



Bogotá, 27 de mayo de 2021

Doctor
SERGIO MARTINEZ MEDINA
Director Ejecutivo
COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES – CRC
Calle 59 A Bis No.5-53 piso 9 Edificio Link Siete Sesenta
Bogotá

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

Respetado doctor Martinez,

En atención al documento proyectado por la Comunidad Andina de Naciones - CAN y publicado por la Comisión para comentarios, cordialmente presentamos a continuación, los comentarios generales y particulares sobre la propuesta:

I. Comentarios Generales

✓ Necesidad de un proceso participativo

Resaltamos la decisión de la Comisión de Regulación de Comunicaciones CRC en socializar el proceso normativo que pretende adelantar la Comunidad Andina de Naciones en materia de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Sin embargo, consideramos fundamental la participación tanto del regulador como de los principales interesados y destinatarios de la norma en el proceso normativo, con el fin de brindar mayor legitimidad a las decisiones a nivel comunitario que se tomen. *“Resulta vinculante la participación ciudadana para el fortalecimiento de la armonización legislativa en la CAN ya que permite la construcción de espacios democráticos donde sea posible armonizar coherentemente intereses comunes y de esta manera tomar decisiones que sean aplicables a toda la población”*¹

“Cualquier ejercicio normativo adelantado por la CAN requiere de decisiones conjuntas y mancomunadas entre los países miembros, que fijen los lineamientos generales y las obligaciones de

¹ Vargas, G., Riaño, J. (2018). La armonización legislativa en el marco de la CAN. Revista Verba Iuris, 13(39), pp. 15-25. Pág. 22.



los mismos, en procura de la armonización. (Plazas, 2001)². Estas decisiones requieren una estabilidad jurídica que vaya más allá de las fronteras nacionales, el proceso debe comprender todo lo necesario para evitar contradicciones normativas con los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros; propender por observar en todas y cada una de sus disposiciones el principio de seguridad jurídica, así como evidenciar como paso previo, las dificultades para su aplicación y exigibilidad.

✓ **Necesidad de Análisis de Impacto Normativo**

En este sentido, dadas las condiciones normativas particulares que caracterizan a cada uno de los países miembros de la Comunidad Andina, solicitamos tener en cuenta la conveniencia de someter esta iniciativa a un análisis previo de impacto normativo AIN, metodología recomendada por la OCDE, que permite evaluar y anticipar las consecuencias de la implementación de una norma o modificación de una norma vigente.

Para la OCDE, el AIN o RIA (por sus siglas en inglés), es un instrumento que aplica la administración pública, luego de la intención de intervenir mediante una norma. Esta herramienta examina y cuantifica los beneficios, costos y efectos que puede generar un cambio regulatorio o una nueva norma, cuya aplicación contribuiría a la calidad, eficiencia y eficacia del proceso regulatorio, ya que pretende identificar y ordenar la información relevante al valorar la regulación con el fin de facilitar la toma de decisiones y hacerla más transparente.

En el mismo sentido, es importante una vez sea publicado este documento de análisis de impacto normativo o socializado a través de mesas de trabajo, otorgar un plazo prudencial para su análisis y estudio en profundidad, dada su importancia y la complejidad de las modificaciones que pretende introducir a la regulación colombiana en materia de protección al usuario en servicios de telecomunicaciones, ya que en varios artículos significa un retroceso a los procesos regulatorios internos que se han adelantado como fruto de procesos extensos y basados en información que actualmente redundan en beneficio del usuario final. En otros, un total desconocimiento de lo que se pretende reglamentar y sus impactos, por ejemplo el tema de nomadismo en los servicios dentro de los Países Miembros de la Comunidad Andina. Consideramos que este tema posee varias aristas que deben ser analizadas por los estados miembros ya que implican modificaciones regulatorias y análisis técnicos que no se pueden abordar a la ligera.

