

**APROXIMACIONES LEGALES
EN LA PRESTACIÓN
DE SERVICIOS
DE TELECOMUNICACIONES**

DIEGO ANDRÉS VÉLEZ JARAMILLO

Los siguientes son algunos aspectos legales considerables con relación a la prestación de servicios de telecomunicaciones, estos tienen una gran interrelación con los servicios informáticos, puesto que gracias a los nuevos desarrollos tecnológicos se ha logrado llevar a la realidad el concepto de aldea global, soportando los servicios informáticos en los avances que la ciencia ha tenido en materia de telecomunicaciones. El análisis del presente estudio se soporta en la legislación vigente en materia de telecomunicaciones y concretamente en la reglamentación que para los servicios Portadores y de Valor Agregado ha expedido el ministerio de comunicaciones en desarrollo del decreto ley 1900 de 1990, estos dos servicios en la actualidad son los que sirven de soporte en la prestación de servicios telemáticos (Unión de servicios informáticos con servicios de telecomunicaciones).

Esta exposición pretende dar una observación muy genérica del marco en donde se desenvuelve la legislación de telecomunicaciones en Colombia.

1. GENERALIDADES

La evolución de la tecnología en el área de las telecomunicaciones y las diferentes rutas en que se ha encaminado el mercado mundial, ha desdibujado la función de el Estado como directo obligado para prestar los servicios públicos de Telecomunicaciones.

La década de los sesentas se caracterizó por tener unas telecomunicaciones completamente estatizadas, publicadas, es decir, con una prestación del servicio de las telecomunicaciones controlada por los entes Estatales.

Esta situación, en principio, se debió en gran medida al valor estratégico que representaban las comunicaciones para los intereses militares. Posteriormente, los beneficios económicos y políticos representaron un interés considerable para los Estados benefactores (modelo imperante para la época), que monopolizaban el sector.

Un reflejo de lo anterior se puede ver claramente en la evolución del desarrollo de los servicios de Telecomunicaciones en Colombia. La Empresa Nacional de Telecomunicaciones - TELECOM-, se consagraba como el gran

monopolio de las telecomunicaciones, las leyes 6a. de 1943 y 83 de 1945 y los Decretos 1684 de 1974, 1233 de 1950, 1184 de 1954, 1635 de 1960 y 3267 de 1963, consagraban claramente la posición dominante de esta empresa en todo el sector de las telecomunicaciones del país, padeciendo a largo plazo las necesarias consecuencias que se derivan del monopolio, la desmotivación en renovación tecnológica y modernización de equipos, lo que se constituía en un detrimento, con el tiempo, de la calidad de sus servicios.

La dinámica del sector de las Telecomunicaciones, la creciente demanda de servicios, la aparición de nuevas tecnologías, etc. no dio más alternativa que procurar la apertura gradual del mercado y el desmonte de los monopolios, fenómeno que está sucediendo en la actualidad en el país y que se refleja en la normatividad que rige el sector.

La evolución tecnológica es evidente, tan sólo en unos pocos años se ha pasado del Atari al Nintendo 64, de los discos de acetato al disco compacto, del tocadiscos al discman. Las contestadoras telefónicas automáticas no representan nada extraño en cada hogar, y ¿qué tiene de novedoso mandar documentos por teléfono? Dentro de poco se podrá escoger con el control remoto cualquier película que queramos ver, sin importar la hora. Atrás quedaron esos tiempos en que la TV sólo tenía trece canales, de los cuales sólo dos funcionaban, de los televisores en blanco y negro sólo queda un lejano recuerdo. No se pueden explicar siquiera lo que es ver televisión sin un control remoto. Normal, ver un teléfono celular o una computadora personal en cualquier parte, y más normal será recibir y mandar los E-mail desde el mismo teléfono, así como ver directamente a nuestro interlocutor desde la pantalla del celular o del P.C.S.

2. FUNDAMENTO NORMATIVO Y NATURALEZA JURÍDICA PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES

2.1. LEGISLACIÓN APLICABLE

El desarrollo del sector, jalonó la reglamentación necesaria para la apertura y regulación de los servicios de telecomunicaciones, comenzando por un marco general que tratara de regular las pautas necesarias para la apertura del mercado, buscando adicionalmente la racionalización de recursos limitados necesarios para su prestación, evitando la concentración en unos pocos de recursos tales como el espectro electromagnético, logrando que todos los operadores de telecomunicaciones tengan acceso a ellos.

Con relación a lo anterior La Constitución Política de 1991 en su Artículo 75 señala:

“El espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley.

Para garantizar el pluralismo informativo y la competencia, el Estado intervendrá por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético”.

Sin embargo el proceso de liberalización de las telecomunicaciones desde el punto de vista legal no comenzó con la constitución política, ya existían normas que pretendían lograr estos fines.

A continuación enumeraremos y explicaremos algunas normas que consideramos las más importantes en el desarrollo de esta materia desde 1989 hasta 1998.

