Honorables Magistrados
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN CUARTA
Magistrada Ponente: Dra. AMPARO NAVARRO LÓPEZ
E. S. D.

Expediente:	**25000-23-37-000-2020-00476-00**
Demandante:	**SOCIEDAD AL SERVICIO DE LA TECNOLOGÍA Y SISTEMATIZACIÓN BANCARIA TECNIBANCA S.A. – SERVIBANCA S.A.**
Demandado:	**COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES- CRC**
Medio de Control:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

MARÍA EUCALIA SEPÚLVEDA DE LA PUENTE, abogada, identificada como aparece al pie de mi firma, obrando en mi calidad de apoderada de la Comisión de Regulación de Comunicaciones (en adelante "CRC"), actuando dentro la oportunidad legal, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA**, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de las Resoluciones CRC 104 del 25 de abril de 2018, CRC 223 del 15 de julio de 2019, CRC 192 del 29 de julio de 2018 y CRC 224 del 15 de julio de 2019, presentada por la Sociedad al Servicio de la Tecnología y Sistematización Bancaria Tecnibanca S.A. – Servibanca S.A. (en adelante "Servibanca") en los siguientes términos:

I. OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES

Con fundamento en los argumentos que serán formulados más adelante, me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por cuanto carecen de sustento fáctico y jurídico. Sin perjuicio de esa oposición general, procedo a pronunciarme expresamente con relación a cada una de las pretensiones planteadas por la demandante, en los siguientes términos:

FRENTE A LA PRIMERA: Me opongo a la prosperidad de esta pretensión, pues como se demostrará en el presente proceso, las Resoluciones CRC 104 del 25 de abril de 2018 y CRC 223 del 15 de julio de 2019 fueron proferidas por autoridad competente, dentro de la oportunidad legal, de conformidad con la normatividad vigente al momento de su expedición y con una motivación que se ajusta a la Ley y a la realidad. En concordancia con lo anterior, ni los argumentos de derecho ni las pruebas aportadas por la accionante son suficientes para desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados.

FRENTE A LA SEGUNDA: Me opongo a la prosperidad de esta pretensión, pues como se demostrará en el presente proceso, las Resoluciones CRC 192 del 29 de julio de 2018 y CRC 224 del 15 de julio de 2019 fueron proferidas por autoridad competente, dentro de la oportunidad legal, de conformidad con la normatividad vigente al momento de su expedición y con una motivación que se ajusta a la Ley y a la realidad. En concordancia con lo anterior, ni los argumentos de derecho ni las pruebas aportadas por la accionante son suficientes para desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados.

FRENTE A LA TERCERA: Me opongo a la prosperidad de esta pretensión, en tanto que los actos administrativos demandados fueron proferidos conforme a la Ley, por lo cual no hay lugar a que se restituya derecho alguno. Tampoco debe prosperar esta pretensión porque la demandante no ha pagado ninguna suma por concepto de la Contribución a la CRC correspondiente al año gravable 2013 (periodo objeto de discusión en el presente proceso) y la CRC no ha ordenado el pago de la

obligación a cargo del demandante mediante mandamiento de pago, en la medida que solo procede cuando se resuelva de manera definitiva este proceso.

FRENTE A LA CUARTA: Me opongo a la prosperidad de esta pretensión, por ser consecuencial de la tercera.

FRENTE A LA QUINTA: Me opongo a la prosperidad de esta pretensión porque, al no existir ilegalidad en los actos administrativos demandados, la CRC no tiene la obligación de pagar las costas correspondientes al proceso iniciado por la demandante. Por el contrario, quien deberá asumir las costas y agencias en derecho por falta de fundamento en sus pretensiones, debe ser Servibanca. Así mismo, tampoco procede la condena en costas a cargo de la CRC porque no se encuentran probadas dentro del proceso y porque, además, en el presente caso la Entidad en ejercicio de sus facultades de fiscalización actuó en representación de los intereses del Estado en el recaudo del tributo, luego se trata de un asunto de interés público, en virtud de lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA.

II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS

1. En cuanto al Emplazamiento para Declarar No. 052 proferido por la CRC y dirigido a Servibanca.

AL HECHO 1.1: Es cierto, de acuerdo con los documentos aportados con la demanda.

AL HECHO 1.2: Es cierto, pero me atengo al contenido integral del Emplazamiento para Declarar No. 052 del 31 de julio de 2017.

AL HECHO 1.3: Es cierto, pero me atengo al contenido integral del Emplazamiento para Declarar No. 052 del 31 de julio de 2017.

AL HECHO 1.4: Es cierto, de acuerdo con los documentos aportados con la demanda.

AL HECHO 1.5: No es un hecho, es un recuento de la expresión de motivos que realizó la sociedad demandante en la respuesta al emplazamiento para declarar.

AL HECHO 1.6: No es un hecho, es un recuento de la expresión de motivos que realizó la sociedad demandante en la respuesta al emplazamiento para declarar.

2. En cuanto a la sanción impuesta a Servibanca por no declarar la Contribución a favor de la CRC correspondiente al año gravable 2013, contenida en la Resolución 104 de 2018 y las actuaciones subsiguientes.

AL HECHO 2.1: Es cierto, de acuerdo con los documentos aportados con la demanda, pero me atengo al contenido integral de la Resolución CRC 104 del 25 de abril de 2018.

AL HECHO 2.2: Es cierto, pero me atengo al contenido integral de la Resolución CRC 104 del 25 de abril de 2018.

AL HECHO 2.3: Es cierto, de acuerdo con los documentos aportados con la demanda.

AL HECHO 2.4: No es un hecho, es un recuento de la expresión de motivos que realizó la sociedad demandante en el recurso de reconsideración en contra de la Resolución CRC 104 de 2018.

AL HECHO 2.5: Es cierto, de acuerdo con los documentos aportados con la demanda.

AL HECHO 2.6: Es cierto, pero me atengo al contenido integral de la Resolución CRC 223 del 15 de julio de 2019.

AL HECHO 2.7: Es parcialmente cierto, toda vez que es cierto que la sociedad solicitó la revocatoria directa de las Resoluciones CRC 104 de 2018 y CRC 223 de 2019 el 30 de septiembre de 2019; y es falso que a la fecha no se haya resuelto dicha solicitud, por cuanto, la CRC, mediante la Resolución 379 del 17 de diciembre de 2019 resolvió la solicitud de revocatoria presentada por Servibanca. Dicha Resolución fue notificada por edicto fijado por el término de 10 días el 9 de enero de 2020 y desfijado el 22 de enero de 2020, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la Resolución CRC 5278 de 2017, en concordancia con el artículo 565 del Estatuto Tributario, y considerando que vencido el término de citación para comparecer a notificarse personalmente ni el apoderado especial ni la representante legal de la Sociedad se acercaron a realizar la notificación.

3. En cuanto a la liquidación de aforo contenida en la Resolución 192 del 29 de junio de 2018 y las actuaciones subsiguientes.

AL HECHO 3.1: Es cierto, de acuerdo con los documentos aportados con la demanda.

AL HECHO 3.2: Es cierto, de acuerdo con los documentos aportados con la demanda.

AL HECHO 3.3: No es un hecho, es un recuento de la expresión de motivos que realizó la sociedad demandante en el recurso de reconsideración en contra de la Resolución CRC 192 de 2018.

AL HECHO 3.4: Es cierto, de acuerdo con los documentos aportados con la demanda.

AL HECHO 3.5: Es cierto, pero me atengo al contenido integral de la Resolución CRC 224 del 15 de julio de 2019.

AL HECHO 3.6: Es parcialmente cierto, toda vez que es cierto que la sociedad solicitó la revocatoria directa de las Resoluciones CRC 192 de 2018 y CRC 224 de 2019 el 30 de septiembre de 2019; y es falso que a la fecha no se haya resuelto dicha solicitud, por cuanto, la CRC, mediante la Resolución 380 del 17 de diciembre de 2019 resolvió la solicitud de revocatoria presentada por Servibanca. Dicha Resolución fue notificada por edicto fijado por el término de 10 días el 9 de enero de 2020 y desfijado el 22 de enero de 2020, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la Resolución CRC 5278 de 2017, en concordancia con el artículo 565 del Estatuto Tributario, y considerando que, vencido el término de citación para comparecer a notificarse personalmente, ni el apoderado especial ni la representante legal de la Sociedad se acercaron a realizar la notificación.

III. EXCEPCIONES DE MÉRITO

1. Competencia de la CRC para proferir los actos administrativos demandados.

a.- Servibanca afirma que de la lectura de las funciones asignadas a la CRC en el artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, ninguna le otorga competencia para determinar si una actividad económica constituye o no la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, ya que dicha facultad se encuentra exclusivamente en cabeza del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (en adelante "MinTIC"), por lo que se está desconociendo lo establecido en el artículo 121 de la Constitución Política.

De otro lado, argumenta que si bien el literal f) del artículo 24 de la Ley 1341 de 2009 permite la remisión al Estatuto Tributario, dicha norma no contiene una disposición que permita a la CRC declarar la calidad de proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones (PRST) a un sujeto, por cuanto, la remisión al Estatuto se refiere únicamente a las sanciones por el incumplimiento de obligaciones relacionadas con la Contribución.

Finalmente, la accionante alega la incompetencia de la Dirección Ejecutiva de la CRC para imponer la sanción y efectuar la liquidación oficial de aforo, para lo cual hace un recuento de las funciones asignadas en la Resolución CRC 5190 de 2017 y, con base en ello, concluye que ninguna de dichas funciones faculta a la Dirección Ejecutiva para definir si un determinado agente económico tiene la calidad de PRST.

b.- Con relación a lo manifestado por Servibanca, es menester señalar, en primer lugar, que de conformidad con lo establecido en el artículo 19 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 15 de la Ley 1978 de 2019, la CRC es el órgano encargado de promover la competencia en los mercados, promover el pluralismo informativo, evitar el abuso de posición dominante, regular los mercados de las redes y los servicios de comunicaciones y garantizar la protección de los derechos de los usuarios.

Por su parte, MinTIC tiene entre sus objetivos y funciones definir la política pública y adelantar la inspección, vigilancia y el control del sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y levantar y mantener actualizado el registro de todas las iniciativas de TIC a nivel nacional, conforme lo disponen los artículos 17 y 18 de la Ley 1341 de 2009, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1978 de 2019, respectivamente.

De ahí que las funciones de la CRC y el MinTIC sean totalmente diferentes, pues mientras que el Ministerio se encarga de la fijación de políticas, así como de la inspección, vigilancia y control del sector de tecnologías de la información y las telecomunicaciones; la CRC tiene como fines principales la regulación de mercados y la promoción de la competencia en relación con la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones junto con los servicios postales.

c.- Adicionalmente, es preciso señalar que, en virtud de esas funciones regulatorias y como garantía de la independencia de las CRC, el artículo 24 de la Ley 1341 de 2009 creó la contribución a la CRC, la cual tiene como fin la recuperación de los costos del servicio de regulación que presta el ente regulador a todos aquellos sujetos proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones sometidos a su regulación.

En este sentido, es claro que para que un operador realice la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones e incurra con ello en el hecho generador de la contribución a la CRC, no resulta indispensable que éste tenga la habilitación otorgada por el MinTIC y tampoco una decisión que lo califique como proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones. En el marco de sus funciones legales corresponde a CRC verificar dicha inscripción o la realización de la actividad que implica la existencia del hecho gravable. Así, como ya se mencionó, estas entidades tienen funciones y objetivos diferentes, y conforme lo dispone la citada norma, la obligación de contribuir a la CRC surge en el momento en que el sujeto obtiene ingresos por la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones.

d.- Del mismo modo, es preciso señalar que con la entrada en vigencia de la Ley 1341 de 2009, la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones se encuentra habilitada de manera general para aquellas personas jurídicas que, de conformidad con las definiciones consignadas en el artículo primero de la Resolución 202 de 2010[1] del MinTIC, sean responsables de la operación de las redes de telecomunicaciones o de la provisión de servicios de telecomunicaciones, los cuales se ofrecen con el fin de "*satisfacer una necesidad específica de telecomunicaciones de los usuarios*".

En consecuencia, desde el punto de vista legal, la realización de la actividad económica que se concreta en la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones no depende de la existencia de

[1] *"Por la cual se expide el glosario de definiciones conforme a lo ordenado por el inciso 2o del artículo 6o de la Ley 1341 de 2009."*

una formalidad por parte del Estado ni de la expedición de un acto administrativo previo de verificación de la calidad de proveedor, sino de la realización real de la actividad, circunstancia que implica que independientemente de si existe registro o si existe un acto administrativo de reconocimiento, existirá provisión de redes y servicios de telecomunicaciones -y, por lo tanto, una actividad que potencialmente puede generar el nacimiento del tributo si se perciben ingresos por tal actividad- si la actividad realmente llevada a cabo por el agente económico corresponde materialmente a esa noción. Se trata de un asunto sustancial y no meramente formal como lo presenta Servibanca en su demanda.

En consecuencia, la ausencia de un acto administrativo expedido por el MinTIC, que reconozca que un sujeto es proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones, no implica que no pueda causarse el tributo, pues lo cierto es que se debe verificar materialmente si los elementos de la obligación tributaria se configuran en la conducta y las demás circunstancias de hecho que rodean la actuación de un agente como Servibanca.

e.- En ese sentido, resulta pertinente mencionar que en el literal f) del parágrafo 1° del artículo 11 de la Ley 1369 de 2009 (vigente para el periodo objeto de revisión) se facultó a la CRC para establecer los procedimientos con el fin de liquidar y recaudar la contribución, en los siguientes términos:

> *"**Corresponderá a la CRC establecer los procedimientos para la liquidación y pago de la contribución**, **así como ejercer las correspondientes funciones de fiscalización, imposición de sanciones y cobro coactivo**. Sin perjuicio de lo establecido en normas especiales, las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones relacionadas con la contribución serán las mismas establecidas en el Estatuto Tributario para el impuesto sobre la renta y complementarios.*" (NFT)

De lo anterior se evidencia que la ley otorgó a la CRC una potestad reglamentaria que le permite expedir los actos administrativos de carácter general necesarios para dar cumplimiento a los enunciados abstractos de la norma, razón por la cual, con base en la facultad inicialmente contenida en el literal f) del parágrafo 1º del artículo 11 de la Ley 1369 de 2009, la CRC profirió la Resolución 3789 del 25 de julio de 2012, *"por la cual se desarrolla el literal f) del parágrafo 1° del artículo 11 de la Ley 1369 de 2009, en lo relacionado con la imposición de sanciones, se modifica el artículo 6 de la Resolución CRC 3151 de 2011 y se dictan otras disposiciones"*.

Posteriormente, con el fin de facilitar el cumplimiento de las obligaciones por parte de los contribuyentes, unificar y armonizar las disposiciones vigentes aplicables para la liquidación y pago de la contribución, así como, para el ejercicio de las funciones de determinación, discusión, imposición de sanciones y cobro coactivo, la Entidad profirió la Resolución 5278 de 2017 (en adelante "Resolución 5278").

El artículo 6 de la Resolución CRC 3789 de 2012 precisó los elementos del tributo consagrado en la Ley 1341 de 2009, específicamente el hecho generador, el sujeto pasivo y la base gravable, así:

> *"Hecho Generador: Es el presupuesto establecido en la ley cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria.*
>
> *El hecho generador de la contribución **está constituido por el ejercicio o realización directa o indirecta de cualquier actividad comercial o de servicios en la jurisdicción del Territorio Nacional ya sea que se cumplan de forma permanente u ocasional, relacionada con la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones** o por la prestación de servicios postales.*
>
> *Sujeto Pasivo: Es el deudor de la obligación tributaria. En la contribución con destino a la CRC, jurídicamente **el responsable es el sujeto pasivo**, obligado frente al Estado al pago de la misma, **son los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones** y los*

operadores de servicios postales sometidos a la regulación de la COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES -CRC.

BASE GRAVABLE: Es la magnitud o la medición del hecho gravado, a la cual se le aplica la tarifa para determinar la cuantía de la obligación tributaria.

