

Bogotá, D.C., mayo de 2021

Doctor

SERGIO MARTÍNEZ MEDINA

Director Ejecutivo

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

Bogotá D.

Asunto: Comentarios propuesta de modificación de la Decisión Andina 638 de 2006 - "Lineamientos para la Protección al Usuario de Telecomunicaciones de la Comunidad Andina"

Respetado Comisionado,

La Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones – ANDESCO, la Asociación de la Industria Móvil de Colombia – ASOMÓVIL y la Asociación Interamericana de Empresas de Telecomunicaciones – ASIET, mediante la presente comunicación, atienden a la invitación hecha por la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) para presentar comentarios frente a la propuesta de modificación de la Decisión Andina 638 de 2006 - "*Lineamientos para la Protección al Usuario de Telecomunicaciones de la Comunidad Andina*"

Con base en los Derechos del Ciudadano Andino, en los que se refiere expresamente al "*derecho de los empresarios de la Subregión a ser representados y participar a través de sus representantes en la formulación de las iniciativas, políticas, normas y acciones que se adopten en la Comunidad Andina*", y considerando que los proveedores de servicios de telecomunicaciones tienen un interés legítimo para participar en su formulación así como en conocer los estudios y propuestas que se están evaluando para dicho propósito, dado que la modificación de la Decisión 638 integraría el marco normativo aplicable en Colombia frente a la protección de usuario de telecomunicaciones, se considera que el gobierno colombiano representado por el MinTIC como entidad que tiene la Presidencia Comité Andino de Autoridades de Telecomunicaciones de la Comunidad Andina (CAATEL), la CRC como parte de dicho organismo, y el MinCIT, como entidad rectora de los asuntos de comercio, debe:

1. Velar por unos mínimos de transparencia en el procedimiento normativo, por lo cual cualquier propuesta de decisión de la CAN en telecomunicaciones, deben ser divulgadas junto con los documentos soportes correspondientes, con miras a identificar cuál es la problemática evidenciada, así como el alcance de las opciones regulaciones contempladas, en tanto, no es factible ejercer el derecho de participación que tienen todos los ciudadanos andinos en la formulación de normas, sin conocer si quiera una justificación o motivación mínima de la normativa propuesta. En el mismo sentido, deben procurarse términos razonables para consulta y mecanismos de socialización.

2. Realizar un trabajo conjunto con las autoridades nacionales competentes para revisar la viabilidad de incorporar en normativa Andina asuntos que no están dentro del margen de competencia de dicho organismo supranacional, por ejemplo, aquellos aspectos relacionados con derechos fundamentales, que no pueden objeto de normativa andina, en tanto estas no hacen parte del bloque de constitucionalidad.
3. Evitar que se sustraigan de la regulación nacional, aspectos que afecten la soberanía regulatoria y normativa de Colombia sobre los mercados y derechos fundamentales de las personas, que están sometidos a un rigor procedimental y legal, a tono con las tecnicidades, dinamismo y derechos involucrados.
4. Procurar por que se utilice el Análisis de Impacto Normativo a estas iniciativas normativas, con el fin de garantizar la eficiencia en su intervención, de lo contrario y atendiendo las directrices sobre calidad regulatoria del propio gobierno de Colombia y los demás países que hacen parte de la CAN2. Sin esos estudios, instamos a abstenerse de adoptar medidas cuyo impacto en el mercado y el usuario no ha sido debidamente evaluadas.

En términos generales consideramos que en la propuesta, respecto del objeto y alcance, se encuentran sin excepción elementos que ya están regulados por los diferentes órganos e instancias internas del Estado colombiano, dentro de los principios del derecho internacional público y por lo tanto una regulación paralela podría representar una posible violación a estos derechos en especial la soberanía del Estado y la libre determinación.

La regulación extensa y detallada de algunos temas del proyecto de modificación de la Decisión implicaría para las autoridades de los países miembros una preocupante disminución del ejercicio de sus competencias y, en muchos casos, disposiciones que contradicen normas internas recientemente expedidas por la CRC, como se expondrá más adelante.

Esto, por supuesto, genera poca seguridad jurídica respecto de las decisiones que adopta la Comisión luego de largos procesos de mejora regulatoria y análisis de impacto normativo cuyos soportes son ampliamente conocidos, contrario a lo que sucede con las decisiones de la CAN respecto de las cuales no se conocen los soportes, análisis y estudios que sustentan la adopción de este tipo de Decisiones.

Ahora bien, la propuesta regulatoria, además de posiblemente afectar la soberanía de los Estados firmantes, busca regular derechos y deberes específicos de los ciudadanos colombianos desconociendo o limitando desde competencias constitucionales y legales de los diferentes órganos del Estado lo que representa de por sí una posible afectación grave a la Constitución y la Ley colombiana, lo anterior tal y como se expone en los siguientes apartes de la presente comunicación.

1. ALCANCE NORMATIVO DE LOS ACUERDOS INTERNACIONALES – EL ACUERDO DE CARTAGENA NO HACE PARTE DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

1.1 ACUERDO DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES – ACUERDO DE CARTAGENA

El acuerdo de la Comunidad Andina de Naciones – Tratado de Cartagena (en adelante tratado de la CAN) en su artículo primero contiene el alcance y el objeto específico del tratado, y en dicho artículo indica lo siguiente:

"(...) El presente Acuerdo tiene por objetivos promover el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica y social; acelerar su crecimiento y la generación de ocupación; facilitar su participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano

Asimismo, son objetivos de este Acuerdo propender a disminuir la vulnerabilidad externa y mejorar la posición de los Países Miembros en el contexto económico internacional; fortalecer la solidaridad subregional y reducir las diferencias de desarrollo existentes entre los Países Miembros.

Estos objetivos tienen la finalidad de procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la Subregión.(...)¹"

Dicho tratado, tal y como lo reconoce la doctrina y la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional no hace parte del Bloque de Constitucionalidad de Colombia dado que, por su carácter económico y de derecho comunitario carece del elemento fundamental para estos efectos, siendo este el reconocimiento de derechos humanos. En cambio, regula comunitariamente aspectos económicos, fiscales y aduaneros como se explica a continuación:

"(...) Aún teniendo en cuenta la anterior armonización de interpretación de los tratados de derechos humanos no se entiende por la jurisprudencia que los tratados de carácter meramente económico ni el derecho comunitario integren el bloque de constitucionalidad, como quiera que su finalidad no es el reconocimiento de los derechos humanos sino la regulación de aspectos económicos, fiscales, aduaneros, monetarios, técnicos, etc., de donde surge que una prevalencia del derecho meramente económico o del derecho comunitario andino sobre el orden interno carece de sustento³¹(...)²"

Ahora bien, es importante destacar que, frente al llamado bloque de Constitucionalidad, la Corte Constitucional en Sentencia C-491/19 fue enfática en reiterar que las normas relativas al Acuerdo de la CAN no hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, esto en los siguientes términos:

