de las TIC; y la capacitación de los órganos y entidades responsables.

A diferencia del resto de la organización institucional de las comunicaciones dispuesta en el título III, el Fondo de TIC goza de personalidad jurídica y de patrimonio propio, a pesar de encontrarse igualmente adscrito al Ministerio de TIC. Esta situación no cambia en demasía su sometimiento a los dictados del ministro de TIC, ya que es éste el que lo administra.

#### D. LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

La organización de las comunicaciones no se agota en la específicamente prevista en la Ley 1341 de 2009, ya que existen determinadas funciones que inciden sobre este sector pero cuya regulación y competencia se encuentra fuera de ella.

En efecto, la defensa de la competencia en el sector de las comunicaciones que había sido garantizada por el Ministerio de TIC, tras la aprobación de la Ley 1341 de 2009 pasa a regirse de manera exclusiva por lo dispuesto en la nueva normativa sobre competencia establecida por la Ley 1340 de 2009 que ahora se reserva exclusivamente a la Superintendencia de Industria y Comercio. Por lo tanto, aunque el Ministerio de TIC ostente la función general de vigilancia y control en el sector de las TIC (art. 17.11 Ley 1341 de 2009), la libre competencia se garantiza no ya conforme a la normativa sectorial sino a través de la general contenida en la Ley 1340 de 2009 que atribuye su vigilancia y control a la Superintendencia de Industria y Comercio.

### III. LAS FUNCIONES Y POTESTADES DE REGULACIÓN DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES: ¿ES UN ORGANISMO REGULADOR?

#### A. EL ÁMBITO DE ACTUACIÓN Y SU FUNCIÓN DE REGULACIÓN

La CRC se configura formalmente en el sistema institucional de las comunicaciones como el órgano encargado de promover la competencia, evitar el abuso de posición dominante y regular los mercados de las redes y los servicios de

comunicaciones, con el fin de que la prestación de los servicios sea económicamente eficiente y refleje altos niveles de calidad (art. 19 Ley 1341 de 2009).

Más allá de esta determinación formal de la naturaleza y el objeto de la CRC, conviene profundizar sobre estas dos cuestiones mediante la identificación de su ámbito de actuación y de la función esencial que cumple, que es la función de regulación.

En cuanto a la primera cuestión, puede apreciarse cómo la CRC opera específicamente en el sector de las redes y los servicios de comunicaciones. Su ámbito de actuación se encuentra así limitado dentro del sector de las TIC al que se refiere la Ley 1341 de 2009<sup>[10]</sup>, ya que se circunscribe exclusivamente a las comunicaciones electrónicas. Aunque de este modo se haya ampliado su objeto —ya que antes se limitaba a las telecomunicaciones—, por el contrario no asume competencia alguna relativa al sector audiovisual como progresivamente están haciendo los llamados “reguladores de la convergencia”<sup>11</sup>, lo cual no puede justificarse solamente por las particulares exigencias constitucionales con respecto al régimen de la televisión<sup>12</sup>.

Por otra parte, y en cuanto a su ámbito de actuación, debe tenerse en cuenta que la CRC se limita a intervenir exclusivamente sobre los operadores de comunicaciones dejando al margen a los usuarios —con respecto a los que lleva actuaciones de carácter exclusivamente normativo por lo que se refiere a la determinación de los niveles de calidad de los servicios—. Esta limitación con respecto a los usuarios es común en los organismos reguladores, aunque intervienen para garantizar las obligaciones de servicio universal a favor de los usuarios e incluso algunas apuntan a una intervención más amplia en la relación triangular entre autoridades, operadores y usuarios<sup>13</sup>.

10 El artículo 6.º de la Ley 1341 de 2009 define las TIC como “*el conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios, que permiten la compilación, procesamiento, almacenamiento, transmisión de información como voz, datos, texto, video e imágenes*”.

11 Así, en el caso de España la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene por objeto el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales (artículo 48.2 de la Ley 32/2003). El paradigma del regulador convergente es la italiana *Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*, que tiene atribuida funciones de regulación y vigilancia en el sector de las telecomunicaciones, el audiovisual y la prensa (art. 6 Legge 249 del 31 de julio 1997).

12 En efecto, la opción de la convergencia de funciones en un mismo organismo no se encuentra excluida por la Constitución siempre que se cumplan los requisitos establecidos en cuanto a la caracterización del mismo establecidos en el artículo 77. Otra cosa es que exista la voluntad de introducir un regulador independiente bajo esta caracterización no solo en el ámbito audiovisual (lo que es obligatorio) sino también en el de las comunicaciones electrónicas.

13 Es el caso de la mencionada *Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*, que actúa sobre los usuarios a través de la vigilancia de la calidad y la modalidad de distribución de servicios y de los productos, incluida

Por lo que se refiere a sus funciones, la CRC es un órgano regulador similar a las *regulatory agencies* estadounidenses (en concreto a la FCC) o a las autoridades nacionales de reglamentación europeas que tienen encomendada la función de promover, facilitar y no solo de proteger la libre competencia en el sector de las comunicaciones.

En efecto, la CRC no es un simple órgano sectorial de defensa de la competencia sino un verdadero ente regulador, lo que se aprecia en la suma de sus funciones, que trasciende la garantía del funcionamiento competitivo del mercado frente a actitudes o situaciones contrarias a ella (esencialmente acuerdos colusorios o abusos de posición dominante). Por el contrario, este tipo de órganos añade a estas funciones reactivas características del *antitrust* una intervención proactiva propia de la *economic regulation* mediante la que conducen, intensifican y promueven la competencia en el mercado<sup>14</sup>. Esta distinción figura en la propia configuración de la CRC en cuanto el artículo 19 de la Ley 1341 de 2009 señala como sus objetivos “*promover la competencia, evitar el abuso de posición dominante y regular los mercados de las redes y los servicios de comunicaciones*”, de lo que se deduce una separación entre la intervención en defensa de la competencia y la regulación del mercado.