***La base gravable de la contribución para cada año será el valor reportado por el sujeto pasivo, que resulte de los ingresos brutos**, descontados los percibidos por terminales para el caso de las TIC, y en el caso de los Operadores postales corresponde al Servicio Postal Universal."*

Posteriormente, en el artículo 4 de la Resolución CRC 5278 de 2017, la CRC definió dichos elementos de la contribución, de la siguiente manera:

*"Hecho generador: El hecho generador de la Contribución a favor de la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) **está constituido por el ejercicio o realización directa o indirecta de cualquier actividad comercial o de servicios en el Territorio Nacional ya sea que se cumple de manera permanente u ocasional, relacionada con la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones** o por la prestación de servicios postales.*

*Sujeto Pasivo: Son sujetos pasivos de la Contribución a favor de la CRC **las personas naturales, jurídicas, Sociedades de hecho, consorcios, uniones temporales y en general las demás entidades con o sin personería jurídica sometidas a regulación por parte de la CRC, por la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones** (excluyendo terminales) o por la prestación de servicios postales, desde el momento en que perciban los ingresos por tales conceptos y durante todo el tiempo en el cual desarrollen la actividad.*

*Base Gravable: La base gravable de la contribución **corresponde a los ingresos brutos que obtengan el año anterior los sujetos pasivos de la contribución, por la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones** (excluyendo Terminales), o por la prestación de servicios postales (excluyendo el servicio postal universal), descontados los percibidos por terminales para el caso de las TIC, y en el caso de los Operadores postales corresponde al Servicio Postal Universal"* (NFT)

De conformidad con la citada normativa y en ejercicio de sus facultades de fiscalización, la CRC inició a Servibanca el proceso de aforo correspondiente al año gravable 2013, por cuanto, una vez efectuadas las verificaciones correspondientes en el sistema de contribución de la Entidad, se determinó que la parte actora no presentó la declaración de la Contribución por la vigencia señalada. Por ello, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 46 de la Resolución CRC 3789 de 2012, en concordancia con el artículo 715 del Estatuto Tributario, se le notificó a Servibanca el Emplazamiento para Declarar No. 052 del 31 de julio de 2017.

Bajo ese entendido y teniendo en cuenta la renuencia de Servibanca en el cumplimiento de su deber formal de presentar la declaración de la Contribución, se profirieron los actos administrativos demandados, en los cuales la CRC expuso los fundamentos de hecho y de derecho conforme a los cuales se encontró que la accionante sí realiza actividades que implican la realización del hecho generador del tributo y, por ende, tenía la obligación legal de presentar la declaración de la Contribución a la CRC correspondiente al año gravable 2013.

Lo anterior, toda vez que, como se explicó en los actos administrativos demandados y se desarrolla en mayor detalle en el punto 2 del presente escrito de contestación, Servibanca actúa como responsable del procesamiento y enrutamiento entre los dispositivos terminales donde se generan las transacciones (dispositivos que leen las tarjetas de crédito o débito, tales como cajeros

electrónicos) y las entidades financieras donde se autorizan dichas transacciones. Así mismo, determina la ruta que deben seguir las transacciones originadas desde su propia red de cajeros hacia entidades vinculadas a su sistema de pago de bajo valor (SPBV) para realizar la autorización, o también hacia otras administradoras de SPBV cuando la autorización debe ser realizada por una entidad no vinculada al sistema de la sociedad.

Bajo ese entendido, se determinó que Servibanca sí es responsable de la emisión, transmisión y recepción de información y datos, actividades que se enmarcan dentro de la definición de telecomunicaciones prevista en la Resolución MinTIC 202 de 2010 y para las cuales no cobra relevancia que las redes utilizadas sean propias o de terceros, por cuanto, según lo establecido en la Resolución 3789 de 2012, en concordancia con la Ley 1341 de 2009, el hecho generador de la Contribución a la CRC está constituido por el ejercicio o realización directa o indirecta de cualquier actividad comercial o de servicios en el territorio nacional ya sea que se cumpla de forma permanente u ocasional, relacionada con la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones.

f.- Sobre el particular, es menester precisar que la Resolución MinTIC 202 de 2010 (vigente para el periodo objeto de revisión, esto es, antes de la expedición de la Resolución MinTIC 1272 de 2020), define el término telecomunicación como "***Toda emisión, transmisión y recepción*** *de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos, datos o información de cualquier naturaleza por hilo, radiofrecuencia, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos."* (NFT). Y a su vez, define al Proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones como la "*Persona jurídica responsable de la operación de redes y/o de la provisión de servicios de telecomunicaciones a terceros*".

Así las cosas, contrario a lo afirmado por Servibanca, en el presente caso, la CRC no se extralimitó en sus funciones al determinar que dicha sociedad ejecuta actividades que implican la realización del hecho generador de la Contribución a la CRC, por cuanto, la Entidad en ejercicio de sus facultades de fiscalización y efectuadas las verificaciones correspondientes -esto es, teniendo en cuenta el análisis de la información remitida por Servibanca con ocasión de la respuesta al Requerimiento Ordinario de información del 20 de febrero de 2018, así como la recaudada en virtud de la inspección tributaria y contable practicada el 6 de junio de 2019-, estableció que Servibanca en desarrollo de su actividad como sociedad administradora de un SPBV realiza la prestación de servicios de telecomunicaciones y obtiene ingresos por ello, luego, debe cumplir con las obligaciones legales que ello implica, entre estas, presentar la declaración de la Contribución a la CRC.

Bajo ese entendido, es claro que en los actos administrativos demandados la CRC no calificó a Servibanca como PRST -como es reconocido en la demanda cuando expresa que *"Si bien en la parte resolutiva de ninguno de los actos administrativos demandados se califica a SERVIBANCA como supuesto proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones"-.* La CRC actuó en el marco de sus potestades legales, en virtud de las cuales está facultada para identificar autónomamente cada uno de los elementos esenciales del tributo que el legislador estableció en la norma, entre ellos, el hecho generador y el sujeto pasivo de la obligación, lo cual, evidentemente fue lo que se realizó en el proceso administrativo adelantado en contra de Servibanca por la Contribución correspondiente al año gravable 2013.

g.- Por lo expuesto, puede concluirse que la CRC, en derecho y en ejercicio de sus facultades de fiscalización, determinó que Servibanca en ejercicio de su actividad económica incurrió en el hecho generador de la Contribución y, por ende, es sujeto pasivo del tributo.

En consecuencia, no es cierto que la Entidad se haya extralimitado en sus facultades y tampoco que con dicha determinación se esté limitando el ejercicio de la actividad económica y de empresa de la demandante, pues la CRC no desconoce que Servibanca realiza la prestación de servicios financieros, de aplicaciones y contenidos ni que se encuentra vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia en virtud de su calidad de sociedad administradora de SPBV, pero ello no implica que no preste servicios de telecomunicaciones, como efectivamente lo determinó la Entidad, mediante el

análisis técnico y jurídico desarrollado en los actos administrativos demandados, así como con la valoración del acervo probatorio que obra en el expediente de la sociedad.

h.- Corolario de lo expuesto, es menester señalar que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en respuesta a la consulta realizada por el MinTIC "*relacionada con el hecho generador de la contraprestación que deben pagar los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones*", particularmente "*si los servicios de telebanca y transacción financiera a distancia, así como los de vigilancia privada o monitoreo de alarma, son hechos generadores de la citada contraprestación*", indicó que un prestador de contenidos y aplicaciones puede de manera adicional prestar servicio de telecomunicaciones, como sucede en el caso de Servibanca, para lo cual expresó:

> *"**Si el operador de contenidos o aplicaciones en forma adicional transmite un servicio o la información procesada y responde por ella, estará prestando un servicio de telecomunicaciones, independiente del servicio portador que pueda prestarle un PRST para su transporte, como ya se analizó en este concepto**.*
>
> *En otras palabras, **si el proveedor además de los servicios propios de procesamiento y manejo de la información, presta un servicio de transmisión de la misma, se tipificará un servicio de telecomunicaciones**, de acuerdo con las normas legales y reglamentarias vigentes."*[2] (NFT)

De ahí que, si bien Servibanca provee principalmente servicios de aplicaciones y contenidos, la evidencia técnica que se expone en las Resoluciones CRC 223 de 2019 y CRC 224 de 2019 permite evidenciar que Servibanca, en desarrollo de su objeto social también provee un servicio de recepción, emisión y transmisión de datos transaccionales financieros, lo cual implica la prestación de servicios de telecomunicaciones, de acuerdo con la definición de dicho concepto establecida en la Resolución MinTIC 202 de 2010, que dispone:

> *"Telecomunicación: **Toda emisión, transmisión y recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos, datos o información de cualquier naturaleza** por hilo, radiofrecuencia, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos"* (NFT)

Ahora bien, en el mismo concepto se concluye que las sociedades administradoras de SPBV, como Servibanca, prestan servicios de telecomunicaciones, así:

> ***"Las entidades que prestaban los servicios de telebanca y transacciones financieras a distancia afirmaban que sus servicios se encuadraban exclusivamente en un servicio financiero** que, a su vez, estaba **soportado sobre un servicio de telecomunicaciones prestado por un tercero**, sin que esta última circunstancia lo convirtiera en un prestador de servicios de telecomunicaciones. En consecuencia, no estaban obligadas a solicitar el respectivo título habilitante, ni a pagar la contraprestación consecuencial a favor del Estado.*
> *(…)*
> *El debate jurídico fue finalmente zanjado por **la Sección Primera de esta Corporación, que en diversas sentencias afirmó que los servicios de las empresas telebanca y servicios financieros a distancia se ubicaban en la categoría de los servicios de telecomunicaciones, en la modalidad de los servicios de valor agregado**.*
>
> ***La posición adoptada por el Consejo de Estado toma en consideración el hecho de que los servicios prestados por los operadores concernidos (Red Multicolor, Redeban y Credibanco) comprendían la utilización de centrales de computación y de comunicaciones, a través de los cuales se realizan funcionalidades propias de los servicios de valor agregado, entre ellos, servir de enrutador de comunicaciones a su cargo, facilitar la prestación compartida de la información, procesarla, manejarla,***

[2] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 16 de mayo de 2018, radicación 11001-03-06-000-2017-00056-00 (2333).

garantizar la confiabilidad de la información a su cargo y facilitar la prestación, etc. <u>Lo anterior, con independencia de que para estos efectos utilizara una red ajena.</u>" [3]
(NFT y SFT)

Por lo tanto, la correcta administración de un SPBV implica proveer un servicio de recepción, emisión y transmisión de información de datos transaccionales financieros cumpliendo el proceso de enrutamiento de dicha información digital. En consecuencia, es claro que Servibanca presta un servicio de telecomunicaciones en el desarrollo de su actividad, toda vez que realiza la emisión, transmisión y recepción de la información involucrada en el procesamiento de las transacciones originadas en su red de cajeros.

De esta manera, lo único que hizo la CRC en los actos administrativos demandados fue corroborar que Servibanca había incurrido en el hecho generador de la Contribución a la CRC y, en el marco de sus competencias de fiscalización tributaria, adoptó la decisión correspondiente en el sentido de imponer las consecuencias jurídicas de esa verificación, lo cual descarta cualquier extralimitación en las funciones señaladas en la ley.

i.- Ahora, con relación a lo mencionado por la Sociedad demandante en cuanto a que *"Las normas del Estatuto Tributario que puede aplicar la **CRC se refieren exclusivamente** a "las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones relacionadas con la contribución". Sostener que en virtud de la remisión a ese estatuto la **CRC** en su labor de fiscalización puede determinar quién tiene la calidad de obligado, es tanto como afirmar que la DIAN está facultada para determinar el sujeto pasivo de la obligación tributaria, asunto que está reservado al legislador",* es menester precisar que se trata de una interpretación errónea y restrictiva que realiza el demandante sobre lo establecido por el legislador en el literal f) del parágrafo 1º del artículo 11 de la Ley 1369 de 2009, actualmente, incorporado en el literal f) del artículo 24 de la Ley 1341 de 2009, toda vez que la norma no prevé la existencia de dicho límite.

Lo anterior, teniendo en cuenta que Ley expresamente ordenó a la CRC "*establecer los procedimientos para la liquidación y pago de la contribución, así como ejercer las correspondientes funciones de fiscalización, imposición de sanciones y cobro coactivo"*, luego, mal habría hecho la Entidad en establecer para el procedimiento de fiscalización de la Contribución establecida a su favor, lineamientos distintos a los consagrados en el Estatuto Tributario Nacional cuando dicho estatuto es la norma que por excelencia regula el procedimiento tributario, lo cual, resulta más garantista para los sujetos pasivos de la contribución, al aplicarse el mismo ordenamiento establecido para los mismos fines en el caso de los impuestos del orden nacional.

j.- Así mismo, es preciso poner de presente que, contrario a lo señalado por Servibanca, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, al resolver una demanda sobre la validez de la Resolución 5278 de 2011, con efectos erga omnes, ha reconocido expresamente que la CRC se encuentra plenamente facultada para aplicar en sus procedimientos las disposiciones establecidas en el Estatuto Tributario Nacional, a saber:

> *"**Se advierte que la norma facultaba de forma amplia y general a la CRC de establecer los procedimientos para la liquidación y pago de la contribución y especificaba en relación con el Estatuto Tributario la obligación de aplicar las normas sancionatorias del impuesto sobre la renta en caso de incumplimiento del tributo**[4]. En consecuencia, no le asiste razón al demandante en el sentido de que la CRC no tenía facultades para reglar temas procedimentales, **ya que del tenor literal de la norma a la mencionada entidad se le otorgó expresamente esa potestad.***

[3] Sentencias relacionadas: Sección Primera del Consejo de Estado: Sentencia del 01 de febrero de 2001. M.P. Olga Inés Navarrete Barrero. Actor: RED ; Sentencia del 24 de agosto de 2000. M.P. Juan Alberto Polo Figueroa. Actor: SERVIBANCA y Sentencia del 13 de septiembre de 2001. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza. Actor. CREDIBANCO.
[4] Auto del 2 de diciembre de 2021. Sección Cuarta del Consejo de Estado. Exp. 25478. C.P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello

(…)

De acuerdo con el aparte de los antecedentes legislativos de la ley enunciada, el objetivo de la contribución es financiar el funcionamiento de la CRC, ***por lo que sus características fiscales hacen que la aplicación de las normas del estatuto tributario en materia procedimental a la contribución de la CRC no contradiga su naturaleza****.*

Los artículos de la resolución demandados tampoco son violatorios a de los artículos 6 y 121 de la Constitución Política, debido a que estas normas no obligan a aplicar el código de procedimiento administrativo y por el contrario ***el legislador permitió a la CRC la remisión a las normas del Estatuto Tributario en relación con la contribución especial y en materia procesal****."*[5] (NFT)

De lo anterior se advierte que la remisión que efectúa la CRC al Estatuto Tributario Nacional es válida, en tanto que es una expresión de los principios que rigen el orden constitucional, ya que ésta se realiza dentro del marco establecido por el legislador con el fin de garantizar procedimientos tributarios eficientes e igualitarios.

k.- Finalmente, con relación al cuestionamiento que realiza Servibanca respecto a la competencia de la Dirección Ejecutiva de la CRC para imponer la sanción y efectuar la liquidación de aforo, es preciso señalar, en primer lugar, que el artículo 22-15 de la Ley 1341 de 2009 establece que la CRC puede dictar su reglamento interno y adoptar las normas y procedimientos para el funcionamiento de la Comisión, que es precisamente la fuente normativa de la cual parte todo el análisis de competencia del Director Ejecutivo.

En ejercicio de dicha función, la CRC profirió la Resolución 5190 del 18 de agosto de 2017 (vigente para el periodo en que se llevó a cabo el proceso de fiscalización), mediante la cual delegó unas funciones en la Dirección Ejecutiva relacionadas con los actos definitivos expedidos en los procedimientos de fiscalización, imposición de sanciones y cobro coactivo de la Contribución, tal como se establece en el artículo primero de esta norma que señala:

"ARTÍCULO 1o. Delegar en el Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, la expedición de los actos definitivos dentro de las actividades de fiscalización, imposición de sanciones y cobro coactivo de la contribución que deben pagar los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones y los operadores de servicios postales, establecida en el artículo 24 de la Ley 1341 de 2009 y el parágrafo 1o del artículo 11 de la Ley 1369 de 2009, los cuales comprenden, a título enunciativo:

a) Expedir las liquidaciones oficiales de revisión, aforo y corrección;

b) Expedir las resoluciones que impongan sanción por el incumplimiento de obligaciones formales y/o sustanciales relacionadas con la contribución;

c) Expedir las resoluciones que resuelven excepciones contra el mandamiento de pago, que sean dictados dentro del proceso de cobro coactivo de la contribución;

d) Expedir las resoluciones que resuelvan los recursos gubernativos y de revocatoria directa, relacionados con el proceso de fiscalización, cobro y devolución, los cuales deben estar previamente aprobados por el Comité de Comisionados de la CRC;

e) Expedir las resoluciones que resuelven solicitudes de devolución y compensación." (NFT)

De la citada disposición, se advierte que, para los asuntos relacionados con la Contribución a la CRC se estableció un procedimiento específico en el cual se facultó a la Dirección Ejecutiva para proferir

[5] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 22 de junio de 2023, expediente 11001-03-27-000-2021-00010-00 (25478).

diversos actos tales como las Liquidaciones Oficiales y las Resoluciones que impongan sanciones. En concordancia con ello, cabe precisar que los actos administrativos que expide la CRC en relación con la Contribución son ejercicio sus facultades de fiscalización, imposición de sanciones y cobro coactivo, cuyo fin es establecer si un sujeto debe pagar la Contribución establecida a su favor, a partir de la verificación de la ocurrencia del hecho generador del tributo, para que de conformidad con esto, se determine el monto de la obligación sustancial o la sanción correspondiente, en caso de haber incumplido con alguna de las obligaciones relacionadas con el mismo.