"(...) no todos los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia hacen parte del bloque de constitucionalidad bajo la previsión del artículo 93 de la Carta Política, pues es claro que no todos ellos involucran el reconocimiento y la protección de derechos humanos, al menos en forma directa'. En efecto, 'ni los tratados de integración ni el derecho comunitario se acomodan a los supuestos normados por el artículo 93 constitucional, ya que sin perjuicio del respeto a los principios

¹ **ACUERDO DE CARTAGENA.** Artículo 1

² **ARANGO.** Mónica. El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la corte constitucional colombiana

superiores del ordenamiento constitucional [...] su finalidad no es el reconocimiento de los derechos humanos sino la regulación de aspectos económicos, fiscales, aduaneros, monetarios, técnicos, etc., de donde surge que una prevalencia del derecho comunitario andino sobre el orden interno, similar a la prevista en el artículo 93 de la Carta, carece de sustento(...)³”

Frente a lo anterior y bajo el entendido de que existen tratados de diferentes tipos y por ende que tienen alcances disímiles frente a su aplicación, es importante destacar que los mismos no pueden, en ningún caso, sobrepasar lo contenido en la misma Constitución, esto tal y como lo reconoce la doctrina frente a este asunto así:

“(...) La Corte Constitucional en la Sentencia C-400 de 1998, hace la salvedad de que la Constitución Política prevalece sobre el contenido de los tratados, salvo el caso de los tratados sobre derechos humanos y los tratados sobre límites, al tenor de lo dispuesto en el artículo 4º de la Carta. Dicha prevalencia implica la imposibilidad de aplicar un tratado contrario a la Constitución, por lo que en estos casos, para efectos de preservar el principio pacta sunt servanda, las autoridades políticas deben modificar los compromisos internacionales a fin de ajustarlos a la Carta, o en su defecto, ajustar la Carta para adecuarla a nuestras obligaciones internacionales.

El principio pacta sunt servanda debe aplicarse también a los tratados de libre comercio y de integración económica, pues de ellos también se derivan un conjunto de obligaciones que deben ser cumplidas, de buena fe, para evitar situaciones de reclamaciones por responsabilidad int (...)⁴”

Ahora bien, dicho tratado, tal y como lo sostiene la Corte Constitucional de Colombia busca objetivos subregionales específicos establecidos en los diferentes instrumentos contenidos en dicho Acuerdo.⁵ Frente al tratado de la CAN, indica a su vez la Corte Constitucional, que dicho acuerdo busca objetivos específicos y, dado lo anterior, pueden transferir a un órgano supranacional ciertas competencias específicas, no todas por supuesto, frente a temas afines con el tratado, esto tal y como lo expone dicho órgano de cierre en los siguientes términos:

“(...) 43. La integración del Estado colombiano con otros países, especialmente latinoamericanos, es un aspecto fundamental de la formulación y del manejo de la Política Exterior colombiana con sujeción a los criterios sustantivos previstos en la Constitución de 1991, principalmente en el Preámbulo y en los artículos 9.2, 150.16, 226 y 227 Superiores. De éstos, además, se puede afirmar que la celebración de tratados o convenios con otros estados y con entidades de derecho internacional incluye la posibilidad de transferir parcialmente algunas atribuciones a órganos supranacionales^[46], con el objeto de promover la referida integración (no solo la mera cooperación)^[47] y siempre que se respeten la equidad, reciprocidad y conveniencia nacional (...)

48. A partir de la Sentencia C-256 de 1998^[60], sin embargo, la Corporación revaluó la clase de relación entre los dos órdenes normativos, el interno, por un lado, y el comunitario, por el otro. En esta decisión el estudio de inconstitucionalidad recayó sobre la Ley 83 de 1925^[61], a partir de un cargo contra su artículo 11^[62] por presunto desconocimiento de normas de carácter supranacional pertenecientes al Acuerdo de Cartagena. Al respecto, la Sala Plena concluyó que el derecho

³ **CORTE CONSTITUCIONAL.** Sentencia C-491/19. M.P Carlos Bernal Pulido

⁴ TANGARIFE T. Marcel. Constitución, Tratado de Libre Comercio Andino – Estados Unidos, Comunidad Andina

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-256 de 2014. M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

comunitario y los tratados de integración no hacen parte, por regla general, del bloque de constitucionalidad^{63]}, dado que no se ocupan del reconocimiento de derechos humanos sino de "la regulación de aspectos económicos, fiscales, aduaneros, monetarios, técnicos, etc" (...) Subrayas y negrillas fuera del texto original

Ahora bien, en sentencia C-581 de 1998, la Corte Constitucional dirimió de manera clara la prevalencia de los tratados internacionales sobre la Constitución en los siguientes términos:

"(...) Es indispensable advertir que en materia de prevalencia de tratados internacionales en el orden interno, el artículo 93 de la Constitución establece la de los tratados internacionales que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción; sin que sea dable sostener que esa prevalencia tiene el alcance de la supraconstitucionalidad, porque, desde la perspectiva del derecho constitucional colombiano, la Constitución es "norma de normas", y al armonizar ese mandato con lo preceptuado por el artículo 93 superior resulta que "el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario es que éstos forman con el resto del texto constitucional un 'bloque de constitucionalidad', cuyo respeto se impone a la ley".

Ni los tratados de integración ni el derecho comunitario se acomodan a los supuestos normados por el artículo 93 constitucional, ya que sin perjuicio del respeto a los principios superiores del ordenamiento constitucional, su finalidad no es el reconocimiento de los derechos humanos sino la regulación de aspectos económicos, fiscales, aduaneros, monetarios, técnicos, etc. No existe la superioridad del derecho comunitario sobre la Constitución, y que no es cierto que comparta con ella idéntica jerarquía. Adicionalmente, el derecho comunitario tampoco conforma un cuerpo normativo intermedio entre la Carta Fundamental y la ley ordinaria, ya que la aprobación de los tratados por el Congreso se lleva a cabo mediante una ley ordinaria, de modo que, analizadas las cosas desde la perspectiva del juicio de constitucionalidad, las presuntas contradicciones entre la ley y el derecho comunitario andino no generan la declaración de inexecutable, cuyo presupuesto es la inconformidad de una norma inferior con otra superior y no con otra de la misma jerarquía o proveniente de algún órgano comunitario.(...)⁶"

Es clara entonces la Corte al determinar que el alcance específico de los acuerdos y tratados tienen límites en la normas Constitucionales y legales, por ende, su aplicación, contrario sensu a los tratados que reconocen derechos humanos, es restringida a los fines del tratado, por lo cual el desarrollo de derechos fundamentales sería en sí un contrasentido tal y como se intenta hacer con en el proyecto de norma publicada por la Comisión para comentarios.