2.1.1. Ley 72 de 1989 de Diciembre 20 de 1989

La Ley 72 definió nuevos conceptos y principios sobre la organización de las telecomunicaciones en Colombia, en ella se le otorgo la facultad al Ministerio de Comunicaciones de adoptar las políticas generales del sector de Telecomunicaciones, incluyendo el régimen de concesión de los servicios.

Adicionalmente en dicha regulación se confirieron facultades extraordinarias al Presidente de la República para que entre otros, reformara las normas y estatutos que regulaban las actividades y servicios del sector de las telecomunicaciones.

2.1.2. Decreto ley 1900 de 1990

Este decreto fue expedido por la presidencia de la República con fundamento en las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 72 en el artículo 14.

Su objeto principal fue el de lograr el ordenamiento general de las telecomunicaciones y regula las potestades del Estado en relación con la planeación del sector, se refiere entre otros, a los puntos siguientes:

- Define en su artículo segundo el concepto de telecomunicaciones como:
“ ... Toda emisión, transmisión o recepción de señales, escritura, imágenes, signos, sonidos, datos o información de cualquier naturaleza, por hilo, radio, u otros sistemas ópticos o electromagnéticos”.

- Señala igualmente que las telecomunicaciones son un servicio público a cargo del Estado, que lo prestará por conducto de entidades públicas de los órdenes nacional y territorial en forma directa o de manera indirecta mediante concesión.
- Regula en su Artículo 14, claramente, el concepto de RED DE TELECOMUNICACIONES DEL ESTADO. Contrariamente a lo que su nombre indica, la red de telecomunicaciones del Estado no significa que la propiedad de ésta esté en cabeza exclusiva del Estado, La Red se conforma por la infraestructura que poseen los operadores de telecomunicaciones públicos o privados para prestar sus servicios, se interconectan entre sí, formando una gran infraestructura de comunicaciones en el territorio nacional. La ley la define de esta forma:

“La red de telecomunicaciones del Estado es el conjunto de elementos que permite conexiones entre puntos definidos para establecer la telecomunicación entre ellos y a través de la cual se prestan los servicios al público. Hacen parte de la red los equipos de conmutación, transmisión y control, cables y otros elementos físicos, el uso de los soportes lógicos, y la parte del espectro electromagnético asignada para la prestación de los servicios y demás actividades de telecomunicaciones”.

- Los operadores de telecomunicaciones, pueden desarrollar una infraestructura que no se encuentre interconectada a la Red de telecomunicaciones del Estado, y que sirva única y exclusivamente para prestar servicios corporativos, esta es la denominada RED PRIVADA DE TELECOMUNICACIONES, al respecto el decreto 930 de 1992 señala en su artículo primero lo siguiente:

“... se entiende por red privada de telecomunicaciones el conjunto de elementos de red que establezcan las personas naturales o jurídicas para su uso particular y exclusivo, sin prestación de servicios a terceras personas y sin conexión a la red de telecomunicaciones del Estado o a otras redes privadas de telecomunicaciones”.

- Finalmente, el Decreto 1900, de 1990, incluye una clasificación de los servicios de telecomunicaciones, dividiéndolos en básicos, de difusión, telemáticos y de valor agregado, auxiliares de ayuda y especiales, el decreto los define así:

2.1.2.1. Servicios Básicos

Los servicios Básicos comprenden los portadores y los teleservicios.

Servicios portadores. Estos servicios proporcionan la capacidad necesaria para la transmisión de señales entre dos o más puntos definidos en la red de telecomunicaciones. Estos comprenden los servicios

que se hacen a través de redes conmutadas de circuitos o de paquetes y los que se hacen a través de redes no conmutadas.

Fue hasta la expedición del decreto 556 del 20 de marzo de 1998, que en Colombia se abrió la posibilidad de que legalmente existiera alguna concesión para la prestación del servicio básico portador. Antes de la expedición de dicho decreto sólo se consagraba en el Decreto Ley 1900 como una mera posibilidad que requería ser reglamentada; pasaron pues ocho años para que legalmente se desmontara el tradicional monopolio, que se radicaba en cabeza de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - TELECOM.

Esperando la apertura de este y otros servicios de telecomunicaciones algunas empresas del país se unieron en proyectos conjuntos para instalar sobre la infraestructura de transmisión de energía eléctrica del país, cables de fibra óptica que sirven para la transmisión de la información de un lugar a otro, logrando de esta forma crear un ambiente de competencia e igualar las condiciones con la Empresa Nacional de Telecomunicaciones.

Teleservicios. Proporcionan en sí mismos la capacidad completa para la comunicación entre usuarios, incluidas las funciones del equipo terminal.

2.1.2.2. Servicios de difusión

Son aquellos en que la comunicación se realiza en un solo sentido a varios puntos de recepción en forma simultánea (transmisión punto - multipunto).

Dentro de los servicios de difusión se encuentran los prestados por las emisoras AM y FM, estas transmiten a través de las radiofrecuencias designadas por el Ministerio de Comunicaciones desde un punto determinado, hasta cada uno de los radios que reciben la señal dentro de su cobertura.