En este sentido, la CRC se asemeja más a las agencias reguladoras estadounidenses que a las autoridades nacionales de reglamentación europeas que extienden su intervención más allá desarrollando una forma de regulación que se puede denominar *social regulation*<sup>15</sup>. En efecto, en la Unión Europea las autoridades nacionales de reglamentación persiguen otros objetivos que trascienden los estrictamente económicos ya que garantizan la solidaridad y la cohesión social propias de unos servicios de interés general que se prestan en régimen de competencia<sup>16</sup>. Por el contrario, la finalidad de las funciones de la

---

la publicidad; la resolución de las controversias entre operadores y usuarios; la disciplina del servicio universal y la tutela del pluralismo social, político y económico en el sector de la radiotelevisión.

- 14 Se trata, por tanto, no solo de una intervención en defensa de la competencia de carácter subjetivo, individual, pasiva-rogada y *ex post facto*, que es la propia de la intervención en defensa de la competencia, sino de una regulación de carácter objetivo, general, positivo-activo y *ex ante facto*.
- 15 Aunque todas estas clasificaciones son convencionales, sí resulta útil distinguir la *economic regulation*, que se dirige a la simple conservación y promoción de la eficacia económica, a través de medidas de introducción de la competencia en los mercados que, por su naturaleza o por razón de hecho, excluyen cualquier forma de libre competencia, de la *social regulation*, que responde a fines que no tienen un inmediato carácter económico (protección de trabajadores, medidas de redistribución de la riqueza, medio ambiente), pero que, en última instancia, tratan de evitar disfunciones graves de carácter macroeconómico que puedan afectar al funcionamiento del mercado.
- 16 La definición y las funciones de las autoridades nacionales de reglamentación se fijan en la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco). Si bien cada estado

CRC se orienta principalmente a la dimensión económica, pues el artículo 19 se limita a disponer que ésta se hará “*con el fin que la prestación de los servicios sea económicamente eficiente, y refleje altos niveles de calidad*”. Esto no significa que en la ordenación colombiana no se garantice la dimensión social del interés general presente en dichos servicios, sino que las funciones específicas destinadas a su aseguramiento se atribuyen a otros sujetos distintos de la CRC, en concreto por el Ministerio de TIC y por el Fondo de TIC.

## B. ANÁLISIS ESPECÍFICO DE SUS FUNCIONES

La identificación preliminar de la CRC como órgano regulador nos exige profundizar en su configuración pues sus funciones presentan una serie de particularidades tan intensas que ponen de manifiesto que en verdad se trata de una actividad de regulación absolutamente atípica. Para estructurar este análisis en profundidad conviene distinguir entre las funciones específicas que se atribuyen a la CRC y las potestades con las que cuenta para su ejercicio.

Las funciones de la CRC pueden estructurarse conforme a la finalidad a la que responden teniendo en cuenta que con todas ellas se pretende establecer un régimen de regulación que maximice el bienestar social de los usuarios (art. 22.1 Ley 1341 de 2009).

La CRC tiene atribuida como función general promover y regular la libre competencia para la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, y prevenir conductas desleales y prácticas comerciales restrictivas (art. 22.2 Ley 1341 de 2009), por lo que su competencia se refiere no ya a la defensa de la competencia sino esencialmente a la actividad regulación.

En efecto, por lo que respecta a la defensa de la competencia su intervención se limita exclusivamente a la simple vigilancia ya que no puede intervenir en defensa de la libre competencia toda vez que es la Superintendencia de Industria y Comercio la que tiene atribuida de forma exclusiva dicha competencia en la Ley 1340 de 2009<sup>[17]</sup>.

---

miembro concreta el número, la estructura y las funciones específicas de sus autoridades nacionales de reglamentación, todas ellas deben cumplir como objetivos generales (art. 8.º), el fomento de la competencia en el suministro de redes de comunicaciones electrónicas, servicios de comunicaciones electrónicas y recursos y servicios asociados (velando por que no exista falseamiento ni restricción de la competencia, garantizando una inversión suficiente en infraestructuras, etc.), y asimismo deben promover los intereses de los ciudadanos de la Unión Europea (velando por que todos los ciudadanos dispongan de acceso a un servicio universal, garantizando un alto nivel de protección de los consumidores, etc.).

17 Si bien el Decreto 2122, del 29 de diciembre de 1992, que facultaba a la CRT para promover la competencia, otorgó funciones al Ministerio de Comunicaciones para sancionar a los infractores de las normas

Por lo tanto, la CNC se encarga de la promoción y regulación de la libre competencia mediante la adopción de normas o decisiones puntuales entre las que se incluyen reglas de comportamiento diferenciales según la posición de los proveedores, siempre que previamente se haya determinado la existencia de una falla en el mercado, es decir, adoptando lo que se denomina una regulación asimétrica.

Estas funciones genéricas de la CRC se concretan en otras más específicas que se articulan mediante normas o actos singulares y afectan a los aspectos esenciales del mercado de las comunicaciones (art. 22.3 Ley 1341 de 2009).

1. Funciones relativas al acceso al mercado. Se reconoce a la CRC capacidad para intervenir y regular sobre el régimen de acceso y uso de todas las redes y el acceso a los mercados de los servicios de telecomunicaciones, con excepción de las redes destinadas principalmente para servicios de televisión radiodifundida y radiodifusión sonora, hacia una regulación por mercados (art. 22.4 Ley 1341 de 2009). Tras la introducción de la habilitación general prevista en la Ley 1341 de 2009 el papel de la CRC en el acceso de los operadores al mercado es muy limitado al haber desaparecido las concesiones y los permisos que únicamente se mantienen en el acceso al espectro radioeléctrico cuyo otorgamiento corresponde al Ministerio de TIC, que es asimismo el responsable del registro de operadores.

