

Bogotá D.C, 25 de abril de 2022

Doctora

PAOLA ANDREA BONILLA CASTAÑO

Directora Ejecutiva

Comisión de Regulación de Comunicaciones

Bogotá

Ref.: Comentarios a la propuesta regulatoria “Por la cual se definen condiciones regulatorias diferenciales para promover la conectividad a Internet en zonas rurales, apartadas y de difícil acceso en Colombia y se dictan otras disposiciones”

Estimada Doctora:

El Departamento de Derecho de las Telecomunicaciones de la Universidad Externado de Colombia se permite remitir algunos comentarios y observaciones respecto la propuesta regulatoria “Por la cual se definen condiciones regulatorias diferenciales para promover la conectividad a Internet en zonas rurales, apartadas y de difícil acceso en Colombia y se dictan otras disposiciones”. El presente documento se divide en dos partes, la primera sobre consideraciones generales relacionadas con la conectividad y la universalidad, y la segunda, sobre comentarios particulares del proyecto de resolución.

Desarrollo:

1. Consideraciones generales:

En primer lugar, queremos resaltar la importancia de la conectividad como un presupuesto de la equidad, al brindar oportunidades digitales para mejorar la calidad de vida de los habitantes de Colombia. El fomento y la promoción de las TIC son política de Estado que atañe todos, en aras de materializar la inclusión social.

La prioridad al acceso y uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, como principio orientador de la Ley 1341 de 2009 modificado por la Ley 1978 de 2019, consagró un mandato tanto para el Estado, como para los agentes del sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, para que se priorice el acceso y uso a las TIC en la producción de bienes y servicios, en condiciones no discriminatorias con especial énfasis en la

conectividad, la educación, los contenidos y la competitividad¹. De esta manera el Estado para materializar este principio, debe promover prioritariamente sus acciones con gran foco y lupa en la población más pobre, más vulnerable, en aquellas personas que viven en las zonas rurales y aquellos habitantes que se encuentran en zonas apartadas de nuestro país.

La reciente Ley 2108 de 2021, concretó aspectos y condiciones, recogidos de una realidad reciente que aún se padece por todos los habitantes de nuestro país a propósito de la pandemia por el COVID 19, de manera tal que, dentro de los servicios públicos de telecomunicaciones, el haber declarado el acceso a internet como un servicio de carácter esencial, facilitando la conectividad a todos los habitantes, nos acerca a la deseada universalidad, que como principio orientador incorporado por esta norma, resalta como aspectos centrales y trae consigo la necesidad de incorporar diferentes aspectos a resolver. Entre ellos la financiación, la extensión, la estabilidad, la promoción social, respecto por el interés general, la flexibilidad y la calidad entre otros, de esta manera, la universalidad tiene tres direcciones cruciales que deben guiar su política y regulación, resumidos por el autor español Avello, como factores geográficos, personales, y los de asequibilidad.

Estas, relacionadas con el territorio donde se pretenden imponer este tipo de obligaciones; personales, dirigidas al grupo de personas que se pretenden beneficiar con este conjunto de condiciones, de asequibilidad, que se entiende como la política que se refiere a cuál ha de ser el precio que deben pagar los beneficiarios por la prestación².

Así, queremos destacar como la normativa del 2021, Ley 2108 de 2021 en particular incorporó unos deberes para el Ministerio y la CRC, que en esta oportunidad con la propuesta regulatoria que está en discusión vienen a conformar de la mano de otros elementos que trae la ley que declara al internet como un servicio público esencial, un paquete de medidas que se enfocan en el prestador o PRST para traer beneficios directos a los usuarios actuales y potenciales usuarios que vendrán a ser parte de esta sociedad de la información y del conocimiento.

En suma, la Ley 2108 de 2021, nos trajo al ordenamiento un nuevo principio de universalidad, reforzó la masificación del uso de las TIC y cierre de brecha incorporando un énfasis al mandato

¹ La conectividad es un medio para materializar el Derecho a la educación. En este punto se trae a colación una sentencia de Tutela de la Corte Constitucional, T-030 de 2020: “Por eso, este pronunciamiento no puede interpretarse como una declaración de que el acceso al servicio de internet es un derecho fundamental en el contexto de la educación. De ningún modo. Afirmar ello sería convertir el medio con el que se garantiza un derecho, en el derecho mismo. El caso objeto de análisis así lo demuestra, pues se relaciona con el derecho a la educación de unos menores de edad que estudian en una escuela rural. El derecho de toda persona menor de edad, se insiste, es ser educada adecuadamente para la sociedad de la información (...)”