2.1.2.3. Servicios Telemáticos y de valor Agregado

Servicios Telemáticos. Son servicios que utilizando como soporte los servicios básicos, permiten el intercambio de información entre terminales con protocolos establecidos para sistemas de interconexión abiertos.

Servicio de Valor Agregado. Son servicios que utilizando como soporte los servicios básicos, telemáticos, de difusión, o cualquier combinación de éstos, y aquellos, proporcionan la capacidad completa para el envío o

intercambio de información, agregando otras facilidades al servicio soporte o satisfaciendo nuevas necesidades específicas de telecomunicaciones.

Forman parte de estos servicios, entre otros, el acceso, envío, tratamiento, depósito y recuperación de información almacenada, la transferencia electrónica de fondos, el videotexto, el teletexto y el correo electrónico.

Con la evolución de la informática y de las telecomunicaciones nacieron los servicios de valor agregado¹, mismos que dieron paso a la comunicación en red y a la correspondiente globalización de las telecomunicaciones interconectando entre si y facilitando el intercambio de información entre usuarios independientemente al sistema a que pertenezcan, utilizando para ello un protocolo, como por ejemplo I.P. (*Internet protocol*).

2.1.3. Decreto 1794 del 15 de junio de 1991

Este decreto reglamenta los servicios de Valor Agregado. Los define como aquellos que proporcionan la capacidad completa para el envío o intercambio de información, agregando otras facilidades al servicio soporte o satisfaciendo necesidades específicas de telecomunicaciones, tiene las condiciones:

- Necesariamente se tiene que diferenciar de los servicios básicos, es decir de los servicios portadores y de los teleservicios.
- La prestación de servicios de valor agregado se soporta en otros servicios de telecomunicaciones, por si mismos o combinados, tales como los portadores o los servicios de difusión.
- El operador de telecomunicaciones legalmente facultado para la prestación de estos servicios, podrá indistintamente prestarlos a través de su propia red de telecomunicaciones o por una red operada por un tercero.

1 UNGERER y COSTELLO (1988) citados por Gaspar Ariño, en la publicación, Las Redes de Telecomunicaciones por Cable su Regulación Presente y Futura , Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid 1996, señalan " .. Los servicios de valor añadido nacen de la fusión de la informática y las comunicaciones, y su característica básica es la diversidad y la creatividad. Consisten en organizar la información que se transmite de una determinada manera, la cual ofrece una utilidad al usuario (ahí está el valor añadido) que antes no existía. Los buzones o transacciones electrónicas, el telecontrol o el teleproceso, los representan perfectamente en el mundo de la transmisión de datos, al tiempo que la teleconferencia o los teleservicios de mensajería electrónica lo hacen para la voz. Es fácil comprender que la imaginación y la tecnología, de la mano, pueden crear muchísimas variantes de estos servicios sobre la base de una red invariable'.

El decreto 1794 define la red de valor agregado como:

“Artículo 5. Red de Valor Agregado: La red de valor agregado es una red especializada de telecomunicaciones a través de la cual se prestan al público, principalmente, servicios telemáticos y de valor agregado. Para que una red sea considerada de valor agregado debe ofrecer características técnicas para la transmisión de la información que las hagan diferenciables de la red telefónica pública conmutada de conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 4º de este Decreto”.

La prestación de servicios de valor agregado requiere de un título habilitante, está a cargo de entidades de derecho público en gestión directa y de personas jurídicas o naturales de derecho privado en gestión indirecta.

Una característica particular de la prestación de servicios de valor agregado es que permite mantener una interconexión tanto a nivel nacional como internacional, lo que en muchas ocasiones ha permitido a los operadores de valor agregado la posibilidad de prestar servicios corporativos de larga distancia nacional o internacional en donde se involucran servicios telefónicos, sosteniendo que la información procesada a través de sus redes, por tener determinadas características, como por ejemplo ser transportada sobre I.P., ser transmitida en forma comprimida, o de alguna forma involucrar un componente de valor agregado, la diferencia de la telefonía Pública convencional y por ende la coloca por fuera de la denominada Telefonía Pública de Larga Distancia Nacional o Internacional (T.P.L.D.N.I.).

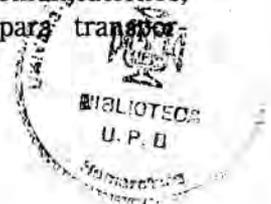
2.1.4. Decreto 566 de 1998

Este decreto reglamenta el servicio portador de que trata el Decreto-Ley 1900 de 1990.

Definió el servicio como aquel que proporciona la capacidad necesaria para la transmisión de señales entre dos o más puntos definidos en la red de telecomunicaciones.

El decreto prohíbe expresamente a los licenciarios de este servicio, la posibilidad de prestar servicios de telefonía básica de larga distancia nacional e internacional, tratando de salvaguardar los intereses de aquellos operadores de larga distancia que obtuvieron sus licencias por parte del ministerio de comunicaciones para la prestación de los servicios de larga distancia nacional o internacional.