² Vargas, G., Riaño, J. (2018). La armonización legislativa en el marco de la CAN. Revista Verba Iuris, 13(39), pp. 15-25



Asimismo, consideramos pertinente mencionar que el régimen de protección al usuario en Colombia ha sido actualizado recientemente en dos ocasiones por el regulador y está alineado con estándares regulatorios internacionales. I) En el año 2016 realizó la revisión integral del régimen de protección de los derechos de los usuarios de servicios de comunicaciones que se fundamentó en estudios en economía del comportamiento y psicología del consumidor dando como resultado la expedición de la Resolución CRC 5111 de 2017. ii) Recientemente, en marzo de este año a través de la Resolución CRC 6242 de 2021, la Comisión modificó el régimen de protección a los usuarios con el fin de promover la digitalización de las interacciones entre los operadores y sus usuarios.

✓ **Protección de datos personales como derecho fundamental en Colombia**

En el texto propuesto se incluye el capítulo II sobre **“Protección de los derechos de los usuarios respecto a la propiedad, tratamiento y circulación de los datos personales”**.

Al respecto, es pertinente mencionar que en Colombia la protección de datos personales ha sido elevada a rango constitucional como derecho fundamental en su artículo 15³, por ende su reglamentación en la legislación nacional requiere las formalidades de una ley estatutaria, las cuales están encargadas de desarrollar textos constitucionales que reconocen y garantizan derechos fundamentales⁴. Es así como la Ley Estatutaria 1581 de 2012 (dicta disposiciones generales para la protección de datos personales), pasó por revisión de constitucionalidad a través de la Sentencia C-748-11.

Por lo tanto, cualquier reglamentación sobre derechos fundamentales en Colombia requiere el trámite de una Ley estatutaria y revisión constitucional, es materia de única y exclusiva competencia del legislativo en Colombia. En consecuencia, las normas comunitarias que según la Corte Constitucional al no acomodarse a los supuestos normados por el artículo 93⁵ de la Constitución no hacen parte de

³ **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 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 interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. Para efectos tributarios o 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.

⁴ Ley Estatutaria: Las leyes estatutarias desarrollan los textos constitucionales que reconocen y garantizan los derechos fundamentales. Así mismo, complementan las medidas para garantizar su desarrollo y estricto cumplimiento. En este rango se clasifican las normas expedidas sobre empleo, educación, salud, administración de justicia, organización y régimen de partidos políticos, instituciones y mecanismos de participación ciudadana. Para la aprobación, modificación o derogación de leyes estatutarias en el Congreso, se requiere la mayoría absoluta de sus miembros. Igualmente, su trámite debe cumplirse en una sola legislatura. Definición tomada de <https://congresovisible.uniandes.edu.co/democracia/congreso/funciones/leyesmayorias/>

⁵ **ARTÍCULO 93.** Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal



la noción de bloque de constitucionalidad colombiano, no podrían entrar a reglamentar, modificar y/o contradecir la normativa nacional en materia de derechos fundamentales. Así las cosas, este proyecto de decisión sobrepasaría la competencia otorgada a la CAN en el Acuerdo de Cartagena.

El consejo de Estado se ha pronunciado al respecto, en los siguientes términos:

*“Sobre el conjunto de los tratados originarios y las normas emanadas de los organismos supranacionales que, como se mencionó, integran el Derecho Comunitario, la jurisprudencia constitucional colombiana se ha referido a (i) su objeto y características, y (ii) las normas que conforman los derechos primario y secundario, dentro de la normatividad comunitaria; y ha **dejado reiteradamente en claro que el derecho comunitario (i) no integra el bloque de constitucionalidad en cuanto no regula derechos fundamentales sino relaciones económicas, (ii) tampoco prevalece sobre la Constitución y (iii) por consiguiente, no es referente para decidir sobre la constitucionalidad del derecho interno**”⁶. (SNFT)*

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional,

*“[...] 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 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**”⁷ (SNFT)*

En suma, cualquier artículo referido a protección de datos personales, debería limitarse a mencionar que los destinatarios de la decisión deben cumplir con las normas de cada país dispuestas en materia de protección de datos personales, ir más al detalle se constituye en una violación al principio de seguridad jurídica, ya que desconocería las normas nacionales en materia de derechos fundamentales y por ende la decisión podría resultar inaplicable, al entrar en pugna con leyes estatutarias nacionales.

Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.

⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero ponente: GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 11001-03-06-000-2016-00074-00(2293)

⁷ Sentencia C-491/19. Magistrado ponente: CARLOS BERNAL PULIDO. Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil diecinueve (2019).