2. Funciones relativas a la interconexión y acceso a redes. La CRC interviene sobre los aspectos técnicos y económicos relacionados con la obligación de interconexión y el acceso y uso de instalaciones esenciales (que también define), recursos físicos y soportes lógicos necesarios para la interconexión. Asimismo dispone las condiciones en las cuales podrán ser utilizadas las infraestructuras y redes de otros servicios en la prestación de servicios de telecomunicaciones, bajo un esquema de costos eficientes (art. 22.5 Ley 1341 de 2009), así como la remuneración por el acceso y uso de redes e infraestructuras, precios mayoristas y las condiciones de facturación y recaudo. La CRC puede imponer, de oficio o a solicitud de parte, las servidumbres de acceso, uso e interconexión y las condiciones de acceso y uso de instalaciones esenciales, recursos físicos y soportes lógicos necesarios para la interconexión, y señalar la parte responsable de cancelar los costos correspondientes, así como fijar de oficio o a solicitud de parte las condiciones de acceso, uso e interconexión; también, determinar

---

de competencia en el sector, a partir de la aprobación de la Ley 1340 de 2009, es la Superintendencia de Industria y Comercio la autoridad con competencia exclusiva en materia de defensa de la competencia en este sector ya que el Ministerio carece de competencia específica para intervenir ni sancionar frente a conductas o situaciones contrarias a ella.

la interoperabilidad de plataformas y el interfuncionamiento de los servicios o aplicaciones (art. 22.10 Ley 1341 de 2009). Por último, a la CRC le corresponde señalar las condiciones de oferta mayorista y la provisión de elementos de red desagregados, teniendo en cuenta los lineamientos de política del Ministerio, garantizando la remuneración de los costos eficientes de la infraestructura y los incentivos adecuados a la inversión, así como el desarrollo de un régimen eficiente de comercialización de redes y servicios de telecomunicación (art. 22.11 Ley 1341 de 2009).

3. Funciones relativas a la determinación de estándares técnicos. En este ámbito la CRC propone al gobierno nacional la aprobación de planes y normas técnicas aplicables al sector de las TIC, atendiendo el interés del país, según las normas y recomendaciones de organismos internacionales competentes y administrar dichos planes (art. 22.7 Ley 1341 de 2009). También determina estándares y certificados de homologación internacional y nacional de equipos, terminales, bienes y otros elementos técnicos indispensables para el establecimiento de redes y la prestación de servicios de telecomunicaciones aceptables en el país, y señala las entidades o laboratorios nacionales autorizados para homologar bienes de esta naturaleza (art. 22.8 Ley 1341 de 2009).

4. Funciones relativas a la gestión de recursos escasos. Por lo que se refiere a aquellos recursos limitados que resultan estratégicos para el desarrollo de la actividad en el sector, se reconoce a la CRC esencialmente una función de gestión y administración. Así, la CRC regula y administra los recursos de identificación utilizados en la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones y cualquier otro recurso que actualmente o en el futuro identifique redes y usuarios (art. 22.12 Ley 1341 de 2009). También se encarga de administrar el uso de los recursos de numeración, identificación de redes de telecomunicaciones y otros recursos escasos utilizados en las telecomunicaciones, diferentes del espectro radioeléctrico (art. 22.13 Ley 1341 de 2009).

5. Funciones relativas a los precios. Si bien los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones pueden fijar libremente los precios al usuario, la CRC puede intervenir sobre éstos cuando no haya suficiente competencia, se presente una falla de mercado o cuando la calidad de los servicios ofrecidos no se ajuste a los niveles exigidos, lo anterior mediante el cumplimiento de los procedimientos establecidos (art. 23 Ley 1341 de 2009).

6. Funciones relativas a la calidad de los servicios, con respecto a los que establece los parámetros de calidad y los criterios de eficiencia del sector y la medición de indicadores sectoriales para avanzar en la sociedad de la información (art. 22.3 Ley 1341 de 2009).

7. Funciones de protección al usuario. Si bien la CRC no interviene en los conflictos ni ejerce la protección de los usuarios que corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio, sí tiene atribuida la competencia para la regulación que en materia de protección al usuario dentro del régimen general de protección al consumidor y sus normas complementarias en lo no previsto en aquélla (art. 53 Ley 1341 de 2009).

8. Funciones de resolución de conflictos. La CRC tiene reconocida competencia para solucionar controversias entre los proveedores de redes y servicios de comunicaciones, si bien ningún acuerdo entre proveedores podrá menoscabar, limitar o afectar la facultad de intervención regulatoria, y de solución de controversias de la CRC, así como el principio de la libre competencia (art. 22.9 Ley 1341 de 2009).

9. Funciones relativas a cuestiones internas a su propia existencia y funcionamiento. Así se le reconoce, entre otras, la competencia para dictar su reglamento interno, así como las normas y los procedimientos para el funcionamiento de la Comisión (art. 22.15 Ley 1341 de 2009), y para administrar y disponer de su patrimonio (art. 22.16 Ley 1341 de 2009).

### C. ANÁLISIS DE SUS POTESTADES

Las potestades atribuidas a la CRC pueden calificarse de limitadas si bien se ajustan a las funciones que tiene encomendadas y son coherentes con la posición que ocupa dentro de la estructura organizativa en el sector de las comunicaciones.

La CRC tiene atribuidas las potestades administrativas comunes propias de las unidades administrativas especiales del sector central, si bien dos de ellas destacan por su carácter estratégico esencial para el cumplimiento de los funciones: la potestad normativa reglamentaria y la potestad sancionadora.

1. La CRC tiene reconocida potestad normativa reglamentaria, lo que constituye uno de sus instrumentos más relevantes de actuación en tanto mediante el ejercicio de la misma contribuye de forma determinante a la fijación del marco legal en el subsector de las comunicaciones.

El desarrollo de la Ley 1341 de 2009 depende en gran medida de la CRC que ha de regular el sector de las comunicaciones mediante el dictado de una reglamentación de desarrollo que afecta tanto a los operadores del sector como a los usuarios.