El Operador de servicios portadores se encuentra ubicado en la parte intermedia de la cadena de prestación de servicios de telecomunicaciones, está facultado legalmente y tiene la infraestructura necesaria para transportar



tar la información, desde un punto determinado, donde un operador de telecomunicaciones que se dedique a prestar otro tipo de servicios (Telefonía Pública, trunking, Servicios de valor agregado como internet, etc.) hasta otro punto determinado, donde el mismo operador que entregó la información u otro, estarán prestos a recogerla para hacerla llegar hasta el usuario final.

Por su importancia en el desarrollo de la prestación de los Servicios Públicos Domiciliarios de telecomunicaciones debería considerarse como una actividad complementaria, en el sentido en que lo regula la Ley 142 de 1995, y por ende regida por las disposiciones que dicha ley señala, sin embargo el legislador ha determinado no incluirlo como actividad complementaria, independiente de que en la práctica se determine como un servicio indispensable para la prestación de los servicios Públicos Domiciliarios de Telecomunicaciones.

Con relación a este punto señala el Dr. Carlos Alberto Atehortúa, en publicación efectuada en la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana No 99, lo siguiente:

“Es importante tomar en cuenta que las leyes reguladoras de los Servicios Públicos Domiciliarios se aplican además de los servicios a las actividades complementarias de los mismos, las cuales se encuentran definidas en el artículo 14 de la ley 142, y que se han distinguido de los servicios suplementarios y de la prestación en forma separada de servicios asociados a los domiciliarios.

Además, servicios domiciliarios como los de telefonía básica, se encuentran asociados por la forma de su prestación a otros servicios, como son los telemáticos y los de valor agregado, regulados en nuestra legislación por el decreto 1900 de 1990, y que no ostentan la calidad de domiciliarios, pero que para su prestación se soportan en el de telefonía que sí lo es, la vinculación de la informática y las telecomunicaciones ha producido novedosos servicios que podrían determinar una brecha social y cultural insuperable en el futuro, entre los miembros de la sociedad que tiene acceso a ellos y quienes no, es el caso de servicios como internet, que permite el envío de información - mensajes, sonidos y vídeo -, en tiempo real desde cualquier lugar del mundo a un usuario local a través de una terminal de computador mediante el uso de la red telefónica pública básica conmutada y que utiliza multimedia como facilidad de carácter especial. De manera similar sucede con servicios móviles como los celulares, que por mandato legal tampoco son servicios domiciliarios, pero que su prestación se hace a través de la interconexión de las Redes de telefonía móvil y fija”.

2.1.5. Ley 142 de 1995

Esta Ley otorgó un régimen especial a las empresas prestatarias de servicios públicos domiciliarios, que en materia de telecomunicaciones se circunscriben a los servicios de Telefonía Pública Básica Conmutada, telefonía móvil rural y al servicio de larga distancia nacional e internacional. Los artículos 14.26 y 14.27 de esta Ley señalan lo siguiente :

“14.26.- Servicio público domiciliario de telefonía pública básica conmutada. Es el servicio básico de telecomunicaciones, uno de cuyos objetos es la transmisión conmutada de voz a través de la red telefónica conmutada con acceso generalizado al público, en un mismo municipio. También se aplicará esta ley a la actividad complementaria de telefonía móvil rural y al servicio de larga distancia nacional e internacional. Exceptúase la telefonía móvil celular, la cual se regirá, en todos sus aspectos por la ley 37 de 1993 y sus decretos reglamentarios o las normas que los modifiquen, complementen o sustituyen.

14.27.- Servicio público de larga distancia nacional e internacional. Es el servicio público de telefonía básica conmutada que se presta entre localidades del territorio nacional o entre estas en conexión con el exterior”.

No siempre es necesario que una empresa de Telecomunicaciones requiera prestar un Servicio Público Domiciliario para estar regida por la normatividad de la ley 142, existen las llamadas actividades complementarias que también están dentro de la cobertura de esta normatividad, por consiguiente las empresas que lleven a cabo este tipo de actividades se caracterizan también como Empresas de Servicios Públicos (E.S.P).

Las actividades complementarias están definidas en el capítulo II del título preliminar de la Ley 142.

El numeral 14.2. Señala :

“Actividad complementaria de un servicio público. Son las actividades a las que también se aplica esta Ley, según la precisión que se hace adelante, al definir cada servicio público. Cuando en esta Ley se mencionen los servicios públicos, sin hacer precisión especial, se entienden incluidas tales actividades”.

Al definir el servicio público de Telefonía Básica Conmutada en el numeral 14.26. de la ley 142, se describen las actividades complementarias, y se hace una expresa excepción, que es la telefonía móvil celular.