Asimismo, es necesario recordar que la protección de datos personales es un derecho fundamental transversal que aplica a todas las actividades de la economía, no solo aplica para los servicios de comunicaciones, por lo tanto insistir en reglamentar los datos personales desde una norma comunitaria para servicios de comunicaciones, sería como crear un régimen paralelo exclusivamente para un sector de la industria, haciendo aún más imposible su aplicación en la normativa nacional.

Valga traer a colación, la experiencia de la Comisión de Regulación de Comunicaciones en una de las últimas revisiones realizadas al régimen de protección de los usuarios en Colombia en el año 2016, en la cual sobre el tema de protección de datos personales, decidió no incluirlo en el texto de la norma, ya que de hacerlo podría prestarse para confusiones y conflictos de competencia respecto de la Delegatura de la Superintendencia de Industria y Comercio, llamada a conocer las presuntas vulneraciones por parte de los operadores de servicios de comunicaciones respecto de los derechos que le asisten a los usuarios en materia de protección de datos personales. Con el reconocimiento expreso, de que esto no implica el desconocimiento por parte de los operadores de las normas, atendiendo a que ya se encuentran dispuestas en la Ley 1581 de 2012, la Ley 1268 de 2008 y sus decretos reglamentarios, las cuales resultan de obligatorio cumplimiento.

II. Comentarios al proyecto regulatorio

2.1 Comentarios al artículo 2 - Ámbito de aplicación de la Decisión

Los lineamientos que se establecen en la presente Decisión son aplicables a: 1. Los operadores, proveedores, prestadores y comercializadores de redes y servicios de telecomunicaciones, y Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (en lo sucesivo “Operadores”), o cualquier otro tipo de persona, natural o jurídica, institución o autoridad pública, u otro organismo de los Países Miembros, que permitan la realización, remunerada o no, de cualquier tipo de comunicación a través de redes y/o servicios de telecomunicaciones con usuarios en los Países Miembros de la Comunidad Andina, independientemente de si el país en el cual se realiza, cursa, transita o termina la comunicación está o no ubicado en la Comunidad Andina. (...)

El ámbito de aplicación de esta norma comunitaria es muy amplio, desconoce las realidades del mercado de telecomunicaciones colombiano. Por ejemplo, el régimen de protección a los usuarios colombiano establece expresamente que podría pactarse su inaplicabilidad a los casos en que se prestan servicios de comunicaciones, en los cuales han sido negociadas y pactadas por mutuo acuerdo entre las partes del contrato: (i) las características del servicio; (ii) las características de la red; (iii) la totalidad de las condiciones técnicas, económicas y jurídicas aplicables a la relación



contractual.

Asimismo, no se entiende a qué hace referencia este artículo al incluir servicios no remunerados, ya que la onerosidad hace parte de la naturaleza de los servicios de telecomunicaciones. Los proveedores están facultados para cobrar un precio a la parte suscriptora o al usuario, como contraprestación por el bien que le suministra y la regulación establecida en la Resolución CRC 5050 de 2016, se encarga de enmarcar jurídicamente estas relaciones comerciales, con el fin de proteger al usuario, por lo tanto, reiteramos en que no es claro a que hace referencia con estos servicios no remunerados.

2.2 Comentarios al artículo 4 - Limitación del tratamiento de datos personales

Artículo 4.- Limitación del Tratamiento de datos personales *El tratamiento de los datos personales solo puede hacerse durante el tiempo necesario para cumplir con la finalidad del tratamiento. Transcurrido dicho tiempo los datos personales deberán eliminarse o anonimizarse.*

Sin perjuicio de los comentarios expresados en párrafos anteriores en materia de datos personales, es necesario recordar que en Colombia existen normas con esta limitación, por lo tanto no es pertinente su inclusión en este cuerpo normativo, de hacerlo se presta para confusiones y va en contravía del principio de seguridad jurídica.

