

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

Iliá 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

LUCIANO PAREJO ALFONSO

*El sistema de la organización institucional en la reciente
regulación colombiana del sector de las tecnologías de la
información y las comunicaciones*

- I. El objeto de la organización; las líneas maestras y las categorías básicas del nuevo régimen legal de las tecnologías de la información y las comunicaciones.
- II. La organización institucional del sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones. A. La lógica y las características generales de la organización institucional.
 1. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.
 2. El Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.
 3. La Agencia Nacional del Espectro.
 4. La Comisión de Regulación de Comunicaciones

I. EL OBJETO DE LA ORGANIZACIÓN; LAS LÍNEAS
MAESTRAS Y LAS CATEGORÍAS BÁSICAS DEL NUEVO
RÉGIMEN LEGAL DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA
INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

Conforme anuncia ya su propia denominación, 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 (publicada en el Diario Oficial de la República de Colombia n.º 47.426, en adelante LTIC), tiene, a tenor de su artículo 1.º, un objeto muy amplio, de perfiles no bien definidos y contenido heterogéneo. Ello obedece a que el legislador no ha buscado tanto la precisión técnica como la expresión más comprensiva de sus objetivos. En cualquier caso, esta forma de proceder repercute en el contenido dispositivo del texto legal y, por tanto y de forma muy notable, sobre la organización institucional que pone al servicio de su efectividad.

La clave de la interpretación del artículo 1.º la proporcionan:

a. El recurso a tres conceptos en principio diferentes: el sector de las TIC, la sociedad de la información (y, en su caso, del conocimiento) y el servicio (en realidad, los servicios).

Sólo aparentemente agota el primero el objeto de la LTIC, pues el contenido dispositivo del texto legal va más allá del ámbito que resulta de la definición tanto de las TIC como del sector correspondiente en los artículos 6.º y 9.º, respectivamente¹. La propia determinación de este sector desborda el segmento

¹ Según el artículo 6.º, las TIC son el conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios, que permiten la compilación, procesamiento, almacenamiento, transmisión

de los servicios de mera transmisión de señales (con sus infraestructuras), es decir, de las telecomunicaciones² para incluir toda la cadena de las actividades que van desde la fabricación de productos de recogida, creación, procesamiento, almacenamiento y muestra electrónicos de información (datos, texto, voz, video e imágenes) a la prestación de los correspondientes servicios, pasando por la comercialización de unos y otros. No se circunscribe, pues, al sector y mercado de las telecomunicaciones, refiriéndose –desde el criterio de agrupación de las TIC– al conjunto de concretos sectores de actividad y, por tanto, mercados que engloba en el que de las TIC al efecto acuña.

Puede decirse, pues, que la extensión del objeto de la LTIC sólo resulta de la combinación de su definición positiva por relación a las TIC y negativa por razón de la exclusión de determinadas actividades, concretamente los servicios de televisión y postal (parágrafo del art. 1.º)³.

El segundo concepto –la sociedad de la información⁴ (y, en su caso, del conocimiento), a la que aluden, además del artículo 1.º, *in fine*, el artículo 3.º, el parágrafo del artículo 4.º– apela sin duda al amplísimo campo, incluido el comercio, de las actividades de prestación de servicios por medios electrónicos no incluidas en los servicios regulados en el texto legal.

Y el tercero (aunque expresado en singular) se refiere, en realidad, a estos últimos servicios, es decir los de telecomunicaciones, bajo la denominación del título 2, “provisión de redes y servicios”. Así resulta de los fines 7.º y 8.º

de información como voz, datos, texto, video e imágenes. Y a tenor del artículo 9.º, el sector de las TIC está compuesto por industrias manufactureras, comerciales y de servicios cuyos productos recogen, procesan, crean, transmiten o muestran datos e información electrónicamente.

- 2 A diferencia de lo que sucede, por ejemplo, en España, donde la Ley 32/2003, del 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, circunscribe su objeto a la regulación de éstas, es decir, de la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y los recursos asociados (art. 1.1).
- 3 La exclusión del servicio postal parece lógica, dada su diferente naturaleza. Y la del servicio de la televisión trae causa sin duda de la regulación que, directamente, establece la Constitución en su artículo 77.
- 4 En España este sector es objeto de una regulación independiente (respecto de las telecomunicaciones) en la Ley 34/2002, del 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, que descansa en un muy amplio concepto de los servicios de la sociedad de la información, que –según su exposición de motivos– engloba, además de la contratación de bienes y servicios por vía electrónica, el suministro de información por dicho medio (como el que efectúen los periódicos o revistas que pueden encontrarse en la red), las actividades de intermediación relativas a la provisión de acceso a la red, a la transmisión de datos por redes de telecomunicaciones, a la realización de copia temporal de las páginas de Internet solicitadas por los usuarios, al alojamiento en los propios servidores de información, servicios o aplicaciones facilitados por otros o a la provisión de instrumentos de búsqueda o de enlaces a otros sitios de Internet, así como cualquier otro servicio que se preste a petición individual de los usuarios (descarga de archivos de vídeo o audio...), siempre que represente una actividad económica para el prestador.

de la intervención estatal en la materia según el artículo 4.º: si en el primero se hace referencia (en el contexto de la garantía del uso adecuado del espectro radioeléctrico) a los proveedores de redes y *servicios* de telecomunicaciones, en el segundo se alude ya sólo, a renglón seguido, a la promoción de la ampliación de la cobertura del *servicio*. Pero también de los principios de uso eficiente de la infraestructura y de los recursos escasos (determinante del fomento estatal del despliegue y uso eficiente de la infraestructura para la provisión de redes de telecomunicaciones y los servicios que sobre ellas se puedan prestar) y promoción de la inversión (fundamento de la igualdad de oportunidades de todos los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones en el acceso al uso del espectro) proclamados en el artículo 2.º; el fin de la intervención estatal consistente en la garantía de la interconexión y la interoperabilidad de las redes de telecomunicaciones que explicita el artículo 4.º; y, finalmente, la imposición en el artículo 8.º de obligaciones en casos de emergencia, conmoción o calamidad precisamente a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones.

b. La previsión del despliegue de la acción legislativa en dos planos distintos: el de la programación normativa de políticas públicas y el de la regulación sustantiva y organizativa de determinados sectores de actividad; y

c. La proyección de cada uno de los dos anteriores tipos de acción legislativa sobre ámbitos diversos (los derivados de la acotación producida por los conceptos antes examinados): mientras para el sector de las TIC en general y la sociedad de la información se establece el marco de las pertinentes políticas públicas, para los concretos subsectores de la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones y de la radiodifusión sonora se define el pertinente régimen jurídico.

De este modo se entiende perfectamente que:

1.º. Desde el reconocimiento de que el acceso y uso de las TIC, el despliegue y uso eficiente de la infraestructura, el desarrollo de contenidos y aplicaciones, la protección a los usuarios, la formación de talento humano en estas tecnologías y su carácter transversal, son pilares para la consolidación de las *sociedades de la información y del conocimiento* (art. 3.º) y sobre la base de la vinculación teleológica de las TIC al interés general, se establezca el deber del Estado de promover el acceso, eficiente y en igualdad de condiciones, de todos los ciudadanos a ellas (párr. 2.º del art. 2.º). Y se traduzca este deber —en este mismo precepto legal— en la preceptividad de *una política de Estado* (en el sentido justamente de incluir y, por tanto, obligar a todos los sectores y niveles de la administración pública y de la sociedad) dirigida a la investigación, el fomento, la promoción y el desarrollo de las TIC que contribuyan al desarrollo educativo, cultural, económico, social y político, así como al incremento de la productividad, la competitividad, el

respeto a los derechos humanos y la inclusión social. Política de Estado ésta de la que la LTIC constituye así el marco jurídico de referencia.

