

Código TDR 110 **19 MAY 2015**

Doctor
SANTIAGO ALDANA SANÍN
Presidente
UFF Móvil
Carrera 12 N° 79 – 43 Piso 4
Bogotá D.C.

ASUNTO: Su solicitud de concepto en torno a la legalidad de las condiciones de una oferta de servicios de acceso a Internet

Cordial saludo Dr. Aldana:

En respuesta a la comunicación del asunto, a través de la cual indaga si puede UFF ofrecer lícitamente a sus usuarios los planes que en la misma comunicación se describen, sin incurrir en desconocimiento de la regulación que rige la materia, la Oficina Asesora Jurídica emite el siguiente pronunciamiento.

1. Fundamentos de la consulta e interrogante planteado

Como sustento de la solicitud, señala el proveedor que se encuentra diseñando diferentes alternativas de comunicaciones para distintos segmentos de mercados, a partir de las cuales "se pueda otorgar a los usuarios comunicaciones móviles con aplicaciones y contenidos que le generen valor y contribuyan a mejorar la calidad de vida de los colombianos".

A continuación, describe las características de la oferta de servicios de la siguiente forma:

- Está dirigida estratos socio-económicos medio-bajo y bajo, entre los 25 y los 45 años;
- Pretende ofrecer servicios de telecomunicaciones al igual que acceso a aplicaciones específicas de valor (contenidos y aplicaciones), tales como:
 - Aplicaciones de banca móvil e inclusión financiera (p. ej. app de gestión de cuentas de ahorro de trámite simplificado)
 - Aplicaciones de mensajería corporativa gratuita (p. ej. redes de colaboración a nivel empresarial)
 - Aplicaciones de capacitaciones en idiomas o cursos virtuales (p. ej. cursos virtuales del Sena o aprendizaje de idiomas tipo Duolingo)
 - Aplicaciones que permiten navegar gratuitamente en Internet (p. ej. Internet browser)

- Se ofrece acceso ilimitado a estas aplicaciones y sin costo para el usuario (incluso si no tiene plan de datos);
- La oferta está dirigida a usuarios Uff y pretende atraer a comunidades de segmentos de mercado con necesidades específicas, como tenderos, vendedores multinivel, taxistas;
- El usuario puede libremente utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o servicio a través de planes de Internet (salvo los legalmente prohibidos);
- El usuario puede utilizar libremente cualquier instrumento, dispositivo o aparato en la red, siempre que el mismo no represente un riesgo para la seguridad o la calidad del servicio;
- Cuando el usuario tiene contratado un plan de datos con el proveedor Uff, ningún contenido es discriminado arbitrariamente. La oferta está dirigida a satisfacer una necesidad específica de un segmento determinado del mercado, que se realizó teniendo en cuenta perfiles de uso y consumo de usuarios. Podría presentarse una situación en que haya diferencias dentro de dos aplicaciones (una que se cobre por el consumo y otra no), más el proveedor considera que eso está en la excepción de ofertas dirigidas a un segmento del mercado.
- Cuando el usuario adquiere la oferta, ningún contenido, aplicación o servicio a través de Internet se encuentra bloqueado de manera predeterminada (salvo que el usuario así lo solicite mediante aplicaciones ofrecidas para tal fin, como control parental)

Finalmente, teniendo en consideración las características especiales de la oferta, formula la siguiente inquietud: *"De conformidad con la regulación de telecomunicaciones, en especial la Resolución CRC 3502 de 2011, ¿puede Uff lícitamente ofrecer a sus usuarios los planes anteriormente descritos sin incurrir en la vulneración de esta regulación?"*

2. Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica

2.1. Consideraciones previas. Principios orientadores del sector: Neutralidad en Internet

Previo a cualquier consideración de fondo, debe aclararse que el presente concepto no entra a analizar temas de competencia por no ser un asunto relacionado con las funciones de este Ministerio, razón por la cual se sujeta estrictamente al marco de dichas funciones, previstas en la Ley 1341 de 2009. Dicho lo anterior, a continuación proseguimos con el análisis del caso.

El marco jurídico que rige el sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, cimentado principalmente en la Ley 1341 de 2009, erige la investigación, el fomento, la promoción y el desarrollo de tales tecnologías, como una política de Estado que involucra a todos los sectores y niveles de la administración pública y de la sociedad, para contribuir al desarrollo educativo, cultural, económico, social y político e incrementar la productividad, la competitividad, el respeto a los Derechos Humanos inherentes y la inclusión social¹.