Por ejemplo, en Colombia existe una disposición en el código de comercio que obliga a la conservación de los libros y papeles del comerciante por 10 años⁸, es un término diferente a aquel para cumplir la finalidad del tratamiento, que en este caso sería la prestación del servicio de telecomunicaciones. Por lo tanto, la CAN debe tener en cuenta que en cada país existen normas de otras ramas del derecho, como en este caso el derecho comercial, que extienden obligaciones en el tiempo y están relacionadas con el tratamiento de datos personales. En consecuencia, sugerimos eliminar este artículo, ya que puede prestarse para confusiones en la aplicación de la norma o hacer referencia a las normas internas.

2.3 Comentarios al artículo 6 – privacidad e intimidad

⁸ Decreto 410 de 1971. ARTÍCULO 60. CONSERVACIÓN DE LOS LIBROS Y PAPELES CONTABLES - REPRODUCCIÓN EXACTA. Los libros y papeles a que se refiere este Capítulo deberán ser conservados cuando menos por diez años, contados desde el cierre de aquéllos o la fecha del último asiento, documento o comprobante. Transcurrido este lapso, podrán ser destruidos por el comerciante, siempre que por cualquier medio técnico adecuado garantice su reproducción exacta. Además, ante la cámara de comercio donde fueron registrados los libros se verificará la exactitud de la reproducción de la copia, y el secretario de la misma firmará acta en la que anotará los libros y papeles que se destruyeron y el procedimiento utilizado para su reproducción.

Cuando se expida copia de un documento conservado como se prevé en este artículo, se hará constar el cumplimiento de las formalidades anteriores.



Artículo 6.- Privacidad e intimidad. Se reconoce y garantiza: 1. El derecho que tienen los usuarios a la privacidad e intimidad 2. (...) 4. Asegurar la intimidad de los usuarios en lo que respecta a la inclusión, previo consentimiento de los mismos, de información personal en las bases de datos, guías, directorios telefónicos y en servicios de información impresos, electrónicos, en sitios web o similares, tales como números telefónicos fijos y móviles, direcciones de correo electrónico, identidades en redes sociales o cualquier otro tipo de identificación personal.

Debe recordarse que la confidencialidad, intimidad, integridad e inviolabilidad de las comunicaciones es diferente a la confidencialidad, intimidad, integridad e inviolabilidad de los datos personales de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, si bien estamos de acuerdo que debe darse la protección de unos y otros, debe tenerse en cuenta que son derechos de naturaleza distinta y por lo tanto, de regulación y tratamiento diferente. Conceptualmente deben diferenciarse: lo anterior sin perjuicio de los comentarios realizados sobre la competencia de la CAN sobre protección de datos personales.

2.4 Comentarios al artículo 7 – Confidencialidad, intimidad, integridad e inviolabilidad del contenido de las comunicaciones

Artículo 7.- Confidencialidad, intimidad, integridad e inviolabilidad del contenido de las comunicaciones. Los usuarios tienen derecho a la confidencialidad, intimidad, integridad e inviolabilidad de sus comunicaciones, al menos en los siguientes términos: 1. Mantener la confidencialidad del contenido intercambiado por medio de cualquier red o servicio de comunicación, incluyendo, pero no limitado a texto, voz, vídeos, imágenes, sonidos, datos personales, metadatos, y en general cualquier tipo de información, así como todos los datos almacenados en los equipos terminales de los usuarios. (...) 3. Prohibir el envío a los usuarios de telecomunicaciones de información no deseada, abusiva, o no solicitada, salvo aquella de carácter informativo exclusivo de conformidad con la normativa interna de los Países Miembros, con remitente no conocido u oculto, o que no contenga una dirección o número de contacto válido y, en general, de correspondencias, mensajes electrónicos y llamadas masivas, salvo consentimiento de los usuarios manifestando su autorización.”

Es necesario hacer varias precisiones sobre este artículo:

- La seguridad en redes de telecomunicaciones está regulada en la Resolución CRC 5569 de 2018, por lo tanto en el ámbito colombiano no es necesario introducir una nueva normativa al respecto, esto se prestaría para confusiones en cuanto a su aplicación, sería suficiente con hacer referencia a la aplicación de las normas locales.
- La Seguridad en los datos almacenados en los equipos terminales de los usuarios no es una



responsabilidad de los proveedores de servicios de telecomunicaciones, esta es una responsabilidad del propietario y/o usuario del terminal, es equivocado hacer extensiva esta responsabilidad a un campo en el cual el proveedor no tiene injerencia alguna. Por lo que este acápite no debe ser considerado.

- En Colombia existe el registro de números excluidos (RNE) en la provisión de contenidos y aplicaciones. Este consiste en el que el usuario se inscribe con el número de su línea de telefonía móvil, con el fin de evitar la recepción de mensajes cortos de texto con fines publicitarios o comerciales. Entonces la norma comunitaria debe hacer referencia o tener en cuenta estas normas locales que ya reglamentan la materia.
- Prohibir el envío de otro tipo de mensajes y llamadas, va en contra del principio de neutralidad de la red, ya que esto implicaría que el proveedor revise una a una las comunicaciones del usuario, lo que se considera a todas luces ilegal y está en contravía del principio de neutralidad. El control de estas llamadas o comunicaciones, no se encuentra en el campo de acción del proveedor, por lo tanto sugerimos eliminar este artículo, ya que no se compadece con la realidad de una red de telecomunicaciones.

2.5 Comentarios al artículo 8 - Derecho a la información

Artículo 8.- Derecho a la información. *Se garantizan los derechos de los usuarios relativos a la transparencia y publicación de información comparable, pertinente y actualizada relacionada con las redes y los servicios de telecomunicaciones y Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, estableciendo obligaciones a los Operadores para que los usuarios puedan disponer de información transparente, previa, oportuna, veraz, actualizada, clara, precisa, cierta, completa, adecuada y gratuita, como mínimo, sobre: 1. La razón social del Operador, datos de contacto, términos, condiciones y restricciones de los servicios, políticas, uso de "cookies", y los mecanismos físicos o digitales de atención al usuario. (...)* (NSFT)

En este artículo se incluye una reglamentación sobre el uso de cookies. En este punto debe recordarse que el uso de cookies corresponde al marco de la protección de datos personales y no con la información sobre el proveedor de servicios de telecomunicaciones y los servicios que presta, son conceptos distintos y que deben regularse de manera diferenciada. Reiteramos la solicitud de eliminar la reglamentación de temas relacionados con datos personales, teniendo en cuenta los argumentos esbozados, así como tampoco considerar incluir información alguna sobre el uso de "cookies".

En el numeral tercero de este mismo artículo, se dispone que es obligación del operador, "(...) La manera de utilizar con seguridad dichas redes y servicios principalmente por personas en situación



vulnerable (...)”, frente a lo cual se solicita evitar apreciaciones subjetivas, dado que el término de personas en situación vulnerable, puede obedecer a personas en situación de pobreza, en riesgo por el conflicto armado, menores de edad con ciertas condiciones o personas con discapacidades, las cuales pueden ser diferentes incluso para cada uno de los países miembro. De acuerdo con lo anterior, no se entendería el sujeto destinatario de protección de la norma.

Por su parte, el último inciso del artículo 8 señala:

“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 electrónicos, salvo que el usuario expresamente manifieste su deseo de recibirla por escrito, o que el operador no cuente con información para su envío a través de medios electrónicos.”

Frente a lo anterior, consideramos que 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 y solo excepcionalmente, por falta de capacidad del usuario de acceso a Internet o no contar con un dispositivo inteligente, se permita el envío o atención de dichos trámites por medios físicos.

2.6 Comentarios al artículo 13 – Servicio de Roaming internacional

Artículo 13.- Servicio de roaming internacional. *Se garantiza la protección de los derechos de los usuarios en relación con la activación, el acceso, la utilización y la desactivación de los servicios de roaming internacional, en los siguientes términos: 1. Activar el acceso y utilización del servicio, previo el consentimiento expreso de los usuarios, así como la posibilidad que tendrán éstos de retirar dicho consentimiento en cualquier momento. (...)*

Las condiciones y lineamientos comunitarios para la prestación del servicio de roaming internacional, se encuentran establecidos en la Decisión CAN 854 de 2020, a las cuales se ha dado cumplimiento por parte de los operadores colombianos, por lo tanto solicitamos aclarar la razón por la cual se está reglamentando nuevamente el roaming en esta disposición.