La ley expresamente señala que uno de los servicios complementarios al Servicio Público Domiciliario de Telefonía Pública Básica Conmutada es el de larga distancia Nacional e Internacional, en consecuencia las empresas que tengan como finalidad prestar este tipo de servicios de telecomunicaciones, deberán constituirse como Empresas de Servicios Públicos (E.S.P.), y someterse al régimen que para el efecto señala la ley 142, por ende tendría los siguientes efectos legales :

- Las empresas reguladas por la ley 142 deben someterse al control de la superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, las que no se dedican a prestar servicios públicos domiciliarios no.
- Las E.S.P. están vigiladas por la comisión respectiva, en lo que se refiere a la competencia, a la libertad de tarifas etc., en materia de telecomunicaciones es la Comisión de Regulación en Telecomunicaciones (CRT) es la encargada de esa función, las que no se dedican a prestar servicios públicos domiciliarios no están vigiladas por estos organismos.
- Dentro del control que ejerce la CRT, se encuentra la obligación de reportar las tarifas a la Comisión y por otro lado de acudir a esta para solución de los conflictos que surjan entre operadores de telecomunicaciones, las que no se dedican a prestar servicios públicos domiciliarios no requieren de este interventor para la solución de sus controversias.
- Las empresas que prestan Servicios Públicos Domiciliarios, pueden recibir del Estado el pago de auxilios y donaciones, siendo así una excepción a lo consagrado en el artículo 355 de la Constitución Nacional, las que no se dedican a prestar servicios públicos domiciliarios no pueden recibir en principio ningún tipo de donaciones por parte del Estado.

2.1.6. Resolución 087 de 1997

Esta Resolución fue expedida por la comisión de regulación de telecomunicaciones, por medio de ella se regula en forma integral todo lo que tiene que ver con los servicios de Telefonía Pública Básica Conmutada (TPBC) en Colombia.

La Comisión, para la expedición de esta norma que materialmente es considerada como ley, se fundamentó en las facultades legales conferidas por la constitución nacional al presidente de la república en materia de servicios Públicos, y en especial en el Artículo 74.3 literales c) y d) de la Ley 142 de 1994.

Define esta resolución el servicio portador prestado por los Operadores de Telefonía Pública Básica Conmutada (TPBC), en forma similar como el Decreto 1900 y el Decreto 556 señala para los operadores que no tienen la categoría de prestadores de servicios de Telefonía Pública Básica Conmutada (TPBC). Por lo anterior claramente se deduce que aquellos operadores de Telefonía Pública Básica Conmutada (TPBC) que no deseen contratar sus servicios de transporte de información con un operador de servicios portadores, pueden construir su propia red y prestar este servicio para sí mismos.

Sin embargo, desde el punto de vista práctico es indispensable analizar la rentabilidad que para un operador representa construir su propia red de telecomunicaciones o contratarla con un operador facultado para ello.

La Resolución de la CRT consagra unas facilidades adicionales importantes para lograr la prestación de los servicios portadores por parte de los operadores de TPBC, que no consagran los decretos emanados del Ministerio de Comunicaciones, por ejemplo:

- Lo relativo a las servidumbres de Interconexión. Tanto los operadores de TPBC como aquellos otros operadores de telecomunicaciones que se interconecten con éstos, podrán solicitar ante la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones (CRT), la constitución de una servidumbre de acceso, uso e interconexión, en aquellos lugares en donde los operadores de TPBC o aquellos que se interconecten con ellos, no hayan podido llegar a un acuerdo con operadores locales de telecomunicaciones para acceder a los lugares donde prestarán sus servicios. En este caso aquellos prestadores de servicios portadores o de Valor Agregado que no se encuentren interconectados a un operador de TPBC no podrán hacer imponer la interconexión por vía de servidumbre.
- Lo relativo a los derechos de paso y uso e imposición de servidumbres de paso y uso. Se refiere a la posibilidad que los operadores de TPBC tienen, de acudir a la CRT para que decreta mediante una resolución administrativa la imposición de una servidumbre a un predio sirviente cuando se requiera la construcción, instalación, ensanche, o tendido de redes o equipos de telecomunicaciones en un predio, mediante el pago de una remuneración o indemnización. Este es un derecho única y exclusivamente reservado a los Operadores de TPBC, lo que de alguna manera refleja un vacío en la reglamentación de los servicios de telecomunicaciones o un tratamiento discriminatorio odioso.

2.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS EMPRESAS PRESTATARIAS DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES

La capacidad de las sociedades comerciales se circunscribe al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto. Se entienden incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad, tal y como lo señala el artículo 99 del Código de Comercio.

El objeto social de las empresas que prestan servicios de telecomunicaciones varía de acuerdo efectivamente al servicio que desempeñan, al igual que la naturaleza jurídica y la normatividad que le es aplicable, como lo veremos a continuación:

2.2.1. Diferenciación entre la prestación de servicios y actividades de telecomunicaciones.

Dentro de las facultades genéricas para que una persona jurídica se pueda dedicar a las telecomunicaciones deben comprender dentro del objeto social la posibilidad de poder prestar servicios de telecomunicaciones, sin embargo es importante distinguir estos de las actividades de telecomunicaciones.