No por menos, el legislador destacó en la misma Ley 1341 de 2009 que las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones deben servir al interés general y le atribuye al Estado el deber de promover su acceso eficiente y en igualdad de oportunidades, a todos los habitantes del territorio nacional².

En tal sentido, la normativa que informa el sector gira en torno a una premisa fundamental, cual es la promoción y protección del acceso, uso y apropiación de las TIC, el despliegue y uso eficiente de la infraestructura, el desarrollo de contenidos y aplicaciones, la protección a los usuarios y la formación de talento humano en estas tecnologías, como pilar del desarrollo educativo, cultural, económico, social y político de la Nación.

Para efectivizar la realización de los anteriores cometidos estatales, la normativa del sector incorpora una serie de principios que orientan no solo el proceder del Estado, sino, en general, de todos los actores que intervienen en el sector, como son los principios de: *prioridad al acceso y uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, libre competencia, uso eficiente de la infraestructura y de los recursos escasos, protección de los derechos de los usuarios, promoción de la inversión, neutralidad tecnológica, el derecho a la comunicación, la información y la educación y los servicios básicos de las TIC, masificación del gobierno en línea*, definidos todos en el artículo 2 de la Ley 1341 de 2009, y *neutralidad en Internet*, cuya definición es provista por el artículo 56 de la Ley 1450 de 2011, precepto que fue regulado a través de la Resolución CRC 3502 de 2011.

Ahora bien, de los anteriores principios es necesario destacar, para el presente caso, el principio de neutralidad en Internet, cuya definición prevista en el artículo 56 de la Ley 1450 de 2011 conviene traer a colación:

"ARTÍCULO 56. NEUTRALIDAD EN INTERNET. Los prestadores del servicio de Internet:

1. Sin perjuicio de lo establecido en la Ley 1336 de 2006 <sic, 2009>, no podrán bloquear, interferir, discriminar, ni restringir el derecho de cualquier usuario de Internet, para utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o servicio lícito a través de Internet.

¹ Ley 1341 de 2009, artículo 2.

² Ibidem nota al pie 1.

En este sentido, deberán ofrecer a cada usuario un servicio de acceso a Internet o de conectividad, que no distinga arbitrariamente contenidos, aplicaciones o servicios, basados en la fuente de origen o propiedad de estos. Los prestadores del servicio de Internet podrán hacer ofertas según las necesidades de los segmentos de mercado o de sus usuarios de acuerdo con sus perfiles de uso y consumo, lo cual no se entenderá como discriminación.

2. No podrán limitar el derecho de un usuario a incorporar o utilizar cualquier clase de instrumentos, dispositivos o aparatos en la red, siempre que sean legales y que los mismos no dañen o perjudiquen la red o la calidad del servicio.

3. Ofrecerán a los usuarios servicios de controles parentales para contenidos que atenten contra la ley, dando al usuario información por adelantado de manera clara y precisa respecto del alcance de tales servicios.

4. Publicarán en un sitio web, toda la información relativa a las características del acceso a Internet ofrecido, su velocidad, calidad del servicio, diferenciando entre las conexiones nacionales e internacionales, así como la naturaleza y garantías del servicio.

5. Implementarán mecanismos para preservar la privacidad de los usuarios, contra virus y la seguridad de la red.

6. Bloquearán el acceso a determinados contenidos, aplicaciones o servicios, sólo a pedido expreso del usuario". (El subrayado y negrillas es nuestro)

Como se aprecia, el principio de neutralidad en Internet resulta de vital importancia para el desarrollo del sector de las TIC, en la medida en que **protege y promueve la libertad para utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o servicio lícito a través de Internet, permitiendo emplear para el efecto cualquier clase de instrumentos, dispositivos o aparatos en la red**, siempre que sean legales y que los mismos no dañen o perjudiquen la red o la calidad del servicio, razón por la cual, a su vez, crean la correlativa obligación para los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones de abstenerse de incurrir en prácticas que atenten contra tales libertades.

Aunado a ello y no menos importante, resulta el hecho de que el principio de neutralidad en Internet **faculta a los prestadores del servicio de Internet para hacer ofertas según las necesidades de los segmentos de mercado o de sus usuarios de acuerdo con sus perfiles de uso y consumo, inclusive de manera gratuita, valga acotar, pues la ley no lo prohíbe**, destacándose el hecho de que este tipo de ofertas **no será entendido como discriminación.**

Así las cosas, bien puede decirse que las iniciativas públicas o privadas que, dentro del marco legal, propendan por el desarrollo, la promoción y el fortalecimiento de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, contribuyen a la materialización de los referidos principios orientadores y, a la postre, al cumplimiento de los fines que orientan la política y la intervención estatal en el sector³.