2.º. Los principios orientadores del texto legal se traduzcan, en el mismo artículo 2.º, en un distinto papel del Estado según los ámbitos en los que aquéllos operen al menos preferentemente:

– Mientras que cuando se trata del acceso a y el uso de las TIC, la neutralidad de las tecnologías, el derecho a la comunicación, la información, la educación y los servicios básicos de las TIC y el gobierno y la administración electrónica (en línea), se habla, respectivamente, de 1. la colaboración (entre el Estado y los agentes del entero sector) para priorizar el acceso y uso a las TIC en la producción de bienes y servicios, en condiciones no discriminatorias en la conectividad, la educación, los contenidos y la competitividad; 2. la garantía de la libre adopción de tecnologías, teniendo en cuenta recomendaciones, conceptos y normativas de los organismos internacionales competentes e idóneos en la materia y fomentando la eficiente prestación de servicios, contenidos y aplicaciones que usen TIC y la adopción de éstas armónica con el desarrollo ambiental sostenible; 3. la facilitación a todo colombiano, en desarrollo de los artículos 20 y 67 de la Constitución, del acceso a las TIC básicas que permitan el ejercicio pleno de los siguientes derechos: la libertad de expresión y de difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, la educación y el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura, así como también, y además, el desarrollo de programas para que la población de los estratos menos favorecidos y la población rural tengan acceso y uso a las plataformas de comunicación, en especial de Internet y contenidos informáticos y de educación integral; y 4. la adopción, para lograr la prestación de servicios eficientes a los ciudadanos, de todas las medidas públicas necesarias para garantizar el máximo aprovechamiento de las TIC (debiendo el gobierno nacional fijar al efecto los correspondientes mecanismos y condiciones).

– Cuando, por el contrario, se trata de la libre competencia (se entiende fundamentalmente en las telecomunicaciones), el uso eficiente de la infraestructura y los recursos escasos, la protección de los derechos de los usuarios y la promoción de la inversión, el papel del Estado se concentra, respectivamente, en 1. propiciar escenarios de libre y leal competencia que incentiven la inversión en las TIC y permitan la concurrencia al mercado, con observancia del régimen de competencia, bajo precios de mercado y en condiciones de igualdad; 2. fomentar el despliegue y uso eficiente de la infraestructura para la provisión de redes de telecomunicaciones y los servicios que sobre ellas se puedan prestar, así como promover el óptimo aprovechamiento de los recursos escasos, quedando obligadas las entidades del orden nacional y territorial a adoptar, a tal

efecto, todas las medidas necesarias para facilitar y garantizar el desarrollo de la infraestructura requerida; 3. velar por la adecuada protección de los derechos de los usuarios de las TIC, así como por el cumplimiento de los derechos y deberes derivados del hábeas data, asociados a la prestación del servicio; y 4. garantizar a todos los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones la igualdad de oportunidades para acceder al uso del espectro.

3.º En el marco de los aludidos principios rectores de la LTIC y de acuerdo con las pertinentes previsiones del orden constitucional se diferencien tanto los fines de la acción estatal como las potestades ejercitables en el desarrollo de ésta, según sea que ella tenga por objeto (arts. 4.º y 5.º):

a. La incentivación y la promoción de 1. el desarrollo de la industria de tecnologías de la información y las comunicaciones para contribuir al crecimiento económico, la competitividad, la generación de empleo y las exportaciones; 2. la seguridad informática y de redes para desarrollar las TIC; 3. el acceso a las TIC (con el objetivo último de lograr el servicio universal); 4. el desarrollo de contenidos y aplicaciones y la prestación de servicios que usen TIC; y 5. la generalización del llamado gobierno en línea (gobierno y administración electrónicos).

Sin perjuicio de que también sea ejercitable la potestad normativa reglamentaria (al habilitarse ésta expresamente –parágrafo del artículo 4.º– con carácter general para el cumplimiento de todos los fines), *la potestad fundamental en este campo* (el del sector de las TIC para la consecución de la sociedad de la información y del conocimiento) *es la de fomento* acompañada de la *planificación, programación y ejecución de los pertinentes proyectos* en ella previstos. Lo que se corresponde perfectamente con la función de marco de la correspondiente política de Estado (expresión que engloba el conjunto de concretas políticas públicas posibles) que en dicho campo desempeña el texto legal. Así resulta sin más del artículo 5.º, a cuyo tenor las entidades del orden nacional y territorial deben promover, coordinar y ejecutar planes, programas y proyectos dirigidos a garantizar el acceso y uso de la población, las empresas y las entidades públicas de las TIC, especialmente mediante el desarrollo de infraestructura, contenidos y aplicaciones, así como la ubicación estratégica de terminales y equipos que permitan realmente a los ciudadanos acceder a las aplicaciones tecnológicas que benefician en particular a los vulnerables y de zonas marginadas del país. Pero es en el campo de la organización y el funcionamiento internos de las administraciones públicas a los efectos del mejor servicio a los ciudadanos donde la potestad de planificación y ejecución de proyectos desarrolla toda su potencialidad, al disponerse: 1. la reglamentación por el gobierno nacional de las condiciones en las que debe garantizarse el acceso a la información en línea, de manera abierta, ininterrumpida y actualizada, para adelantar trámites frente

a entidades públicas, inclusive en el desarrollo de procesos de contratación y el ejercicio del derecho al voto; y 2. el mandato a las entidades de orden nacional y territorial de incremento de los servicios prestados a los ciudadanos mediante el uso de las TIC.

b. La protección de los derechos de los usuarios, velando por la calidad, eficiencia y adecuada provisión de los servicios; la garantía de 1. la libre y leal competencia, sin abuso de posición dominante y ni prácticas restrictivas de la competencia; 2. el despliegue y el uso eficiente de la infraestructura y la igualdad de oportunidades en el acceso a los recursos escasos, buscando la expansión y cobertura de zonas de difícil acceso y beneficiando, en especial, a poblaciones vulnerables; 3. la interconexión y la interoperabilidad de las redes de telecomunicaciones, así como el acceso a los elementos de las redes e instalaciones esenciales de telecomunicaciones necesarios para promover la provisión y comercialización de servicios, contenidos y aplicaciones que usen TIC; y 4. el uso adecuado del espectro radioeléctrico, así como la reorganización de éste, respetando el principio de protección a la inversión asociada; la imposición a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones de obligaciones referidas a prestaciones y uso de su infraestructura, por razones de defensa nacional, atención y prevención de situaciones de emergencia y seguridad pública; orientación a la construcción, operación y mantenimiento de infraestructuras de las tecnologías de la información y las comunicaciones con conservación del medio ambiente y la salud pública; y, finalmente, la promoción de la oferta de mayores capacidades en la conexión, transporte y condiciones de seguridad del servicio al usuario final, incentivando acciones de prevención de fraudes en la red, así como la ampliación de la cobertura del servicio.

Con entera independencia de la operación también aquí, como ya se ha anticipado, de la potestad normativa reglamentaria nacional, *las potestades dominantes ahora* (en el campo propio ya de los servicios de telecomunicaciones y de radiodifusión sonora) *son de marcado carácter interventor: la protección de derechos, la garantía de la adecuada utilización del espectro radioeléctrico y de la prestación de servicios y del acceso a y el uso de redes y la imposición de obligaciones a los proveedores de servicios*. La intervención administrativa alcanza su punto culminante, de acuerdo con el artículo 8.º, en los casos de emergencia, conmoción interna y externa, desastre o calamidad pública, pues incluye la exigencia a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones del cumplimiento de los deberes de: 1. puesta a disposición de las autoridades de manera gratuita y oportuna de las redes y servicios; 2. otorgamiento de prelación a dichas autoridades en la transmisión de las comunicaciones por ellas requeridas (absoluta para las transmisiones relacionadas con la protección de la vida humana), así

como de transmisión gratuita y oportuna de las indispensables para la prevención de desastres; y 3. suministro a las autoridades competentes, sin costo alguno, de la información disponible –considerada útil y relevante para la atención de los casos a que antes se ha hecho referencia– de identificación y de localización del usuario. La presencia de la potestad de promoción se justifica no por un debilitamiento del alcance de la intervención estatal, sino por el régimen jurídico de las actividades objeto de esta última, que no es otro que el propio de la libre empresa en también libre competencia (al menos cuando de las telecomunicaciones se trata; de ahí las excepciones previstas para la radiodifusión sonora). De acuerdo con el artículo 7.º, en efecto, en la interpretación de la LTIC (indudablemente por lo que hace a las telecomunicaciones) debe ponerse el énfasis en la promoción y garantía de la libre y leal competencia y la protección de los derechos de los usuarios. Y al tenor del artículo 55 el régimen jurídico de los proveedores de redes y servicios es el jurídico-civil. No puede por ello sorprender que en la regulación de la potestad de intervención *ex post* más incisiva, la sancionadora esté pensando claramente, en lo sustancial y como se desprende de la tipificación de infracciones y sanciones que llevan a cabo los artículos 64 y 65, en la prestación de los servicios de telecomunicaciones.