2.2.1.1 Actividades de Telecomunicaciones.

El desarrollo de Actividades de Telecomunicaciones, tiene una connotación legal particular, la ley 80 de 1993 en su artículo 33 las define de la siguiente forma:

"Se entiende por actividad de telecomunicaciones el establecimiento de una red de telecomunicaciones, para uso particular y exclusivo, a fin de satisfacer necesidades privadas de telecomunicaciones, y sin conexión a las redes conmutadas del Estado o a otras redes privadas de telecomunicaciones. Para todos los efectos legales las actividades de telecomunicaciones se asimilan a servicios privados (...). Para los efectos de la presente ley, la clasificación de servicios públicos y de las actividades de telecomunicaciones será la establecida en el decreto ley 1900 de 1990 o en las demás normas que lo aclaren o modifiquen o deroguen (...)."

La clasificación regulada en el Decreto - Ley 1900 de 1990 para los servicios de telecomunicaciones, aplicable a las actividades de telecomunicaciones es la de, Servicios (o actividades) básicos, que a su vez se subdividen en servicios (o actividades) portadores y teleservicios, **de difusión** tales como la radiodifusión sonora y la televisión, **telemáticos** y **de valor agregado, auxiliares de ayuda y especiales.**

Cuando los servicios mencionados se prestan por una persona de derecho público o privado a través de una red de telecomunicaciones particular, con el fin de satisfacer sus propias necesidades de telecomunicaciones, y sin conexión a las redes conmutadas del Estado o a otras redes privadas de telecomunicaciones, tendríamos que concluir, en el estricto sentido legal, que se están desarrollando Actividades de Telecomunicaciones.

2.2.1.2. Servicios de Telecomunicaciones

El Decreto - Ley 1900 de 1990 regula lo pertinente a los servicios de telecomunicaciones e impone la obligación, a quienes estén interesados en prestarlos, de obtener autorización por parte del ministerio de comunicaciones, al respecto señala el artículo 39 de dicha norma:

“Corresponde al Ministerio de Comunicaciones autorizar previamente el establecimiento, uso, explotación, ampliación ensanche y renovación de los servicios de telecomunicaciones (...)” .

En el mismo sentido señala la ley 80 de 1993 en el artículo 33 que tanto las actividades como los servicios de telecomunicaciones serán prestados mediante concesión otorgada por contratación directa o a través de licencias por las entidades competentes, de acuerdo con lo dispuesto en el decreto - ley 1900 de 1990 o en las normas que lo sustituyan, modifiquen o deroguen.

La ley 80 en su artículo 33, define los servicios de Telecomunicaciones como:

“Art.33 (...) aquellos que son prestados por personas jurídicas, públicas o privadas, debidamente constituidas en Colombia con o sin ánimo de lucro, con el fin de satisfacer necesidades específicas de telecomunicaciones a terceros, dentro del territorio nacional o en conexión con el exterior. (...)” .

En la práctica, las actividades de telecomunicaciones no son verdaderamente útiles para el desarrollo de un negocio de telecomunicaciones, pues no permiten la interconexión con diversos clientes que requieren de un servicio.

2.2.2. Servicios y actividades específicas de telecomunicaciones.

Dependiendo de los servicios que estas empresas estén facultadas para realizar estaríamos enfrente de una regulación u otra.

2.2.2.1. Telefonía Pública

La Resolución 087 de 1997 define el Servicio de Telefonía Pública Básica Conmutada como el servicio básico de telecomunicaciones cuyo objeto es la transmisión conmutada de voz a través de la red telefónica pública conmutada, con acceso generalizado al público.

Este servicio se rige por lo señalado en la ley 142, por considerarse un Servicio Público Domiciliario, junto con el servicio de telefonía móvil rural y la larga distancia nacional e internacional, en consecuencia las empresas que lo presten tendrán que constituirse como sociedades por acciones, públicas, mixtas o privadas, salvo que la empresa decida constituirse como una Empresa Industrial y Comercial del Estado, excepción que consagra la ley.

Estarán reguladas por la CRT y vigiladas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

2.2.2.2. Telefonía Móvil Celular

Este servicio se rige concretamente por la Ley 37 de enero 6 de 1993, la norma lo define como un servicio público de telecomunicaciones, no domiciliario, de ámbito y cubrimiento nacional, que proporciona en sí mismo capacidad completa para la comunicación telefónica entre usuarios móviles y, a través de la interconexión con la red telefónica pública conmutada, entre aquéllos y usuarios fijos, haciendo uso de la red de telefonía móvil celular.

Podrán prestar este servicio, la nación en gestión directa o en gestión indirecta, empresas estatales, privadas, o sociedades de economía mixta.

Cada una de ellas se someterá al régimen legal que le sea propio.

2.2.2.3. Servicios Portadores

Las empresas que prestan el servicio portador, cuando estén facultadas para prestar un Servicio Público Domiciliario, serán empresas sometidas a la normatividad de la ley 142. Es lógico que las empresas que prestan el servicio de larga distancia posean su propia red de larga distancia y que su tráfico no dependa de un tercero.

Dependiendo de las circunstancias, las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios de Telecomunicaciones podrán contratar el transporte de su información con un tercero, a su vez este tercero podrá transportar la información de las empresas que prestan servicios celulares, de

las que suministran el servicio de internet, de las que prestan servicios de valor agregado etc., en este caso quien presta los servicios portadores podrá ser una empresa estatal, privada, o una sociedad de economía mixta y se someterá al régimen jurídico que le sea aplicable.