En esa medida, es claro que los actos administrativos demandados fueron proferidos por el Director Ejecutivo en estricto cumplimiento de la competencia legal y reglamentaria, que lo faculta para imponer la sanción por no declarar y proferir la liquidación de aforo. Es decir, que la Dirección Ejecutiva no determina si un sujeto es un proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones, sino que solo comprueba si dicho sujeto realiza el hecho generador que da origen a la Contribución, como evidentemente sucedió en el caso concreto.

Por otra parte, es menester precisar que la CRC dentro de sus facultades de fiscalización puede determinar si un agente económico es contribuyente de la Contribución y, de manera específica, teniendo en cuenta la facultad establecida en el artículo 22-15 de la Ley 1341 de 2009, se delegó en su Dirección Ejecutiva la facultad para la expedición de los actos definitivos dentro de las actividades de fiscalización e imposición de sanciones, es decir, que contrario a lo manifestado por Servibanca, se encuentra plenamente acreditada la competencia del Director Ejecutivo para proferir las Resoluciones 104 de 2018 (Resolución Sanción) y 192 de 2018 (Liquidación Oficial de Aforo).

l.- En conclusión, la Ley faculta a la CRC para establecer a partir del ejercicio de las correspondientes funciones de fiscalización, imposición de sanciones y cobro coactivo, la obligación de pagar la Contribución a la CRC, mediante la comprobación de la ejecución del hecho generador del tributo. En esa medida, al expedir las Resoluciones acusadas la Entidad actuó conforme al reglamento, la Ley y la Constitución, respetando los límites de esta facultad y en estricto acatamiento de las normas superiores, en tanto que la CRC se limitó a determinar que Servibanca obtuvo ingresos por la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones y estaba obligada a declarar y pagar el tributo, lo cual enmarca los actos administrativos demandados dentro del ámbito de la legalidad.

En consecuencia, no es cierto que los actos estén viciados por falta de competencia, debido a que en estos nunca se declaró a Servibanca como proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones, sino que la CRC se limitó determinar que la sociedad obtuvo ingresos brutos por actividades que implican la realización del hecho generador de la Contribución, lo cual se opone abiertamente a la afirmación de la accionante.

2. Los actos administrativos demandados se encuentran debidamente motivados, ya que en los mismos se demuestra que Servibanca sí presta servicios de telecomunicaciones.

Para atender los argumentos presentados por Servibanca, es menester señalar lo siguiente:

2.1 Provisión de servicios de telecomunicaciones desde el enfoque del modelo OSI

a.- En los apartados 2.1 y 2.2 de la demanda, Servibanca realiza una contextualización sobre la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, diferenciando las distintas capas del sistema OSI para concluir que el servicio prestado por la sociedad corresponde a una provisión de aplicaciones, es decir, afirma que cumple el rol de proveedor de contenidos y aplicaciones -PCA y nunca provee servicios de telecomunicaciones. Adicionalmente, en el apartado 2.5.5 de la misma, Servibanca califica como equivocadas las conclusiones presentadas por la CRC por considerar como propias de las telecomunicaciones funciones en capas superiores del modelo OSI de la ISO.

b.- Para analizar estos cuestionamientos, se debe partir de un escenario conceptual que permita determinar dentro de cuál categoría se encuentran las actividades de Servibanca. Para el efecto, es necesario acudir al compendio de definiciones en el Sector de las Telecomunicaciones, establecido en la Resolución MinTIC 202 de 2010, en la que se adoptaron las definiciones dadas por la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), así:

> *"**Aplicaciones**: Conjunto estructurado de actividades realizadas para responder a las necesidades de los usuarios en una situación determinada, con fines de tipo empresarial, educativo, comunicaciones personales o entretenimiento, entre otras. Una aplicación supone la utilización de soportes lógicos y físicos y puede efectuarse de forma parcial o totalmente automática y el acceso puede ser local o remoto. En este último caso, se necesitan servicios de telecomunicación.*
>
> ***Interconexión**: Es la vinculación de recursos físicos y soportes lógicos de las redes, incluidas las instalaciones esenciales, necesarias para permitir el interfuncionamiento de los servicios y/o aplicaciones y la interoperabilidad de plataformas.*
>
> ***Proveedor de Aplicaciones**: Es la persona natural o jurídica que proporciona o suministra servicios de aplicación.*
>
> ***Proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones**: Persona jurídica responsable de la operación de redes y/o de la provisión de servicios de telecomunicaciones a terceros. En consecuencia, todos aquellos proveedores habilitados bajo regímenes legales previos se consideran cobijados por la presente definición.*
>
> ***Red de telecomunicaciones**: Conjunto de nodos y enlaces alámbricos, radioeléctricos, ópticos u otros sistemas electromagnéticos, incluidos todos sus componentes físicos y lógicos necesarios, que proveen conexiones entre dos (2) o más puntos, fijos o móviles, terrestres o espaciales, para cursar telecomunicaciones. Para su conexión a la red, los terminales deberán ser homologados y no forman parte de la misma.*
>
> ***Servicios de telecomunicaciones:** Servicios ofrecidos por los proveedores de redes y servicios para satisfacer una necesidad específica de telecomunicaciones de los usuarios.*
>
> ***Telecomunicación**: Toda emisión, transmisión y recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos, datos o información de cualquier naturaleza por hilo, radiofrecuencia, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos."*

Además, la Unión Internacional de Telecomunicaciones, en el portal de Base de Datos denominado "Términos y Definiciones UIT"[6], que de forma actualizada retoma las definiciones dadas en la Recomendación UIT-T B13 de noviembre de 1988, desarrolla los siguientes conceptos que complementan la Resolución MinTIC 202 de 2010 de la siguiente manera:

- *"Comunicación: Transferencia de información efectuada con arreglo a convenciones acordadas.*
- *Emisión: Producción de una señal en una puerta de entrada de una línea de transmisión o en un punto de un medio de transmisión.*
- *Información: Inteligencia o conocimiento capaz de ser representado en formas adecuadas para comunicación, almacenamiento o procesamiento.*
- *Señal: Fenómeno físico en el cual pueden variar una o más características para representar información.*

[6] Términos y Definiciones UIT disponible en:
https://www.itu.int/net/ITU-R/index.asp?redirect=true&category=information&rlink=terminology-database&lang=es

- *Telecomunicación: Toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos.*

- *Transmisión: Transferencia de información de un punto a otro u otros, por medio de señales. (Nota: La transmisión puede hacerse directa o indirectamente con o sin almacenamiento intermedio).”*

De las anteriores definiciones se advierte que la **prestación de servicios de telecomunicaciones** corresponde al conjunto de obligaciones que involucran el suministro a terceros de las funciones de transmitir, emitir y recibir información a distancia por medio de un cable, fibra óptica o un medio inalámbrico. Este conjunto de prestaciones son procesos neutros que no modifican los contenidos, sino que los encapsula para ser entregados en formatos compatibles con los protocolos de red y de transporte.

En contraste, la **provisión del servicio de aplicación** se refiere al proceso del tratamiento de la información, que incluye procesamiento, intercambio, almacenamiento y recuperación de esta. En consecuencia, el servicio de aplicación se encuentra dentro del ámbito de la informática que permite la producción, generación o consolidación de contenidos y/o aplicaciones.

c.- Una vez examinados estos conceptos, el segundo análisis a realizar está dirigido al concepto del modelo de Interconexión de Sistemas Abiertos, más conocido como OSI (por sus siglas en inglés, Open System Interconnection), al cual se hace mención en el apartado 2.2 de la demanda.

El citado modelo se desarrolló entre los años 1977 hasta 1980 por la Organización Internacional de Normalización (ISO) y fue publicado en 1983 por la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) en la Recomendación UIT-T X.200. Seguidamente, en 1984, la ISO también lo publicó bajo el estándar ISO/IEC 7498-1. En este modelo se especifican siete (7) capas que definen las diferentes fases por las que deben pasar los datos para viajar de un dispositivo a otro sobre una red de comunicaciones; además, el modelo proporciona una amplia lista de funciones y servicios que se pueden presentar en cada capa, entre las que se encuentran las siguientes:

- **Capa 1. Física**: Define el medio físico por el que va a viajar la información en un canal de comunicaciones, tales como el cable de par trenzado, cable coaxial, guías de onda, aire, fibra óptica, etc. Describe los medios eléctricos, mecánicos, de procedimiento y funcionales para activar y mantener el enlace físico para la transmisión de bits entre sistemas a través del medio. Aquí se especifican los conectores, pines y corrientes eléctricas. Incluye el RJ45, V.35, EIA/TIA, NRZ, etc.

- **Capa 2. Enlace de datos**: Provee las funciones de intercambio de datos o información entre nodos adyacentes, conectados a un canal de comunicaciones provisto en la capa anterior. Provee control de acceso al medio y maneja detección de errores, así como la topología de red, control de flujo y direccionamiento físico de trama (frame). Incluye los estándares FFDI, IEEE 802.3, IEEE 802.2, Frame Relay, etc. El dispositivo que se utiliza en esta capa es el Switch, que se encarga de recibir los datos del router y enviar cada uno de estos a sus respectivos destinatarios.

- **Capa 3. Red**: Es responsable del direccionamiento lógico del paquete y la determinación de la ruta para que los datos lleguen desde el origen al destino, a través de nodos intermedios de conmutación denominados Routers, los cuales conforman la red de telecomunicaciones. Incluye protocolos enrutables tales como IP, Apple Talk, ICMP (ping), y protocolos de enrutamiento como RIP, IGRP, EIGRP, OSPF, BGP.

- **Capa 4. Transporte**: Encargada de efectuar el transporte del paquete de la máquina origen a la de destino independiente del tipo de red física utilizada. Trabaja con puertos lógicos y define los servicios para segmentar, transferir y rearmar los datos para las comunicaciones individuales entre dispositivos finales. Incluye multiplexación de los datos de diferentes flujos al mismo host. Es la capa encargada de dar consistencia de extremo a extremo a la información en el proceso de telecomunicaciones, siendo esta la última capa que provee funciones propias del proceso de telecomunicaciones. Los dos protocolos más utilizados son TCP (Orientado a conexión, reordena los paquetes, provee confiabilidad, control de fluyo y corrección de errores) y UDP (no es orientado a conexión y no confirma la recepción de paquetes).

- **Capa 5. Sesión**: Define cómo comenzar, controlar y terminar las 'conversaciones' (sesiones), encargándose de mantener y controlar el enlace establecido entre dos computadoras que están transmitiendo datos y reanudando las operaciones en caso de interrupción. Entre los mecanismos se encuentran SQL, NFS, NetBios names, DECnet, SCP, etc.

- **Capa 6. Presentación**: Define los formatos de los datos, ofreciendo una representación común de los datos transferidos entre los servicios de la capa de aplicación. También provee encriptación y compresión de la información. Es la primera capa en trabajar más el contenido, actuando como un traductor, ya que se tratan aspectos como la semántica y la sintaxis de los datos transmitidos. Incluye los formatos JPEG, ASCII, GIF, TIFF, MPEG, Manchester Code, entre otros.

- **Capa 7. Aplicación**: Proporciona los medios para la conectividad de extremo a extremo entre individuos de la red humana mediante redes de datos. Sobre esta capa se han definido los protocolos que utilizan las aplicaciones para intercambiar datos, tales como Telnet, HTTP, FTP, Browsers, SMTP, POP (estos dos últimos para correo electrónico), etc. A medida que se desarrollan nuevas aplicaciones, la cantidad de protocolos aumenta. Cabe aclarar que el usuario común normalmente no interactúa directamente con el nivel de aplicación sino con programas que sirven de interfaz entre el usuario y el nivel de aplicación ocultando la complejidad de esta capa.

Desde una perspectiva técnica, las capas físicas, de enlace de datos, de red, y de transporte (que suelen abreviarse como las capas 1 a 4 del modelo OSI) son capas que tienen relación directa con la prestación del servicio de telecomunicaciones; esto significa que si un servicio implementa alguna o todas las capas ubicadas entre la 1 (física) a la 4 (transporte) del modelo OSI, entonces corresponde necesariamente a un servicio de telecomunicación. A su vez, las capas 5 a 7 del modelo OSI suelen denominarse capas de aplicación y su uso normalmente está asociado con servicios de aplicación.

Sin embargo, es relevante resaltar que el modelo OSI no fue diseñado para determinar si un servicio corresponde a telecomunicaciones según la capa en que se ejecute; específicamente, tal como lo indica la Recomendación UIT-T X.200 con relación al mismo, afirma que: "*la finalidad del modelo de referencia de interconexión de sistemas abiertos es proporcionar una base común para la coordinación en el desarrollo de normas destinadas a la interconexión de sistemas, permitiendo a la vez situar las normas existentes en la perspectiva del modelo de referencia global".* En este sentido, el modelo OSI sirve para la definición de numerosos protocolos que aseguran la interoperabilidad de los sistemas y, a su vez, las siete (7) capas representan las diferentes fases por las que deben pasar los datos para viajar de un dispositivo a otro sobre una red de telecomunicaciones.

Por consiguiente, como se demostrará técnicamente dentro del proceso, es un error conceptual afirmar que los servicios de telecomunicaciones se ubican únicamente en las capas 1 a 4 del modelo OSI, como evidentemente lo hace Servibanca con ligereza, toda vez que la prestación de los servicios

de telecomunicaciones puede involucrar todas o algunas capas del modelo de referencia OSI, por ejemplo, desde el servicio telefónico fijo o móvil básico tradicional hasta los servicios de voz móvil prepago que utilizan las capas 4 a 7 del modelo OSI.

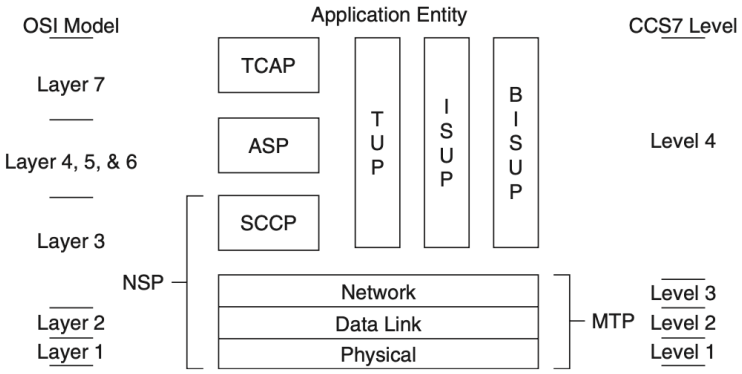
Se concluye con esto que no existe una regla general que determine una selección única de capas del modelo OSI que se implemente para todo servicio de telecomunicaciones. Por consiguiente, para determinar cuáles capas se utilizan, y cuáles eventualmente no, es necesario realizar un análisis específico en cada caso. Para ilustrar este concepto con casos bien conocidos en la industria, a continuación, se presentan algunos ejemplos de servicios de telecomunicaciones que simultáneamente utilizan tanto las capas inferiores como las capas superiores del modelo OSI.

d.- Como primer ejemplo, se tienen los servicios básicos de una red de telecomunicaciones tradicional de voz por conmutación de circuitos que utilizan la pila de protocolos SS7, que es la que se ha utilizado tradicionalmente para la telefonía fija y para las primeras generaciones de telefonía móvil. Tal como lo indica el texto clásico de Telecomunicaciones "Sistema de Señalización # 7" de Russell (2006), el estándar SS7 utiliza cuatro niveles y las funciones que llevan a cabo estos cuatro niveles se corresponden con las siete capas del modelo OSI.

En la Figura 1, tomada directamente del libro de Russell, se observa que existe equivalencia entre la capa 3 a 7 del modelo OSI (es decir las capas de red, transporte, sesión, presentación y aplicación) y los protocolos TUP (Sigla en inglés para Parte de Usuario de Telefonía), ISUP (sigla en inglés para parte de usuario de la Red Digital de Servicios Integrados), BISUP (sigla en inglés para parte de usuario de la Red Digital de Servicios Integrados de banda ancha) así como, entre el protocolo TCAP (sigla en inglés para Parte de Aplicación con Capacidad de Transacciones) y la capa 7 (capa de aplicación) del modelo OSI.