Dado lo anterior se encuentra que el tratado de la CAN no hace parte del bloque de Constitucionalidad, está sujeto específicamente a los objetivos del acuerdo y por ende, al no tratarse de un tratado de derechos humanos, su alcance y desarrollo no podría ir en contra de su mismo fin, es decir, desarrollar o condicionar derechos fundamentales de los habitantes del territorio colombiano situación que, como se pasa a exponer a continuación, pretende hacer dicho proyecto:

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-581 de 1998. M.P Fabio Morón

2. DERECHO A LA PROTECCIÓN A DATOS PERSONALES Y DERECHO A LA INTIMIDAD – DESARROLLO NORMATIVO – TRASLADO DE COMPETENCIAS A ÓRGANOS SUPRANACIONALES – SOBERANÍA

Dentro del capítulo de derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de Colombia se establecen principalmente dos derechos frente a este asunto consignados en los artículos 15 y 20 de la Constitución Política así:

"(...) ARTÍCULO 15— Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en los bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptados o registrados mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. Con el fin de prevenir la comisión de actos terroristas, una ley estatutaria reglamentará la forma y condiciones en que las autoridades que ella señale, con fundamento en serios motivos, puedan interceptar o registrar la correspondencia y demás formas de comunicación privada, sin previa orden judicial, con aviso inmediato a la Procuraduría General de la Nación y control judicial posterior dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes. Al iniciar cada período de sesiones el Gobierno rendirá informe al Congreso sobre el uso que se haya hecho de esta facultad. Los funcionarios que abusen de las medidas a que se refiere este artículo incurrirán en falta gravísima, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar. Para efectos tributarios judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado, podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley(...)"

"(...) ARTÍCULO 20 - Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.(...)"

Dichos artículos Constitucionales fueron desarrollados principalmente por la ley 1581 de 2012, ley estatutaria por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales, la cual fue analizada por la Corte Constitucional en control automático de constitucionalidad⁸ en donde se encontró que dicha norma se ajusta a la Constitución colombiana.

Ahora bien, frente al proyecto normativo presentado por la Comunidad Andina se encuentra que, a pesar de que el objeto del acuerdo de Cartagena es principalmente de colaboración económica subregional, se está dando alcance a la regulación detallada de derechos fundamentales propia de los estados miembros al desarrollar, por medio de una decisión, la forma de protección de ciertos derechos fundamentales.

⁷ **CONSTITUCION POLITICA.** Artículos 15 y 20

⁸ **CORTE CONSTITUCIONAL.** Sentencia C-748-11 de 6 de octubre de 2011, Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub,

En Colombia la regulación de la protección de datos personales, por disposición Constitucional y al desarrollar un derecho fundamental, surtió el trámite de ley estatutaria la cual, según la Corte Constitucional, constituyen lo siguiente:

*"(...) Las Leyes Estatutarias constituyen un tipo de leyes de especial jerarquía, que tienen como fin esencial salvaguardar la entidad de las materias que regula, que son: los derechos y deberes fundamentales, así como los procedimientos y recursos para su protección; la administración de justicia; la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, el estatuto de la oposición y las funciones electorales; las instituciones y mecanismos de participación ciudadana; los estados de excepción, y la igualdad electoral entre candidatos a la Presidencia de la República; materias éstas que comportan una importancia cardinal para el desarrollo de los artículos 1 y 2 de la Carta, pues su regulación especial garantiza la vigencia de principios básicos constitucionales y propende por la consecución de los fines esenciales del Estado. De modo que imprimirle rigurosidad a la aprobación de la regulación de dichas materias y, además, mayor jerarquía a las leyes que las consagren, son medios idóneos para lograr la efectividad de los derechos constitucionales, la salvaguarda de un orden justo, así como la existencia de un sistema democrático y participativo. Si bien cualquier proyecto para convertirse en ley debe cumplir con los siguientes requisitos: ser publicado oficialmente por el Congreso antes de darle curso en la comisión respectiva; surtir los correspondientes debates en las comisiones y plenarias de las Cámaras, luego de que se hayan efectuado las ponencias respectivas y respetando los quórum previstos por los artículos 145 y 146 de la Constitución; realizar los anuncios del proyecto de ley previo a la discusión y votación en cada una de las comisiones y plenarias, exigencia que también se aplica a los debates sobre los informes de las comisiones de conciliación, los cuales deberán ser publicados por lo menos un día antes de darse su discusión y aprobación; respetar los términos para los debates previstos por el artículo 160, esto es ocho días entre el primer y segundo debate en cada Cámara, y quince días entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra; respetar los principios de unidad de materia, de identidad y consecutividad; haber obtenido la sanción gubernamental, que como es obvio, en el caso de las leyes estatutarias, dicha sanción se surte después de que la Corte Constitucional haya efectuado la revisión previa y oficiosa de constitucionalidad y declarado, en consecuencia, que las disposiciones del proyecto se ajustan a la Carta. Además de lo anterior, por tratarse de un proyecto de ley estatutaria, es necesario que el proyecto: (i) haya sido aprobado por mayoría absoluta y (ii) haya sido tramitado en una sola legislatura(...)"*⁹

Dado el alto grado de especialidad y lo que se regula por medio de una ley estatutaria es indispensable desde todo punto de vista aclarar que en Colombia y frente a la protección de datos personales ya existe una regulación sobre este tema contenida en la ley 1581 de 2021 en donde, en su artículo 1 se indica lo siguiente:

"(...) La presente ley tiene por objeto desarrollar el derecho constitucional que tienen todas las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bases de datos o archivos, y los demás derechos, libertades y garantías constitucionales a que se refiere el artículo 15 de la Constitución Política; así como el derecho a la información consagrado en el artículo 20 de la misma.(...)"

⁹ Ibid.

Ahora bien, contrasta de manera drástica lo contenido en la ley precitada con lo preceptuado en el proyecto de modificación de la decisión 638 de la Comunidad Andina dado que el mismo busca, como ya se ha indicado y a pesar de no existir una norma que atribuya directamente competencias sobre estos efectos a dicho órgano, respecto de la regulación de derechos fundamentales, previamente desarrollados por el legislador colombiano encuentra un contrasentido jurídico insuperable, tal y como lo expresa La Corte Constitucional, así:

"(...) Las facultades de las autoridades de la subregión se limitan al ejercicio de las competencias que se trasladan a la comunidad y éstas, como emanación de los diferentes pueblos soberanos, no comportan la posibilidad de quebrantar tales principios que, además de corresponder a la tradición de los países firmantes, se recogen en los tratados internacionales suscritos por ellos y que, por su condición de derecho imperativo, resultan oponibles y vinculantes en el seno de la comunidad creada. No cabe la menor duda de que los actos y decisiones comunitarias que violen los principios superiores deben reputarse ultra vires y ser anulados por denotar desviación de poder (...)"¹⁰

Frente a lo anterior es específica la Corte en señalar que las facultades trasladadas y solo frente a las mismas se podría realizar la regulación y/o reglamentación de derechos que, según se muestra en la parte motiva del proyecto de decisión, comportan tres supuestas competencias siendo estas las siguientes:

"(...) Que el artículo 104 del Acuerdo de Cartagena establece el mandato para desarrollar acciones conjuntas dirigidas a fortalecer la infraestructura y los servicios necesarios para el avance del proceso de integración económica de la Subregión. Esta acción se ejercerá principalmente en los campos de la energía, los transportes y las comunicaciones;

Que el artículo 36 de la Decisión 462 obliga a los Países Miembros a garantizar un trato igualitario, no discriminatorio y con libre elección del proveedor de servicios y conocimiento de las tarifas, así como que propendan porque su normativa nacional referida a los derechos de los usuarios finales, recoja los anteriores principios; (...)"¹¹

No encuentra entonces asidero, desde el punto de vista del traslado de funciones, la facultad de regular esta modalidad de derechos fundamentales a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional lo cual imposibilitaría su aplicación en el territorio colombiano más aun considerando que este proyecto podría a su vez violar la soberanía del Estado colombiano dado que no existe un mandato específico sobre esta materia entregada por medio del Acuerdo de la CAN tal y como lo reconoce la Corte Constitucional de esta manera:

"(...) El derecho comunitario derivado del Acuerdo, puede repercutir en la reducción o condicionamiento de las competencias de entes o instituciones nacionales que en el ordenamiento gozan de un margen de relativa autonomía e independencia. Si se asume la legitimidad del traslado de competencias soberanas a la comunidad, dentro de su radio de acción (...)"¹²

¹⁰ **CORTE CONSTITUCIONAL.** Sentencia C-231/97. M.P Eduardo Cifuentes

¹¹ **COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES.** Proyecto de actualización de la Decisión 638

¹² **CORTE CONSTITUCIONAL.** Sentencia C-231/97. M.P Eduardo Cifuentes

Dado lo anterior es meridianamente claro que única y exclusivamente lo trasladado a la Comunidad Andina de Naciones en el Acuerdo de Cartagena es aquello en lo que este ente supranacional tendrá su campo de acción por ende no es claro, desde el punto de vista jurídico, la competencia otorgada a dicho ente para regular derechos fundamentales y además la limitación de competencias a órganos del Estado sin expresa autorización de dicho Acuerdo, esto posiblemente afectando la soberanía del Estado colombiano que, en palabras de la Corte Constitucional es lo siguiente:

"(...) La soberanía del Estado, desde la perspectiva del derecho internacional público, se manifiesta en forma dual. A nivel internacional, consiste, entre otras cosas, en la facultad del Estado de participar en el concierto internacional mediante la creación y adopción de normas internacionales, la iniciación y mantenimiento de relaciones diplomáticas con otros Estados y organizaciones de derecho internacional, etc. A nivel interno, la soberanía consiste en la posibilidad del Estado de darse sus propias normas dentro del territorio con total independencia de otros Estados (...)"¹³

Visto lo anterior se procederá a hacer un análisis de cada uno de los artículos contenidos en el proyecto normativo así:

3. COMENTARIOS AL ARTICULADO DEL PROYECTO DE MODIFICACIÓN DE LA DECISION 638

ARTÍCULO 1

El ámbito de la propuesta de Decisión 638 es muy amplio, se refiere a los servicios de telecomunicaciones y de TIC. No se considera que sea posible que la CRC tenga competencias para incorporar la totalidad de los elementos que se definen en el proyecto de modificación de la Decisión.

Adicionalmente, la Decisión CAN 462, que define el alcance que puede tener la CAN para fomentar el proceso de liberalización progresiva del comercio de los "servicios públicos de telecomunicaciones", define estos servicios de telecomunicaciones como el "Conjunto de funciones, ofrecidas por un proveedor, que se soportan en redes de telecomunicaciones con el fin de satisfacer necesidades de los usuarios", por lo cual es discutible que la CAN pueda adoptar decisiones con un alcance más amplio como son los servicios TIC.

ARTÍCULO 2

En el objeto del proyecto de Decisión, se incluyen comunicaciones privadas y corporativas que en la actualidad en el régimen colombiano estas excluidas. Adicionalmente, con base a la decisión 462, la liberalización acordada abarca a los "servicios públicos de telecomunicaciones", por lo cual no podrían establecerse obligaciones a los países miembros en relación con el tratamiento de otros servicios que no estén comprendidos en dicha noción.

ARTÍCULO 3

Dado que ya existe una regulación estatutaria en Colombia sobre este tema (Ley 1581 de 2012) revisada de manera automática por la Corte Constitucional en sentencia C-748 de 2011 y

¹³ **CORTE CONSTITUCIONAL.** Sentencia C-191/98. M.P Eduardo Cifuentes

considerando que la misma Corte en Sentencia C-491/19 indicó que el tratado de la CAN no hace parte del Bloque de Constitucionalidad, se puede concluir que esta materia es de único y exclusivo resorte del estado colombiano. Por ende, lo que se busca con esta disposición podría atentar o sobrepasar la competencia dada en el tratado a la CAN y por ende su aplicación para los países miembros, dado que lo que se regula, podría estar en contravía de la finalidad misma del tratado y con ello imposibilitaría su aplicación.

La norma propuesta por la Comunidad Andina trae consigo nuevos principios frente a los contenidos en la legislación interna regulados por una ley estatutaria. Por ende, se puede considerar que excede el campo de aplicación del tratado de la CAN y una posible violación a la misma Constitución Política de Colombia.

En Colombia existen directrices precisas fijadas en la ley (artículo 3 de la ley 1581 de 2021) frente al uso y tratamiento de datos. No obstante, la propuesta la modifica e incluiría requisitos específicos a la legislación interna a pesar de que, como ya se dijo, este tema es un tema de reserva de ley estatutaria lo que implicaría la posible extralimitación en la aplicación del tratado de la Comunidad Andina.

Consideramos a su vez que el acuerdo de Cartagena al no hacer parte del bloque de constitucionalidad y, como ya se dijo, al no haber sido entregada una competencia específica para estos efectos a la Comisión, no encuentra sustento en el acuerdo para la intromisión de estas normas en el ordenamiento jurídico colombiano.

ARTÍCULO 4

El artículo propuesto impone nuevas obligaciones a los responsables del tratamiento de datos personales dado que la norma interna impone dos criterios para el tratamiento del dato siendo estos la razonabilidad y la necesidad, mientras que el proyecto impone única y exclusivamente un criterio de necesidad lo cual contrasta y por ende choca con la regulación interna frente a este derecho lo que además consideramos sobrepasa los límites específicos del Acuerdo.

ARTÍCULO 5

En primera medida es importante destacar que existe un vacío normativo claro en la norma propuesta dado que se indica que el país destinatario deberá ser reconocido con un nivel adecuado de protección de datos sin indicar cuál o cuáles entidades nacionales o supranacionales determinarían la aquiescencia de estos niveles adecuados de seguridad.