2.2. Aplicación al caso particular

Habiendo dicho lo anterior, y tras efectuarse la lectura de las características del plan de servicios que se propone ofrecer el proveedor, a juicio de esta Oficina Asesora Jurídica dicha oferta se ajusta y respeta plenamente el marco legal referido, y en particular el principio de neutralidad en Internet, toda vez que, como se anotó anteriormente, la oferta misma tiene por objeto brindar a los usuarios la posibilidad de tener acceso ilimitado a contenidos y aplicaciones sin costo para éstos (incluso si no tiene plan de datos, destaca la oferta), pudiendo éstos libremente utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o servicio a través de planes de Internet (salvo los legalmente prohibidos, por supuesto), al igual que utilizar libremente cualquier instrumento, dispositivo o aparato en la red (siempre que el mismo no represente un riesgo para la seguridad o la calidad del servicio).

En ese orden de ideas es claro que, en los términos en que está planteada, la oferta de servicios corresponde a la expresión de la libertad que asiste a los usuarios de los servicios de telecomunicaciones para utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o servicio lícito a través de Internet, valga reiterar, mediante el uso de cualquier clase de instrumentos, dispositivos o aparatos en la red.

Aunado a ello, el diseño y ofrecimiento, **incluso gratuito**, de servicios y aplicaciones específicas de valor para segmentos de mercado con necesidades específicas, tales como aplicaciones de banca móvil e inclusión financiera, aplicaciones de mensajería corporativa gratuita, aplicaciones de capacitaciones en idiomas o cursos virtuales, aplicaciones que permiten navegar gratuitamente en Internet, encuadra perfectamente dentro de la posibilidad que tienen los proveedores del servicio de Internet de hacer ofertas según las necesidades de los segmentos de mercado o de sus usuarios, sin que ello sea entendido como discriminación, conforme lo establece el numeral primero del artículo 56 de la Ley 1450 de 2011, arriba transcrito.

Finalmente, la característica de la oferta consistente en que ningún contenido, aplicación o servicio a través de Internet se encuentre bloqueado de manera predeterminada, evidentemente corresponde a la obligación que asiste a los proveedores del servicio de Internet, de abstenerse de bloquear el acceso a determinados contenidos, aplicaciones o servicios, salvo que medie petición expresa del usuario.

³ Ley 1341 de 2009, artículo 4.

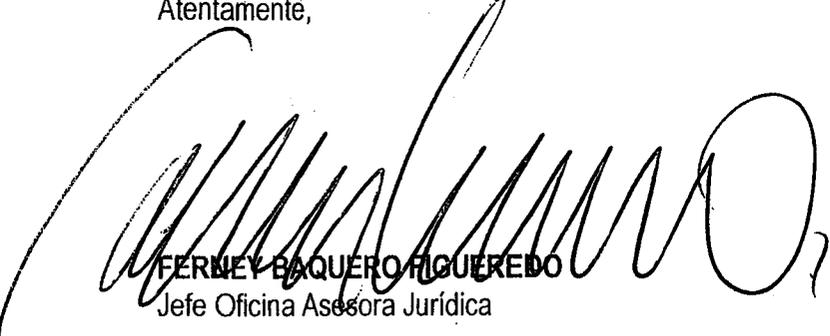
Sin perjuicio de lo anterior, conviene señalar que es de vital importancia darle a los usuarios de este tipo de planes toda la información del servicio antes de su compra, cumpliendo con los principios de transparencia e información consagrados en la Resolución CRC 3502 de 2011.

3. Conclusión

Bajo las consideraciones expuestas, esta Oficina Asesora Jurídica considera que, desde el punto de vista de las funciones del Ministerio TIC, la oferta de servicios que pretende ofrecer el proveedor está acorde con la normativa que informa el sector y, en particular, con el principio de neutralidad en Internet, cuyo contenido se ve plenamente reflejado en las características específicas de la oferta.

El presente concepto no constituye autorización alguna, y se emite en los términos del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo (D.L. 01 de 1984)⁴

Atentamente,


FERNY BAQUERO FIGUEREDO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Luis Leonardo Mongui R.

⁴ Conforme a lo señalado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado mediante Concepto del 28 de enero de 2015, entre el 1° de enero de 2015 y la fecha anterior al momento en que empiece a regir la nueva ley estatutaria sobre el derecho de petición, se presenta la reviviscencia de los Capítulos II, III, IV, VI y parcialmente el VIII del Decreto Ley 01 de 1984.