Asimismo, es necesario tener en cuenta que este artículo hace referencia a algunos temas ya regulados en Colombia en su régimen de protección a los usuarios, por lo que de permanecer con la redacción actual se prestarían para confusiones en su aplicación, por lo tanto sugerimos hacer mención a las normas internas aplicables sobre el tema con el fin de observar el principio de seguridad jurídica y no crear confusiones en el momento de su aplicación.



2.7 Comentarios al artículo 16 – Protección de los usuarios frente a las prácticas comerciales

“Artículo 16.- Protección de los usuarios frente a las prácticas comerciales. Se garantiza la efectiva protección de los intereses económicos de los usuarios, frente a las prácticas comerciales de los Operadores, para lo cual se debe: 1. Medir los consumos de los diferentes servicios contratados para su adecuada facturación y cobro, utilizando métodos y herramientas apropiadas y precisas 2. Establecer los parámetros para medir los indicadores de calidad de los servicios y la atención y satisfacción de los usuarios, utilizando métodos y herramientas apropiadas y precisas. **3. Facturar de manera detallada, oportuna y clara los servicios contratados por los usuarios, donde se discrimine, de manera separada para cada uno de los servicios, como mínimo la unidad de consumo, la tarifa por unidad de consumo, el número de - 10 - unidades consumidas en el período de facturación y la totalidad de los cargos aplicados a los servicios adquiridos, salvo cuando se facture con tarifa plana. (NSFT)”**

Frente al numeral tercero del artículo, consideramos que debe tenerse en cuenta la realidad del sector y de los servicios prestados por los operadores en la actualidad, puesto que existe una excepción para los servicios ilimitados que la propuesta de la CAN desconoce, donde la unidad de consumo pierde relevancia al momento de la facturación. En general, esta propuesta omite analizar las normas vigentes en materia de facturación e información al usuario, y su adopción generará gran confusión en los usuarios y escenarios contradictorios de aplicación por parte de los operadores. Sirve el presente caso para sustentar la necesidad de adelantar un proceso transparente y participativo con intervención de los agentes del sector, previa la elaboración de una propuesta de intervención regulatoria.

2.8 Comentarios al artículo 17 – Protección de la seguridad de la información de los usuarios

“Artículo 17.- Protección de la seguridad de la información de los usuarios. Se garantiza el establecimiento por parte de los Operadores, de medidas de seguridad (incluyendo de ciberseguridad) que mejoren la protección de los intereses legítimos de los usuarios, en los aspectos de confidencialidad, integridad, disponibilidad y resiliencia de las redes, equipos, sistemas de telecomunicaciones e informáticos de los Operadores, para que se incremente la confianza y la seguridad de las comunicaciones y transmisiones de los usuarios y se promueva el surgimiento y la consolidación de la economía digital, para lo cual se debe: 1. Garantizar que quienes realicen cualquier tipo de tratamiento de datos personales deben adecuar sus medidas de ciberseguridad según el riesgo de sus operaciones y el nivel de sensibilidad de los datos personales que manejen. (...) 2. Adoptar por parte de los Países Miembros de la Comunidad Andina medidas de cooperación para proteger a los usuarios en la lucha contra la ciberdelincuencia y el hurto o robo de terminales, incluyendo al menos convenios de cooperación entre los equipos de respuesta ante emergencias informáticas de cada País Miembro y la



compartición de información sobre hurto o robo de terminales, prácticas o conductas dolosas o malintencionadas.”

Sobre este artículo, es pertinente hacer las siguientes aclaraciones con el fin de propender por observar el principio de seguridad jurídica, ya que la mayoría de los temas desarrollados ya se encuentran regulados en normas nacionales. Insistimos en la importancia de revisar la normativa nacional con el fin de hacer aplicable la norma comunitaria y hacer mención en los artículos a la aplicación de la normativa nacional sin contradicciones.

- La seguridad en redes de telecomunicaciones está regulada en la Resolución CRC 5569 de 2018, ésta incluye reportes sobre incidentes de seguridad de la información a las autoridades en el artículo 5.1.2.3.3.

- Existe otro reporte de información que se debe realizar a la SIC en materia de incidentes de seguridad relacionados con datos personales en virtud de la Circular 002 de 2015 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio.

- La protección de datos personales está regulada en la Ley 1581 de 2012 y su Decreto Reglamentario 1377 de 2013, así como el habeas data financiero en la Ley 1268 de 2008.

- Existe la guía de responsabilidad demostrada de la SIC, la cual recomienda crear un sistema de administración de los riesgos asociados al tratamiento de datos personales.

- La Resolución CRC 5569 de 2018 en su artículo 2 establece que los proveedores deberán adoptar una política de seguridad de información que implemente un sistema de gestión de seguridad de la información (SGSI), tendiente a garantizar la confidencialidad, la integridad, la disponibilidad de los servicios de comunicaciones y la información manejada, procesada o almacenada durante la prestación de los mismos.

- 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, por lo tanto consideramos que no es pertinente incluir temas de hurto de terminales en esta norma, ya que iría a todas luces en contravía de la realidad del sector.

2.9 Comentarios al artículo 18 – Deberes de los usuarios

“Artículo 18.- De los deberes de los usuarios. Los siguientes deberes están a cargo de los usuarios de la presente Decisión: 1. Pagar oportunamente los valores debidamente contratados y



facturados por los servicios recibidos, de conformidad con tarifas preestablecidas, que correspondan en cada uno de los Países Miembros. 2. Informar al Operador de la red o servicio, cualquier interrupción, deficiencia, daño o hurto ocurrido en la infraestructura o equipos del que pudiera tener conocimiento. (...) 5. No hacer uso de equipos terminales móviles robados o hurtados, o cuyo IMEI haya sido adulterado, duplicado o no se encuentre homologado. (...).”

Consideramos que los deberes de los usuarios se encuentran limitados, por cuanto no contienen los siguientes;

1. Actuar de buena fe durante toda la relación contractual.
2. Hacer uso adecuado de su derecho a presentar PQR y en consecuencia abstenerse de presentar solicitudes reincidentes, por hechos que ya han sido objeto de decisión por el operador, excepto cuando correspondan a la presentación de un recurso.

Lo anterior, debido a que se ha evidenciado, no solo por el regulador colombiano sino por la autoridad de vigilancia y control, que existen usuarios que no actúan de buena fe y/o abusan de sus derechos, con el fin de evadir el pago de los servicios contratados, así como para intentar obtener beneficios sin tener derecho a los mismos, sin dejar de lado que igualmente se utilizan este tipo de prácticas 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.

2.10 Comentarios al artículo 19 - De las obligaciones de los Operadores

“Artículo 19.- De las obligaciones de los Operadores. Sin perjuicio de las obligaciones especiales establecidas en la presente Decisión, son deberes de los Operadores: 1. Cumplir las disposiciones sobre protección a los usuarios de las redes, contenidos, aplicaciones y servicios establecidos en la presente Decisión; así como las regulaciones específicas e instrucciones sobre estas materias impartidas por la autoridad competente, previstas en las normativas internas de los Países Miembros. (...).”



Este artículo incluye nuevamente obligaciones relacionadas con el tratamiento de datos personales, insistimos en que se trata de un derecho fundamental que solo puede ser reglamentado en Colombia a través de leyes estatutarias, por lo tanto sugerimos eliminar la mención a la protección de datos personales.

2.11 Comentarios al artículo 21 – De las disposiciones contractuales

“Artículo 21.- De las disposiciones contractuales. *La regulación o vigilancia de los contratos sujetos al ámbito de la presente Decisión tienen que observar los siguientes lineamientos: 1. No limitar el ejercicio de los derechos de los usuarios mediante condiciones contractuales, comerciales y técnicas.”*

En el numeral 4 del artículo 21, debe anotarse que, si bien la solicitud de la terminación del contrato puede realizarse en cualquier momento, el usuario debe presentar la solicitud al menos 3 días hábiles antes del corte de facturación. Si se presenta la solicitud con una antelación menor, la terminación solo podrá surtir efectos en el próximo corte de facturación, lo anterior, atendiendo a las condiciones técnicas y de facturación.

Para el caso del numeral 5, consideramos que debe ajustarse la redacción, dado que la misma no es clara, y pareciera indicar que el usuario puede terminar unilateralmente el contrato cuando NO se le notifiquen modificaciones al contrato.

Debe ajustarse el numeral 7, en los mismos términos dispuestos en el artículo 8 comentado anteriormente, dado que debe mantenerse la línea actual de digitalización de los trámites e interacciones con los usuarios.

2.12 Comentarios al artículo 22 – De los mecanismos de defensa

“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 establecidas en la presente Decisión y la normativa interna de los Países Miembros.”*

Frente a este artículo, consideramos que debe ajustarse la redacción para indicar que si bien el usuario tiene ese derecho, el mismo debe ejercerse primero ante el operador para buscar un arreglo o solución inmediata y posterior a eso acudir a la autoridad de vigilancia y control. Lo anterior consecuente con



los dispuesto en el numeral 7 del artículo 25 del proyecto.

2.13 Comentarios al artículo 25 - Principios aplicables a la presentación de peticiones, quejas y reclamos.

“Artículo 25.- Principios aplicables a la presentación de peticiones, quejas y reclamos. Los Operadores al recibir, tramitar y resolver las peticiones, quejas y reclamos de los usuarios deben cumplir con los siguientes principios: 1. Garantizar el debido proceso. (...) 3. Dar respuesta en un plazo expresamente señalado (...) 5. Abstenerse de suspender el servicio durante el tiempo que el Operador se tome en resolver las peticiones, quejas y reclamos salvo que la normativa interna de los Países Miembros establezca lo contrario. 6. Notificar debida y oportunamente al usuario de la respuesta por medios electrónicos o físicos, de acuerdo a la elección expresa que realice el usuario. (...).”

Respecto al Numeral 3°. El plazo señalado por la regulación Colombiana para la respuesta de las peticiones, quejas y reclamos es de quince días hábiles siguientes a su presentación, por lo mismo, es necesario que en la Decisión CAN se defina el alcance conforme a la regulación que maneja cada país, lo anterior, sin dejar a un lado todas las políticas y planes de acción adoptados por el Operador para generar al cliente respuestas al contacto y en línea, por los medios tradicionales de radicación de PQR, así como a través de los canales digitales.

En cuanto al Numeral 5°, es necesario modificar su redacción en este sentido: el operador debe abstenerse de suspender el servicio mientras resuelve PQR, siempre y cuando el usuario haya cancelado las sumas que no son objeto de reclamo, antes de la fecha límite de vencimiento de la factura.

Debe ajustarse el numeral 6 de este artículo 25 en los mismos términos de los comentarios realizados respecto al artículo 8, dado que debe mantenerse la línea actual de digitalización de los trámites e interacciones con los usuarios. Y en tal sentido propender y permitir las respuestas a las quejas solo a través de medios electrónicos.

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 envíen 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”.

En virtud de lo expuesto, adjuntamos las observaciones. Sin embargo, hacemos un llamado al regulador, para que a través de su intervención en el proceso normativo, considere la existencia de las reglas vigentes en el ordenamiento jurídico colombiano en la materia, las cuales han sido el resultado de diversos análisis y estudios técnicos.

En el mismo sentido, consideramos importante resaltar que la Ley 1341 de 2009, le ha otorgado una competencia especial a la CRC, en su condición de entidad de carácter técnico, para expedir la regulación que maximice el bienestar de los usuarios de los servicios de comunicaciones, ya que la intervención directa a las normas que regulan la relación entre operadores y usuarios, requiere tener en cuenta las condiciones de competencia del mercado colombiano y los posibles efectos de cualquier intervención.

En esta línea, la Corte Constitucional ha dispuesto que “por expresas previsiones de la Constitución de 1991 la función estatal de regulación en materia de servicios públicos cumple otras finalidades a las que ya se ha hecho alusión, tales como la protección de los derechos de los usuarios, y la consecución de fines sociales también específicos como los de redistribución y solidaridad en el ámbito de los servicios públicos domiciliarios (artículo 367 C. P.) o el de acceso universal en todos los servicios (artículo 365 C. P.)”⁹

Atentamente,



SANTIAGO PARDO FAJARDO
Director Corporativo de Asuntos Regulatorios y Relaciones Institucionales

⁹ Sentencia C-186/11. Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Bogotá D. C., marzo dieciséis (16) de dos mil once (2011).