Con respecto a los operadores de comunicaciones, la CRC debe expedir un marco regulatorio que fomente el uso y apropiación de las TIC en el país y la generación de contenidos y aplicaciones para beneficio de los ciudadanos, para lo que ha de precisar los principios aplicables al régimen de redes y servicios

de TIC en general y en particular, el régimen general de interconexión, acceso y uso de redes de telecomunicaciones flexible debido al constante cambio de especificaciones técnicas que podrían aplicarse tanto dentro de la red como a la interconexión. Este marco regulatorio debe permitir la evolución del sector (regulación por mercados, redes de nueva generación, convergencia) proporcionando el equilibrio apropiado para lograr una mayor competencia, incluyendo el desarrollo de contenidos y aplicaciones y la promoción de la inversión, que redunden en la calidad y eficiencia de los servicios prestados, en beneficio de los usuarios y su óptimo desarrollo.

En cuanto a los usuarios, la CRC debe definir los principios mínimos en relación con la protección de los usuarios de los servicios ofrecidos a través de las diferentes redes, en ambiente de convergencia y con una clara orientación hacia el fomento del uso y apropiación de las TIC.

La atribución de la potestad reglamentaria se reconoce con carácter general en el artículo 19, que dispone que para el cumplimiento de sus fines la CRC “adoptará una regulación que incentive la construcción de un mercado competitivo que desarrolle los principios orientadores de la presente ley”. La referencia a la regulación en este punto resulta ambigua ya que puede referirse a la potestad reglamentaria mediante la que se aprueben las “reglas” de ordenación del mercado conforme al contenido legal –en cuyo caso el término hubiese sido “reglamentación”, aunque la influencia de la terminología anglosajona (*regulation*) provoca un uso indistinto de ambos términos– o también a la función regulatoria mediante la disposición (mediante normas y actos singulares) de un marco de funcionamiento para el mercado.

En todo caso, la atribución de la potestad reglamentaria a la CRC aparece claramente en la definición de sus funciones, ya que en el artículo 22 de la Ley 1341 de 2009 se definen las esenciales –promoción, regulación y prevención de la libre competencia– indicando que podrá ejercerlas mediante “regulaciones de carácter general o medidas particulares”<sup>18</sup>.

La potestad reglamentaria de la CRC se manifiesta exclusivamente a través de sus circulares, que son sus únicas disposiciones que son verdaderas normas, ya que el resto –los conceptos, resoluciones y líneas decisionales– son actos administrativos de los que no puede deducirse carácter normativo (normatividad).

---

18 Así se afirma en el artículo 22.2: “Promover y regular la libre competencia para la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, y prevenir conductas desleales y prácticas comerciales restrictivas, mediante regulaciones de carácter general o medidas particulares [...]” y en el artículo 22.3 “Expedir toda la regulación de carácter general y particular en las materias relacionadas con el régimen de competencia”.

2. En cuanto a la potestad sancionadora, la CRC carece sorprendentemente de ella ya que se encuentra atribuida con carácter general de forma exclusiva al Ministerio de TIC por el artículo 63 Ley 1341 de 2009, si bien este mismo artículo reconoce la posibilidad de que sea asignada por ley o reglamento a otra entidad pública.

Como puede comprobarse a lo largo del marco normativo de las comunicaciones, la CRC carece de potestad sancionadora propia excepto para sancionar la falta de proporción de la información requerida a los proveedores de redes y servicios de comunicaciones (art. 22.19 Ley 1341 de 2009<sup>[19]</sup>).

Por lo tanto, la CRC depende del Ministerio de TIC –y de la Superintendencia de Industria y Comercio por lo que se refiere a las actuaciones contrarias a la libre competencia– para hacer cumplir sus reglamentaciones generales así como sus medidas particulares, es decir, para hacer efectiva su propia actuación.

#### IV. LA NATURALEZA DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES: ¿ES UN ORGANISMO INDEPENDIENTE?

En la configuración de los sectores liberalizados, la introducción de la libre competencia se garantiza mediante una separación radical entre los operadores del mercado y las autoridades reguladoras, con lo que se evita que puedan darse situaciones en las que un mismo sujeto que participa en el mercado sea juez y parte.

Este es uno de los fundamentos de la independencia de los organismos reguladores que deben permanecer aislados de los intereses del mercado, no ya por la influencia espuria de los operadores privados sino, sobre todo, por el conflicto de intereses que se produce cuando el Estado que ejerce la función reguladora tiene a su vez participaciones o la propiedad completa de empresas operadoras.

Por otra parte, la naturaleza técnica de las funciones aconseja su independencia de los intereses políticos. El funcionamiento eficiente del mercado en condiciones de competencia se compadece mal con las decisiones políticas de

---

19 En dicho artículo 22.19 se reconoce a la CRC la función de requerir para el cumplimiento de sus funciones información amplia, exacta, veraz y oportuna a los proveedores de redes y servicios de comunicaciones a los que esta ley se refiere. A tal respecto dispone que aquellos que no proporcionen la información antes mencionada a la CRC podrán ser sujetos de imposición de multas diarias por parte de la CRC hasta por 250 salarios mínimos legales mensuales, por cada día en que incurran en esta conducta, según la gravedad de la falta y la reincidencia en su comisión.

carácter partidista. Evidentemente, esto no significa que los sectores deban quedar sustraídos de la política, pero sí es cierto que una vez fijado el marco general bajo criterios políticos (las reglas de juego), el funcionamiento del mercado debe someterse a un criterio técnico y objetivo (las jugadas).

Esta es la otra razón que fundamenta la independencia de los organismos reguladores que deben permanecer aislados de los intereses políticos de turno y ajustarse a criterios exclusivamente técnicos en la aplicación del contenido de las normas establecidas en su actividad de regulación del mercado.

Tenga el origen que fuere, la independencia de los organismos reguladores se garantiza con diversas medidas que afectan su configuración tanto orgánica como personal, funcional e incluso económico-material.

#### A. LA INDEPENDENCIA ORGÁNICA DERIVADA DE SU PERSONALIDAD JURÍDICA, ESTRUCTURA Y COMPOSICIÓN

Los organismos reguladores se caracterizan, en primer lugar, por su independencia orgánica en su condición de ente público que les permite tener una existencia propia separada tanto del mercado como de las influencias políticas para garantizar el ejercicio de su actividad sobre criterios estrictamente técnicos.