2.2.2.4. Servicios de Valor Agregado

Las empresas que prestan servicios de valor agregado requieren de una licencia o su correspondiente ampliación o ensanche para prestar nuevos servicios vinculados al que se encuentra legalmente facultado.

Dentro de los catalogados como servicios de valor agregado encontramos los siguientes:

- ***Videoconferencia:*** Es la comunicación de dos o más lugares en tiempo real por vídeo.
- ***Comercio Electrónico:*** Realización de transacciones comerciales a través de redes de comunicaciones mediante la utilización de tecnologías que permiten transmitir en forma segura y garantizando su integridad los datos relativos a los servicios ofrecidos y la forma de pago.
- ***Acceso a Internet:*** Solución de comunicaciones mediante la cual se interconecta una red de computadores a un punto de acceso de la red global de comunicaciones basada en tecnologías IP conocida como Internet.
- ***Correo de Voz:*** Sistema provisto generalmente por las plantas telefónicas mediante el cual una persona que llama a una extensión telefónica en la cual no contesta el destinatario, puede grabar un mensaje con su propia voz el cual puede ser escuchado por el destinatario desde cualquier extensión de la planta.
- ***Servicios de Información en Línea:*** sistemas que procesan la información de forma que al efectuarse cualquier cambio o requerimiento a una base de datos ésta permanece actualizada.

Las empresas que prestan este tipo de servicios se someterán al régimen legal que le sea propio.

3. DE LAS CONCESIONES

3.1. PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN GESTIÓN DIRECTA

Cuando quien presta servicios de valor agregado o portadores es la administración misma, bien sea por las entidades territoriales o por las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas a éstas, en el ámbito de su jurisdicción, se entiende que la prestación del servicio se efectúa en gestión directa².

Sin embargo con la prestación del servicio portador hay que hacer una anotación, el Decreto 1900 en su artículo 37 señala:

“La prestación de los servicios básicos de telecomunicaciones internacionales se hará exclusivamente en gestión directa por persona de derecho público pertenecientes al orden nacional y específicamente autorizadas para el efecto por el Gobierno Nacional, sin perjuicio de las disposiciones especiales aplicables a los servicios de radio difusión sonora y de televisión”.

El servicio portador no se puede desprender de la naturaleza que la ley misma le ha concedido, cual es la de estar catalogado como un servicio básico de telecomunicaciones, por ende se le aplica directamente la limitación señalada en la normatividad, esto representa una clara excepción a la regla general, en la medida en que deja por fuera a las entidades territoriales distintas de la Nación y a todas las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas a éstas, de la posibilidad de prestar servicios portadores o de telefonía pública internacionales, salvo a las empresas industriales y comerciales del Estado del orden Nacional, señala el parágrafo del artículo como una excepción a la excepción lo siguiente:

“También podrán ser autorizadas para prestar esta clase de servicios, empresas industriales y comerciales del Estado del orden Nacional en las cuales participen asociaciones conformadas por entidades descentralizadas de cualquier orden territorial”.

2 De conformidad con lo descrito en el artículo 34 del Decreto ley 1900

3.2. PRESTACION DEL SERVICIO EN GESTIÓN INDIRECTA

Cuando la administración permite que el servicio sea prestado por los particulares, normalmente lo efectúa mediante la figura de la concesión, las concesiones en materia de telecomunicaciones pueden efectuarse indistintamente, por contrato o por licencia.

La concesión consiste en la posibilidad de que una persona de derecho público, llamada concedente, (en nuestro caso la Nación, por intermedio del Ministerio de Comunicaciones) en virtud de un convenio (licencia o contrato) encarga a un particular, persona natural o jurídica, llamado concesionario, el cuidado de hacer funcionar un servicio público, a su costa y riesgo, permitiéndole obtener una remuneración que la toma de las tarifas o tasas recibidas de los usuarios³.

El Decreto 1900 anotó en su artículo 45 que el tiempo de las concesiones no podrá exceder a 20 años, en el mismo sentido el artículo 36 de la ley 80 señaló que su duración no podría ser superior a 10 años, prorrogable automáticamente hasta por un lapso igual.

3.2.1. Concesión de Servicio Portador

Esta Concesión se efectúa a través de una licencia de conformidad con lo señalado por el artículo 33 de la Ley 80 de 1993, en concordancia con el Decreto 566 de 1998, la Ley 80 ordena:

"...Los servicios y las actividades de telecomunicaciones serán prestados mediante concesión otorgada por contratación directa o a través de licencias por las entidades competentes".

El Decreto 566 en su artículo 7 anota:

"La concesión del servicio portador que se regula mediante este Decreto, la otorgará el Ministerio de Comunicaciones mediante licencia, a las personas jurídicas constituidas en Colombia que la soliciten y cumplan con los requisitos exigidos en este Decreto..."