Estos servicios son dos: los de radiodifusión sonora y los restantes de telecomunicaciones prestados mediante las correspondientes redes. En ambos casos se declaran *servicios públicos de la titularidad del Estado* (en el primer caso implícita y en el segundo explícitamente), pero se sujetan a un régimen jurídico diferenciado. Esto es posible porque, conforme al artículo 365 de la Constitución, la noción de servicio público es amplia y objetiva (dado que dicho servicio público es inherente a la función social del Estado), por lo que la condición de tal no equivale a su reserva en favor del poder público, es decir, su carácter de actividad atribuida en exclusiva a éste (noción subjetiva). De modo que, constitucionalmente, es posible –en función de los bienes constitucionales que entren en juego y al quedar entregado a la LTIC el régimen jurídico concreto de cada servicio público– la gama de situaciones que van desde la actividad reservada o *servicio público en sentido subjetivo* hasta la actividad accesible al poder público, pero también a los privados (cuya actividad queda en todo caso sujeta a la regulación, el control y la vigilancia del poder público) o *servicio público objetivo*. Pues la noción comporta sólo el deber del Estado de asegurar un resultado: la prestación eficiente a todos los habitantes en modo alguno condiciona de suyo los medios para alcanzar dicho resultado. Es más: en el caso de opción por una regulación (reglamentación) general acabada del servicio público en sentido objetivo (en términos que hacen accesible la correspondiente actividad a la iniciativa privada en los términos del artículo de la Constitución), el artículo 84

de ésta prohíbe a las autoridades públicas establecer o exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio. De donde la equivalencia en este caso de servicio público de la titularidad estatal, en un caso (el de la radiodifusión) a servicio reservado pero accesible a los particulares vía gestión indirecta y en otro (restantes servicios de telecomunicación) a actividad de libre desarrollo regulada y desarrollada bajo el control y la vigilancia del Estado (la declaración de servicio público sirve aquí de título habilitante para ello al poder público).

Los servicios de radiodifusión sonora⁵ están sujetos a inspección, vigilancia y control administrativos (art. 60), en especial mediante las siguientes técnicas:

a. En primer lugar, la de reglamentación específica en cuanto a su clasificación (en función de sus fines y condiciones de cobertura) y a los parámetros técnicos esenciales a que deben ajustarse, pudiendo gestionarse tanto directa⁶ como indirectamente a través de concesionarios⁷ seleccionados de manera objetiva con arreglo a la ley de contratación pública⁸, incluyendo siempre la concesión (licencia o contrato⁹), que es susceptible de arrendamiento e, incluso, cesión por actos *inter vivos* sujeta a autorización administrativa (art. 59), de una emisora el correspondiente permiso para uso del espectro radioeléctrico (art. 57).

b. Pero, en segundo lugar, a un control previo de los programas que se emitan en el curso de la explotación (art. 58). La transmisión de programas informativos o periodísticos requiere, en efecto, licencia especial del Ministerio

5 Incluido el llamado servicio comunitario a que se refiere el párrafo 2.º del artículo 57. Los servicios deben hacer buen uso del idioma castellano y contribuir a difundir la cultura, afirmar los valores esenciales de la nacionalidad colombiana y a fortalecer la democracia, pero en cuya prestación rigen la libertad la expresión y difusión de los contenidos de la programación y de publicidad con los límites que representa la prohibición de transmisiones que atenten contra la Constitución y las leyes de la República o la vida, honra y bienes de los ciudadanos (art. 56).

6 De acuerdo con el párrafo 5.º del artículo 57, el Estado presta el servicio de radiodifusión sonora en gestión directa por conducto de entidades públicas debidamente autorizadas por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

A tenor del artículo 58, estos servicios no pueden transmitir pauta comercial, salvo los patrocinios permitidos por la LTIC, entendiéndose por patrocinio el reconocimiento, sin lema o agregado alguno, a la contribución en dinero u otros recursos en favor de las emisoras de interés público que se efectúan para la transmisión de un programa específico.

La institución pública que solicite licencia para una emisora de interés público debe garantizar su sostenibilidad técnica, de contenido, administrativa y financiera.

7 Que han de tener la nacionalidad colombiana (caso de personas naturales) o estar constituidas en Colombia (caso de personas jurídicas). El mercado de los servicios de radiodifusión es, pues, un mercado nacional cerrado, sin perjuicio de la inversión externa a través de sociedades constituidas en Colombia.

8 Estando prohibida la habilitación directa para la prestación, incluso en el caso de quedar desierta la correspondiente licitación.

9 La precisión de estos títulos habilitantes justifica la obligación de realizar las contraprestaciones por el valor de las concesiones y uso del espectro radioeléctrico a que se refiere el artículo 62.

de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, expedida a favor de su director, previo cumplimiento del registro del nombre del programa y de su director ante el Ministerio, la determinación de las características de la emisión y del horario de transmisión, así como la estación de radiodifusión sonora que lo va transmitir y suscripción de póliza que garantice el cumplimiento de las disposiciones legales.

c. Y, finalmente, al requerimiento de puesta a disposición o exhibición a las autoridades de las grabaciones o los originales escritos y firmados por su director de los programas periodísticos, informativos y discursos transmitidos, en correspondencia con la obligación de archivo de éstos a tal efecto por un mínimo de 30 días (art. 61).

En contraste, la provisión de los restantes servicios de telecomunicaciones es libre (accesible a la iniciativa privada), operando directamente la habilitación que a tal iniciativa otorga directamente la LTIC (art. 10.º) como título habilitante (autorización legal) para su prestación en los siguientes términos: 1. cobertura de la instalación, ampliación, modificación, operación y explotación de redes de telecomunicaciones, con entera independencia de que éstas sean para uso propio o para su explotación abierta a terceros, pero no así del uso del espectro radioeléctrico (uso éste, que requiere –art. 11^[10]– permiso previo y expreso otorgado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y susceptible de cesión a tercero con autorización de dicho ministerio¹¹);

10 La Sentencia C-403/10 declara inexecutable ciertas expresiones del artículo 11 de la LTIC.

11 Conforme a los artículos 11 y 12, el permiso de uso del espectro: 1. debe otorgarse en principio mediante procedimiento de selección objetiva anunciado en convocatoria pública, pero cabe que lo sea de forma directa en los casos en que el nivel de ocupación de la banda y la suficiencia del recurso lo permitan, así como cuando prime la continuidad del servicio o la ampliación de la cobertura (y desde luego en el supuesto de asignación, con carácter reservado, de frecuencias para la defensa y la seguridad nacional), siendo posible asimismo el establecimiento de bandas de frecuencia de uso libre y de bandas exentas de contraprestación, por ejemplo para programas sociales del Estado; 2. ha de respetar la neutralidad en la tecnología siempre y cuando esté coordinado con las políticas del ministerio competente por razón de la materia, no genere interferencias con otros servicios, sea compatible con las tendencias internacionales del mercado, no afecte a la seguridad nacional y contribuya al desarrollo sostenible; entendiéndose que la neutralidad tecnológica implica la libertad de uso de las tecnologías para la prestación de todos los servicios sin restricción distinta de las posibles interferencias perjudiciales y el uso eficiente de los recursos escasos; y 3. tiene vigencia definida en el tiempo (plazo inicial de hasta de diez años), pero es renovable, de forma onerosa y a solicitud de parte (nunca automáticamente) por períodos iguales al plazo inicial (aunque el plazo de la renovación puede ser inferior si razones de interés público, el reordenamiento nacional del espectro radioeléctrico o el cumplimiento de disposiciones internacionales sobre frecuencias así lo exigen), debiendo resolverse sobre la renovación de acuerdo con los principios del artículo 75 de la Constitución y las condiciones razonables y no discriminatorias al efecto establecidas teniendo en cuenta el uso eficiente que se ha hecho del recurso, el cumplimiento de los planes de expansión, la cobertura de redes y servicios y la disponibilidad del recurso, así como la compatibilidad

y 2. obligación del pago de una contraprestación periódica a favor del Fondo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

II. LA ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL DEL SECTOR DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

A. LA LÓGICA Y LAS CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL

Como ya se ha adelantado, la que el texto legal denomina “organización institucional” se corresponde con la lógica de la regulación sustantiva antes descrita. El entero sector de las tecnologías de la información y la comunicación queda, en efecto, bajo la responsabilidad de un ministerio específico, que recibe esa misma denominación. Puede decirse, por tanto, que la opción organizativa de la materia en su conjunto responde al *principio de gestión centralizada a escala nacional*, aunque *sin completa concentración en el Ministerio*, pues recurre también, aunque sea parcialmente, a los de desconcentración y descentralización funcional. El esquema organizativo se complementa, en efecto, con un elenco de organizaciones dotadas de diverso grado de autonomía en función del régimen de la materia constitutiva de su objeto propio. Así la gestión del espectro radioeléctrico, en tanto que –sin perjuicio de su importancia en cuanto bien público de relevancia constitucional¹²– simple medio dicho espectro para el desarrollo de servicios, se entrega completamente a una agencia con mera autonomía técnico-administrativa¹³ (la Agencia Nacional del Espectro), lo que significa que la lógica y la extensión de su actuación –al obedecer a la integridad y funcionalidad del espectro radioeléctrico– no dependen de la distinción de subsectores (servicios), ni está limitada al ámbito de cualquiera de ellos. Solución distinta se aplica, empero, a la encomienda de la gestión de los servicios más

con el desarrollo tecnológico futuro del país, la continuidad del servicio y los incentivos adecuados para la inversión.