² Cita de cita: en Herrera, Luz Mónica “Acceso y Servicio Universal y las Obligaciones de Servicio Público”. En: Comentarios a la ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – Ley 1341 de 2009. Editorial Universidad Externado de Colombia. Coordinadora de la obra colectiva y autora. 2010. Nota: No 16, páginas 780 y 781.

que ya tenía el Ministerio de las TIC junto con las autoridades territoriales en cuanto a las estrategias para lograr conectividad y apropiación, realzando que para los más pobres los servicios deben ser de calidad y de última generación, así mismo, la esencialidad se ligó a una continua provisión de servicios trayendo consigo la permanencia de las labores de instalación, mantenimiento y adecuación que requieren las redes como medio para la prestación del servicio. Se incorporaron reglas para los PRST para aplicar en casos de emergencia, conmoción, calamidad que además las incluyen como medidas de prevención que sin duda permitirá mitigar o aminorar los efectos³.

También la norma dio un tratamiento especial por una parte a los usuarios dándoles posibilidad de navegar sin costo el portal de educación del MinTIC y del MEN para contenidos, educativos, y a los operadores pequeños (por el número de usuarios reportados menos de 30.000) la posibilidad de que estos puedan fortalecerse a través de la líneas de crédito y fomento con recursos del FUTIC, sumado a excepción de pago de la contraprestación con el FUTIC por un periodo de cinco años, de la mano también del no pago de la contribución con la CRC por el mismo periodo⁴. Para todos los operadores se incorporó un menor plazo y el silencio administrativo positivo, para que se les resuelva sus solicitudes relacionadas con el despliegue de infraestructura.

Así, en este punto llegamos al artículo que contempló los parágrafos al Artículo 31 de la Ley 1978 de 2019, en particular el parágrafo 1, en el cual para incentivar la provisión de los servicios de acceso a internet en todo el territorio nacional, la CRC debería adoptar un paquete

³ Frente a una pandemia que aún no termina y las posibilidades de otras situaciones similares que vengan a futuro, será necesario poner en funcionamiento estas medidas y otras según la situación y su impacto. A propósito del fallo de la Corte sobre la constitucionalidad del Decreto legislativo 4829 de 2010 que adicionó el artículo 8 de la Ley 1341 de 2009, sobre telecomunicaciones en casos de emergencia, conmoción o calamidad y prevención de dichos eventos, sentencia C-226 de 2011, en la cual se resalta lo siguiente: las medidas deben tener una conexidad con la declaratoria de emergencia, una temporalidad, la no usurpación de competencia de los entes territoriales en cuanto a los permisos para el despliegue de infraestructura, y el grupo poblacional afectado. La Corte condicionó la declaratoria de utilidad pública de la provisión de redes e infraestructura de telecomunicaciones a que únicamente tendrá como efectos la posibilidad de que sobre dichos terrenos se constituyan servidumbres por ocupación. En detalle la Corte afirmó: “Ya explicado el condicionamiento de que por virtud de la declaratoria de utilidad pública de la provisión de redes e infraestructura de telecomunicaciones, a que en virtud de ella sólo podrán construirse servidumbres por ocupación de terrenos y nunca expropiación de los mismos, esta Sala encuentra que, además, esa facultad de constituir servidumbres sobre los predios sobre los cuales se requiera la construcción de nueva infraestructura, sólo podrá tener vigencia durante la fase de ayuda humanitaria de emergencia pues como exclusivamente durante esa etapa se requiere realmente la construcción urgente de infraestructura para la prestación pronta del servicio, entonces, la limitación al derecho de propiedad no se vería compensada con una medida que tuviera aplicación en un tiempo en el cual ya los mecanismos ordinarios pueden ser efectivos.”