Objeto - Mediante el cual el Ministerio de Comunicaciones faculta a una determinada persona jurídica, para la prestación del servicio portador.

Plazo - 10 años, prorrogables hasta por un lapso igual.

3 RODRÍGUEZ, Libardo. "Derecho Administrativo General Colombiano". Editorial Temis. Bogotá 1990. Pg. 391.



Cesión - En lo que tiene que ver con la posibilidad de Cesión de la licencia para prestar servicios portadores el Decreto - Ley 1900 señala en su artículo 46 lo siguiente :

"Las concesiones de que trata el presente Decreto sólo podrán ser cedidas o transferidas con autorización previa del Ministerio de Comunicaciones".

El artículo 13 del Decreto 556 lo ratifica lo anterior.

El Decreto 556 señala en su artículo 7 que esta concesión será otorgada mediante licencia, en discrepancia de lo anotado por el decreto 1900 de 1990, que impone como requisito para otorgar una concesión de un servicio básico de telecomunicaciones en gestión indirecta, la suscripción de un contrato, lo que se convirtió en una discusión que dilató el otorgamiento de las concesiones, sin embargo fue zanjada cuando se examinó la Ley 80 del 1991, esta ley anota que los servicios de telecomunicaciones serán otorgados por licencia o por contrato, modificando de esta forma lo anotado por el Decreto 1900 y ratificando la reglamentación efectuada por el Decreto 556 de 1997.

3.2.2. Concesión de Servicio de Valor Agregado.

Esta Concesión se efectúa a través de una licencia de conformidad con lo señalado por el artículo 33 de la ley 80 de 1993, en concordancia con el Decreto 1794 de 1991, la ley 80 ordena:

"...Los servicios y las actividades de telecomunicaciones serán prestados mediante concesión otorgada por contratación directa o a través de licencias por las entidades competentes".

El Decreto 1794 de 1991 en su artículo 14 anota:

"Artículo 14. Regla general. La prestación de servicios de valor agregado y telemáticos se hará en régimen de libre competencia y estará a cargo de entidades de derecho público, en gestión directa y de personas naturales o jurídicas de derecho privado, en gestión indirecta.

Para su prestación en gestión directa se requiere de las correspondientes autorizaciones previas de que trata el Capítulo II de este Decreto, las cuales se constituyen para estos solos efectos, en títulos habilitantes para la prestación del servicio.

Para su prestación en gestión indirecta los servicios de valor agregado y telemáticos se considerarán mediante licencia que constará en resolución administrativa expedida por autoridad competente para

otorgar la concesión. La concesión es el único título habilitante para la prestación de servicios en gestión indirecta".

Objeto - Mediante el cual el Ministerio de Comunicaciones faculta a una determinada persona jurídica, para la prestación de los servicios de valor agregado.

Plazo - No podrá exceder de 20 años y según la Ley 80 deberá ser por 10 años.

Cesión - En lo que tiene que ver con la posibilidad de Cesión de la licencia para prestar servicios de valor agregado el Decreto-Ley 1900 señala en su artículo 46 lo siguiente:

"Las concesiones de que trata el presente Decreto sólo podrán ser cedidas o transferidas con autorización previa del Ministerio de Comunicaciones".

El artículo 31 del decreto 1794 señala:

"Artículo 31: Cesión de la concesión: La cesión de la concesión requiere permiso previo del Ministerio de Comunicaciones y de la autoridad cedente. Para impartir dicha autorización el Ministerio de Comunicaciones *julanete* verificará que el concesionario reúna los requisitos personales exigibles para ser concesionario".

Para la concesión de licencias para la prestación de servicios de valor agregado es necesario demostrar la experiencia en la prestación de servicios de valor agregado o telemáticos (Nral. 4 art 17 dcto 1794). Este requisito parece un poco absurdo, pues si se requiere de una licencia para prestar legalmente servicios de valor agregado, entrar a probar la experiencia en la prestación de servicios para los cuales legalmente no se está facultado sería como confesar la propia ilicitud, y nadie en principio, puede alegar su propia ilicitud para su beneficio.

El Decreto 1794, señala que dicha experiencia podrá ser probada con la propia del solicitante (caso en el cual sería como confesar su propia ilicitud), la de un socio que conforma la sociedad que presenta la solicitud, siempre y cuando dicho socio tenga mayoría accionaria en la sociedad, o la que el solicitante o sus socios mayoritarios tengan en otra empresa prestataria de servicios, nacional o extranjera, siempre y cuando demuestre tener poder decisorio en dicha empresa.

CONCLUSIÓN

De la visión genérica que hemos observado en el desarrollo del presente trabajo, podemos afirmar que la evolución normativa colombiana en el sector de Telecomunicaciones ha estado dirigida a establecer un marco amplio que garantice la participación de los particulares en esta área. Sin embargo, no podemos desconocer que aún falta camino por recorrer, ahora bien, puede dejar de lado el hecho de que la libre competencia es la gran orientadora de la reglamentación en la que se apoya la normatividad vigente en la materia, e igualmente en donde ha de fundamentarse el desarrollo de las futuras normas que regulen este tema.