1. En cuanto a la personalidad jurídica, es común que se hable de ellos como “entes”, es decir como sujetos con entidad propia, lo que conlleva la atribución de personalidad jurídico-pública. En verdad constituyen una manifestación muy singular de la descentralización funcional ya que en este caso se desgajan funciones que se atribuyen a un ente u organismo separado, no ya para su ejercicio de forma especializada y en condiciones de mayor flexibilidad sino, sobre todo, para sustraer el ejercicio de dichas funciones de intereses propio del ente matriz.

En el caso de la CRC se trata de una “*Unidad Administrativa Especial, con independencia administrativa, técnica y patrimonial, sin personería jurídica*”. Es decir, la CRC se configura como una unidad administrativa especial de las propias del sector central, que se diferencian precisamente de las homónimas del sector descentralizado por carecer de personalidad jurídica (arts. 38, 67 y 68 de la Ley 489 de 1998).

La ausencia de personalidad jurídica impide que podamos considerar a la CRC como una administración, agencia, autoridad, ente u organismo independiente, sino que se trata de un órgano atípico del Ministerio de TIC cuya única particularidad se deriva de que permanece fuera de su organigrama pues desarrolla unas funciones específicas que ejerce de forma autónoma que lo llevan a ser considerado “adscrito”.

2. Por lo que se refiere a su estructura, los organismos reguladores son siempre de carácter colegiado ya que una composición plural les permite alcanzar decisiones óptimas gracias al contraste y a la suma de criterios y, además, asegura su independencia gracias al control mutuo frente a posibles intereses espurios. Así mismo, lógicamente, su número suele ser impar para evitar los empates en las votaciones sin que exista un voto de calidad del presidente.

Así se cumple en el caso de la CRC, que se compone de cinco miembros, el ministro de TIC, el director del departamento de planeación dentro de dicho ministerio —o el subdirector como delegado— y tres comisionados de dedicación exclusiva. Las decisiones se adoptan por mayoría simple sin que el voto del presidente tenga un valor adicional<sup>20</sup>.

3. En cuanto a su composición, los entes reguladores se caracterizan por estar integrados por personas nombradas por razón de su competencia profesional relacionada con el sector. Se trata de un supuesto atípico dentro de la organización administrativa ya que, por los altos cargos desde los que se ejerce autoridad pública, son nombrados con un criterio político entre personas de confianza política como suele ocurrir en los cargos superiores o directivos de la administración. Por el contrario, en el caso de los miembros de organismos reguladores son electos sin que tampoco se limite su elección entre funcionarios o empleados públicos.

En este punto se produce la segunda gran divergencia de la CRC con respecto al común de los organismos reguladores ya que en su composición existen dos comisionados natos que son el ministro de TIC y el director del Departamento Nacional de Planeación o el subdirector como su delegado. Aunque sean minoritarios en la composición de la CRC, no cabe duda de que estos dos cargos natos son determinantes, en particular por lo que se refiere al ministro, a tal punto que se prohíbe la celebración de sesiones sin su presencia (art 20, par. 1.º).

4. Por último, la potestad de autoorganización es una de las manifestaciones más elementales de la independencia de los entes reguladores que pueden disponer de su propia existencia, adaptando su organigrama a las funciones que debe cumplir.

En el caso de la CRC, se le reconoce la competencia para dictar su reglamento interno, así como las normas y procedimientos para su funcionamiento (art. 22.15 Ley 1341 de 2009), lo que constituye el reconocimiento de una cierta capacidad de organización que debe matizarse en tanto este reglamento interno,

---

20 Así lo dispone el artículo 19 del Decreto 2112 de 22 de octubre de 1993, por el cual se reglamenta el funcionamiento de la CRT.

si bien es expedido por la Comisión, debe ser aprobado por el Gobierno (art. 5.º del Decreto 2474, del 13 de diciembre de 1999).

#### B. LA INDEPENDENCIA PERSONAL DERIVADA DEL ESTATUTO DE SUS MIEMBROS

La independencia orgánica de los entes reguladores no se predica únicamente de la propia institución u órgano sino que debe garantizarse también por lo que respecta a sus miembros. De nada sirve establecer medidas dirigidas a situar a la estructura organizativa en una condición de independencia si aquellos que la componen quedan expuestos a influencias extrañas. De este modo el estatuto al que se encuentran sometidos quienes ocupan los puestos de autoridad resulta determinante para garantizar su funcionamiento en condiciones de independencia.

1. Una primera cuestión que garantiza la independencia de los miembros de los entes reguladores son los requisitos que se les exigen, ya que determinan su perfil. Esto motiva que se exija que las personas que vayan a ser nombradas cuenten con una competencia profesional acreditada relacionada con el sector.

Los comisionados electos de la CRC deben ser ciudadanos colombianos mayores de 30 años, con título de pregrado y maestría o doctorado afines y experiencia profesional relacionada de ocho años en el ejercicio profesional (art. 20 Ley 1341 de 2009). Estas son condiciones más que suficientes para garantizar una capacitación profesional de sus miembros, que constituye la base no solo para un adecuado cumplimiento de sus funciones sino también para su ejercicio de forma independiente conforme a criterios técnicos.

En la caracterización de los comisionados de la CRC se va incluso más allá ya que se establecen perfiles para su nombramiento, en la medida en que se indica que éstos podrán ser abogados, ingenieros electrónicos o de comunicaciones o economistas (art 20). Esto no significa que los nombrados deban cumplir obligatoriamente uno de estos perfiles –por lo que podrían tener otro, siempre y cuando hayan estado durante ocho años relacionados con el sector–, ya que se utiliza la fórmula “podrá” y únicamente se hace referencia a la presencia obligatoria de al menos un ingeniero entre los comisionados.