Ahora bien, en la legislación y la regulación colombiana es actualmente permitido, sin informar al titular, la transferencia de datos personales, previo contrato, de manera internacional; no obstante la propuesta cercena dicho derecho al imponer la necesidad de que una autoridad local autorice o de un "aval" a dichos contratos lo cual es una clara violación, tanto a derecho del dueño del dato personal para hacer lo que este quiera con el mismo, como de los responsables de los datos dado que deberán recurrir a entidades del estado para poder hacer la transferencia de datos.

Ahora bien, frente a la transmisión de datos personales ocurre algo similar dado que el proyecto impone una carga adicional de aprobación por parte de la entidad de protección de datos del estado,

situación que limita derechos de los titulares de los datos personales quebrando la finalidad específica del tratado de Cartagena y lo que imposibilitaría su aplicación, bajo la redacción actual, en Colombia.

ARTÍCULO 6

La legislación colombiana específicamente en la ley 1581 de 2012 regula este asunto.

Además de lo anterior la norma introduce un elemento incierto en relación con las garantías de datos personales. En el proyecto de modificación se debe identificar claramente la entidad que tiene la autoridad de calificar las garantías de protección de datos personales.

ARTÍCULO 7

Considerando el comentario anterior, es menester señalar que al no ser la normatividad CAN parte del bloque de constitucionalidad, no puede dicho organismo regular aspectos relacionados con derechos fundamentales tales como el derecho a la intimidad e inviolabilidad de las comunicaciones que se incluyen en este artículo 7.

Aunque muchos de los aspectos contemplados en el artículo 7, están incluidos en la normatividad colombiana, lo cierto es que las previsiones respecto a intimidad e interceptación están reglamentadas frente a servicios tradicionales de telecomunicaciones, por lo cual garantizar la intimidad de todas las comunicaciones en todas las redes, requerirá de un análisis de impacto y viabilidad técnica, en tanto no es factible que se incluyan obligaciones de imposible cumplimiento para los operadores de los diferentes países miembros.

Igualmente, la regulación establece obligaciones específicas a los operadores en Colombia respecto a políticas de seguridad de información.

El régimen interno exige autorización de cada titular de datos personales respecto al uso de sus datos. Estos también tienen el derecho de revocar su autorización.

En Colombia sólo está establecida el derecho de los usuarios de ser excluidos para el recibo de SMS promocionales o publicitarios, por lo cual esta normativa requeriría una revisión y modificación de la regulación en Colombia.

Adicionalmente, el artículo 7, hace relación al envío de información “deseada, abusiva, o no solicitada”, conceptos que no están incluidos en ninguna reglamentación, y que, al no estar definidos, pueden conllevar a interpretaciones subjetivas, a lo que se suma que estar relacionado con todos los mecanismos de comunicación, no es muy claro cómo se hará efectivo este derecho. En todo caso, tener presente que, con base a la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión de las Naciones Unidas, que vincula a Colombia, los proveedores de internet no son responsables por el contenido que circula por las redes o sus servicios, dado que aplica el principio de “mera transmisión”.¹⁴

14 Declaración Conjunta Sobre Libertad De Expresión E Internet del Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para

Finalmente, el proyecto de artículo incluye un derecho respecto a la confidencialidad de la información existente en los equipos terminales de los usuarios, derecho que no puede establecerse en forma general y abstracta, en tanto los equipos de los usuarios precisamente son de su ámbito privado y los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones no tienen injerencia sobre los mismos. La protección de los mismos es del ámbito de protección de estos usuarios que deben contratar los softwares o antivirus para su protección. La responsabilidad de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones en Colombia, se predica de las redes que están bajo su gestión, en el marco siempre del principio de neutralidad tecnológica.

ARTÍCULO 8

La regulación en Colombia exige obligación de disponer información al público de las oficinas de atención al usuario, así como el uso de redes sociales; igualmente reglas sobre seguridad de las redes.

La regulación en Colombia también establece mecanismos para comparar las tarifas, y seguridad de la información.

No obstante, este artículo busca imponer reglas referentes a manejo de cookies, que no están contemplados expresamente en la normatividad colombiana. Este aspecto también está relacionado con el manejo de datos personales, que como señalamos en oportunidades anteriores, excede el ámbito de los asuntos que pueden ser tratados en la CAN; teniendo en cuenta nuestra normatividad, se establece el principio de libertad, según el cual el tratamiento de datos personales, solo puede ejercerse con el consentimiento previo, expreso e informado del titular y que este tiene el derecho a elegir si su información puede ser utilizada o no, los responsables del tratamiento de datos deben obtener la autorización por parte del titular a más tardar al momento de su recolección.

Entre otros aspectos, también busca regular la venta de servicios, ya sea en línea o no, con lo cual, involucraría otros servicios que no necesariamente son de telecomunicaciones, como son los servicios de información o los servicios ofrecidos por los *Over the Top services*, que como mencionamos, no están dentro del ámbito de regulación de la CAN, en los términos de la Decisión 462, previamente citada.

Por otro lado, el numeral 5 de este artículo establece reglas sobre el envío de información del contrato, la factura y la respuesta de las PQR, entre otros por medios electrónicos salvo que el usuario solicite expresamente que desea recibirlo en físico. Consideramos que esta norma va en contravía de lo establecido en la resolución 6242 de 2021 y es un claro ejemplo de la extralimitación por parte del proyecto de decisión que limita la potestad regulatoria de las autoridades de los países

la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP)- 2014-:

(...)2. Principio de mera transmisión: "ninguna persona que ofrezca únicamente servicios técnicos de Internet como acceso, búsquedas o conservación de información en la memoria caché deberá ser responsable por contenidos generados por terceros y que se difundan a través de estos servicios, siempre que no intervenga específicamente en dichos contenidos ni se niegue a cumplir una orden judicial que exija su eliminación cuando esté en condiciones de hacerlo ("principio de mera transmisión")"

miembros, y para el caso particular incluso contradice normas recientemente expedidas. La CAN debe ir en línea con la realidad actual de los servicios de comunicaciones y el avance de digitalización que se viene desarrollando en el mundo, impulsado en inmensa medida por la emergencia generada por el COVID-19. Con lo cual, debe propenderse por el uso masivo de los medios digitales y de auto-atención, para la atención inmediata, sin restricciones de tiempo y sin costos de los trámites de los usuarios, entre ellos, los mencionados en el artículo. Por lo anterior, consideramos que la norma debe ir orientada al uso de los medios digitales.

En este sentido, sugerimos que este tipo de condiciones sean reguladas por los países miembros y las decisiones de la CAN sólo fijen criterios generales de aplicación, por lo que se sugiere la siguiente redacción:

"(...) 5. La disponibilidad y calidad de los servicios ofrecidos. El envío de información del contrato, de la factura, de las respuestas a PQR incluidas las notificaciones al usuario, entre otros, podrá realizarse por medios electrónico y/o digitales, conforme se establezca en la normativa interna de cada país miembro".