12 Conforme al artículo 75 de la Constitución colombiana, en efecto, el espectro electromagnético es un bien público inalienable e imprescriptible, sujeto a la gestión y control del Estado, que –desde la garantía constitucional de la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos de la LTIC– debe asegurar el pluralismo informativo y la competencia, interviniendo para evitar las prácticas monopolísticas en aquel uso.

13 Lo que se corresponde con el artículo 76 de la Constitución, a cuyo tenor la intervención estatal en el espectro electromagnético utilizado ha de estar a cargo, siquiera sea para los servicios de televisión, de un organismo de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio; organismo al que corresponde en todo caso el desarrollo la ejecución de los planes y programas del Estado en el servicio aludido.

arriba diferenciados. Mientras para el de las telecomunicaciones se contempla, dado el régimen de prestación de los distintos servicios que comprende, una organización descentralizada –la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC)– que, en calidad de “regulador” del subsector, aparece dotada al menos nominalmente de “independencia”, para el de radiodifusión ninguna previsión organizativa específica se hace, quedando –al igual que el resto de las actividades no comprendidas en el servicio de telecomunicaciones– bajo la administración directa del Ministerio. Por último, es justamente el régimen de desarrollo en libre competencia de las actividades incluidas en dicho servicio de telecomunicaciones el que, sobre la base de las correspondientes aportaciones de los prestadores de servicios, está en la base de la creación del Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, órgano permanente desconcentrado en el complejo orgánico del Ministerio, con el que se cierra el círculo, toda vez que está encargado en gran medida de proporcionar la financiación específica de la política que ha de desarrollar por dicho ministerio en el conjunto del sector de las tecnologías de la información y la comunicación.

La imagen resultante de la llamada organización institucional puede resumirse, así, en las siguientes notas:

a. *Carácter nacional*, lo que quiere decir centralización de la gestión pública de las TIC.

b. *Articulación en un conjunto o constelación de organizaciones en torno a administración estatal especializada* (Ministerio de TIC) directamente incardinada al gobierno nacional.

c. *No concentración total de las competencias en el Ministerio de TIC*, pero sí *de las de dirección política* (incluso de las organizaciones descentralizadas, en último término a través del nombramiento de sus miembros), *reglamentación, planificación y programación* del entero sector de las TIC, así como –en función del diverso grado de desconcentración y descentralización y, por tanto, autonomía de las organizaciones funcionalmente diferenciadas– parcialmente de las tareas de ejecución administrativa y desde luego de las de promoción, difusión y ejecución material de proyectos públicos de infraestructuras.

d. *Configuración diversa de las organizaciones diferenciadas*, en un espectro de tipos que va desde el mero órgano desconcentrado, pero parte de la estructura ministerial, hasta la entidad de “regulación” de los servicios de telecomunicaciones (nominalmente dotada de “independencia”), pasando por la entidad de mera descentralización y, por tanto, autonomía instrumental de gestión.

I. EL MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

Bajo la rúbrica sistemática, altamente significativa (en cuanto a la amplitud de su responsabilidad ejecutiva, confirmando lo dicho anteriormente), de la política, la regulación, la vigilancia y el control de las tecnologías de la información y las comunicaciones, el Ministerio aparece caracterizado (art. 17) como el órgano del gobierno nacional que tiene la responsabilidad global en punto a la política interior y exterior en toda la materia¹⁴, a cuyo efecto se le confieren (arts. 15 y 18) –dejando ahora de lado materias no incluidas en la LTIC, como los servicios postales– distintas atribuciones, que puedan agruparse del modo siguiente:

I. En la acción interior:

I.I. Relativas al ámbito interior del Estado:

I.I.I. Sustantivas:

I.I.I.I. Planificación, programación y proyectación, así como organización, dirección y control de la actuación en el seno del propio Ministerio.

I.I.I.I.2. Apoyo interno de escala nacional (en su caso, mediante directrices y recomendaciones) a todas las estructuras y organizaciones del Estado en las acciones dirigidas a: 1. optimizar la gestión gubernamental mediante el acceso y uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, la contratación administrativa transparente y eficiente y la mejora de la prestación de servicios a los ciudadanos; 2. la difu-

14 Su cometido se delimita, conforme a la LTIC, por relación –con respecto al entero sector, tal y como éste es precisado por aquélla– a:

1. El diseño, la formulación, la adopción y la promoción –en el marco de la Constitución y la propia ley analizada– de:

a. Las políticas y los planes, programas y proyectos del sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones con el fin de contribuir al desarrollo económico, social y político de la Nación y elevar el bienestar de los colombianos.

b. La política (salvo para el servicio de la televisión) referida al medio utilizado por las aludidas tecnologías: el espectro radioeléctrico (así como también la gestión, planeación y administración de éste).

2. El impulso o la promoción del desarrollo y el fortalecimiento del sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones, así como del uso y la apropiación de éstas por los ciudadanos, las empresas, el Gobierno y demás instancias nacionales como soporte del desarrollo social, económico y político de la Nación.

3. La promoción de la investigación e innovación en el sector, buscando su competitividad y avance tecnológico conforme al entorno nacional e internacional.

sión de la información generada por los ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos.

1.1.1.3. Sobre la base del plan nacional (y, por tanto, los ejes de las tecnologías): apoyo y asesoría a escala de las estructuras territoriales.

1.1.2. Instrumentales:

1.1.2.1. Planificación, asignación, gestión y control del espectro radioeléctrico (con excepción de lo relativo al servicio de televisión), con el fin de fomentar la competencia, el pluralismo informativo, el acceso no discriminatorio y evitar prácticas monopolísticas.

1.1.2.2. Creación y actualización permanente del Cuadro Nacional de Atribución de Bandas de Frecuencias de Colombia con arreglo a las necesidades del país, del interés público y las nuevas atribuciones resultantes de las conferencias mundiales de radiocomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, así como los planes técnicos de radiodifusión sonora.

1.1.2.3. Administración (liquidación, cobro y custodia) del régimen de contraprestaciones y pago de derechos.

1.2. Relativas al ámbito social:

1.2.1. Sustantivas:

1.2.1.1. Reglamentación del otorgamiento de licencias, permisos y registros para el uso o explotación de los derechos del Estado sobre el espectro radioeléctrico y los servicios del sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones, así como, en particular, de la participación, el control social, las funciones y el financiamiento de las actividades de los vocales de control social de los proveedores de redes y servicios de comunicaciones.

1.2.1.2. Ejecución administrativa (instruyendo los procedimientos y adoptando las decisiones y los actos correspondientes) ejerciendo en el sector (salvo la televisión) las potestades (no asignadas a otros entes) de fijación de las condiciones generales de operación y explotación comercial de redes y servicios que soportan las tecnologías de la información y las comunicaciones y restantes de intervención en la actividad de los particulares, así como en materia de administración de las contraprestaciones previstas en la LTIC y también de administración,

mantenimiento y desarrollo del nombre de dominio de Internet bajo el código del país correspondiente a Colombia (.co).