2. El modo de designación de los miembros de los entes reguladores no resulta tan determinante como las condiciones de cese, pero pone manifiesto el grado de compromiso por su independencia. Aunque suelen ser designados por el Gobierno, la elección de que el nombramiento se produzca por parte de las asambleas legislativas pone de manifiesto la voluntad de conseguir un verdadero acuerdo político en torno a la idoneidad e independencia de los candidatos que

neutralice los nombramientos tendenciosos –aunque este sistema deriva casi siempre en un reparto de cuotas en los nombramientos.

Los comisionados de la CRC son nombrados por el presidente de la República (art. 20), lo que encaja con la mayoría de los supuestos de los entes reguladores.

3. La duración de los mandatos y la reelección de los miembros de los entes reguladores también contribuyen a garantizar una mayor independencia. En cuanto a su duración, el hecho de que no coincida con las presidencias o legislaturas y que su renovación se haga de forma fragmentada evita la tentación de quienes ganan unas elecciones por apropiarse en términos políticos de estos cargos de naturaleza técnica. En cuanto a su renovación, no resulta recomendable ya que favorece una cierta deferencia por parte de los miembros pendientes de renovación con respecto a quien es responsable de ella.

El mandato de los comisionados de la CRC es para períodos de tres años (art. 20)<sup>21</sup>. De este modo no coinciden ni con los mandatos de los senadores y representantes, que son de cuatro años, al igual que el del presidente de la República que los nombra. Por otra parte, su renovación se lleva a cabo de forma parcial ya que el presidente sólo sustituye a un comisionado, por lo que los demás pueden ser reelegidos de forma sucesiva (art. 71.3 par. 2.º de la Ley 142, del 11 de julio de 1994), situación que corrobora el artículo 20 de la Ley 1341 de 2009 ya que se refiere a ellos en plural como “períodos”.

4. El régimen de incompatibilidades de los miembros de los organismos reguladores constituye una garantía esencial de la independencia en el ejercicio de sus funciones frente a intereses privados. Las incompatibilidades en el caso de los miembros de entes reguladores suelen ser absolutas para toda actividad pública o privada y, con respecto a estas últimas, la incompatibilidad se extiende antes y después del propio mandato con la finalidad de evitar una de las manifestaciones de la captura del regulador que es el llamado “*revolving door*”, con lo que se eliminan posibles influencias externas o el uso de información privilegiada.

En el caso de los comisionados de la CRC las incompatibilidades se refieren, en primer lugar, a los conflictos de intereses económicos, en tanto se participe de forma directa<sup>22</sup> (como responsable) o indirecta<sup>23</sup> (mediante participaciones)

21 Se recupera así el período de duración de los mandatos por tres años fijada originariamente por la Ley 142 de 1994, que había sido aumentado a cuatro años por el Decreto 2474, del 13 de diciembre de 1999.

22 Se excluye como comisionados, conforme al artículo 21 de la Ley 1341 de 2009, a los miembros de juntas o consejos directivos, representantes legales, funcionarios o empleados en cargos de dirección y confianza de los proveedores de redes y servicios de comunicaciones y quienes lo hayan sido dentro del año anterior a la fecha de designación.

23 También se excluye en este mismo artículo 21 a las personas naturales que tengan participación en

en los operadores del sector (art. 21 Ley 1341 de 2009). La prolongación de la incompatibilidad tras el ejercicio del cargo alcanza no solo a los comisionados sino también a los funcionarios o empleados en cargos de dirección y confianza de la CRC sobre los que pesa incompatibilidad para participar de forma directa o indirecta en operadores del sector<sup>24</sup>. Además de la incompatibilidad por motivos económicos se incluye también una por motivos personales<sup>25</sup>.

5. La forma de cese constituye el elemento esencial de la independencia en el estatuto de los miembros de los organismos reguladores por lo que respecta a los intereses políticos. La imposibilidad del cese discrecional de sus miembros es la mayor garantía de independencia en tanto éstos dejan de verse obligados a seguir los dictados de quien les puede remover de su puesto. Por esta razón el cese únicamente se produce por causas tasadas y de carácter objetivo (por expiración del mandato, renuncia, muerte, incapacidad, etc.) de las que se encuentra excluido el cese por razones políticas.

El cese de los comisionados de la CRC no se encuentra regulado en la Ley 1341 de 2009 que contiene un silencio muy elocuente al respecto. La ausencia de toda disposición sobre la cuestión implica que el cese corresponde a aquel que los nombra, esto es al presidente de la República, que podrá hacerlo en cualquier momento y por cualquier motivo, lo que expone a los comisionados a una mayor influencia de la política gubernamental. La posibilidad existe, otra cosa es que el presidente no haya tenido que llegar hasta ahora a forzar esta situación.

### C. LA INDEPENDENCIA FUNCIONAL DERIVADA DE LAS CONDICIONES DE EJERCICIO DE SU ACTIVIDAD

Los organismos reguladores disfrutan de su independencia esencialmente a partir de su configuración orgánica, en particular gracias a la atribución de personalidad jurídica. De este modo se sitúan fuera de la estructura piramidal

proveedores de redes y servicios de comunicaciones o en sociedades que tengan vinculación económica con éstos.

24 Con respecto a los comisionados y funcionarios empleados en cargos de dirección y confianza de la CRC, el artículo 21.4 establece que no podrán, dentro del año siguiente a la dejación del cargo, ser accionistas o socios en un porcentaje superior al quince por ciento de empresas proveedoras de redes y servicios de comunicaciones, ni ser miembros de juntas o consejos directivos, ni representantes legales, ni funcionarios o empleados públicos en cargos de dirección y confianza de los proveedores de redes y servicios de comunicaciones.

25 El artículo 21.3 de la Ley 1341 de 2009 excluye al cónyuge, compañera o compañero permanente, o a quienes se hallen en el tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil de cualquier de las personas afectadas por otras causas de incompatibilidad.

propia de los ministerios quedando fuera del alcance del principio de jerarquía que supondría su sumisión a la voluntad política del ministro o del gobierno de turno.

Esta independencia orgánica se corresponde con su independencia funcional, ya que los entes reguladores tienen atribuidas sus funciones por ministerio de la ley, de tal modo que constituyen una instancia singular que podemos denominar como “paraejecutiva” ya que cumple con dicha función constitucional desde una posición externa a la estructura del poder ejecutivo conformado por el entramado gobierno y administración a su servicio. De este modo, los organismos reguladores se encuentran únicamente vinculados a la ley actuando como auténticos comisionados del poder legislativo.

Frente a este esquema que, con matices, se cumple para todos los organismos reguladores que operan en sectores regulados, el caso de colombiano resulta singular ya que no se ajusta a esta estructura por razón de su norma constitucional.

Es la propia Constitución de 1991 la que por sus disposiciones relativas a los servicios públicos impide seguir el esquema común por el que se distinguen claramente las funciones de dirección política en un sector de las funciones de regulación que se atribuyen a un sujeto especializado que las desarrolla con plena independencia. En efecto, el artículo 370 de la Constitución atribuye al presidente de la República la competencia para señalar las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten. Por lo tanto, es la propia Constitución la que impone un modelo organizativo específico en materia de servicios públicos –que ni siquiera puede alterar el legislador– pues el presidente de la República tiene atribuida de forma originaria la competencia, no ya sobre la dirección de las políticas en esta materia –lo cual contravendría la propia estructura constitucional– sino con respecto al control de la eficiencia de los servicios públicos.

Conforme a esta atribución constitucional de las funciones presidenciales para señalar las políticas generales de administración y control de eficiencia en los servicios públicos domiciliarios, es necesaria una delegación por parte del presidente de la República. En efecto, la Ley 142 de 1994 había dispuesto la organización y funciones para los servicios públicos y, en particular, de la CRT como entidad encargada de asumir parte de las funciones presidenciales en este ámbito. Sin embargo, su propio artículo 68 se encargaba de señalar que era necesaria la delegación presidencial tal y como prevé la Constitución.

Esta delegación fue operada mediante el Decreto 1524, del 15 de julio de 1994, cuyo artículo 3.º dispone que dicha delegación exime de responsabilidad al presidente de la República, la cual corresponderá exclusivamente a las comisiones delegatarias, cuyo actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar el presidente, reasumiendo la responsabilidad consiguiente.

Pues bien, aunque por sentido común era lógico que la mencionada delegación tendría lugar y que sería un órgano u organismo especializado el que terminaría ejerciendo dichas competencias, debe subrayarse que esta situación no se dio por voluntad de la propia ley y, por tanto, del legislador, sino que se produjo por la delegación de unas funciones reservadas al presidente de la República dentro de la rama ejecutiva. Por lo tanto los reguladores de servicios públicos nunca podrán actuar como un comisionado de la asamblea ni ejercer su función desde una posición “paraejecutiva” ya que las funciones corresponden originariamente al presidente, que si bien puede delegarlas también puede revocar dicha delegación.

Por otra parte, y para concluir con el análisis de la independencia funcional, existen otros mecanismos que favorecen su funcionamiento autónomo como es la existencia o no de un control jerárquico interno de sus decisiones de carácter administrativo, más allá del control externo que pueda ejercerse (administrativo especial o jurisdiccional).

No existe un control de este tipo en el caso de la CRC, por lo que, al margen del recurso de reposición previsto<sup>26</sup> —que ni siquiera es posible contra actos de fijación de condiciones provisionales de acceso, uso e interconexión o imposición de servidumbre provisional de acceso, uso e interconexión conforme al artículo 49 Ley 1341 de 2009—, sus decisiones son directamente revisables por el Consejo de Estado, lo cual resulta lógico ya que carecería de sentido un recurso jerárquico ante el ministro al formar parte éste de la CRC.

#### D. LA INDEPENDENCIA MATERIAL Y ECONÓMICA DERIVADA DE SU PERSONAL, BIENES Y PRESUPUESTO

La independencia orgánica y funcional no sería efectiva si no fuese acompañada de unas condiciones materiales y económicas adecuadas. En efecto, la actividad de un determinado ente u órgano se puede ver asfixiada por la falta de personal en número o cualificación suficiente para el desempeño de las funciones que tiene

---

26 El artículo 48 de la Ley 1341 de 2009 establece que contra las decisiones de la CRC que pongan fin a las actuaciones administrativas sólo cabe el recurso de reposición, que podrá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación.

encomendadas, así como por la falta de medios materiales adecuados –desde una sede adecuada a instrumentos de trabajo (computadores, etc.)– y, para la consecución y el mantenimiento de ambos, unos presupuestos suficientes.

1. Por lo que se refiere a su personal, la CRC no dispone del suyo propio sino que depende del gobierno nacional, que, por intermedio del ministro de TIC, revisa y adopta la estructura y planta del mismo (art. 20 par. 3.º).

A este respecto, ha sido el presidente de la República el que ha establecido y modificado la estructura y planta del personal de la CRT<sup>27</sup> y es, asimismo, el que ha aprobado la actual planta de personal de la CRC mediante el Decreto 90, del 19 de enero de 2010.

2. En cuanto a sus recursos, a diferencia de la ANE, que tiene concretados recursos como propios en virtud del artículo 31 Ley 1341 de 2009, al CRC se le reconocen recursos propios, aunque no se concretan en esta norma<sup>28</sup>.

En todo caso, la CRC tiene reconocida la competencia para administrar y disponer de su patrimonio de conformidad con las normas legales y reglamentarias aplicables y manejar los equipos y recursos que se le asignen, los que obtenga en el desempeño de sus funciones y cualquier otro que le corresponda (art. 22.16 Ley 1341 de 2009).