ARTÍCULO 9

En Colombia ya existe normatividad sobre portabilidad numérica cuya implementación en los servicios está sujeta a la revisión de impacto. Adicionalmente, la implementación de la portabilidad fija, en los términos de la ley 1248 de 2008, requiere de una previa verificación de su viabilidad técnica y financiera, aspectos que ya han sido objeto de revisión por la CRC y que han evidenciado su inviabilidad.

Consideramos que es necesario aclarar cuál es el alcance del nomadismo de los servicios de telecomunicaciones y TIC a los que se refiere la norma, en tanto, con la información del artículo no es factible precisar su alcance.

Además de lo anterior la Comisión de regulación de Comunicaciones de Colombia, frente a la portabilidad fija, realizó un estudio específico sobre este asunto encontrando su inviabilidad situación que contrasta con lo posiblemente fijado en el proyecto bajo estudio.

ARTÍCULO 10

El derecho de comunicación de manera gratuita a los servicios de emergencia se encuentra estipulado en la legislación colombiana de forma expresa (artículo 2.2, Resolución CRC 4972 de 2016) y con mayor detalle en comparación con el contenido de la Propuesta. Con la intención de dar mayor claridad al respecto al cumplimiento de este artículo, se sugiere especificar que el acceso a los servicios que utilizan recursos de numeración debe propiciarse en los términos que establece la normativa interna de los países.

ARTÍCULO 12

Los principios relacionados con el tratamiento del tráfico (artículo 56, Ley 1450 de 2011 y artículo 2.9.1.3. Resolución CRC 5050 de 2016) y las medidas consideradas como razonables para su gestión desde la perspectiva de la neutralidad de la red (artículo 2.9.2.4. Resolución CRC 5050 de 2016) ya

se encuentran contenidos en la legislación colombiana en términos equivalentes. Además, el artículo especifica de forma clara que la aplicación de medidas en la materia deberá realizarse de conformidad con la normativa interna de los Países.

En el mismo sentido, la obligación por parte de los Operadores de informar respecto a las medidas de gestión, tanto a las autoridades competentes como a los usuarios, se encuentra considerada en la regulación interna (artículo 2.9.2.4 Resolución CRC 5050 de 2016). En este punto, sería recomendable especificar también que dicha obligación debe atenderse de conformidad con la normativa interna de los Países.

Las especificaciones en relación con la no restricción para los Operadores de realizar bloqueos geográficos de contenidos no se incluyen expresamente en la legislación colombiana, aunque pueden interpretarse en el mismo sentido a partir de las restricciones generales de bloqueo (artículo 2.9.2.2. Resolución CRC 5050 de 2016). Con la finalidad de dar mayor certeza en relación con la interpretación del artículo, se sugiere señalar que la imposibilidad de realizar bloqueos geográficos de contenidos debe seguir las especificaciones establecidas en la normativa interna de los países.

Se sugiere respetuosamente a al CRC revisar específicamente la prohibición de realizar bloqueos geográficos de contenidos, en tanto conlleva a que un proveedor de servicios y redes de telecomunicaciones en Colombia tenga a disposición de sus clientes los contenidos en toda la comunidad andina, cuando los derechos que paga por su comercialización pueden abarcar un determinado mercado geográfico, por lo cual este asunto requiere una revisión de análisis de impacto normativo, considerando la normatividad de derechos de autor que también es regulada en la comunidad andina.

ARTÍCULO 13

Todas las condiciones y lineamientos comunitarios para la prestación del servicio de roaming internacional que rige a los países miembros, se encuentran establecidos en la Decisión CAN 854 de 2020, las cuales se encuentran contempladas en el marco regulatorio vigente en Colombia y a la cual los PRST hemos venido dando cumplimiento. En relación con el tipo de herramientas tecnológicas para realizar el seguimiento y control de la prestación del servicio, entendemos que las mismas son opcionales y así debe permanecer, de manera tal que sea decisión de cada operador definir el método para brindar información a los usuarios respecto de sus consumos de roaming internacional

ARTÍCULO 14

En Colombia recientemente fue expedida por parte de la CRC la Resolución No. 5929 de 2020, por medio de la cual se reguló el régimen de portabilidad numérica. En dicho régimen se garantiza la libre elección de los usuarios por medio de la portabilidad numérica móvil, proceso que se realiza en 1 día hábil. No obstante, respecto de los servicios la CRC ya analizó la inviabilidad de la implementación de esta medida, por lo cual consideramos que no es necesario realizar nuevos análisis sobre la materia con ocasión de la eventual promulgación de esta decisión, máxime cuando es evidente el continuo decrecimiento en el uso de los servicios de telefonía fija en los últimos años-

Así mismo, respecto a la posibilidad de los usuarios de presentar PQR's, y obtener respuesta rápida y eficaz a las mismas, para el caso colombiano los usuarios de los servicios de telecomunicaciones cuentan con un Régimen de Protección en donde se establecen todos los mecanismos, procedimientos, plazos de respuesta, etc. que rigen las relaciones de los usuarios y prestadores y que tiene como objetivo primordial la protección de sus derechos. En este sentido, consideramos inadecuado la regulación detallada de aspectos ya regulados y/o de competencia de las autoridades de los países miembros.

ARTÍCULO 15

El Gobierno de Colombia está comprometido con el objetivo de garantizar el acceso universal a los servicios de telecomunicaciones de todos los habitantes en el territorio nacional. Evidencia de ello es no solo la expedición de la Ley 1955 – Plan Nacional de Desarrollo- y la Ley 1778 de 2019 – Modernización del sector TIC, sino además la agenda trazada por el MinTIC en donde se establece como uno de los objetivos fundamentales de gobierno, el de disminuir la brecha digital y maximizar el bienestar social.

Es así como, entre otros, en el numeral 7º del artículo 2º de la Ley 1341 de 2009 modificado por el artículo 3º de la Ley 1778 de 2019, se establece que, en desarrollo de los derechos al libre desarrollo, la libertad de expresión y la educación consagrados en la Constitución Política, "... el Estado propiciará a todo colombiano el derecho al acceso a las tecnologías de la información y las comunicaciones..."

También en el numeral 10 del mencionado artículo 2º de la Ley 1341 agregado mediante la Ley 1778 de 2019, se establece que con el propósito de garantizar el ejercicio de derechos constitucionales, es "... deber de la Nación asegurar la prestación continua, oportuna, y de calidad de los servicios públicos de comunicaciones, para lo cual velará por el despliegue de la infraestructura de redes de telecomunicaciones, de los servicios de televisión abierta radiodifundida y radiodifusión sonora, en las entidades territoriales." (NFT)

Aunado a lo anterior, en el párrafo 3º del artículo 11 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 8º de la Ley 1778 de 2019, se define la maximización del bienestar social, como "la reducción de la brecha digital, el acceso universal, la ampliación de la cobertura, el despliegue y uso de redes e infraestructuras y la mejora en la calidad de la prestación de los servicios a los usuarios..." (NFT)

En ese sentido, consideramos que la garantía del acceso universal, si bien involucra a todos los actores que confluyen en el sector de las TIC, no puede de ninguna manera recaer en los PRST como obligación a su cargo y más bien se trata de una política de Estado que como tal, debe ser orientada y de responsabilidad de los gobiernos de los países miembros.