Pese a que se trata de componentes del protocolo que forman parte, conceptualmente hablando, entre otras, de la capa de aplicación (capa 7), no existe duda alguna que todos los servicios que proveen estos protocolos, como, por ejemplo, los servicios de telefonía básica y los servicios de redes inteligentes, corresponden a servicios de telecomunicaciones que además también usan las capas 1, 2 y 3 del modelo OSI. A manera de referencia práctica, los servicios de telefonía básica basados en ISUP han sido ampliamente utilizados en Colombia por más de 25 años por parte de Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones.

Figura 1. Correspondencia entre los niveles de la pila de protocolos SS7 y las capas del modelo OSI



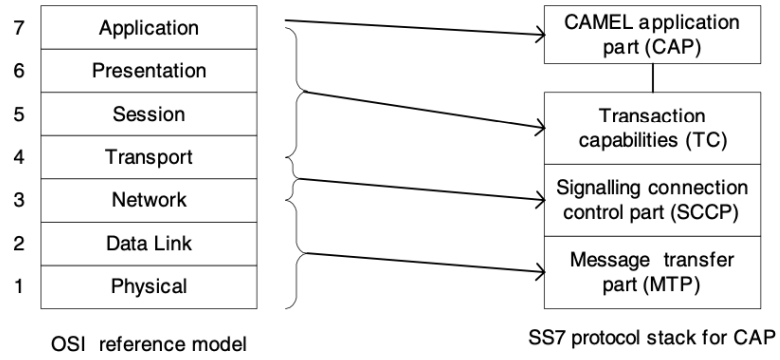
Fuente: Tomada directamente de la figura 3.2. del libro "Sistema de Señalización # 7" de Russell (2006).

e.- Otro caso ampliamente utilizado en las redes de telecomunicaciones móviles corresponde al protocolo CAMEL (sigla en inglés para Aplicaciones personalizadas para redes móviles con Lógica mejorada). CAMEL es un conjunto de estándares diseñados para funcionar redes móviles 2G (también llamadas redes GSM por su sigla en inglés para Servicios Móviles Globales) y 3G (también llamadas redes UMTS por su sigla en inglés para Sistemas de Telecomunicaciones Móviles Universales).

El marco de CAMEL proporciona herramientas para que los operadores definan características adicionales para los servicios móviles GSM/UMTS estándar. La arquitectura CAMEL se basa en los estándares de Red Inteligente (IN) y utiliza el protocolo CAP (Sigla en inglés para la parte de aplicación de CAMEL). Los protocolos están codificados en una serie de Especificaciones Técnicas del Instituto de Estándares Europeos de Telecomunicaciones (ETSI por su sigla en inglés) y del Proyecto de Asociación 3G (3GPP por su sigla en inglés). CAP equivale a un protocolo de la capa de aplicación (o capa 7) del Modelo OSI, tal como lo indica el libro "*CAMEL intelligent networks for the GSM, GPRS and UMTS network*" de Noldus (2006) (Ver Figura 2).

Muchos servicios de telecomunicaciones prestados por proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones móviles en Colombia, como por ejemplo los servicios de voz móvil prepago han funcionado durante aproximadamente las últimas dos décadas, soportados en CAP que equivale a un protocolo de aplicación del modelo OSI (capa 7).

Figura 2. Relación entre la pila de protocolos de CAP y las capas del modelo OSI



Fuente: Tomado directamente de la figura 2.17 de "CAMEL intelligent networks for the GSM, GPRS and UMTS network" de Noldus (2006).

Otros casos de servicios de telecomunicaciones presentados en el citado libro y que utilizan protocolos ubicados en el equivalente de las capas 5 a 7 del modelo OSI, son aquellos provistos en redes NGN (sigla en inglés para redes de próxima generación) ubicados en la capa de servicios de NGN y que están asociados con servicios de telefonía y acceso a internet basados en redes de conmutación de paquetes, los cuales son servicios de telecomunicaciones.

f.- Por lo expuesto, se enfatiza en que el hecho de que un cierto servicio que haga uso de las capas 5 a 7 del modelo OSI no lo convierte automáticamente en un servicio de aplicaciones que excluye el servicio de telecomunicaciones, afirmación que será probada técnicamente dentro del proceso. Por el contrario, es necesario analizar el contexto para determinar si un servicio que hace uso de las capas 5 a 7 es o no un servicio de telecomunicaciones.

Este mismo punto ya ha sido analizado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, quien coincide por completo con lo indicado, cuando indica:

> *"Desde el punto de vista técnico, es importante advertir que en la actualidad el servicio de telefonía fija por conmutación de servicios o de paquetes, comprende diferentes atributos tecnológicos y operativos que pueden abarcar las siete capas del modelo de referencia ISA[7] (Interconexión de Sistemas Abiertos) y no solamente las cuatro primeras capas. Lo anterior, a propósito de algunos documentos aportados al*

[7] Con posterioridad se hará referencia al Modelo ISA (más conocido como Modelo OSI por sus siglas en inglés) para explicar las diferentes capas que permiten la comunicación en forma piramidal y jerárquica, propio de varios servicios de telecomunicaciones.

expediente, donde puede desprenderse que los atributos de las capas 5 y superiores serían exclusivas de las aplicaciones."[6]

De esta manera, el Consejo de Estado ha dejado claro que el servicio de telefonía fija por conmutación de circuitos o de paquetes puede técnicamente abarcar las siete capas del modelo OSI, a saber:

> *"En forma excepcional y como ya se mencionó, algunos servicios que puedan incorporar tratamiento de información no tipifican un servicio de información, teniendo en cuenta su carácter incidental o suplementario a un servicio principal de telecomunicaciones, sin los cuales no tendrían razón de ser.*
>
> *Algunas capacidades suministradas por un operador, analizadas en forma aislada, podrían tener similitud con los servicios de información, o vinculados al concepto de TIC. Sin embargo, mantendrán su calidad de servicios suplementarios o accesorios a las telecomunicaciones, por tratarse de servicios i) relacionados con la administración del sistema de telecomunicaciones, ii) que corresponden a la naturaleza de accidentales o accesorios a un servicio principal de telecomunicaciones y, iii) no alteran el carácter fundamental del servicio de telecomunicaciones. Se trata de funcionalidades o servicios que pueden incluir procesamiento informático y no dejan de ser servicios suplementarios o accesorios al servicio de telecomunicación principal."*[9]

De los citados apartes del concepto del Consejo de Estado se resalta el hecho de que la similitud con un servicio de información no hace que se pierda el carácter fundamental de servicios de telecomunicaciones si se cumple alguna de las siguientes tres características: (i) estar relacionado con la administración del sistema de telecomunicaciones (esto técnicamente significa tener funciones de señalización o de gestión en la red de telecomunicaciones), (ii) ser un accesorio de un servicio de telecomunicaciones, y/o (iii) no alterar el carácter fundamental de servicio de telecomunicaciones.

Además, el Consejo de Estado reitera que una actividad en las capas 5 a 7 del modelo OSI sí está asociada en forma accesoria o suplementaria a servicios de telecomunicaciones, entonces su naturaleza es, justamente, la de un servicio de telecomunicaciones, tal como se transcribe a continuación:

> "*Como se ha expuesto, estas funcionalidades de las capas de la 5 a la 7 del modelo OSI, si bien corresponden como regla general a actividades propias del tratamiento de la información, en algunos casos también pueden presentarse vinculadas en forma accesoria o suplementaria a servicios de telecomunicaciones, como el telefónico o el telemático, y no por ello desvirtúa su naturaleza de telecomunicación* [10] [11]."
>
> (…)
>
> "*Adicionalmente, aplicaciones específicas pueden corresponder a un sistema de telecomunicaciones. Así mismo, existen aplicaciones de señalización o de enrutamiento de la información que pueden hacer parte de la red de telecomunicaciones:*
>
> > *"(...) como parte de las funcionalidades propias de operación de una red de telecomunicaciones pueden existir aplicaciones específicas y especializadas que*

[8] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 16 de mayo de 2018, radicación 11001-03-06-000-2017-00056-00 (2333).
[9] Ibídem. En este punto indicó el Consejo de Estado en pie de página lo siguiente: "*Servicios como llamada en espera, marcación rápida, desviación de llamadas, etc."*
[10] Así parece deducirse del estudio técnico de ACIEM, cuando indica que "(...) pueden existir aplicaciones específicas como parte de las funcionalidades propias de operación de una red de telecomunicaciones, que coadyuvan a su conocimiento". Cit. p. 14.
[11] Cfr. Supra No 2 literal f) de estas conclusiones. Además, los servicios de telefonía por conmutación de circuitos o de paquetes, comportan el procesamiento y tratamiento de la información."

coadyuvan al funcionamiento de la red, como pueden ser los servidores de señalización en redes tradicionales, o los servidores de direcciones DNS en la internet". [12]

Es decir, las funciones y protocolos necesarios para la operación de algunas aplicaciones también pueden hacer parte de una red de telecomunicaciones y, por lo tanto, no son exclusivos de los servicios de tratamiento de la información que se ubican en las capas 5 a 7 del Modelo OSI."[13]

De nuevo, existe total coincidencia entre este concepto del Consejo de Estado y el análisis técnico que se viene explicando en el presente documento. De manera particular y concluyente, es importante subrayar que en el citado concepto se indicó que el proceso de enrutamiento, como el que realizan las administradoras de un SPBV se ubica en la capa 4 del modelo OSI, así:

"Técnicamente las funciones y protocolos de comunicación se explican, organizan y clasifican con arreglo a la estructura jerárquica de las siete capas del modelo de referencia ISA (Interconexión de Sistemas Abiertos) que Peter Bocker esquematiza de la siguiente manera:

Las capas 1 a 4 están orientadas al transporte de la comunicación y comprenden, entre otras funciones, el control del acceso a la red (capas 1 a 3) y el transporte de la información a través de la red de usuario a usuario.

(…)

***La Capa 3 se integra con los protocolos de control sobre la comunicación o de la capa de red y son empleados para el establecimiento, terminación y supervisión de la conexión física (enrutamiento)**, al tiempo que en redes de paquetes esta capa además se usa para controlar y monitorear el transporte de paquetes, incluidos el control de flujo, la supervisión de la secuencia de paquetes y la corrección si es necesaria.*

(…)

De lo anteriormente expuesto, es posible extraer la siguiente presentación simplificada del modelo OSI:

CAPAS	***DESCRIPCIÓN TÉCNICA***
7	*Nivel de funciones y protocolos para el desarrollo de aplicaciones*
6	*Nivel de Presentación de los datos*
5	*Nivel de Sesión*
4	*Nivel de Transporte*
3	***Nivel de Red (enrutamiento)***
2	*Nivel de conexión o enlace*
1	*Nivel físico*

(…)[14] (NFT)

g.- Finalmente, teniendo en cuenta la normatividad colombiana, se puede afirmar que no existe impedimento para que una empresa pueda ser proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones (**PRST**) y simultáneamente proveedor de contenidos y aplicaciones (**PCA**), ya que estas condiciones no son excluyentes y ambas actividades pueden desarrollarse por una misma sociedad.

[12] La naturaleza Técnica de los Servicios de Aplicación frente a los Servicios de Telecomunicaciones. (Documento Referencia), presentado por ACIEM a este Sala, para ser tenido en cuenta en esta consulta. P. 12
[13] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 16 de mayo de 2018, radicación 11001-03-06-000-2017-00056-00 (2333).
[14] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 16 de mayo de 2018, radicación 11001-03-06-000-2017-00056-00 (2333).

Así, de forma general, el hecho de ser proveedor de redes o de servicios de telecomunicaciones es compatible con el hecho que la misma empresa realice la prestación, provisión, oferta o comercialización de otros bienes y servicios en el mercado. Por lo tanto, nada impide que un proveedor de servicios de telecomunicaciones obtenga al mismo tiempo ingresos por la explotación de bienes o por la prestación de otro tipo de servicios. Naturalmente, en materia de contribución a la CRC no se tendrán en cuenta los ingresos por ambas actividades, sino únicamente de aquella que materialmente implica la configuración del hecho gravado, en los términos explicados antes.

2.2. Infraestructura y esquema de conectividad de Servibanca

a.- Vistos los anteriores elementos conceptuales, el siguiente elemento a analizar, en relación con el apartado 2.3 del documento de la demanda, son las actividades que realiza Servibanca y su infraestructura para ofrecer los servicios en su calidad de Administradora de un SPBV.

b.- Al respecto, es preciso señalar que Servibanca opera con Switches implementados como elementos de red de capa 2 y capa 3 del modelo OSI, específicamente dentro de su central de datos implementa Switches modelo Nexus C7009 que opera en el Core del sistema de Servibanca y Switches de borde modelo C3560X.

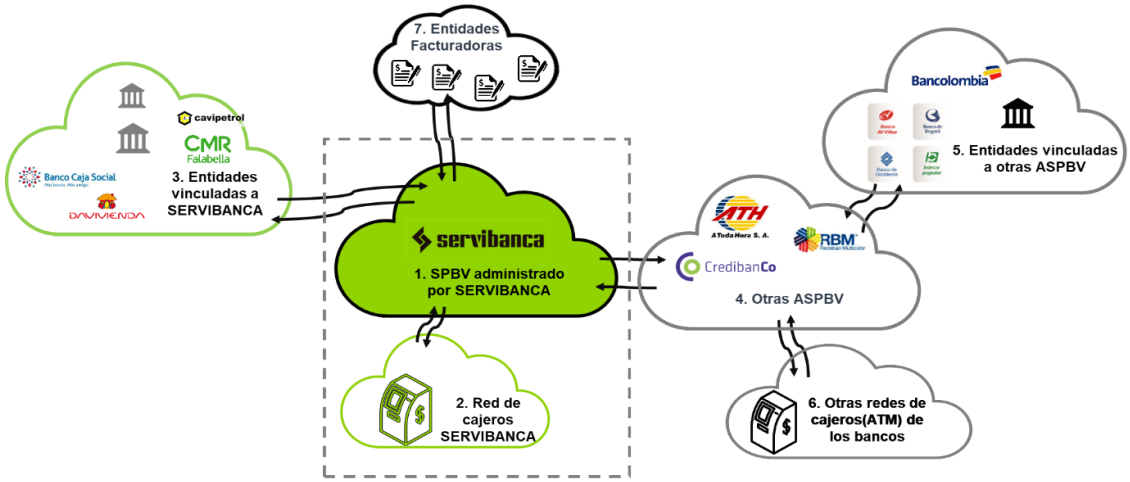
A través del Switch de borde Servibanca se conecta a los Router de los proveedores con los que establece un contrato para transportar la información a la dirección IP de destino que haya especificado Servibanca en el proceso de capa 3. Con su sistema transaccional, la demandante enruta la información hacia un destino específico, que puede ser otra entidad financiera o un cajero automático. De esta forma, establece una ruta bidireccional que intercomunica entidades financieras con cajeros automáticos para hacer efectiva la transacción, previa autorización requerida.

Servibanca opera con dos centros de cómputo: uno principal y otro de contingencia, los datacenters se conectan a través de Switches de borde marca Cisco modelo C3560X, ambos incorporan Firewalls Fortinet modelo 3040B para la autorización de conexiones y servidores de Core de alta confiabilidad encargados del procesamiento de las transacciones descritos como Continuum de marca Stratus, modelo C616.

Los centros de cómputo se conectan con la red de cajeros electrónicos a través de enlaces dedicados de capacidades que van desde 3Mbps hasta 100Mbps, dependiendo del número de cajeros enlazados con cada proveedor. Estos enlaces son provistos por proveedores de redes y servicios de comunicaciones, específicamente por los proveedores CLARO, Century Link, ETB y Mercanet.

Complementando este análisis técnico, es importante recalcar que aunque Servibanca soporte la prestación de sus servicios con redes y enlaces provistos por terceros, los acuerdos suscritos entre ella, como administradora del SPBV, y las entidades financieras vinculadas establecen la responsabilidad de la sociedad demandante por el enrutamiento de las transacciones. Es decir, que la accionante funge como responsable del procesamiento y enrutamiento entre los dispositivos terminales donde se generan las transacciones (dispositivos que leen las tarjetas de crédito o débito, tales como cajeros electrónicos) y las entidades financieras donde se autorizan dichas transacciones. Así mismo, determina la ruta que deben seguir las transacciones originadas desde su propia red de cajeros hacia entidades vinculadas a su SPBV para realizar la autorización, o también hacia otras administradoras de SPBV cuando la autorización debe ser realizada por una entidad no vinculada al sistema de Servibanca.

En general, Servibanca en calidad de Administrador de SPVB actúa, por un lado, en el procesamiento y enrutamiento de transacciones con tarjetas débito y crédito y por el otro, en la administración de una red de cajeros electrónicos. El rol de la sociedad englobando todos los actores y operaciones de los servicios que ofrece, se ilustra de forma general en la siguiente figura:



Fuente: Elaboración CRC con base en topología de red entregada por SERVIBANCA S.A.[15]

Conforme lo anterior, las partes involucradas en el esquema presentado en la ilustración son:

1. **Sistema de pagos de bajo valor (SPBV) administrado por Servibanca:** Es el conjunto de políticas, acuerdos, instrumentos de pago, equipos, software y sistemas de comunicación administrados por Servibanca, que permiten la transferencia de fondos entre los participantes de su sistema, mediante la recepción, el procesamiento, la transmisión, la compensación y la liquidación de órdenes de transferencia y recaudo. Es a través de este sistema que se enrutan las transacciones originadas en la red de cajeros de Servibanca bien sea hacia entidades vinculadas a su SPBV para realizar la autorización, o hacia a otras administradoras del SPBV si la autorización debe ser realizada por una entidad no vinculada al sistema de la demandante.

2. **Red de cajeros Servibanca:** A diferencia de otros administradores del sistema de pagos de bajo valor (SPBV), Servibanca cuenta con su propia red de cajeros electrónicos, esta red está compuesta por más de 2600 dispositivos terminales que permiten a los usuarios de tarjetas débito y crédito emitidas por entidades financieras realizar transacciones, incluidos depósitos, retiros y transferencias de fondos, sin contacto con el personal de la institución financiera.

3. **Entidades vinculadas a Servibanca:** Representa las entidades financieras que se vinculan al SPBV administrado por Servibanca en calidad de Participantes para obtener acceso al sistema.

4. **Otras entidades Administradoras del SPBV:** Representa a otras entidades administradoras de un sistema de pagos de bajo valor (SPBV) con las cuales Servibanca a suscrito acuerdos de interoperatividad, dependiendo de la red en la cual se originen las transacciones, en esta red se efectuará bien sea el enrutamiento (cuando la entidad autorizadora está vinculada al sistema de Servibanca) o la autorización (cuando la entidad autorizadora está vinculada a otra ASPBV distinta a Servibanca).

5. **Entidades vinculadas a otras ASPBV:** Representa a entidades financieras que están vinculadas al SPBV a través de sistemas administrados por otras ASPBV distintas de Servibanca, estas entidades también están vinculadas en calidad de Participantes.

[15] Imagen tomada del documento CRC "Naturaleza de los servicios prestados por Servibanca S.A."

6. **Otras redes de cajeros electrónicos:** Representa la red de cajeros electrónicos que no son de propiedad ni son administrados por Servibanca, desde los cuales se originan transacciones que son enrutadas por otras ASPBV para que sean autorizadas por entidades vinculadas al SPBV de Servibanca.

7. **Entidades facturadoras:** Representa a empresas prestadoras de servicios públicos y privados a las cuales el SPBV administrado por Servibanca tiene acceso para habilitar transacciones a través de los diferentes canales electrónicos.

En la interacción de estos elementos, resulta claro que parte del modelo de negocio de Servibanca es el de poner a disposición una red de enlaces físicos y lógicos, así como otros elementos de red ubicados en sus Datacenters para permitir el enrutamiento entre los dispositivos terminales donde se generan las transacciones (cajeros electrónicos) y las entidades financieras donde se autorizan dichas transacciones. Por lo tanto, la función de la sociedad demandante en el sistema, es el de ser un conmutador o enrutador que determina el camino que deben seguir las transacciones en el proceso de autorización y ofrecer una interconexión confiable y segura, entre la red de cajeros electrónicos y otros sistemas de pagos de bajo valor o entidades financieras, para lo cual Servibanca se responsabiliza de establecer enlaces dedicados entre las partes con las que debe intercambiar información para validar cada transacción iniciada desde el cajero electrónico.

c.- Teniendo claro cada una de las funciones de Servibanca, es necesario determinar si la sociedad realiza la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, la provisión de aplicaciones o ambas actividades conjuntas. Para ello, cobra relevancia acudir a los acuerdos suscritos entre Servibanca y las entidades financieras vinculadas, actos en los cuales se establece claramente la responsabilidad de Servibanca por el enrutamiento de las transacciones, así como la titularidad sobre la red en la cual se procesan las mismas.

Lo anterior prevalece a pesar de que la accionante soporte la prestación de sus servicios con enlaces provistos por terceros, ya que como se establece en la Resolución CRC 3789 de 2012 (vigente para el periodo objeto de fiscalización), en concordancia con la Ley 1341 de 2009, el hecho generador de la Contribución a la CRC está constituido por el ejercicio o realización directa o indirecta de cualquier actividad comercial o de servicios en el territorio nacional ya sea que se cumpla de forma permanente u ocasional, relacionada con la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones.

Esto, en concordancia con la definición de proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones establecido en la Resolución MinTIC 202 de 2010, en el entendido que es la persona jurídica responsable de la operación de redes y/o de la provisión de servicios de telecomunicaciones a terceros; concibiendo a su vez la provisión de servicios de telecomunicaciones, conforme al artículo 2.2.6.2.1.2 del Decreto 1078 de 2015, como: *"la responsabilidad de suministrar a terceros la emisión, transmisión y recepción de información de cualquier naturaleza a través de redes de telecomunicaciones, sean estas propias o de terceros"*.

Así las cosas, tal como se determinó en los actos administrativos demandados, Servibanca es responsable de la emisión, transmisión y recepción de información y datos, actividad para la cual no cobra relevancia que las redes utilizadas sean propias o de terceros.

d.- Igualmente, con base en los diversos contratos y acuerdos suscritos con las diferentes entidades vinculadas, tales como el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A., COLPATRIA S.A., CMR FALABELLA, HELM BANK S.A., y CAVIPETROL, y en los contratos suscritos con otros SPBV, como ATH, CREDIBANCO y REDEBAN, se estableció que Servibanca es responsable de la conexión física o lógica con estas empresas al garantizar la interoperabilidad y la interconexión entre dos partes involucradas en cada transacción, con lo cual se encuentra obligada a responder por la adecuada emisión, transmisión y recepción de la información involucrada en el proceso de intercambio de datos entre

las entidades, para la validación, aprobación o denegación de la transacción, configurándose así en un responsable de un servicio de telecomunicaciones. Motivo por el cual, se puede concluir que los ingresos de Servibanca se obtuvieron, por una parte, de realizar funciones propias de un proveedor de aplicaciones, y, por otra, de la provisión de servicios de telecomunicaciones.

Esta conclusión, sustentada en el hecho de que además de realizar algunas funciones desde la capa 5 hasta la capa 7 del modelo OSI, por ejemplo, al consultar bases de datos y controlar el inicio y finalización de sesión en la comunicación entre sistemas de cómputo; pasando por la capa 6, en procesos de encriptación o procesamientos adicionales antes de enviar la información, hasta las funciones de aplicación propias de la capa 7, con protocolos que utilizan los servidores para intercambiar datos con los cajeros, o la programación misma en cajeros automáticos para ponerlos en condiciones de acceder al SPV; si bien desarrolla lo anterior, también es evidente que sus ingresos se obtuvieron a su vez por la provisión de servicios de telecomunicaciones, tales como transacciones en cajeros nacionales e internacionales, transacciones en cajeros corporativos outsourcing, transacciones foráneas en cajeros corporativos, servicio de procesamientos y conmutación realizados en el servidor central (Switch fee, Switch Gate Way y Switch PSP), actividades que involucran la emisión, transmisión y recepción de la información, y por ende se encuentran gravadas con la Contribución a la CRC, requiriendo para estas mismas actividades disponer de infraestructura de telecomunicaciones tanto propia como contratada con terceros, que cubren desde la capa 1 del modelo OSI, por poseer o contratar el medio físico por el que viaja la información en un canal de comunicaciones; hasta las capas 2, 3 y 4 del mismo modelo, requeridas para transportar la información entre puntos geográficamente distantes.

Esto último, evidenciado en el hecho de que a través del Switch de borde que posee Servibanca se conecta a los Router de los proveedores con los que establece un contrato para transportar la información a la dirección IP de destino que haya especificado la sociedad en el proceso de capa 3. Con su sistema transaccional, Servibanca enruta la información hacia (o desde) un destino específico, que puede ser una entidad financiera, un cajero automático, u otra Administradora de Sistemas de Pago de Bajo Valor (ASPBV) con las que tiene acuerdos de interoperabilidad. De esta forma, establece una ruta bidireccional que intercomunica dos puntos físicos para hacer efectiva la transacción.

e.- Finalmente, es relevante presentar el error conceptual en el que cae Servibanca al tratar de desvirtuar lo expresado por la CRC en su escrito de la demanda, donde se lee:

> *"Así, la CRC sostiene que, al existir emisión, transmisión y recepción de información (procesos propios de cualquier proceso de comunicaciones y no exclusivos de las telecomunicaciones), existe un servicio de telecomunicaciones. Las telecomunicaciones refieren a la existencia de dichos procesos en tanto se realice entre nodos que se conectan con canales físicos en procesos que se suceden exclusivamente en las capas 1 a 4 del modelo OSI.*
>
> *Si fuere cierto lo motivado por la CRC en las resoluciones demandadas, cualquier proceso donde exista emisión, transmisión y recepción de información resultaría ser un proceso de telecomunicaciones, como sucede, por ejemplo, en actividades como el comercio electrónico, plataformas colaborativas como Uber o Rappi, correo electrónico, servicios de recaudo, servicios de procesamiento o almacenamiento en la nube, servicios de mensajería instantánea, servicios de webconference, servicios de recargas de móviles o de tarjetas de transporte,* (…)".

Frente a lo anterior, es preciso señalar, en primer lugar, que como se ha demostrado ampliamente desde lo jurídico y lo técnico, los procesos donde exista la emisión, transmisión y recepción de información provista a un tercero, sí corresponden a servicios de telecomunicaciones. Por otra parte, las actividades que proveen plataformas como Uber o Rappi, correo electrónico o servicios específicos de procesamiento o almacenamiento en la nube, tienen como factor común el ser casos de proveedores de aplicaciones únicamente, sin provisión de un servicio de telecomunicaciones y sin la asunción de la responsabilidad propia de esa clase de servicios. Es decir, las empresas dueñas de esas aplicaciones se diferencian de Servibanca, como administradora de un SPBV en, al menos, los

siguientes elementos estructurales: en el caso de estas aplicaciones, el usuario contrata, por su propia cuenta y modelo, a un PRST que le provee el acceso a Internet, y el proveedor de la aplicación en ningún caso le incluye dentro de su modelo de negocio la provisión de ese acceso a Internet al usuario. Es decir, el usuario consigue proveerse de acceso a Internet de manera independiente al acceso de la aplicación.

Por tanto, es evidente que esos proveedores de aplicaciones no son responsables ante esos usuarios (terceros) por el suministro de la emisión, transmisión y recepción de la información producida por esas aplicaciones, y en ningún caso el propietario de la aplicación o contenido web tiene control o responsabilidad alguna ante el usuario por su señal de acceso a una red de Internet. Por consiguiente, la comparación entre esos proveedores de aplicaciones y el SPBV administrado por Servibanca es incorrecta, improcedente e inconducente, además de que evidencia una significativa omisión a los fundamentos técnicos de telecomunicaciones y al marco normativo colombiano.

En conclusión, es incorrecto, improcedente e inconducente afirmar que por concluir que Servibanca, como administrador de un SPBV provee servicios de telecomunicaciones, las otras empresas como Uber y Rappi, citadas en la demanda, también deberían serlo.

2.3. Sobre la naturaleza jurídica de las entidades administradoras del Sistema de Pago de Bajo Valor y los servicios que prestan.

a.- En el numeral 2.5.1 del punto 2.5 de la demanda, Servibanca afirma que la naturaleza jurídica de la entidad es ser una Administradora del Sistema de Pago de Bajo Valor, conllevando a que los servicios prestados por la empresa sean operaciones financieras que se realizan a través de diversos canales que conforman la red y concluye que, en esencia, presta su actividad mediante un conjunto estructurado de actividades con fines de tipo empresarial realizadas para responder a las necesidades de los usuarios del sector financiero y que supone la utilización de soportes lógicos y físicos que pueden efectuarse de forma parcial o total.

b.- Sobre este argumento, es preciso señalar que partiendo de lo consignado en el numeral 22 del artículo 2.17.1.1.1 del Decreto 2555 de 2010, un **sistema de pagos de bajo valor -SPBV** *"es un conjunto organizado de políticas, reglas, acuerdos, instrumentos de pago, entidades y componentes tecnológicos, tales como equipos, software y sistemas de comunicación, que permiten* ***la transferencia de fondos entre los participantes, mediante la recepción, el procesamiento, la transmisión, la compensación y/o la liquidación de órdenes de transferencia y recaudo****"* (NFT).

Sin embargo, para que se entienda que existe un sistema de pago, se requiere que actúen, en calidad de participantes -según el numeral 16 ibidem, participante es "*Cualquier entidad que haya sido autorizada por el administrador de un sistema de pago de bajo valor conforme a su reglamento para tramitar órdenes de transferencia o recaudo en un sistema de pago de bajo valor y que participa directamente en la compensación y liquidación de dichas órdenes"*-, al menos tres (3) de los siguientes tipos de entidades: (i) instituciones vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia; (ii) cooperativas multiactivas con Sección de Ahorro y Crédito, y (iii) cooperativas de ahorro y crédito vigiladas por la Superintendencia de la Economía Solidaria, inscritas en el Fondo de Garantías de Entidades Cooperativas, FOGACOOP.

Con base en lo anterior, queda clara la función de Servibanca dentro del SPBV y si bien esta sociedad se encuentra regulada por la Superintendencia Financiera respecto a la actividad que desarrolla en este sector, ello no implica que no preste servicios de telecomunicaciones, como efectivamente lo determinó la CRC, mediante el análisis y la valoración del acervo probatorio que obra en el expediente de la sociedad demandante, puesto que, realizar actividades dentro un mercado no le impide ejecutar otras relacionadas con otro sector en virtud del principio de libertad económica.

c.- De este modo, de las propias aseveraciones hechas por la accionante se extrae que una actividad puede verse inmersa en dos mercados regulados, pues al manifestar que: *"La transferencia de fondos se implementa mediante* ***la recepción****, el procesamiento,* ***la transmisión****, la compensación y/o la liquidación* ***de las instrucciones incondicionales*** *que se materializan en las operaciones de procesamiento de órdenes de transferencia y recaudo."* (NFT), se observa que se puede llegar a ejecutar el hecho generador de la Contribución a la CRC.

Esto se da, en la medida en que la Resolución MinTIC 202 de 2010 establece que el concepto de telecomunicación lo constituye "***Toda emisión, transmisión y recepción de signos, señales, escritos****, imágenes, sonidos,* ***datos o información de cualquier naturaleza*** *por hilo, radiofrecuencia, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos."* (NFT), por lo cual, una instrucción incondicional u orden de transferencia y recaudo no son más que un conjunto de señales, signos, datos o información que al ser transmitidos y recibidos por la intervención de un tercero responsable, como lo es Servibanca, resulta en el acto de proveer un servicio de telecomunicaciones.

Como complemento a lo anterior, cabe mencionar que Servibanca establece en el "Reglamento del sistema de pago de bajo valor administrado por Servibanca S.A.", expedido en cumplimiento de lo previsto en el artículo 2.17.2.1.5 del Decreto 2555 de 2010 que "*Servibanca pone a disposición de sus Participantes y del público en general, una red de cajeros electrónicos de cobertura nacional, que le sirve de infraestructura de procesamiento de transacciones* " y, a párrafo seguido, que "*Así las cosas, la responsabilidad de Servibanca se limita a garantizar el funcionamiento de esa infraestructura en las condiciones previstas en este Reglamento y su Manual Operativo*". Es decir, ante la entidad vinculada (un tercero) al SPBV, es Servibanca quien responde por el funcionamiento (u operación) de esa infraestructura que procesa transacciones e intercambia la información asociada a estas. Como ya se ha evidenciado, el SPBV es un sistema de telecomunicaciones y, además, la red de cajeros electrónicos es una extensión de ese sistema de telecomunicaciones.

Así mismo, esta infraestructura que procesa transacciones e intercambia la información incluye un modelo de conectividad ofrecido por Servibanca y de obligatoria adopción. Por lo que, es la parte actora la responsable también de la telecomunicación de la información (emitir, transmitir y recibir las señales que la contienen). Luego, Servibanca es la persona jurídica responsable ante terceros por la provisión de este servicio en su totalidad.

En este sentido, el elemento esencial que permite determinar si Servibanca se encuentra obligada a declarar y pagar la Contribución a la CRC es la obtención de ingresos derivados de la provisión de servicios de telecomunicaciones, porque no es la naturaleza de la información financiera la que determina que estemos frente a una aplicación o frente a la prestación de servicios de telecomunicaciones, sino los aspectos técnicos que evidencian dicha condición, como en efecto lo entiende la demandante y que se analizan en el siguiente punto.

2.4. Sobre la semántica de los términos utilizados en los contratos de Servibanca.

a.- En el numeral 2.5.2 del escrito de la demanda, Servibanca señala que la CRC comete un error en el entendimiento semántico de los términos de los contratos analizados por la Entidad, como el concepto "interconexión", palabra que es polisémica. Así mismo, asegura que hay diversidad de palabras que se requieren tener en cuenta en el contexto en que se efectúan las operaciones del sector financiero, debido a que por analogía pueden significar una cosa completamente distinta de la que en realidad representa.

Finalmente, asegura que la interpretación efectuada por la CRC puede llevar a que todo procesamiento de información por parte de una plataforma informática conectada con otra para intercambiar información sea considerado como una actividad en la que se presta el servicio de telecomunicaciones.

b.- Para resolver estos cuestionamientos, es necesario acudir a la Resolución MinTIC 202 de 2010, en la cual se define qué se entiende por interconexión, así:

> ***"Interconexión:*** *Es la vinculación de recursos físicos y soportes lógicos de las redes, incluidas las instalaciones esenciales, necesarias para permitir el interfuncionamiento de los servicios y/o aplicaciones y la interoperabilidad de plataformas."*

Así mismo, en el portal de Base de Datos denominado "Términos y Definiciones UIT"[16], de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, se define qué se entiende como red de telecomunicaciones:

> ***"Red de telecomunicación****: Conjunto de medios para proporcionar servicios de telecomunicación entre cierto número de ubicaciones donde el equipo proporciona acceso a esos servicios."*

Con base en las anteriores definiciones se analizó la operación de Servibanca dentro del sistema de pagos de bajo valor y, por ejemplo, en el acuerdo de interoperatividad suscrito entre la demandante y ATH, fue examinada cada una de las obligaciones que existen en el acuerdo, en paralelo con los elementos propios de la interconexión de redes y servicios de telecomunicaciones, así:

Elementos propios de la interconexión de redes y servicios de telecomunicaciones	**Elementos presentes en el Acuerdo de interoperatividad SERVIBANCA - ATH**	**Conclusión**
Vinculación de recursos físicos y soportes lógicos de las redes	Objeto del acuerdo: *"(…) se integrarán en beneficio mutuo a un nivel operativo la infraestructura tecnológica de los sistemas de pagos de bajo valor (…)"*	El acuerdo permite la integración de las infraestructuras tecnológicas de ATH y Servibanca
Orientados a permitir el Interfuncionamiento de los servicios	Objeto del acuerdo: *"(…) a través de interfaces que tienen por objeto generar un mayor volumen o flujo de operaciones y determinar la distribución de las comisiones generadas de la utilización de las tarjetas débito o crédito en la red ampliada (…)"*	El acuerdo tiene por objeto la explotación conjunta de la red "ampliada" derivada del Interfuncionamiento de los servicios ofrecidos por las redes de Servibanca y ATH.
Orientados a Permitir la interoperabilidad de plataformas	Objeto del acuerdo: *"El objeto del presente acuerdo de interoperatividad (…)"*	El acuerdo está orientado a permitir la interoperatividad de los servicios prestados por los dos sistemas de pagos de bajo valor.

Si bien es claro que la interoperatividad entre las dos sociedades tiene como fin el beneficio mutuo para generar un mayor flujo de operaciones en la utilización de tarjetas débito o crédito, es evidente que dentro de la realización de esa labor se incurre en la interconexión de redes y servicios de telecomunicaciones, ya que efectivamente vincula todos los recursos físicos con el objetivo de realizar la emisión, transmisión y recepción de información entre los participantes.

c.- En este sentido, si bien, tanto el concepto de interconexión como el de interoperatividad son polisémicos, el análisis de éstos debe realizarse dentro del escenario financiero, motivo por el cual se acudirá a las diversas disposiciones del Decreto 2555 de 2010 que se refieren a la interconexión entre las entidades financieras, las cuales fueron referenciadas por el recurrente así:

[16] Términos y Definiciones UIT disponible en: https://www.itu.int/net/ITU-R/index.asp?redirect=true&category=information&rlink=terminology-database&lang=es

"Artículo 2.10.5.2.2. Instrucciones sobre interconexión entre las bolsas de valores y de estas con otros proveedores de infraestructura y proveedores de precios.

La Superintendencia Financiera de Colombia impartirá las instrucciones relativas a la interconexión de las bolsas de valores a través de las cuales se celebren operaciones sobre los valores a que se refiere el artículo 2.10.5.1.1 del presente decreto; y de estas con los sistemas de compensación y liquidación de operaciones sobre valores, con los sistemas de pagos, con los depósitos centralizados de valores, con las cámaras de riesgo central de contraparte, con los organismos de autorregulación y con los proveedores de precios para valoración.

(…)

Artículo 2.11.4.1.1. Organización.

Sin perjuicio de lo dispuesto para cada tipo de entidad en particular, las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, los miembros de las mismas y los organismos de compensación y liquidación de las operaciones que se realicen por intermedio de tales bolsas, deberán contar en todo momento con la organización y recursos adecuados para su correcto funcionamiento, y en especial con la infraestructura administrativa, física, tecnológica, operativa y de comunicaciones adecuada.

Parágrafo. La infraestructura administrativa, física, tecnológica, operativa y de comunicaciones de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities deberá ser adecuada para que dichas bolsas puedan interconectarse.

(…)

Artículo 2.15.1.1.6. Instrucciones sobre interconexión entre sistemas, y entre éstos con otros proveedores de infraestructura y proveedores de precios.

La Superintendencia Financiera de Colombia impartirá las instrucciones relativas a la interconexión de los sistemas de negociación de valores y los sistemas de registro de operaciones sobre valores, entre sí y con los sistemas de compensación y liquidación de operaciones sobre valores, los sistemas de compensación y liquidación de pagos, los depósitos centralizados de valores, las cámaras de riesgo central de contraparte y las entidades que suministren profesionalmente información al mercado de valores de que trata el literal k) del artículo 2.15.1.2.3 del presente decreto."

De los apartes citados, se evidencia que la norma busca que los participantes del sistema financiero se comuniquen entre ellos para la realización adecuada de las operaciones comerciales. Este ejercicio es realizado por Servibanca con los demás administradores del sistema de pagos, así como con las entidades bancarias.

d.- En consecuencia, para la realización de actividades de administración de un sistema de pago de bajo valor entre el usuario, los bancos y los administradores, las órdenes son trasladadas mediante redes y servicios de telecomunicaciones de los cuales Servibanca es responsable, y si bien la interconexión entre los participantes se realiza con un objetivo financiero, al hacer la operación comercial, se incurre en la prestación de servicios de telecomunicaciones, lo que genera o configura el hecho gravable de la Contribución a favor de la CRC, pues como se mencionó anteriormente, en la realización de una actividad económica perteneciente a un mercado específico se puede incurrir en la ejecución de una actividad que se enmarque en otro.

Por lo tanto, es claro que si bien tanto el concepto de interconexión como el de red son polisémicos, en el ejercicio de sus actividades como administradora del SPBV, Servibanca realiza la interconexión de redes con diversos participantes del sistema, requerida para cumplir con sus actividades financieras, esta interconexión involucra la responsabilidad de emisión y transmisión haciendo uso de

elementos de telecomunicación con funciones de capa 1 a 4 del modelo OSI, casos que justamente dieron origen a los ingresos gravados por la Contribución a la CRC.

e.- Así mismo, resulta importante mencionar que la CRC durante toda la actuación administrativa reconoció que Servibanca es una administradora del SPBV, motivo por el cual es claro que los términos que utilizó en las actuaciones proferidas durante el proceso de discusión y determinación del tributo fueron los enfocados en las actividades del sector financiero. Sin embargo, como se analizó, la demandante, actuando en el desarrollo de su objeto social, efectivamente realiza la provisión de servicios de telecomunicaciones de manera indirecta, ya que parte de sus ingresos los obtuvo por la emisión, transmisión y recepción de información, que se lleva a cabo cuando Servibanca realiza las diferentes transacciones con los participantes del sistema.

Por consiguiente, la CRC no impone el tributo por el procesamiento de información, sino por ser Servibanca responsable de la transmisión, emisión y recepción de información ante sus clientes, acciones que definen el concepto de provisión de servicios de telecomunicaciones, de conformidad con la citada Resolución 202 del MinTIC, razón por la cual, los ingresos generados en dicho proceso se encuentran gravados por la Contribución a la CRC.

3. **La CRC no está desconociendo la veracidad de los estados financieros de Servibanca y tampoco debía controvertirlos con un contador, toda vez que en el proceso de fiscalización solo se requería demostrar la obtención de ingresos por la realización del hecho generador de la Contribución a la CRC.**

a.- Servibanca manifiesta que los actos administrativos demandados desconocen que en sus estados financieros no aparecen ingresos derivados de la prestación de servicios de telecomunicaciones, así mismo, asegura que previo a señalar que la sociedad obtuvo ingresos por la prestación de dichos servicios, la CRC debió controvertir los estados financieros con la intervención de un profesional de la contabilidad.

b.- Respecto a este argumento, es necesario señalar que el monto y el concepto de cada uno de los ingresos que se tuvieron como base gravable de la contribución correspondiente al año gravable 2013, fueron determinados con fundamento en la información aportada por Servibanca, entre la cual se encuentra el balance de prueba de la cuenta de ingresos del año 2012, que fue certificado por el Sr. Javier Andrés Pabón Hernández, contador público con tarjeta profesional No. 108.768-T y en el que se observa que los ingresos obtenidos por la realización del hecho generador de la Contribución a la CRC se encontraban registrados en la cuenta 411540 "Uso medios de pago diferente de efectivo", de la cual, además, se excluyeron los rubros de la subcuenta 4115408051 "Otros comisión recarga y recaudo".

En virtud de lo anterior, cabe mencionar que, como lo reconoce Servibanca, de conformidad con lo establecido en el artículo 777 del Estatuto Tributario, la certificación del contador público es prueba contable, sobre lo cual, resulta pertinente traer a colación lo señalado por el Consejo de Estado, con relación a las directrices para que dichas certificaciones sean tenidas como plena prueba, de la siguiente manera:

> *"Sobre las certificaciones expedidas por los contadores públicos y revisores fiscales, el artículo 777 del ET, aplicable por remisión del artículo 3 del Decreto 1010 de 2013, establece que se trata de una prueba contable, que* ***resulta suficiente siempre que se ajuste a las normas legales vigentes, sin perjuicio de la facultad que tiene la administración tributaria de hacer las comprobaciones a que haya lugar****. La Sala ha precisado que las certificaciones del contador o revisor fiscal c****onstituyen prueba contable, siempre que cumplan los siguientes requisitos****: (i) expresar si la contabilidad se lleva de acuerdo con las prescripciones legales, (ii) si los libros se encuentran registrados en la Cámara de Comercio, (iii) si reflejan la situación financiera del ente económico, (iv)* ***debe tener algún grado de detalle en cuanto a los libros, cuentas o asientos correspondientes a los hechos que***

se pretenden demostrar y estar respaldados por comprobantes internos y externos y, (v) llevar al convencimiento del hecho que se pretende probar, con sujeción a las normas que regulan el valor probatorio de la contabilidad*."*[17] (NFT)

Teniendo en cuenta la citada jurisprudencia, en el caso en concreto se tuvo en cuenta que la certificación de ingresos suscrita por el contador de Servibanca, el Sr. Javier Andrés Pabón Hernández es plena prueba de los ingresos base de la contribución a la CRC que obtuvo Servibanca durante el año 2012, toda vez que era acorde con la información contenida en la descripción de cada cuenta, la cual fue obtenida analizando el archivo en formato Excel (XSL) *"1. Servicios Prestados"* entregado por Servibanca durante la inspección tributaria y contable decretada a la Sociedad mediante la Resolución CRC 147 de 2019 y realizada en las instalaciones de esta, el 06 de junio de 2019, en conjunto con los demás elementos probatorios.

c.- Por tal motivo, la CRC reconoce los ingresos reportados en los estados financieros de Servibanca en cada una de las subcuentas en que fueron registrados, entendiendo que cada ingreso guarda correspondencia real con la casilla a la que fueron imputados. Esto conlleva a señalar que la información contable presentada por la sociedad se reconoce como prueba de conformidad con el artículo 772 del Estatuto Tributario, que señala*: "Art. 772. La contabilidad como medio de prueba. Los libros de contabilidad del contribuyente constituyen prueba a su favor, siempre que se lleven en debida forma."*

Así mismo, es menester aclarar que en los actos administrativos demandados, la CRC no discute ni controvierte la contabilidad presentada por Servibanca, pues el alcance del proceso administrativo llevado a cabo consistió en determinar si en los servicios prestados por la sociedad se realizó el hecho generador de la Contribución, ya que la determinación sobre si obtuvo ingresos por la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones va más allá de la manera en que estén reportados esos datos dentro de la información financiera de la sociedad demandante.

d.- Bajo esa perspectiva y de conformidad con el análisis realizado, en los actos administrativos demandados se determinó que los ingresos registrados en la cuenta 411540 en cuantía de $61.266.846.056 (excluyendo los rubros de la subcuenta 4115408051), se obtuvieron por la provisión de servicios de telecomunicaciones, motivo por el cual, se estableció que contrario a lo señalado por la accionante, Servibanca en desarrollo de su objeto social, incurre en la realización del hecho generador de la Contribución a la CRC y obtiene ingresos por ello, luego está obligada a presentar y pagar la declaración de la Contribución correspondiente al año gravable 2013.

4. Ausencia de violación al principio de confianza legítima de Servibanca.

a.- Servibanca manifiesta que de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 1341 de 2009, la CRC solo puede percibir la Contribución de aquellos sujetos que estén sometidos a su regulación, por lo que, considerando que la actividad de la Sociedad no está sujeta a la regulación de la CRC, ni incurrió en el hecho generador del tributo, esta no tiene la obligación de declarar ni pagar la contribución, mucho menos considerando que mediante la Resolución 681 de 2009, el Ministerio de Comunicaciones (hoy MinTIC) resolvió terminar a solicitud de parte, la licencia para la prestación de servicios de valor agregado y telemáticos de la accionante.

En virtud de lo anterior, Servibanca afirma que la actuación adelantada por la CRC vulnera el principio de confianza legítima debido a que el pronunciamiento por parte del MinTIC implica que la parte actora no presta servicios de valor agregado y telemático ni requiere licencia para ello. Al respecto, argumenta que la actividad que desarrolla se rige bajo el principio de libertad económica prevista en

[17] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 18 de noviembre de 2021, expediente 05001-23-33-000-2018-00365-01 (25510).

la Constitución Política y como administradora de un Sistema de Pago de Bajo Valor, es agente del sector financiero autorizado por la Superintendencia Financiera de Colombia, sometida a su vigilancia.

Finalmente, la accionante señala que la determinación adoptada en los actos administrativos demandados contraría lo establecido por la CRC mediante el oficio del 9 de julio de 2018, en el cual la Entidad afirmó que no tenía competencia para pronunciarse sobre el régimen de habilitación en telecomunicaciones.

b.- Sobre los argumentos expuestos por la demandante, el artículo 19 de la Ley 1341 de 2009, señala:

> *"ARTÍCULO 19. CREACIÓN, NATURALEZA Y OBJETO DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES. La Comisión de Regulación de Telecomunicaciones (CRT), de que trata la Ley 142 de 1994, se denominará Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC), Unidad Administrativa Especial, con independencia administrativa, técnica y patrimonial, sin personería jurídica adscrita al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.*
>
> *La Comisión de Regulación de Comunicaciones* ***es el órgano encargado de promover la competencia, evitar el abuso de posición dominante y regular los mercados de las redes y los servicios de comunicaciones; con el fin que la prestación de los servicios sea económicamente eficiente, y refleje altos niveles de calidad****."* (NFT)

Por su parte, el numeral 4 del artículo 17 y el artículo 18 de la Ley 1341 de 2009, respectivamente, establecen los objetivos y funciones de MinTIC, de la siguiente manera:

> *"ARTÍCULO 17. OBJETIVOS DEL MINISTERIO**.** Los objetivos del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones:*
>
> *(…)*
>
> *4. Definir la política y ejercer la gestión, planeación y administración del espectro radioeléctrico y de los servicios postales y relacionados, con excepción de lo dispuesto en artículo 76 de la Constitución Política."*
>
> *"ARTÍCULO 18. FUNCIONES DEL MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones tendrá, además de las funciones que determinan la Constitución Política, y la Ley 489 de 1998, las siguientes:*
>
> *(…)*
>
> *11. Regir en correspondencia con la ley las funciones de vigilancia y control en el sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.*
>
> *(…)*
>
> *17. Levantar y mantener actualizado, el registro de todas las iniciativas de TIC a nivel nacional, las cuales podrán ser consultadas virtualmente.*
>
> *18. Formular y ejecutar políticas de divulgación y promoción permanente de los servicios y programas del sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, promoviendo el uso y beneficio social de las comunicaciones y el acceso al conocimiento, para todos los habitantes del territorio nacional.*

19. Preparar y expedir los actos administrativos, para los fines que se relacionan a continuación:

a) Ejercer la intervención del Estado en el sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones, dentro de los límites y con las finalidades previstas por la ley, con excepción de lo dispuesto por el artículo 76 de la Constitución Política;

b) Establecer condiciones generales de operación y explotación comercial de redes y servicios que soportan las tecnologías de la información y las comunicaciones y que no se encuentren asignados por la ley a otros entes.

c) Expedir de acuerdo con la ley, los reglamentos, condiciones y requisitos para el 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.

d) Expedir y administrar las contraprestaciones que le corresponden por ley.

(…)

31. Las demás que le sean asignadas en la ley."

De conformidad con las citadas normas y como se mencionó en acápites anteriores, las funciones de la CRC y el MinTIC son totalmente diferentes, pues mientras que el artículo 17 de la Ley 1341 de 2009 establece que entre los objetivos del Ministerio se encuentra el señalamiento de la política pública y la inspección, vigilancia y control del sector de tecnologías de la información y las telecomunicaciones; la CRC tiene como fines principales la regulación de mercados y la promoción de la competencia en relación con la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones junto con los servicios postales.

c.- Así las cosas, en virtud de la función asignada a la CRC, el artículo 24 de la Ley 1341 de 2009 estableció la Contribución a favor de la Entidad que se hace exigible a quienes realicen las actividades de provisión de redes y servicios de telecomunicaciones. En consecuencia, es la CRC y solo la CRC quien está facultada para identificar autónomamente cada uno de los elementos esenciales del tributo que el legislador estableció en la norma, entre ellos, el hecho generador, la base gravable y el sujeto pasivo de la obligación.

En este sentido, para que un operador realice la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones e incurra con ello en el hecho generador de la contribución a la CRC, no resulta indispensable que éste tenga la habilitación otorgada por el MinTIC y tampoco corresponde a la CRC verificar dicha inscripción, pues como ya se mencionó, cada entidad tiene funciones y objetivos abiertamente diferentes y la obligación de contribuir a la CRC surge en el momento en que el sujeto obtiene ingresos por la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones o por la prestación de servicios postales.

d.- Conforme lo anterior, no se desconoce el principio de confianza legítima del demandante con las actuaciones desarrolladas por la CRC en el proceso de fiscalización por la Contribución del año gravable 2013, por cuanto, como lo ha reconocido la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, dicho precepto constituye una garantía de protección de las expectativas de los particulares frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades administrativas, así:

"Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las

cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación.

(…)

Es viable predicar la vigencia del citado principio cuando quiera que existan realmente razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, como por ejemplo, cuando la norma en cuestión ha estado vigente por un largo período, no ha estado sujeta a modificaciones ni se ha propuesto su reforma, su existencia es obligatoria "es decir, no es discrecional para las autoridades responsables suprimir el beneficio" y ha generado "efectos previsibles significativos*", esto es, que los particulares han acomodado su comportamiento a lo prescrito por la norma.[18]"* (NFT)

La misma Corporación señaló sobre el principio de confianza legítima:

"*S**e traduce en una prohibición impuesta a los órganos de la administración para modificar determinadas situaciones jurídicas originadas en actuaciones precedentes que generan expectativas justificadas (y en ese sentido legítimas) en los ciudadanos,** con base en la seriedad que -se presume- informa las actuaciones de las autoridades públicas, en virtud del principio de buena fe y de la inadmisibilidad de conductas arbitrarias, que caracteriza al estado constitucional de derecho. Es de aclarar que el principio de confianza legítima no tiene aplicación en situaciones en las cuales se trata de derechos adquiridos, ello en la medida que en estos casos no se está frente a meras expectativas sino a hechos consolidados e inalterables, por lo que el principio de confianza legítima se torna innecesario. Se requiere contar con expectativas plausibles cuya fuente de origen es el actuar de la administración. S**e hace énfasis en que la confianza legítima no crea una situación de inmutabilidad de las relaciones entre el Estado y los particulares, sino que tan solo restringe la forma y celeridad que hacen aceptable la modificación de las mismas.** En este orden de ideas, es necesario poner de presente que el cambio de las normas jurídicas que rigen la relación entre los particulares y la administración pública requiere que se apliquen las garantías propias del debido proceso, lo que nos permite apreciar la cercanía existente entre este derecho fundamental y el mentado principio constitucional"*[19](NFT)

De la citada jurisprudencia se extrae que la confianza legítima se predica de situaciones en las cuales los particulares adecúan sus actuaciones a lo prescrito en las normas considerando su durabilidad en el tiempo, que éstas no han sido sometidas a modificaciones y que su existencia es obligatoria. Es decir, que dicho principio se protege cuando existe una expectativa en cabeza del administrado en virtud de una norma que ha tenido vigencia por largo tiempo o por ausencia de regulación.

e.- En virtud de lo señalado, con las actuaciones proferidas a Servibanca dentro del proceso administrativo de fiscalización por la Contribución correspondiente al año 2013 no se vulneró el principio de confianza legítima de la sociedad, toda vez que no ha existido un cambio abrupto e inesperado de las normas que regulan la Contribución a la CRC ni de las actuaciones que dicha entidad ha tenido de cara a la aplicación de los elementos del tributo.

En efecto, las normas han mantenido su esencia incólume, como se desprende de la lectura del literal f) del parágrafo 1° del artículo 11 de la Ley 1369 de 2009, norma que se encontraba vigente en el año 2013, de tal manera que no es factible hablar de un cambio brusco e intempestivo en las normas que establecen la contribución a la CRC, ni de falta de regulación al respecto, pues dicho tributo siempre se ha encontrado reglamentado, para ese entonces, a través de la Resolución CRC 3789 de

[18] Corte Constitucional, sentencia C-131 de 2004.
[19] Corte Constitucional, sentencia T-084 de 2015.

2013 (vigente para el periodo objeto de fiscalización) y más adelante por medio de la Resolución CRC 5278 de 2017.

Además, la conducta de la CRC de cara a la configuración del hecho generador de la Contribución prevista en las citadas normas tampoco ha variado. En efecto, no se presenta en la demanda antecedente alguno relacionada con otro tipo de interpretación o de criterio sobre la aplicación de las normas y, por el contrario, lo que resulta claro es que la CRC en todos los casos ha venido aplicando de la misma forma las normas.

Así las cosas, no resulta procedente el argumento de la demandante en relación con la violación al principio de confianza legítima y menos aún cuando dicha tesis se desprende del desconocimiento de la norma, como se observa en el presente caso, pues si bien Servibanca es una entidad administradora de un SPBV, en el desarrollo de su actividad, realiza el hecho generador de la Contribución a la CRC, toda vez que obtiene ingresos por la provisión de servicios de telecomunicaciones como se demostró en los actos administrativos demandados y se explicó en el punto No. 2 del presente escrito de contestación.

Igualmente, si bien el principio de confianza legítima busca proteger al administrado frente a las modificaciones intempestivas que adopte la administración, esto no significa que las autoridades *administrativas se encuentren impedidas para adoptar medidas que modifiquen las expectativas de los individuos*[20], pues, no se trata de derechos adquiridos y, además, para el caso en concreto, prima el interés público que persigue la CRC.

f.- Adicional a lo expuesto, resulta pertinente citar lo señalado por la Corte Constitucional en relación al principio de confianza legítima lo siguiente:

> *"El principio de confianza legítima "pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades.* ***Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades****. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe, el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política"*[21] (NFT).

En virtud de lo expuesto, la jurisprudencia señala que el principio de confianza legítima no supone la imposibilidad de modificar las disposiciones, ya que los administrados no gozan de una situación jurídica consolidada ni de derechos adquiridos, sino de una expectativa perfectamente modificable. De esta manera, la posición expuesta por Servibanca carece de relevancia de cara a la violación de la confianza legítima en tanto que no revela ese cambio de posición injustificado y abrupto al que se refiere la jurisprudencia y, por el contrario, pretende desconocer las facultades legales con las que cuenta la CRC para la fiscalización del tributo creado a su favor.

g.- Por otra parte, es preciso tener en cuenta, además, que las facultades de fiscalización e imposición de sanciones de la CRC para ejercer el cobro de la Contribución son una potestad otorgada expresamente por el legislador [literal f) del parágrafo primero del artículo 11 de la Ley 1369 de 2009 (vigente para el periodo objeto de fiscalización) y actualmente contenida en el literal f) del artículo 24 de la Ley 1341 de 2009], la cual persigue la consecución de un interés público y que como ya se mencionó, no están atadas a las determinaciones del MinTIC.

---

[20] Corte Constitucional, sentencia T-428 de 2008.
[21] Corte Constitucional, sentencia C-235 de 2019.

h.- Ahora bien, sobre los cuestionamientos al Oficio del 09 de julio de 2018 con radicación 2018524087, es necesario acudir a los interrogantes presentados en el derecho de petición con radicado 2018722721, en el cual la sociedad demandante consultó lo siguiente:

1. *"Es jurídicamente posible que un operador de telefonía IP realice reventa de capacidades adquiridas con operadores de telefonía móvil, utilizando sistemas de by pass o callback (reventa de minutos)*
2. *Es jurídicamente posible que un operador de telefonía IP obsequie gratuitamente sus capacidades adquiridas con operadores de telefonía móvil utilizando sistemas de by pass o callback.*
3. *En caso de que cualquiera de las anteriores respuestas sea negativa, solicito que me informen cuales son las condiciones jurídicas que debe cumplir dicho operador para realizar esta actividad comercial."*

Con el fin de dar respuesta a lo solicitado en el citado oficio, la CRC tuvo en cuenta que las funciones entre esta y el MinTIC son diferentes y que, además, con la entrada en vigencia del artículo 10 de la Ley 1341 de 2009, la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones se encuentra habilitada de manera general, esto es, no requiere de un acto de autorización, sino del mero cumplimiento de la obligación de inscripción en el registro público correspondiente.

Con base en lo anterior y en concordancia con el citado artículo 18 de la Ley 1341 de 2009, el Ministerio tiene como funciones los aspectos relacionados con las habilitaciones, vigilancia y control del sector de las Telecomunicaciones y entre sus competencias, se encuentra la de autorizar la prestación de servicios de telecomunicaciones, lo cual difiere totalmente de las funciones asignadas a la CRC, como se mencionó anteriormente.

i.- Así mismo, en dicha consulta también se preguntó por el tratamiento jurídico de las actividades utilizando los sistemas *de by pass o callback*, es decir, si el Estado habilita que se realicen esas operaciones, función que se encuentra exclusivamente dentro de las competencias del MinTIC, según lo señalado en el numeral 6 y los literales b) y c) del numeral 19 del mencionado artículo 18 de la Ley 1341 de 2009, que en su tenor literal disponen:

> *"6. Planear, asignar, gestionar y controlar el espectro radioeléctrico con excepción de la intervención en el servicio de que trata el artículo 76 de la Constitución Política, con el fin de fomentar la competencia, el pluralismo informativo, el acceso no discriminatorio y evitar prácticas monopolísticas.*
>
> *19. Preparar y expedir los actos administrativos, para los fines que se relacionan a continuación:*
>
> *b) Establecer condiciones generales de operación y explotación comercial de redes y servicios que soportan las tecnologías de la información y las comunicaciones y que no se encuentren asignados por la ley a otros entes.*
>
> *c) Expedir de acuerdo con la ley, los reglamentos, condiciones y requisitos para el 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."*

Conforme a lo anterior, la CRC no tiene como fin regular ni las habilitaciones ni el otorgamiento de licencias para el uso o la explotación de los servicios de las tecnologías de la información y las comunicaciones, pues como se expresó en acápites anteriores, el artículo 24 de la Ley 1341 de 2009 y el artículo 11 de la Ley 1369 de 2009, facultan a la Entidad para determinar cuándo un sujeto incurrió en el hecho generador de la Contribución a la CRC, la cual se causa cuando se obtienen ingresos por la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones o por la prestación de servicios postales.

En este sentido, es claro que la terminación de la licencia de Servibanca por parte del MinTIC no afecta de ninguna manera las facultades legales de fiscalización otorgadas expresamente por el legislador a la CRC, ni significa necesariamente que la Sociedad haya dejado de realizar el hecho generador de la contribución, como sucedió en el presente caso.

j.- Así las cosas, no se contradice la CRC cuando señala que el MinTIC es el único órgano facultado para decidir a cuáles entes jurídicos se debe otorgar la licencia para la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones. Además, esta función tampoco excluye las potestades que tiene la CRC para identificar cada uno de los elementos de la obligación tributaria de la Contribución a su favor, entre ellos, el sujeto pasivo y el hecho gravable.

k.- Por lo expuesto, no existe violación del principio de confianza legítima de Servibanca, por cuanto (i) no hubo un cambio abrupto que tan siquiera pudiera suponer la necesidad de proteger una expectativa legítima de la sociedad demandante; (ii) la formalidad de tener o no licencia por parte del MinTIC, no tiene relación con los elementos del tributo, los cuales se refieren a situaciones objetivas y a las actividades reales de Servibanca, y (iii) este procedimiento no excluye, elimina, limita o restringe las potestades que tiene la CRC para identificar cada uno de los elementos de la Contribución a su favor, ni le cercena de ninguna manera las facultades otorgadas por el legislador para su comprobación.

5. Ausencia de violación al debido proceso de Servibanca.

5.1. El Emplazamiento para Declarar No. 052 de julio de 2017

a.- Servibanca manifiesta que la CRC desconoció lo establecido en el artículo 68 de la Resolución CRC 5278 de 2017, por cuanto, al formular el Emplazamiento para Declarar, debió tener certeza de la existencia de la obligación a cargo de la accionante, lo cual para el caso en concreto no sucedió.

b.- Frente a lo señalado, es preciso mencionar que la CRC efectuó las verificaciones previas en su sistema informático y en virtud de ello encontró que Servibanca no había cumplido con la obligación de presentar y pagar la Contribución correspondiente a los años gravables 2013 a 2016. Por tal motivo, se profirió el Emplazamiento para Declarar No. 052 de 2017, actuación que el Consejo de Estado ha calificado como un acto preparatorio que tiene los siguientes fines:

> *"La Sala advierte, en primer lugar, que el emplazamiento para declarar efectuado por la Administración con fundamento en el artículo 715 del Estatuto Tributario, constituye un acto previo y preparatorio dentro del proceso administrativo encaminado a aplicar la sanción por no declarar de que trata el artículo 603 del Estatuto Tributario. A través de dicho acto administrativo la Administración debe emplazar al contribuyente que no ha cumplido con el deber formal de declarar, estando obligado a ello y previa comprobación de su obligación, para que cumpla con ella dentro del término perentorio de un (1) mes, advirtiéndosele las consecuencias legales que tiene en caso de persistir en la omisión."*[22]

La misma Corporación señaló:

> *"El emplazamiento por no declarar, acto mediante el cual, la Administración invita a los obligados a cumplir el deber de declarar y les concede el término de un (1) mes para que presenten la declaración correspondiente. Así,* ***si bien da inicio a una actuación administrativa, no contiene una decisión definitiva.*** *Sin embargo,* ***es un requisito de***

[22] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 26 de junio de 1998, expediente 8.762

validez del acto que impone la sanción por no declarar*, toda vez que la normativa exige su expedición previa para el debido adelantamiento del proceso de aforo."*[23] (NFT)

En concordancia con lo expuesto, la citada Corporación indicó:

*"**En ese procedimiento (aforo), los actos administrativos definitivos lo constituyen la resolución sanción por no declarar, la liquidación de aforo, y los actos que resuelvan los recursos** que se interpongan contra las mismas, pues **en estos se concreta la manifestación de la voluntad de la Administración respecto de la obligación tributaria** que recae sobre el contribuyente. Es decir, **incorporan un pronunciamiento sobre la existencia de la obligación, el obligado, la cuantía del tributo, y los demás que surjan en el trámite de ese proceso**."*[24] (NFT)

Con base en la citada jurisprudencia, es dable señalar que el Emplazamiento para Declarar es un acto previo cuya finalidad consiste en que la Administración le informe al contribuyente su incumplimiento en la obligación de declarar, otorgándole el plazo para que cumpla con su deber dentro del mes siguiente a la notificación del mismo, pues, los actos administrativos en los cuales se debe incorporar el pronunciamiento sobre la existencia de la obligación, la cuantía del tributo y los demás elementos y conceptos que surjan en el trámite del proceso de aforo, son la resolución sanción por no declarar, la liquidación oficial de aforo y los fallos de los recursos de reconsideración, si hay lugar a ello, como evidentemente se realizó en el caso concreto.

c.- Bajo ese entendido, no se violó ni el debido proceso de Servibanca ni se desconoció lo establecido en el artículo 68 de la Resolución CRC 5278 de 2017 con ocasión del Emplazamiento para Declarar No. 052 de 2017, porque es una actuación de trámite que señala la necesidad de emplazar al sujeto pasivo de la Contribución a la CRC para que presente su declaración, pero no constituye una decisión de fondo que imponga la carga al contribuyente de pagar la sanción por no declarar.

5.2. Los actos administrativos demandados están en concordancia con el artículo 153 de la Ley 1955 de 2019.

a.- Servibanca cita el artículo 153 de la Ley 1955 de 2019 y, con base en ello, afirma que en las resoluciones mediante las cuales se desataron los recursos de reconsideración, la CRC omitió aplicar lo previsto en dicha disposición, conllevando a una vulneración del orden jurídico superior porque esa norma resultaba más favorable para Servibanca.

b.- Con el fin de resolver este argumento, el artículo 153 de la Ley 1955 de 2019 dispone:

*"ARTÍCULO 153. REDES Y SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES. **El manejo, tratamiento o procesamiento de información no configuran, por sí mismos, la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones** que se rige por la Ley 1341 de 2009, **aunque se soporten en redes y servicios de telecomunicaciones.***

***Cuando en un mismo negocio jurídico se involucre la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, y el manejo, tratamiento o procesamiento de información, deberá realizarse la separación contable** de los ingresos derivados del manejo, tratamiento o procesamiento de información y de los ingresos derivados de la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones que se rigen por la Ley 1341 de 2009, respectivamente."* (NFT).

Conforme lo anterior, se observa que el legislador estableció que el manejo, tratamiento o procesamiento de información no configura por sí mismo la provisión de redes y servicios de

[23] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 13 de octubre de 2011, expediente 18.280.
[24] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 3 de julio de 2013, expediente 18.231.

telecomunicaciones. No obstante, para entender el significado de dichas actividades es necesario acudir al glosario de definiciones establecido en el artículo primero de la Resolución MinTIC 202 de 2010, mediante la cual se adoptaron los postulados señalados por la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT). A continuación, se citan las definiciones más relevantes sobre el tema.

> *"**Proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones**: Persona jurídica responsable de la operación de redes y/o de la provisión de servicios de telecomunicaciones a terceros. En consecuencia, todos aquellos proveedores habilitados bajo regímenes legales previos se consideran cobijados por la presente definición.*
>
> ***Red de telecomunicaciones**: Conjunto de nodos y enlaces alámbricos, radioeléctricos, ópticos u otros sistemas electromagnéticos, incluidos todos sus componentes físicos y lógicos necesarios, que proveen conexiones entre dos (2) o más puntos, fijos o móviles, terrestres o espaciales, para cursar telecomunicaciones. Para su conexión a la red, los terminales deberán ser homologados y no forman parte de la misma.*
>
> ***Servicios de telecomunicaciones**: Servicios ofrecidos por los proveedores de redes y servicios para satisfacer una necesidad específica de telecomunicaciones de los usuarios.*
>
> ***Telecomunicación**: **Toda emisión, transmisión y recepción de signos**, señales, escritos, imágenes, sonidos, datos o información de cualquier naturaleza por hilo, radiofrecuencia, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos."* (NFT).

c.- Por su parte, la UIT en el portal de Base de Datos denominado "Términos y Definiciones UIT" definió los conceptos de emisión y transmisión de la siguiente manera:

- ***Emisión**: Producción de una señal en una puerta de entrada de una línea de transmisión o en un punto de un medio de transmisión.*

- ***Transmisión**: Transferencia de información de un punto a otro u otros, por medio de señales. (Nota: La transmisión puede hacerse directa o indirectamente con o sin almacenamiento intermedio).*

De conformidad con lo expuesto, se identifica que la prestación de servicios de telecomunicaciones corresponde al conjunto de actividades que involucran el suministro a terceros de las funciones de transmitir, emitir o recibir información a distancia por medio de cable, fibra óptica o medio inalámbrico.

d.- Viendo en conjunto las citadas normas, efectivamente se deduce que no todo manejo, tratamiento o procesamiento de información constituye provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, dado que la prestación de dichos servicios ocurre cuando en el proceso se satisface la necesidad específica de telecomunicaciones para un tercero, es decir, ofreciendo la emisión, transmisión y recepción de información, ya sea por medio de cable, fibra óptica o por algún medio inalámbrico, como sucede en la ejecución de la actividad desarrollada por Servibanca, según se demostró en las resoluciones mediante las cuales se desataron los recursos de reconsideración (223 y 224 del 15 de julio 2019) y se explicó en el punto No. 2 del presente escrito de contestación de la demanda.

En efecto, en dichas actuaciones y en el punto No. 2 de este escrito, se explica por qué la sociedad demandante en las transacciones en cajeros con tarjetas nacionales, transacciones en cajeros con tarjetas internacionales, transacciones propias en cajeros corporativos y outsourcing de Servibanca; transacciones foráneas en cajeros corporativos y outsourcing Servibanca; servicios de procesamientos realizados en el servidor central: Servicio de Switch Fee; servicios de procesamientos realizados en el servidor central: Switch Gate Way y servicios de procesamientos realizados en el servidor central: Switch PSP, **es responsable de la emisión, transmisión y recepción de información de cualquier naturaleza sin importar que las redes sean propias o de**

terceros, toda vez que en estos casos Servibanca se hace responsable por la emisión, transmisión y recepción de la información de la transacción.

Lo anterior, considerando que la información transmitida por la parte actora incluye tanto la provista por el usuario como la autorización emitida por la entidad financiera emisora de la tarjeta, la entidad financiera vinculada o el sistema autorizador de dichas entidades, además cabe señalar que, en la transmisión de dicha información, Servibanca actúa como responsable del enrutamiento de las transacciones.

En este sentido, con base en el análisis de los contratos y acuerdos suscritos entre la sociedad demandante y las diferentes entidades vinculadas, como el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A., COLPATRIA S.A., CMR FALABELLA, HELM BANK S.A., y CAVIPETROL, entre otros, se estableció que la demandante es responsable de la conexión física o lógica con estas empresas al garantizar la interoperabilidad y la interconexión entre dos partes involucradas en cada transacción, con lo cual, se encuentra obligada a responder por la adecuada emisión, transmisión y recepción de la información involucrada en el proceso de intercambio de datos entre las entidades, para la validación, aprobación o denegación de la transacción, configurándose así en un responsable del servicio de telecomunicaciones.

e.- Así las cosas, si bien no todo manejo, tratamiento o procesamiento de información configura la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, en la actividad desarrollada por Servibanca, como ya se demostró, la sociedad sí es responsable de la emisión, transmisión y recepción de información y datos, actividad para la cual no cobra relevancia que las redes utilizadas sean propias o de terceros, por cuanto, según la Ley 1341 de 2009 y las Resoluciones CRC 3789 de 2012 y CRC 5278 de 2017, el hecho generador de la Contribución a la CRC está constituido por el ejercicio o realización directa o indirecta de cualquier actividad comercial o de servicios en el territorio nacional ya sea que se cumpla de forma permanente u ocasional, relacionada con la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones.

De conformidad con lo expuesto, es claro que Servibanca incurre en el hecho generador de la Contribución a la CRC en el desarrollo de su actividad, toda vez que en la emisión, transmisión y recepción de la información involucrada en el procesamiento de las transacciones originadas en su red de cajeros, así como al realizar el enrutamiento de dichas transacciones, la sociedad se configura como un proveedor de servicios de telecomunicaciones y, además, es claro que el artículo 153 de la Ley 1955 de 2019 no modificó la definición de telecomunicaciones ni la definición de provisión de redes y servicios de telecomunicaciones previstos en la Resolución 202 del MinTIC y la Ley 1341 de 2009, motivo por el cual los actos administrativos demandados no vulneran dicha disposición, como equivocadamente lo señala el actor, pues no se está afirmando que el mero manejo, tratamiento o procesamiento de información configure por sí mismo la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, sino que en el caso concreto se da por las actuaciones realizadas y la responsabilidad asumida por Servibanca.

f.- Finalmente, es menester precisar que de conformidad con lo establecido el numeral 9 del artículo 95 de la Constitución Política, los particulares tienen entre sus deberes, contribuir al financiamiento del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad. Por ello, una vez comprobado que entre las actividades desarrolladas por Servibanca existe la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, es claro que la demandante sí debía liquidar y pagar la Contribución a la CRC por el año gravable 2013, con base en los ingresos determinados en el proceso de discusión y determinación del tributo.

IV. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRUEBAS SOLICITADAS

En el apartado probatorio, la sociedad demandante solicita en los numerales 2 y 3 de este acápite de la demanda que se practique: i) un informe escrito bajo juramento de la Directora Ejecutiva de la

Comisión de Regulación de Comunicaciones, Zoila Consuelo Vargas, o quien haga sus veces, para que declare sobre la forma en que se ejerció la obligación contenida en el literal d) del artículo 1 de la Resolución CRC 5190 de 2017, correspondiente a la aprobación de las Resoluciones 224 y 225 de 2019 y, en general, sobre los hechos que sustentan su solicitud; ii) El testimonio del Director Ejecutivo de la CRC, el Dr. Carlos Lugo Silva; de los Comisionados de la CRC, Dres. Juan Manuel Wilches Durán y Germán Darío Arias Pimienta y de la Coordinadora Ejecutiva de la CRC, la Dra. Lina María Duque del Vecchio, para que declaren sobre la forma en que se ejerció la obligación contenida en el literal d) del artículo 1 de la Resolución CRC 5190 de 2017, correspondiente a la aprobación de las Resoluciones 224 y 225 de 2019 y, en general, sobre los hechos que sustentan su solicitud.

Frente a lo anterior, respetuosamente solicito que se niegue la práctica de estas pruebas debido a que no son conducentes, idóneas, útiles ni pertinentes, requisitos que están consagrados en el artículo 168 del Código General del Proceso, así:

> *"ARTÍCULO 168. RECHAZO DE PLANO. El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles."*

Con base en la disposición referenciada, deberán rechazarse las pruebas que sean impertinentes, inconducentes o inútiles. Respecto a cada uno de estos tres elementos, el Consejo de Estado se ha pronunciado de la siguiente manera:

> *"Las disposiciones del C.P.C. frente al régimen probatorio indican que las pruebas deben referirse al asunto materia del proceso y que "el juez rechazará in limine las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas".*
>
> *Lo anterior significa que para determinar si procede el decreto de las pruebas propuestas por las partes, el juez debe analizar si éstas cumplen los requisitos legales, esto es, los requisitos de conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad. La conducencia consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho. La pertinencia, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con el litigio. La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no esté suficientemente acreditado con otra."*[25]

Conforme lo anterior y para el caso en concreto, se deben negar los testimonios y la práctica del informe escrito bajo juramento, porque: (i) no son el medio probatorio **conducente** para discutir los elementos jurídicos, técnicos y/o financieros que obran en los actos administrativos, y (ii) no son **útiles** para controvertir los aspectos que se encuentran en discusión en este proceso, en concordancia con los argumentos presentados en esta contestación.

Aunado a lo anterior, en reciente providencia, el Consejo de Estado señaló la improcedencia del informe bajo juramento cuando se trata de una parte perteneciente al proceso, es decir, esta se contempló para que terceros informen sobre hechos, actuaciones, cifras o datos, lo cual no se da en el presente caso, a saber:

> *"Teniendo en cuenta las disposiciones normativas anteriormente referenciadas y aplicándolas al caso concreto, se debe indicar que, en efecto, la parte demandante solicitó la prueba en el momento oportuno, esto es, en el escrito de la demanda; sin embargo, dicho medio probatorio es improcedente por cuanto, como bien lo indicó el tribunal, este no resulta ser el adecuado para la obtención de información de quienes son parte dentro del proceso, sino* ***que se estructuró para que terceros, mediante un documento que se entiende rendido bajo***

[25] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 15 de marzo de 2013, expediente 15001-23-31-000-2010-00933-02 (19227).

***la gravedad de juramento, informen hechos, actuaciones, cifras o datos que resulten de utilidad para la solución de un caso concreto**."*

(…)

*Sobre el particular, resulta oportuno mencionar que «la prueba por informe se identifica por su contenido», esto es, hechos, actuaciones, cifras o demás datos que resulten de archivos o registros «y por la calidad de quien lo rinde, una entidad pública o privada **ajena al proceso».**"* (NFT)

En consecuencia, dado que el informe escrito solicitado a una de las partes del proceso pretende la demostración de los hechos que sustentan la expedición de dichos actos administrativos, no es procedente decretar su práctica, toda vez que los hechos se encuentran probados con el acervo probatorio existente y este medio probatorio no cumple con todos los requisitos consagrados en el artículo 168 del Código General del Proceso, por lo cual, se solicita al Honorable Magistrado no acceder al decreto de su práctica.

De otra parte, en relación con la solicitud de pruebas presentada por la sociedad demandante en los numerales 2 y 3 de este acápite de la demanda, es menester precisar que son exclusivamente los fundamentos normativos y los hechos demostrados en las actuaciones administrativas proferidas por la CRC las que soportan las decisiones de la administración, de ahí que, los testimonios y el informe escrito de un funcionario sobre el contenido de unos actos administrativos que ya fueron sujeto de revelación y pronunciamiento expreso por la CRC no pueden admitirse para revisar las decisiones proferidas en las Resoluciones CRC 223 y 224 de 2019.

Finalmente, con relación a la prueba solicitada por Servibanca en el numeral 3.1 del acápite de pruebas, en el cual la sociedad solicita la declaración de parte de su revisora fiscal, la Sra. Gloria Cecilia Molina Ramírez, respetuosamente solicito sea negada, toda vez que, la misma no es conducente, pertinente ni útil, por cuanto, si la accionante alega que no realizó el hecho generador de la Contribución a la CRC, su deber era probar dicha afirmación y no pretender acreditarlo mediante la declaración de su revisora fiscal.

Adicionalmente, de acuerdo con lo señalado por el Consejo de Estado "…*permitir que la misma parte solicite su declaración, no tiene en cuenta lo previsto en el artículo 167 CGP, ni corresponde a una interpretación armónica de esta norma (artículo 30 CC)."*[26]

La misma Corporación, indicó que conforme a la interpretación de lo establecido en el artículo 198 Código General del Proceso, la accionante no puede solicitar su propia declaración, a saber:

*"A diferencia de lo previsto en el artículo 203 CPC, que prescribe que cualquiera de las partes puede pedir la citación de la contraria, a fin de interrogarla sobre hechos relacionados con el proceso, **el artículo 198 CGP prevé la posibilidad de que el juez, de oficio o a solicitud de parte, pueda ordenar la citación de las partes a fin de interrogarlas sobre estos hechos. Esta norma no faculta a las partes a solicitar su propia declaración**.*

(…)

*Más allá de las discusiones sobre el valor probatorio de la declaración de parte, **la posibilidad de que esta prueba sea solicitada por la misma parte y la valoración de la misma, es claro que la demostración de la ocurrencia de los hechos no deriva de las afirmaciones de las partes**. De ser así, la demanda y la contestación servirían para acreditar los supuestos de hecho que estas aducen y no sería necesaria la práctica de pruebas."* (NFT)

[26] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 4 de abril de 2022, expediente 67.820.

Por lo expuesto, solicito no acceder al decreto de su práctica.

V. PRUEBAS Y ANEXOS

1. Poder para actuar otorgado por la Directora Ejecutiva de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, el acta de posesión y decreto de nombramiento de la misma.

2. Copia del expediente administrativo, el cual podrá descargar en el siguiente enlace: Expediente contestacion

VI. NOTIFICACIONES

La CRC recibe notificaciones en la Calle 59A Bis No. 5-53 Piso 9 Edificio LINK Siete Sesenta de la ciudad de Bogotá D.C. Teléfono: 3198300. Fax. 3198341 y en el correo electrónico: notificacionesjudiciales@crcom.gov.co

La suscrita apoderada, al correo electrónico: maria.sepulveda@crcom.gov.co

Respetuosamente,

MARÍA EUCALIA SEPÚLVEDA DE LA PUENTE
C.C. 1.067.923.183 de Montería- Córdoba
T.P. 312.320 del C. S. de la J.