⁴ Tratamiento diferencial para los operadores pequeños y que de paso se mantengan así, pues la norma incluyó un inciso que blinda los recursos, así: “La excepción en el pago, dejará de ser aplicable si posterior al 31 de diciembre de 2020, los proveedores beneficiarios llegan a ser controlantes de manera directa o indirecta de otra(s) sociedad(es) o controlados manera directa o indirecta por parte de otra(s) sociedad(es) a través de cualquier operación o figura jurídica, sin limitarse a adquisiciones, fusiones, escisiones o cualquier forma de transformación societaria.” Artículo 11 Ley 2108 de 2021.

de medidas regulatorias diferenciales, sobre elementos no esenciales para la prestación del servicio, dirigidas a los PRSTS que brinden acceso a internet fijo residencial minorista en zonas rurales, apartadas, de difícil acceso, con la condición de tener menos de treinta mil usuarios reportados por el Sistema de Información Integral del sector de TIC con corte al 30 de junio de 2020.

El artículo 31 de la Ley 1978 de 2019 sobre el *Establecimiento de cargas u obligaciones diferenciales en zonas de servicio universal*, impuso al MinTIC y a la CRC una tarea permanente de observación, análisis y valoración, con el objetivo de evaluar la posibilidad de establecer medidas o reglas diferenciales que realmente estimulen el despliegue de infraestructura y la provisión de servicios en zonas rurales o de difícil acceso, que ciertamente tengan un mayor alcance pues no solo la ruralidad importa, ni la dificultad para llegar, pues deben estar acompañado de un lente que mire en aumento a la población que por su condición social o étnica se encuentra en situación de vulnerabilidad o en zonas apartadas. La norma contempló unas condiciones especiales para las personas, sobre las cuales consideramos que pueden sumarse y combinarse de tal manera que una persona o grupos de personas o comunidades habitantes de nuestro país pueden estar bajo la sombra de varias de estas condiciones, de tal manera que la brecha en la cual se encuentran es aún más profunda.

En cuanto a aquellos municipios focalizados por las políticas públicas sociales de acuerdo con la normatividad del sector TIC, el MinTIC y la CRC deberá estar atento a la normativa que aunque no sea del sector TIC le resulte aplicable, ejemplo del sector eléctrico, y vial, asimismo, deberán tener un especial cuidado respecto de aquellos proveedores que extiendan sus redes o servicios a zonas no cubiertas y los que prestan sus servicios con total cobertura, pues se puede correr el riesgo de duplicar esfuerzos o dejar zonas en el olvido. En este punto, aunque la norma incorporó el deber de dejar constancia de la evaluación adelantada en los documentos soporte de la publicación de la regla o medida normativa que se pretenda adoptar, consideramos indispensable que de forma permanente se lleven a cabo informes técnicos, y estadísticos, así como auditorías y estudios de impactos de las TIC en las comunidades sobre los proyectos sociales, para verificar la eficiencia de recursos utilizados o por utilizar o asignar y la necesidad de su continuación en el tiempo.

Dicho lo anterior, consideramos que la Ley 2108 y sus mandatos que nos trae en esta oportunidad al estudio de un proyecto regulatorio en torno al establecimiento de cargas u obligaciones diferenciales en zonas de servicio universal viene a complementar la ley de TIC de 2009, y la ley de modernización del sector de 2019, bajo el amparo de la Constitución Política, que consagró unos fines de esenciales del Estado en aras de promover la prosperidad general, de garantizar la efectividad de los principios derechos y deberes consagrados, bajo el principio de solidaridad de las personas y con la prevalencia del interés general, prevaleciendo los servicios públicos como inherentes a la finalidad social el Estado.

2. Comentarios sobre el proyecto de resolución:

- I. Sobre el encabezado de la resolución: “En ejercicio de sus facultades legales, y especialmente las que le confiere la Ley 1341 de 2009, modificada por la Ley 1978 de 2019, y en atención a lo dispuesto en el parágrafo 1 del artículo 31 de la Ley 1978 de 2021, modificado por el artículo 6 de la Ley 2108 de 2021, y”

Comentario: Se sugiere corregir el error de digitación en el año de la Ley 1978 de 2019.