Ahora, en lo relacionado con la asequibilidad de los precios de los servicios de telecomunicaciones, para el caso colombiano se establece como uno de los principios orientadores del sector de las TIC, el de la libre competencia, en donde el estado es el encargado de propiciar escenarios de libre y leal competencia que incentiven la inversión y que promuevan la concurrencia al mercado. En ese sentido, resaltamos que la asequibilidad de los servicios resulta no solo un criterio subjetivo, que por obedecer a las realidades económicas y sociales de cada uno de los países miembros y por ende puede variar en cada uno de ellos, sino que además, para el caso de Colombia, los precios que pagan

los usuarios de los servicios de telecomunicaciones (mercado minorista), están dados por las condiciones de mercado, que como se dijo, funciona bajo un criterio de libre competencia.

Por último, en el caso colombiano existe una amplia normatividad relacionada con el régimen de calidad de los servicios de comunicaciones, que se encuentra vigente y respecto del cual todos los PRST damos estricto cumplimiento.

ARTÍCULO 16

El régimen de calidad es un tema del ámbito de los diferentes países, y consideramos que no debe mantenerse la frase "utilizar herramientas adecuadas y precisas", en tanto puede coartar la utilización de metodologías disruptivas que miden la calidad desde la experiencia del usuario mediante plataformas como tutela, u otras. Este concepto de herramientas precisas puede conllevar a interpretaciones sobre medidores físicos o en sitio, por lo cual no debe mantenerse, más cuando el regulador colombiano está migrando hacia este tipo de soluciones.

Frente al numeral tercero de este artículo, consideramos que debe tenerse en cuenta la realidad del sector y de los servicios prestados por los operadores en la actualidad, puesto que en la regulación interna existe una excepción para los servicios ilimitados, donde la unidad de consumo pierde relevancia al momento de la facturación. Por lo tanto, sugerimos que la decisión sea explícita en señalar que para los servicios ilimitados no se suministrar esa información en la factura.

Consideramos que es necesario aclarar cuál es el alcance del nomadismo de los servicios de telecomunicaciones y TIC a los que se refiere la norma, en tanto, con la información del artículo no es factible precisar su alcance.

En el numeral 5 se establece el derecho del usuario a no ser obligado o condicionado a adquirir otro bien o servicio, asunto que ya está incorporado en el estatuto de protección al consumidor en el artículo 36. También merece considerar que la oferta de ETM 4G en forma conjunta con los servicios, está permitido en Colombia en los términos del artículo 2.1.9.4 de la Resolución CRC 5050 de 2016, por lo cual esta normatividad sería un retroceso respecto de la regulación en Colombia que se ha establecido para la reducción de la brecha digital, por lo que se propone la siguiente redacción en caso de que la CAN considere que se debe regular este aspecto:

"5. Prestar los servicios adquiridos sin ser obligado o condicionado a adquirir otro bien o servicio. En todo caso, la normativa interna de los países miembro podrá regular la venta conjunta o empaquetamiento de equipos terminales móviles con servicios de telecomunicaciones. "

El numeral 8 que hace referencia a que no se limite la adquisición y uso de ETM salvo por razones de homologación o normas asociadas a hurto, consideramos que puede ampliarse para indicar que puede realizarse para proteger al consumidor o por el desarrollo de la política pública de migración o actualización tecnológica de los países.

ARTÍCULO 17

Varios aspectos de los contenidos en este artículo, no hacen parte de la regulación colombiana actual, y deberían dejarse para la regulación de los países miembros, por ejemplo, el tema de ciberseguridad.

En la regulación colombiana existe un régimen para contrarrestar el hurto de terminales, contenido en el capítulo 7 - reglas para la restricción de la operación en las redes de telecomunicaciones móviles de los equipos terminales móviles reportados como hurtados o extraviados de la Resolución CRC 5050 de 2016, la cual se encuentra actualmente en revisión por parte del regulador, ya que el mismo no ha arrojado los resultados esperados para contrarrestar este flagelo, por lo tanto consideramos que no es pertinente incluir temas de hurto de terminales en esta norma, ya que iría en contravía de la realidad del sector.

ARTÍCULO 18

Consideramos que los deberes de los usuarios se encuentran limitados, por cuanto es necesario hacer referencia a que los usuarios deben actuar de buena fe durante toda la relación contractual y hacer un uso adecuado del derecho a presentar PQR, en consecuencia, abstenerse de presentar solicitudes reincidentes, por hechos que ya han sido objeto de decisión por parte del operador.

Esto ya que se ha evidenciado, no solo por el regulador colombiano, sino por la autoridad de vigilancia y control, que existen usuarios, cuyas actuaciones no se enmarcan en el principio de buena fe, con el fin de evadir el pago de los servicios contratados, como para intentar obtener beneficios sin tener derecho a los mismos, así como para actividades fraudulentas.

Respecto al numeral 5 que hace referencia al uso de terminales hurtados y en el cual se incluyen las tipologías establecidas en la regulación colombiana, consideramos errónea esta aproximación, ya que esta regulación existe únicamente en Colombia; fue creada para mitigar el hurto de teléfonos celulares, pero no ha sido efectiva hasta la fecha por lo que el regulador y el MINTIC se encuentran actualmente estudiando su simplificación, y posible eliminación de algunas tipologías de IMEI.

En consecuencia, en aras del principio de seguridad jurídica sugerimos eliminar este numeral ya que se prestaría para futuras confusiones y obligaría a los otros países a desarrollar una regulación que no soluciona el problema que pretende solucionar y cuya experiencia colombiana ha demostrado no ser la mejor herramienta para contrarrestar la problemática. Mantener una disposición como está bajo una decisión de la CAN generaría altos impactos en el país.

ARTÍCULO 19

Consideramos que la Comunidad Andina de conformidad con la parte inicial de esta comunicación no puede o debe regular un asunto que atañe a los derechos fundamentales dado que la normativa CAN no hace parte del bloque de constitucionalidad.

En el Numeral 2 de este Artículo se pretende reglamentar la protección de datos personales, al respecto traemos a manera de ejemplo el ejercicio regulatorio adelantado por la CRC: en la resolución CRC 5111 de 2017 habían quedado dos artículos muy generales sobre protección de datos

personales “condiciones para el uso y circulación de datos personales” y “reporte de información ante centrales de riesgo”, los cuales fueron derogados en el proceso de simplificación normativa con la resolución CRC 5586 de 2019, por cuanto existe una normatividad especial que regula la protección de datos personales y este punto excede la competencia de la CRC en tanto tiene reserva de ley, y por tratarse de un derecho fundamental debe tramitarse ley estatutaria tal y como lo hizo el legislador por medio de la ley 1581 de 2012.