- 1.2.1.3. Planificación, programación y proyectación en todo el sector, para la implantación efectiva de las correspondientes tecnologías (garantes del acceso a ellas), así como —específicamente— para incrementar y facilitar el acceso universal de los ciudadanos a ellas y a los beneficios de ellas derivados (fomentando su uso como soporte del crecimiento y aumento de la competitividad del país en los distintos sectores y condición de la mejora de la calidad de vida de la comunidad, el acceso a mercados para el sector productivo y el acceso equitativo a oportunidades de, entre otras, educación, trabajo, salud, justicia, cultura y recreación).
 - 1.2.1.4. Evaluación de la penetración, el uso y el comportamiento de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el entorno socioeconómico nacional, así como su incidencia en los planes y programas ejecutados o apoyados.
 - 1.2.1.5. Apoyo a los centros de producción de pensamiento mediante el ofrecimiento de una moderna infraestructura de conectividad y comunicaciones y el auxilio de expertos en la utilización de las TIC.
 - 1.2.1.6. Promoción de: 1. una cultura de las tecnologías de la información y las comunicaciones mediante programas y proyectos que favorezcan la apropiación y masificación de las tecnologías y políticas y estrategias de difusión, divulgación y promoción para la explicación a los ciudadanos de sus utilidades y potencialidades, así como los de los servicios y programas del sector; y 2. de la regulación, en coordinación con las entidades competentes, del trabajo virtual remunerado, como alternativa de empleo para las empresas y oportunidad de generación de ingresos de los ciudadanos de todos los estratos sociales.
 - 1.2.1.7. Vigilancia y control (incluida la sanción) del sector de tecnologías de la información y las comunicaciones, en particular en materia de ejercicio de los derechos de información y de la comunicación y cumplimiento de la responsabilidad social de los medios de comunicación.
- 1.2.2. Instrumentales:
- 1.2.2.1. Creación y mantenimiento de un sistema de información integral, con los datos, variables e indicadores relevantes, sobre el sector de las TIC, que facilite la fijación de metas, estrategias, programas y proyectos para su desarrollo.

- 1.2.2.2. Creación y actualización del registro (susceptible de consulta electrónica) de todas las iniciativas de TIC a escala nacional.
 - 1.2.2.3. Creación y llevanza del registro de proveedores de redes y servicios, con la información relevante sobre redes, habilitaciones, autorizaciones y permisos.
2. En la acción internacional:
 - 2.1. Ejercicio de la representación internacional de Colombia en el campo de las TIC, especialmente ante los organismos internacionales del sector, en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores y bajo la dirección del presidente de la República.
 - 2.2. Ejecución interna de los tratados y convenios debidamente ratificados sobre TIC, especialmente en los temas relacionados con el espectro radioeléctrico (aparte los servicios postales).
 - 2.3. Gestión de la cooperación internacional en apoyo al desarrollo del sector de las TIC en el interior.

El sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones queda, en toda su extensión, es decir *por completo, bajo la responsabilidad última del gobierno nacional por intermedio del Ministerio de TIC*. Solución que se adopta sin perjuicio, por tanto, de la diferenciación ulterior –en el interior del sector– de subsectores diversos sujetos a régimen jurídico distinto, para cuya gestión directa se articula, por tanto y en función de sus características, organizaciones administrativas específicas, adecuadas a sus respectivos objetos. Sin embargo, el *pluralismo organizativo no impide ni su reducción a sistema ni, por tanto, la coherencia de la acción administrativa en todo el sector* al servicio de los fines que legalmente se le asignan en el marco de los principios rectores de la LTIC, gracias tanto a la posición y el papel del Ministerio como a una dosificada distribución de las funciones a lo largo del complejo organizativo y la articulación coordinada interna de éste.

2. EL FONDO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

La estructura y las funciones del Ministerio de TIC se prolongan en el Fondo de Comunicaciones, que, como continuación –con nueva denominación– del Fondo de Comunicaciones (creado por Decreto 129 de 1976), no es, aunque dotada de personalidad propia, sino una unidad administrativa especial adscrita

a dicho ministerio (art. 34) sin otro objeto que servir de apoyo a éste (así como a la otra organización descentralizada e instrumental dependiente de aquél: la Agencia Nacional del Espectro), proporcionando la financiación¹⁵ de:

– los planes, programas y proyectos, prioritariamente los que tengan por finalidad asegurar el acceso y, en su caso, el servicio universal de los ciudadanos; y

– la mejora de la capacidad administrativa, técnica y operativa para el cumplimiento de las funciones ministerial y de la Agencia¹⁶.

Sin perjuicio de otros recursos de importancia comparativamente menor¹⁷, el Fondo se nutre –conforme a los artículos 36 y 37 de la LTIC– de:

a. Las contraprestaciones periódicas de satisfacción obligatoria, en igualdad de condiciones y conforme a la reglamentación establecida al efecto por el Ministerio de TIC, por los proveedores para el cumplimiento de sus fines; contraprestaciones consistentes en un porcentaje sobre los ingresos brutos obtenidos por la explotación de las redes y la prestación de servicios (excluyendo terminales).

15 Con asignación de los recursos de manera competitiva y asegurando que se apliquen criterios de costos eficientes, de modo que se cumpla con las metas establecidas en los planes de desarrollo.

16 De acuerdo con el artículo 35 de la LTIC, son, en efecto, funciones del Fondo –además de las de rendición de informes técnicos y estadísticos y realización de auditorías y estudios de impacto de los TIC en las comunidades, para verificar la eficiencia en la utilización de los recursos asignados– las de:

1. Financiación de planes, programas y proyectos para:

a. Promover prioritariamente el acceso universal y, en su caso, el servicio universal en los segmentos de población de menores ingresos.

b. Promover la investigación, el desarrollo y la innovación de las TIC, dando prioridad al desarrollo de contenidos.

c. Promover el acceso de los ciudadanos a servicios, contenidos y aplicaciones que usen TIC y para la masificación del gobierno en línea.

d. Facilitar la generalizar el uso y apropiación de las TIC.

e. Promover el acceso de los ciudadanos con limitaciones físicas a las TIC.

2. Apoyo económico, para la mejora de la capacidad administrativa técnica y operativa a efectos del cumplimiento de las correspondientes funciones, en el desarrollo de las actividades de:

a. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Y

b. La Agencia Nacional del Espectro.

17 Así, conforme al artículo 37 de la LTIC:

– Las multas y otras sanciones pecuniarias impuestas por el Ministerio de TIC y la Agencia Nacional del Espectro a proveedores de redes y servicios de comunicaciones.

– El importe de los intereses sobre obligaciones a su favor.

– Los rendimientos financieros de sus propias inversiones.

– Los ingresos que reciba por cualquier título y el producto o fruto de sus bienes.

– Las asignaciones que reciba del presupuesto nacional.

– Las sumas percibidas por la explotación directa o indirecta por el Estado del CCTLD.co.

– Los demás asignados por la ley.

b. Las contraprestaciones de obligatoria satisfacción por la utilización del espectro radioeléctrico, así como de sus respectivas renovaciones, modificaciones y de otras actuaciones a cargo del Ministerio de TIC.

Las características del Fondo corroboran la lógica de la organización institucional a cargo del sector: centro y responsabilidad máxima y última en el Ministerio de TIC auxiliado por dos organizaciones instrumentales de factura diversa. Mientras la Agencia Nacional del Espectro aparece dotada, en efecto y no obstante su dependencia de dicho ministerio y falta de personalidad jurídica propia, siquiera de autonomía técnico-administrativa, no sucede lo mismo con el Fondo, *mera estructura sólo formalmente separada, pero en realidad simple prolongación instrumental del Ministerio*. Pues el dato formal de la personalidad jurídica propia en modo alguno es capaz de inducir a engaño sobre la verdadera realidad de la posición orgánica y funcional del Fondo respecto del Ministerio, ya que carece de todo sustrato real y –con toda evidencia– únicamente tiene por finalidad facilitar la opción adoptada para la financiación de la política pública en el sector (que en buena parte se hace recaer en éste mismo) y la operatividad (en el tráfico jurídico) de la administración y gestión correspondientes.

La razón de la diferencia apreciada en la configuración de las organizaciones adscritas al Ministerio radica, pues, en el papel que se asigna al Fondo: la *administración de la financiación específica de la política nacional encomendada, en la materia, justamente al Ministerio*. Financiación ésta que, como queda dicho, se impone sustancialmente al propio sector por la vía de la configuración finalista de ciertos recursos y, entre ellos y destacadamente, los ingresos derivados, por un lado, de la utilización del bien público nacional en que consiste el espectro y, por otro lado, de las contraprestaciones a que se obliga a los operadores del servicio objetivo más lucrativo: el de las telecomunicaciones. La agrupación en un fondo, administrado al servicio de la política pública en la materia, de tales ingresos, permite la autofinanciación, cuando menos en parte apreciable y continuamente retroalimentada, de dicha política, con descarga de los presupuestos públicos, a los que cabe asignar, así, un papel meramente complementario.

Aunque esta solución en punto a la financiación pueda sugerir alguna similitud con la utilizada en los países de la Unión Europea para financiar el coste de las obligaciones de servicio público y, desde luego, de la del servicio universal que se impongan a determinado o determinados operadores en sectores liberalizados, las diferencias son claras. Pues en este último caso los recursos se destinan a cubrir los mayores costes en que incurran los operadores que han de cumplir las expresadas obligaciones (se trata de una solución, pues, de autofinanciación colectiva de fines públicos en calidad de precio de la liberalización, es decir, de la entrega del pertinente sector al mercado). Mientras que en el colombiano

los recursos pasan a ser directamente públicos para ser empleados por la administración pública en el cumplimiento de sus funciones propias. Lo cual es congruente con el régimen sustantivo del sector de las TIC y de la consecuente opción organizativa adoptada por el legislador colombiano.

3. LA AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO

Mayor distancia organizativa, pero aún sin escapar en modo alguno de la órbita del Ministerio de TIC (en calidad de organización instrumental diferenciada para la gestión de la administración del espectro), presenta la Agencia Nacional del Espectro, que se define (art. 25) como una unidad administrativa especial, sin personalidad propia, adscrita al referido ministerio, pero dotada, dentro de éste, de autonomía técnica, administrativa y financiera. Configuración ésta que es congruente con su objeto: brindar el *soporte técnico para la planificación, gestión, vigilancia y control del espectro radioeléctrico en coordinación con las diferentes autoridades con funciones o actividades relacionadas con dicho bien*.

Tanto la organización interna de la Agencia (y las disposiciones sobre sus medios personales) como las funciones que se le asignan confirman su carácter de *mero instrumento funcionalmente desconcentrado del Ministerio*:

Por lo que hace a la organización, merece destacarse:

a. La predeterminación (arts. 27 y 28) de sus órganos directivos –dos: uno colegiado de funcionamiento intermitente (el Consejo Directivo¹⁸) y otro unipersonal ejecutivo de funcionamiento continuado (el director general¹⁹)– de forma que no deja duda de su dependencia del Ministerio.

La composición del Consejo Directivo es íntegramente ministerial (integrado, además del ministro de las TIC, por el viceministro y el coordinador del Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones o quien haga sus veces; siendo la pertenencia al órgano de este último sumamente significativa del papel del Fondo, antes expuesto, en el esquema organizativo del sector), corresponde su presidencia directamente al ministro, y la presencia del director de la Agencia (que es su secretario) es meramente participativa (voz, pero no voto), al igual que uno de los miembros ministeriales (el titular de la Dirección

18 Conforme al artículo 27 de la LTIC, se trata del órgano máximo de orientación de la acción y del seguimiento del cumplimiento de los fines de la Agencia, así como de “segunda instancia de las decisiones y actos administrativos proferidos” por ésta.

19 A tenor del artículo 28, se trata del órgano ejecutivo de representación, dirección y administración de la Agencia.

de Comunicaciones del propio Ministerio). El control del Ministerio sobre el funcionamiento de la Agencia es, pues, completo.

Aunque la Dirección General presente cierto perfil profesional (son requisitos que han de cumplirse para la ocupación del cargo, además de la ciudadanía colombiana y una edad mínima –de treinta años–, la posesión de título de pregrado y maestría o doctorado afines y de experiencia mínima –relacionada con el cargo– de ocho años en el ejercicio profesional) y con período de mandato total limitado (dos períodos de cuatro años), lo cierto es que se trata de un cargo de libre nombramiento por el ministro de las TIC.

b. Y la previsión legal respecto de los medios personales de la Agencia no es otra, corroborando la condición de aquélla de medio organizativo instrumental propio del Ministerio, que la de su integración por personal de este último²⁰.

En lo que atañe a las funciones de la Agencia (art. 26), éstas son:

a. Ya sea de asesoramiento²¹, estudio y propuesta²², investigación e identificación de nuevas tendencias nacionales e internacionales²³ o apoyo²⁴ al Ministerio;

b. O de realización de tareas reales, materiales o técnicas, en particular la gestión del espectro²⁵, pues la potestad de atribución y asignación de frecuencias del espectro radioeléctrico queda reservada al Ministerio;

20 Así resulta del artículo 30 de la LTIC, a tenor del cual:

1. Son de aplicación a los servidores públicos del Ministerio de TIC que sean vinculados o trasladados a la Agencia, las siguientes reglas:

a. El tiempo de servicio de los empleados públicos con relación laboral con el Ministerio de TIC a la fecha de entrada en vigencia de la LTIC, es computable a todos los efectos legales al ser vinculados o trasladados a la Agencia, entendiéndose dicha relación sin solución de continuidad respecto del tiempo trabajado con anterioridad a la LTIC.

b. El cambio de vinculación o traslado a la Agencia no afecta al régimen salarial y prestacional establecido, continuando los funcionarios que cuentan con plan complementario de salud en el goce de este beneficio.

2. Los derechos de los trabajadores del Ministerio deben ser plenamente respetados en los casos de fusión, transformación, reestructuración o traslado.

21 Las de diseño y formulación de políticas, planes y programas relacionados con el espectro radioeléctrico.

22 Las relativas a esquemas óptimos de vigilancia y control del espectro radioeléctrico, incluyendo los satelitales (con excepción de la televisión), acorde con las tendencias del sector y las evoluciones tecnológicas, así como la normativa aplicable.

Los parámetros de valoración por el derecho al uso del espectro radioeléctrico y la estructura de contraprestaciones.

23 Referidas a la administración, vigilancia y control del espectro.

24 En lo que hace al establecimiento de estrategias para la participación en las diversas conferencias y grupos de estudio especializados de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y otros organismos internacionales.

25 Se trata de las siguientes:

a. Diseñar y formular políticas, planes y programas relacionados con la vigilancia y control del Espectro,

c. De modo que sólo las que se corresponden con la policía del bien público (espectro) administrado o gestionado son de naturaleza jurídica y carácter decisorio: las de investigación y sanción de infracciones (salvo en el sector de televisión) al régimen del espectro, dictado de las órdenes procedentes de cese de operaciones no autorizadas de redes y decomiso provisional y definitivo de equipos y demás bienes utilizados para el efecto.

Y las previsiones legales sobre la estructuración y puesta en funcionamiento de la Agencia son ya de todo punto concluyentes, en tanto que establecen (art. 33):

1.º. La definición y aprobación de la organización interna y la dotación de personal de la Agencia corresponde al gobierno nacional, a propuesta del Ministerio de TIC, y a éste mismo.

2.º. El cumplimiento de las funciones propias de la Agencia directamente por el aludido ministerio hasta tanto se produce la efectiva puesta en marcha (para la que se fija un plazo de seis meses) de la Agencia.

4. LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

La entidad que, en la constelación de organizaciones públicas competentes en el sector de las TIC, aparece menos sujeta a la influencia de la fuerza de gravedad del Ministerio competente es, finalmente, la Comisión de Regulación de Comunicaciones, que sustituye a la Comisión de Regulación de las Telecomunicaciones (regulada por la Ley 142 de 1994) y el artículo 19 del texto legal define también como unidad administrativa especial sin personalidad jurídica propia, adscrita ciertamente al Ministerio de TIC, pero dotada de una autonomía administrativa, técnica y profesional cualificada que, por ello, se conceptúa expresamente como “independencia”. Se trata de una nota que sólo pretende determinar –y ello en modo alguno es baladí– que *el ejercicio de las funciones propias de la Comisión se produce bajo su propia responsabilidad y sin sujeción, por tanto, a instrucciones concretas de la administración estatal directa, es decir, en definitiva, el Ministerio.*

en concordancia con las políticas nacionales y sectoriales y las propuestas por los organismos internacionales competentes, cuando sea el caso.

b. Ejercer la vigilancia y control del espectro radioeléctrico, con excepción de la televisión.

c. Realizar la gestión técnica del espectro radioeléctrico.

d. Notificar a los organismos internacionales las interferencias detectadas por señales originadas en otros países, previa coordinación con el Ministerio de TIC.

Prueba de que se trata de tareas reales o técnicas la suministra la disposición del texto legal por la que la Agencia puede valerse, para el ejercicio de las funciones de vigilancia y control, de estaciones monitoras fijas y móviles para la medición de parámetros técnicos; la verificación de la ocupación del espectro radioeléctrico; y la realización de visitas técnicas a efectos de establecer el uso indebido o clandestino del espectro, en coordinación y con apoyo del Ministerio de TIC.

Pues, dejando de lado ahora las autonomías territoriales que reconoce, parece²⁶ que el ordenamiento colombiano responde al principio jurídico-público de la compleción del espacio político-administrativo ejecutivo (que hace que nada en él escape a la responsabilidad del gobierno nacional) y no admite, por tanto, lo que la dogmática alemana califica como “espacios libres de responsabilidad ministerial”. Así lo pone de relieve no tanto el dato de la ausencia de personalidad jurídica (al que, dado su carácter más acusadamente instrumental aún en el derecho público, no cabe otorgar trascendencia decisiva, ya que el dato que sí es decisivo no es otro que el de la habilitación legal –competencia– que a la organización otorga la LTIC), como el de la expresa “adscripción” al Ministerio. Por tanto, la Comisión sigue siendo una *organización especializada* (un órgano funcionalmente desconcentrado), pero *cuya relación con el Ministerio aparece modulada por el régimen de ejercicio de sus funciones, basado en la independencia*.

En la estela de la “regulación” como función pública diferenciada, el legislador ha pretendido configurar la Comisión como “organismo regulador” en la línea, *mutatis mutandis*, de los colegiados específicos propios del sistema inglés o las agencias reguladoras propias de Estados Unidos, así como de los organismos que al compás de la liberalización de sectores han venido proliferando en Europa (recibiendo también, en algunos casos, la denominación de autoridades independientes). Y como “regulador” no ya del entero sector de las TIC, sino *concretamente del subsector identificado por relación al complejo servicio público de las telecomunicaciones*, entregado efectivamente –por lo que hace a la prestación de los servicios correspondientes– a la iniciativa privada e integrante, así, también de un *mercado nacional regido por el principio de libre competencia*. Precisamente la función regulatoria de la Comisión aparece centrada en la preservación de un nivel adecuado de competencia en el subsector. Así resulta sin más de su definición legal (art. 19) que, caracterizándolo como órgano encargado de 1. promover la competencia; 2. evitar el abuso de posición dominante y 3. 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 alcance altos niveles de calidad, le encomienda la adopción de “[...] una regulación que incentive la construcción de un *mercado competitivo*” en el marco de los principios orientadores de la LTIC.

El estatuto legal de la Comisión predeterminado por la LTIC confirma lo dicho:

26 Afirmación que se hace con la cautela y reserva con las que debe hacerlo un jurista que, desde fuera de dicho ordenamiento, se asoma simplemente al mismo para hacer un comentario al sistema establecido por una de sus leyes.

1.º La composición de la Comisión (art. 20) refleja su *vinculación con el poder ejecutivo a través del Ministerio de TIC*, toda vez que de los cinco miembros que la componen, dos pertenecen a aquél (el titular del propio Ministerio de TIC y el director del Departamento Nacional de Planeación –o en caso de delegación por éste– el subdirector de dicho departamento) y sólo de los tres restantes (los llamados comisionados) cabría predicar la independencia con la que se dice dotar formalmente a la Comisión. Es de observar, además, que se prohíbe expresamente que la Comisión pueda sesionar y, por tanto, constituirse y adoptar acuerdos en ausencia del ministro, que la preside.

A los comisionados, que disponen de un mandato de tres años, tienen dedicación exclusiva y no integran personal de la carrera administrativa, se les quiere ciertamente imprimir un perfil profesional representativo del sector regulado²⁷ y dotar de un estatus que los preserve de su “captura” principalmente por los agentes privados del subsector de las telecomunicaciones regulado²⁸ (no así por la propia administración²⁹), es decir que garantice legalmente el ejercicio

27 De hecho, el artículo 21 de la LTIC alude a ellos –al regular las “inhabilidades” para alcanzar la condición de Comisionado– como “expertos”.

Son requisitos legales para ser Comisionado:

- a. Tener la ciudadanía colombiana, ser mayor de 30 años, tener título de pregrado y maestría o doctorado afines y contar con una experiencia profesional mínima –relacionada, se entiende con las telecomunicaciones– de ocho años en el ejercicio profesional.
 - b. Ser abogado, ingeniero electrónico o de telecomunicaciones o economista (uno de los comisionados ha de ser necesariamente ingeniero).
- 28 Lo que se cumple, en el artículo 21, mediante el establecimiento de las llamadas “inhabilidades” para ser comisionado, que son las –no muy exigentes– siguientes:
1. Las que tienen a la vista la relación con el subsector regulado:
 - a. Tener la condición de miembro de juntas o consejos directivos, representante legal, funcionario o empleado en cargos de dirección y confianza de los proveedores de redes y servicios de comunicaciones, o haberla tenido dentro del año anterior a la fecha de designación.
 - b. Tener participación (sólo las personas naturales) en proveedores de redes y servicios de comunicaciones o en sociedades que tengan vinculación económica con éstos.
 - c. Ser cónyuge, compañera o compañero permanente, o tener parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil de cualquiera de las personas incursas en cualquiera de los dos supuestos anteriores.
 2. Relativa a la relación con la administración pública: la que aparentemente tiene a la vista esta relación no es, en realidad, una causa de “inhabilidad” para ser comisionado (véase la nota siguiente).
- 29 El artículo 21 de la LTIC enumera, como causa de “inhabilidad” para ser comisionado, una que, en realidad, es una prohibición (incompatibilidad) temporal para el ejercicio de determinadas actividades. Pues determina que los comisionados y funcionarios o empleados en cargos de dirección y confianza de la Comisión de Regulación de Comunicaciones no pueden, 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 en cargos de dirección y confianza de los proveedores de redes y servicios de comunicaciones. Se trata, pues, de una regla legal que se inscribe en la lógica de

“imparcial” u objetivo-profesional de sus tareas (en aras de la garantía de la “independencia” predicada de la Comisión como tal). Estas previsiones:

a. Son consecuentes con el “sistema de organización administrativa” que diseña la LTIC para el sector entero (sistema, en el que el Ministerio desempeña, como ya se ha dicho, una función central y general, que alcanza, así, a la “regulación” del subsector de las telecomunicaciones) y no es merecedora de la crítica fácil de no atender debidamente la “independencia” respecto del poder ejecutivo, pues la experiencia demuestra –al menos en Europa y, concretamente, en España) que la dimensión más débil (y la que, por tanto y como aquí sucede, amerita una mayor atención) de la independencia de los “reguladores” es precisamente la de la relación de éstos con el sector que regulan (por la específica capacidad y facilidad de “captura” que tienen los de suyo potentes agentes en tal sector).

b. Se corresponden desde luego con la idea de “organismo regulador”, que precisa de reconocimiento de su *auctoritas* en la materia y suscitar la confianza del sector destinatario de sus decisiones. Pero –desde el criterio de medida que proporciona la experiencia en ordenamientos europeos y, concretamente, del español– *no pueden considerarse suficientes para otorgar soporte a una independencia, cuando menos plena y real, del organismo* (siquiera sea respecto del poder ejecutivo). Pues, por un lado, los comisionados son designados en último término (se entiende libremente entre personas que reúnan los requisitos exigidos legalmente) por el presidente de la República (se sobreentiende que a propuesta del ministro de las TIC) y, por otro lado, han de desempeñar las funciones de su cargo en el seno de un órgano todas cuyas sesiones han de ser efectivamente presididas por dicho ministro y en las que ha de intervenir asimismo el director o el subdirector del Departamento Nacional de Planeación, lo cual no puede dejar de condicionar aquel desempeño. Y si bien la dirección ejecutiva se reserva (para su desempeño en forma rotatoria entre los de la misma condición) a uno de los comisionados, este cargo no deja de quedar subordinado a la Comisión misma, además de estar acompañado por una coordinación ejecutiva, respecto de cuya provisión la LTIC no contiene pronunciamiento alguno.