#### V. CONCLUSIONES ACERCA DE LA NATURALEZA Y EL SIGNIFICADO DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

La organización institucional constituye un elemento esencial en la ordenación de los sectores liberalizados, como es el caso de las comunicaciones. El paso del régimen de monopolio al de libre competencia no se produce de forma absoluta e incondicionada, sino que la apertura del mercado se basa en una libre prestación de los servicios aunque sometida a una serie de medidas que garantizan la libre competencia así como la solidaridad y cohesión social en el disfrute de estos servicios. Por esta razón en el ámbito europeo las comunicaciones han sido caracterizadas como servicios de interés general, expresión que refleja una nueva

---

27 En concreto, el Decreto 1250 de 1993, el Decreto 406 de 1995, el Decreto 2215 de 2000 y el Decreto 2621 de 2005.

28 Únicamente se hace referencia en el artículo 20 párrafo 3 a la obligación de todos los proveedores sometidos a la regulación de la CRC a compensar el costo de sus servicios mediante la aportación anual de una contribución de hasta el uno por mil de sus ingresos brutos en la explotación de redes o provisión de servicios de telecomunicaciones, excluyendo terminales.

forma de concebir el servicio público desvinculado de su manifestación subjetiva basada en el monopolio de la actividad y en la concesión administrativa.

La intervención administrativa se presenta así de una forma desconocida hasta ahora en la órbita de la tradición administrativa francesa ya que se actúa sobre un mercado ajustando su funcionamiento mediante unas técnicas que garantizan su funcionamiento competitivo (la interconexión y el acceso a las redes, la gestión de recursos escasos –infraestructuras, numeración y espectro radioeléctrico–, la estandarización técnica) así como la satisfacción de los objetivos de interés general (servicio universal, continuidad y calidad de los servicios, precios accesibles). Se trata de lo que en el ámbito anglosajón se ha denominado “actividad de regulación”, y así ha sido denominada si bien se reformula con algunos matices.

La aparición de esta técnica de intervención administrativa ha requerido la adopción de un nuevo modelo organizativo para su ejecución, que se ha caracterizado por su independencia. La función de regulación del mercado se configura como una actividad técnica que debe permanecer al margen tanto de los intereses del mercado –incluidos los intereses que pueda tener el Estado dentro de éste en el caso de que siga participando como prestador de servicios– como de los intereses políticos que deben limitarse a establecer por acuerdo el marco general de funcionamiento del mismo.

La originalidad de la función de regulación y las particulares condiciones en que debe ejercerse han motivado la aparición de los organismos reguladores independientes que constituyen la pieza esencial en la ordenación de los sectores liberalizados como las comunicaciones ahora ordenados como servicios de interés general prestados en libre competencia.

A partir de estos planteamientos se ha valorado la naturaleza y el significado de la CRC, en particular a partir de su configuración por la Ley 1341 de 2009, en la medida en que es el regulador de las comunicaciones en Colombia.

Del análisis de su posición dentro del sistema institucional de las comunicaciones, de las funciones y potestades que tiene atribuidas y de su configuración orgánica y funcional, es posible concluir que se trata de un regulador atípico.

Las funciones que tiene atribuidas efectivamente se corresponden con lo que se conoce como la actividad de regulación propia de este tipo de organismos. En efecto, la CRC tiene encomendado promover la competencia, evitar el abuso de posición dominante y regular los mercados de las redes y los servicios de comunicaciones, lo que se concreta en su función de desarrollo reglamentario del marco normativo en múltiples ámbitos del sector –como el acceso al mercado, la interconexión, la numeración, la protección de los usuarios– así como en la adopción de las decisiones esenciales en muchos de éstos.

No obstante, se aprecian ciertas limitaciones en la atribución de funciones a la CRC que impiden reconocer su condición de regulador absoluto del sector de las comunicaciones. Por una parte, todo lo relativo al espectro radioeléctrico queda atribuido al ANE, lo que supone dejar fuera de su alcance una parte del sector de creciente importancia. Pero, además, la CRC –aunque sí establece el marco regulatorio– no interviene en las decisiones puntuales relativas a la garantía del servicio universal, la calidad de las comunicaciones y demás exigencias derivadas de la protección de los usuarios, que quedan reservadas al Fondo de TIC, lo que excluye otro importante ámbito de actuación.

En todo caso las funciones encomendadas a la CRC pueden ser calificadas como amplias y trascendentales, esto es, propias de una verdadera función de regulación. Sin embargo, estas funciones no se corresponden con las limitadas potestades que se le atribuyen para su realización efectiva. En particular resulta sorprendente la falta de potestad inspectora y, sobre todo, sancionadora, que resultan esenciales para garantizar el cumplimiento de sus normas y resoluciones. Evidentemente esto no significa que no exista un régimen sancionador aparejado, sino que éste se encuentra atribuido exclusivamente al Ministerio de TIC.

Esta circunstancia nos pone sobre la pista de su característica más singular, y que es lo que verdaderamente lo convierte en un regulador atípico: su falta de independencia.

La ausencia de personalidad jurídica propia es la primera y más clara evidencia de su sometimiento al Ministerio de TIC, al que, en última instancia, pertenece. A esta circunstancia se suman otras muchas entre las que destaca la presencia del ministro y del viceministro en su composición, o el nombramiento y cese por parte del presidente de la República, que nos conducen a negar su independencia.

La CRC actúa más bien como un órgano especializado de asistencia del ministro de TIC en el ejercicio de la función de regulación del mercado, situación que comparte la ANE y el Fondo de TIC que completan dichas funciones en el sector de las comunicaciones en Colombia. A la luz de la experiencia en otros sistemas –Estados Unidos, estados miembros de la Unión Europea–, esta configuración resulta excepcional por lo que se refiere al ejercicio de la función de regulación de un mercado en creciente competencia, no solo por las distorsiones que implica la presencia de intereses de carácter político sino, sobre todo, por el conflicto que implica la presencia en el mercado regulado de empresas con participación pública.

Esta situación de la organización institucional de las comunicaciones contrasta en Colombia con la existente en otros ámbitos como es el caso de la radiodifusión televisiva, en la que la Comisión Nacional de Televisión ejerce como un

auténtico organismo regulador independiente. Al margen de la particularidad de los fundamentos jurídicos que justifican su existencia, se trata de un precedente que avala y sirve de punto de referencia para plantear la introducción en el sector de la comunicaciones de un organismo de estas características que, al menos desde la experiencia comparada, se ha mostrado como la solución organizativa más idónea para el ejercicio de la función reguladora de un mercado en plena competencia.