Numeral 3 Esta obligación no está incluida en la resolución 5111 de 2017, pero si en el régimen de calidad, resolución 5078 de 2016 artículo 5.1.1.3.1., como obligación de los operadores de *“Suministrar los servicios con base en los principios de trato igualitario, no discriminatorio y transparencia”*

Sin embargo, no tiene el alcance de esta obligación en tanto señala que debe prestarse en condiciones similares, en relación con el acceso, uso, calidad y costo de las redes, servicios, contenidos y aplicaciones.

Este es otro de los ejemplos donde la decisión regula a los PCA, en aspectos no contemplados en la regulación actual.

Con relación al numeral 4, actualmente la resolución 5111 de 2017 establece el principio de información, así como el derecho a conocer siempre la tarifa aplicable, como al final señala que de acuerdo con las normas nacionales de los países miembros. No obstante, tener presente que esta norma también sería predicable de los PCA, que con base en la resolución 5111 de 2017 si establece obligaciones de información previo a la prestación del servicio en el artículo 2.1.19.2 y 2.1.19.3

EL numeral 6 se indica que, teniendo en cuenta que la regulación actual contempla indicadores de calidad y de atención consideramos que es adecuado supeditarlos a la regulación interna de los países miembros.

Se sugiere que sólo incluya la obligación de medir y reportar indicadores de calidad y atención, conforme la normativa interna de los países.

El numeral 12 se indica que Este aspecto está contemplado en la regulación colombiana, no obstante, consideramos que debe eliminarse la salvedad de contar necesariamente con oficinas físicas porque sería un retroceso frente a lo incorporado mediante resolución CRC 6242 de 2021.

Finalmente, el numeral 13 se indica que no es factible precisar el alcance de la noción de nomadismo de servicios, por lo cual es necesario conocer cuál es el análisis y estudio realizado sobre este particular.

ARTÍCULO 20 y ARTÍCULO 21

Si bien consideramos que el alcance de estas normas está contenido en la resolución 5111 de 2017 adoptado por la CRC nos parece inadecuado que la CAN regule en detalle estos aspectos y no que defina lineamientos generales para que sea adoptados por los países miembros a través de las autoridades regulatorias competentes, pues este tipo de decisiones tan extensas terminan limitando

el actuar regulatorio de los países miembros, lo cual va en contra de los procesos constante de mejora regulatoria adelantados por la Comisión y del dinamismo propio del sector.

ARTÍCULO 22

Este es un derecho que ya les asiste a los usuarios de acuerdo con la Resolución 5111 de 2017 de la CRC y la Ley 1480 de 2011, no obstante, de ser necesaria y procedente la modificación se solicita la siguiente inclusión la cual se encuentra en rojo:

*"Artículo 22.- De los mecanismos de defensa. Los usuarios tienen el derecho de acudir a la autoridad competente para la defensa de sus derechos por la infracción de las normas en materia de protección de usuarios de servicios de telecomunicaciones y tecnologías de la información y la comunicación, así como por la inclusión, en cualquier contrato dentro del ámbito de la presente Decisión, de cláusulas, condiciones y obligaciones jurídicas contrarias a las garantías **del consumidor** establecidas en la presente Decisión, **de acuerdo con** la normativa interna de los Países Miembros. **Para ello, los usuarios deberán surtir el proceso establecido por la normatividad de los Países Miembros"***

ARTÍCULO 23

Este es un derecho que ya les asiste a los usuarios de acuerdo con la Resolución 5111 de 2017 de la CRC y la Ley 1480 de 2011, no obstante, de ser necesaria y procedente la modificación se solicita la siguiente inclusión la cual se encuentra en rojo:

*"De la facturación. **Salvo que no cuenten actualmente con normatividad local en este sentido**, Los Países Miembros se comprometen a establecer disposiciones jurídicas en su normativa interna, exigibles a los Operadores, relativas a la facturación detallada, cuando ella aplique, a los servicios prestados, y el nivel de detalle, desagregación y discriminación de los consumos de los diferentes servicios prestados, sean estos ofrecidos al usuario en forma empaquetada o no, así como los porcentajes y valores cobrados como contribución o aplicados como subsidio,"*

ARTÍCULO 24

Este es un derecho que ya les asiste a los usuarios de acuerdo con la Resolución 5111 de 2017 de la CRC y la Ley 1480 de 2011, no obstante, de ser necesaria y procedente la modificación se solicita la siguiente inclusión la cual se encuentra en rojo:

*"Artículo 24.- De la suspensión de los servicios. **Salvo que no cuenten actualmente con normatividad local en este sentido** Los Países Miembros se comprometen a incluir en su normativa interna disposiciones relativas a los supuestos de suspensión de los servicios que brinden los Operadores y las consecuencias derivadas de dicha situación"*

ARTÍCULO 25

El numeral 7 de este artículo establece que se debe "Notificar debida y oportunamente al usuario de la respuesta por medios electrónicos o físicos, de acuerdo a la **elección expresa** que realice el usuario", lo cual implica un retroceso frente a lo dispuesto en la Resolución CRC 6242 de 2021, donde se autorizó que las respuestas a las PQR se enviaran por defecto a través de una canal digital

el cual deberá ser previamente informado al usuario, salvo que el usuario manifieste que desea recibir la respuesta por el mismo medio por el cual presentó la PQR. Es decir que, contrario a lo que se exigiría en este artículo, en Colombia no es necesaria la autorización expresa del usuario para enviarle la respuesta a través de medios electrónicos.

Por otro lado, en Colombia no se exige ningún requisito adicional al envío de la respuesta para que la misma se entienda notificada al usuario, por lo que se solicita evitar el uso de la palabra "notificar" y en su lugar hablar de "enviar la respuesta al usuario oportunamente".

ARTÍCULO 26

En virtud del principio de costos eficientes que rige la prestación de los servicios de telecomunicaciones, es fundamental que no se interprete que garantizar el acceso a las redes y servicios implica gratuidad en los mismos.

ARTÍCULO 27

Se deben identificar en cabeza de quien estarán a cargo las capacitaciones a las cuales hace referencia este artículo.

Agradeciendo la atención a los puntos desarrollados con anterioridad y con la certeza de que serán de su interés, nos ponemos a su disposición para comentar a detalle cualquiera de los aspectos expuestos y resolver cualquier duda o comentario que pudieran tener.

Sin otro particular por el momento, lo saludamos cordialmente.


SAMUEL HOYOS MEJÍA
Presidente ASOMÓVIL
MARYLEANA MENDEZ
Secretaria General ASIET
ALBERTO SOLANO
Director ANDESCO