- II. En cuanto al Objeto y Ámbito de aplicación:
“a. A los proveedores del servicio de acceso a Internet fijo que cuenten con menos de 30 mil accesos en el segmento residencial a nivel nacional, o que contaban con menos de 30 mil accesos en dicho segmento a 30 de junio de 2020. En este último caso, dejarán de ser aplicables las medidas diferenciales cuando el proveedor alcance una participación de suscriptores superior al 1% de la base nacional -sin incluir el segmento corporativo” (Subrayado fuera del texto original)

Comentario: Se considera que el proyecto de resolución debe atenerse a lo contemplado en la Ley 2108 de 2021, en cuanto a los PRST que brinden acceso a internet fijo residencial minorista en zonas rurales, apartadas de difícil acceso y que tengan menos de treinta mil (30.000) usuarios reportados en el Sistema de Información Integral del Sector de TIC -Colombia TIC-con corte al 30 de junio de 2020. La ley expresamente incluye las condiciones a tener en cuenta, por lo tanto, consideramos que se debe valorar los efectos que puede tener el considerar otra interpretación más allá de lo consagrado en la ley.

Asimismo, la Ley 2108 hace referencia en el parágrafo 1 del artículo 31 *a menos de 30.000 mil usuarios reportados* (...). En este punto destacamos que el proyecto de resolución hace referencia *a 30.000 accesos*. Por lo tanto, creemos necesario hacer una revisión y ajuste de la terminología a lo largo del documento.

- III. Sobre el artículo 3 relacionado con Línea Telefónica:

Comentario: aunque la norma incorpora un tratamiento especial para atender la PQR, consideramos que debe revisarse que la interpretación en conjunto no deje por fuera de este beneficio a los usuarios cuando se den las siguientes hipótesis: “Ahora bien, cuando la PQR esté relacionada con: i) Reporte de hurto y/o extravío de celular

de equipo; ii) Activaciones de recargas; y iii) Fallas en la prestación del servicio, este servicio estará disponible las 24 horas del día, los 7 días de la semana.”

- IV. Sobre el artículo 6 relacionado con Indicadores de calidad en la atención. “Modificar el artículo 2.1.25.7 de la Sección 25 del Capítulo 1 del Título II de la Resolución CRC 5050 de 2016, el cual quedará de la siguiente forma: “ARTÍCULO 2.1.25.7. Indicadores de calidad en la atención. Los operadores deben medir y publicar mensualmente a través de los distintos medios de atención los siguientes indicadores (...)”

Comentario: Consideramos que en este punto se debe resaltar la necesidad de velar por mantener la calidad en la prestación de servicio para los usuarios de los accesos residenciales, pues, tanto la normas constitucionales como el régimen legal propugna por que la prestación de los servicios públicos mejoren la calidad de vida de las personas, así un servicio de mala o baja calidad en particular de telecomunicaciones impacta directamente la calidad de vida de las personas, en cuanto a su derecho a comunicarse y a disfrutar de contenidos y aplicaciones.

Lo anterior, se destaca en el régimen de acceso, uso e interconexión actual cuya línea apunta a que promueve la transición hacia redes más modernas y eficientes, mejores servicios, mejor calidad y tarifas más asequibles. De esta manera, consideramos que la Comisión debe buscar un equilibrio en los deberes que se están plasmando para los operadores y la efectiva prestación de unos servicios de calidad, pues nada se lograría al tomar medidas diferenciales que bajen costos de operación a los PRSTS, para que presten servicios que estarían por fuera de unos estándares mínimos, situación que traería finalmente perpetuar la brecha digital en la cual están los más vulnerables, con el agravante de estar cobijado dentro de una política de servicio universal que no responde a las necesidades y que estaría lejos de brindar oportunidades reales para ser parte de la mentada Sociedad de la información y del conocimiento.

Aunque la norma contemple que “En todo caso, estos operadores, deberán cumplir con las condiciones de medición y reporte del indicador señaladas en el presente artículo”, se observa como un punto sensible esta redacción, pues los usuarios de esos segmentos podrían quedar con servicios de bajo nivel o no disfrutar de ellos, y además por la configuración de un mercado en competencia que apunta a las zonas más rentables, estos quedar sin opción para escoger otro operador, o por lo menos no en el corto plazo.

- V. Sobre el artículo 8. “Modificar el formato T.4.2. “Monitoreo de Quejas” de la Sección 4 del Capítulo 2 del Título de Reportes de Información de Servicios de Telecomunicaciones de la Resolución CRC 5050 de 2016, el cual quedará de la siguiente forma (...)