2.º La estructura y el funcionamiento internos del organismo se entregan ciertamente a la *potestad de autoorganización de la Comisión* (como expresión de su independencia³⁰), pero tal potestad sólo puede ejercerse *en el marco de la predeterminación legal de la estructura orgánica, los medios personales y los*

la separación entre las funciones de la Comisión y el desarrollo de actividades de responsabilidad o de contenido económico en el subsector de las telecomunicaciones.

30 Los puntos 15 y 16 del artículo 22 de la LTIC enumeran como funciones propias de la Comisión, en efecto, las de:

financieros que, si ciertamente escasa (en cuanto reducida a la previsión de la existencia, además de la dirección ejecutiva, de una coordinación ejecutiva y su funcionamiento sobre la base de grupos de trabajo), es susceptible de ser concretada (estructura y planta de personal) por el gobierno nacional a través del Ministerio de TIC. Lo cual deja, al menos potencialmente, un margen reducido para el despliegue del poder de reglamentación interna.

3.º La determinación de las funciones (art. 22), que dibuja una *imagen nítida de la Comisión como organismo verdaderamente regulador del servicio público de las telecomunicaciones*, constituye, sin duda, el mayor acierto del legislador. Esa imagen, en efecto:

a. *Separa con claridad la “regulación” propia de la Comisión de la función general de fijación de la o las políticas públicas y, consecuentemente, su formalización, en su caso, en las pertinentes normas reglamentarias que incumbe (como parte irrenunciable de su responsabilidad en el sistema constitucional) al gobierno nacional, a través fundamentalmente del Ministerio de TIC. Esta separación, que está implícita por razón de las funciones que el propio texto legal, según ha quedado visto, reserva al referido Ministerio (y, en casos concretos, directamente al gobierno nacional e, incluso, al presidente de la República), luce, en particular, en la especificación de la función de la Comisión de señalamiento de las condiciones de oferta mayorista y provisión de elementos de red desagregados, en la medida en que ha de realizarse teniendo en cuenta los lineamientos de política del Ministerio de TIC, así como en la relativa a la administración de los planes y las normas técnicas aplicables en el sector de las TIC, toda vez que –respecto de dichos planes y normas– sólo se atribuye a la Comisión la facultad de propuesta al gobierno nacional de los que deban ser aprobados según, en todo caso, las normas y recomendaciones de los organismos internacionales competentes.*

b. *Complementa adecuadamente las atribuciones de regulación con las de información (apoyadas éstas, a su vez, por las instrumentales de sanción correspondientes)*³¹. La obtención tempestiva por el regulador de información

– dictar su reglamento interno, así como las normas y procedimientos para el funcionamiento de la Comisión; y

– 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.

31 Conforme al artículo 22, corresponde a la Comisión:

– El requerimiento, para el cumplimiento de sus funciones, de información amplia, exacta, veraz y oportuna a los proveedores de redes y servicios de comunicaciones y la imposición, a aquellos que no la proporcionen, de multas diarias de hasta 250 salarios mínimos legales mensuales por cada día de incumplimiento, según la gravedad de la falta y la reincidencia en su comisión.

– La definición por vía general de la información que los proveedores deben proporcionar sin costo

suficiente y veraz sobre el sector regulado es absolutamente esencial (como demuestra el panorama comparado en la materia) y, además, de pura lógica teniendo en cuenta las características de las actividades propias de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, la entidad de los prestadores y la complejidad misma del sector. Pero si es trascendente la información en la relación regulador-regulado (como presupuesto para el cumplimiento eficaz por el primero de su función), no deja de ser importante también en la relación prestador-usuario final, no ya para la protección de los derechos del último, sino para la transparencia del mercado y, por tanto, las condiciones de la competencia en él. Y el legislador no ha descuidado ninguna de estas dos dimensiones.

c. *Delimita correctamente el ámbito funcional de la Comisión*, obviando el grave inconveniente que –como demuestra, por ejemplo, la experiencia española– tiene la separación en organizaciones diversas de la preservación de la libre competencia en el mercado y la regulación de los distintos sectores o mercados específicos por razón del producto o servicio constitutivo de su objeto. Como se desprende de la simple lectura de sus funciones, la Comisión se configura como un “regulador” general del servicio-mercado de las telecomunicaciones y no solo como un ordenador sectorial de los aspectos técnicos relativos a las condiciones de prestación del servicio. De ahí la prescripción, además de su intervención general y forzosa en cualesquiera controversias entre los agentes del sector³² y en las condiciones de los contratos entre proveedores y usuarios (vía informe)³³, de que ponga énfasis en la regulación de los mercados mayoristas³⁴ y que asuma atribuciones incluso en materia de precios³⁵.

d. *Concentra el cometido de la Comisión, con la necesaria diferenciación, en la regulación del mercado* (preservación de las condiciones de la libre competencia)³⁶

a sus usuarios o al público y, cuando no haya acuerdo entre el solicitante y el respectivo proveedor, la fijación de los valores que deban pagarse por concepto de información especial, todo ello sin perjuicio de la información calificada como reservada por la LTIC como privilegiada o estratégica.

- 32 Corresponde legalmente a la Comisión, en efecto, resolver las controversias que se susciten entre los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, no pudiendo ningún acuerdo entre dichos proveedores menoscabar, limitar o afectar su facultad de intervención regulatoria y de solución de controversias.
- 33 Se asigna a la Comisión, en efecto, la atribución de emitir concepto sobre la legalidad de los contratos de los proveedores con los usuarios.
- 34 El párrafo del artículo 23 dispone que la Comisión “[...] hará énfasis en la regulación de mercados mayoristas”.
- 35 El artículo 23, tras establecer que los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones pueden fijar libremente los precios al usuario, habilita expresamente a la Comisión para regular estos precios cuando (aunque sólo en tal caso) no haya suficiente competencia, se presente un fallo de mercado o cuando la calidad de los servicios ofrecidos no se ajuste a los niveles exigidos.
- 36 Propias de un organismo regulador de defensa de la libre competencia son las funciones (art. 22) de:

y del subsector de las telecomunicaciones (condiciones reales y técnicas de prestación de los servicios)³⁷, pero dejando claro que ambas dimensiones forman parte de la función única y general de regulación. Por ello el artículo 22 encabeza la enumeración que hace de las funciones con la consistente justamente en “establecer el régimen de regulación que maximice el bienestar social de los usuarios”. El carácter general y comprensivo de la función regulatoria de la Comisión queda claro, finalmente, en la atribución a ésta nada menos que de la resolución de

-
1. 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, pudiendo proponer reglas de comportamiento diferenciales según la posición de los proveedores, previamente se haya determinado la existencia de una falla en el mercado.
 2. Expedir toda la regulación de carácter general y particular en las materias relacionadas con el régimen de competencia.
- 37 Propias de un organismo regulador sectorial-técnico son las siguientes funciones, según la enumeración que de ellas hace el artículo 22:
- Expedir toda la regulación de carácter general y particular en las materias relacionadas con los aspectos técnicos y económicos relacionados con la obligación de interconexión y el acceso y uso de instalaciones esenciales, recursos físicos y soportes lógicos necesarios para la interconexión; así como la remuneración por el acceso y uso de redes e infraestructura, precios mayoristas, las condiciones de facturación y recaudo; el régimen de acceso y uso de redes; los parámetros de calidad de los servicios; los criterios de eficiencia del sector y la medición de indicadores sectoriales para avanzar en la sociedad de la información; y en materia de solución de controversias entre los proveedores de redes y servicios de comunicaciones.
 2. Regular el 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.
 3. Definir las condiciones de utilización de infraestructuras y redes de otros servicios en la prestación de servicios de telecomunicaciones, bajo un esquema de costos eficientes.
 4. Definir las instalaciones esenciales.
 5. Determinar 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, así como señalar las entidades o laboratorios nacionales autorizados para homologar bienes de esta naturaleza.
 6. 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 y determinar la interoperabilidad de plataformas y el interfuncionamiento de los servicios o aplicaciones.
 7. Señalar las condiciones de oferta mayorista y la provisión de elementos de red desagregados, teniendo en cuenta los lineamientos de política del Ministerio de TIC, 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.
 8. Regular y administrar 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.
 9. 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.

los recursos de apelación que se deduzcan contra actos de cualquier autoridad que se refieran a la construcción, instalación u operación de redes de telecomunicaciones.