Comentario: se considera que esta extensión de plazo debe tener especial cuidado en cuanto a que se tomen medidas con prontitud relacionadas con las quejas de los usuarios, pues de lo contrario como ya se manifestó con anterioridad, se puede perpetuar la mala prestación de los servicios para los usuarios más vulnerables y alejarnos de la universalidad deseada con servicios de calidad.

- VI. Sobre el artículo 9 y 10.

ARTÍCULO 9. Modificar el formato T.4.3. “Indicadores de quejas y peticiones” de la Sección 4 del Capítulo 2 del Título de Reportes de Información de Servicios de Telecomunicaciones de la Resolución CRC 5050 de 2016, el cual quedará de la siguiente forma: “FORMATO T.4.3. INDICADORES DE QUEJAS Y PETICIONES. (...)

ARTÍCULO 10. Modificar el Anexo 2.1 Título ANEXOS TITULO II de la Resolución CRC 5050 de 2016, el cual quedará así: “ANEXO 2.1. CONDICIONES PARA LA DETERMINACIÓN DE LA COMPENSACIÓN AUTOMÁTICA POR FALTA DE DISPONIBILIDAD DE LOS SERVICIOS DE TELEFONÍA E INTERNET

Comentario: En esta misma línea reiteramos nuestras consideraciones sobre el riesgo que se corre con la flexibilización en los deberes de reporte relacionados con la prestación del servicio de unos operadores en un entorno donde los usuarios no tienen más opciones para escoger a otro prestador.

Y de nuevo se reitera que estas comunidades estarían con el agravante de estar cobijadas dentro de una política de servicio universal que no responde a las necesidades y que estaría lejos de brindar oportunidades reales para ser parte de la Sociedad de la información y del conocimiento. Todos estos son aspectos que consideramos deben tenerse presentes para no estar frente a reacciones tardías, por parte de la CRC y del MINTIC, para lograr una conectividad que brinde oportunidades reales a todos, y que acelere el cierre de la brecha digital.

- VII. En cuanto a la Vigencia de las medidas:

Comentario: El proyecto de resolución propone un paquete de medidas diferenciales, que tendrán vigencia a partir del 1 de julio de 2022, aspecto que

consideramos importante para que los ISP tengan un periodo para las adecuaciones según los cambios planteados, sin embargo, no encontramos un periodo determinado para su aplicación, por lo tanto, no es claro si estamos ante medidas temporales o permanentes.

Antes de cerrar nuestros comentarios, consideramos importante hacer referencia a la Resolución 1272 del 17 de julio de 2020, cuyo Artículo 1 adiciona el artículo 1 de la Resolución 202 de 2010, por la cual se expidió el glosario de definiciones conforme a lo ordenado por el inciso 2o del artículo 6o de la Ley 1341 de 2009. En particular: “Acceso universal: Disponibilidad de servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, de acceso público o comunitario, para los usuarios ubicados en las zonas del territorio nacional que determine el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones”; “Servicio universal: Disponibilidad de un conjunto mínimo de servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, económicamente asequible, para todos los usuarios del territorio nacional.”

La reforma del 2019 hace especial énfasis en el mandato de focalización y priorización de las inversiones para el cierre efectivo de la brecha digital, la maximización del bienestar social, sin embargo aunque la ley trae en su contenido el acceso y servicio universal, en especial en las funciones del FUTIC, fue necesario adicionar los conceptos de acceso universal y servicio universal, que deben guiar la intervención del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, así como las inversiones del Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, según lo dispuesto en la citada Ley.

Por lo anterior, en este sentido consideramos que estas definiciones también deben ser tenidas en cuenta en el desarrollo de proyectos normativos y en su implementación por el MinTIC y la CRC, al establecer cargas u obligaciones diferenciales de servicio universal. Lo anterior, en orden a la importancia de mantener una coordinación de estas dos entidades que tienen a su cargo en el marco de sus competencias la expansión de las telecomunicaciones, hacia el cierre de la brecha digital.

A la espera que las observaciones y comentarios sean tenidos en cuenta por parte de la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

Cordialmente,

DEPARTAMENTO DE DERECHO DE LAS TELECOMUNICACIONES
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA