

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA ESPECIAL DE DECISIÓN NÚM. 9

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veinte (2020)

Referencia: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

Radicación: 11001-0315-00-2020-00991-00

Decisión: Se declara que la Resolución 5952 del 26 de marzo de 2020 expedida por la Comisión de Regulación de Comunicaciones se encuentra ajustada a derecho.

OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala Especial de Decisión Núm 9 del Consejo de Estado, decide el control inmediato de legalidad de la Resolución 5952 del 26 de marzo de 2020 expedida por la Sesión de Comisión de Comunicaciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones -En adelante, CRC-, por la cual «se suspenden, hasta el 31 de mayo, el cumplimiento de los indicadores de calidad para el servicio de televisión y los efectos de las disposiciones en materia de medición, cálculo y reporte de los indicadores de calidad de datos móviles para tecnología de acceso 3G y de los indicadores de calidad de la transmisión de televisión por cable HFC analógico, televisión por cable HFC digital, televisión satelital y televisión con tecnología IPTV, y se dictan otras disposiciones».

ANTECEDENTES

1. La Organización Mundial de la Salud - OMS-, el 11 de marzo de 2020, calificó el brote de covid-19 (Coronavirus) como una pandemia; por lo que el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la Resolución 385 de 12 de marzo de 2020, declaró «la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020», y en consecuencia, ordenó a los jefes y representantes legales de entidades públicas y privadas, adoptar las medidas de prevención y control para evitar la propagación del covid-19.

2. El señor Presidente de la República, en uso de las facultades previstas en el art. 215 de la Constitución Política, con la firma de todos los ministros expidió el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, en el cual declaró el «Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días»; con el fin de adoptar todas las medidas necesarias para conjurar la crisis e impedir: (i) la propagación del covid-19, y (ii) la extensión de sus efectos negativos en la economía y demás sectores de la vida nacional.

3. A través del Decreto 457 de 22 de marzo de 2020, el Jefe de Estado impartió «instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público», entre ellas, la de «ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00.00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00.00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19».

4. Seguidamente, el señor Presidente de la República expidió el Decreto Legislativo 464 del 23 de marzo de 2020 “Por el cual se disponen medidas con el fin de atender la situación de emergencia económica, social y ecológica de la que trata el Decreto 417 de 2020”, y determinó en el artículo 6 lo siguiente: (i) que los servicios de telecomunicaciones, incluidos los servicios de radiodifusión sonora, los de televisión y los servicios postales son servicios públicos esenciales que no podían suspenderse durante el estado de emergencia, y (ii) que se flexibilizarían las normas relacionadas con el cumplimiento del régimen de calidad y otras obligaciones de los prestadores de redes y servicios de telecomunicaciones y de los servicios postales, en la medida en que no constituyan elementos esenciales para garantizar la provisión del servicio, para lo cual la Comisión de Regulación de Comunicaciones y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en lo de su competencia, expedirían las resoluciones que flexibilizan las obligaciones específicas.

5. En desarrollo de dicho mandato, la CRC expidió la Resolución 5952 del 26 de marzo de 2020 que tiene por objeto la suspensión temporal de las obligaciones asociadas a la medición, cálculo y reporte de los indicadores de calidad para los servicios de datos móviles para tecnología de acceso 3G, y los indicadores de calidad de la transmisión de televisión por cable HFC analógico, televisión por cable HFC digital, televisión satelital y televisión con tecnología IPTV.

TRÁMITE DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

6. La coordinadora ejecutiva de la CRC mediante correo electrónico dirigido a la Secretaría General del Consejo de Estado, remitió copia simple de la Resolución 5952 del 26 de marzo de 2020 con el fin de realizar el control inmediato de legalidad consagrado en el art. 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

7. El asunto en referencia, fue asignado al Consejero ponente mediante el acta individual de reparto realizada por la Secretaría General del Consejo de Estado y fue puesto a disposición del despacho el 1 de abril de la presente anualidad para dar el trámite
respectivhttp://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/Casos/list_procesos?guid=11001031500020200099100.

8. El magistrado sustanciador profirió el auto del 2 de abril de 2020 mediante el cual dispuso avocar conocimiento y dar trámite al control de legalidad, así mismo efectuar las notificaciones y publicaciones para garantizar la participación de todas las personas interesadas en defender o impugnar el acto objeto de control.

9. Surtidas las notificaciones de rigor, se pronunció el Presidente de la Asociación Colombiana de Usuarios de Internet-ACUI-, el Coordinador del Grupo de Gestión Judicial de la Superintendencia de Industria y Comercio, la CRC, y la Asociación de Operadores de Tecnologías de la Información y Comunicaciones de Colombia- ASOTIC-.

10. Posteriormente, el Magistrado sustanciador mediante auto del 27 de abril de 2020 dispuso dar cumplimiento al numeral 5 del artículo 185 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el sentido de correr traslado al ministerio público por el término de 10 días para que rindiera concepto de fondo.

11. Una vez se pronunció el ministerio público, quien renunció al término dispuesto en el numeral anterior, pasó el control de legalidad al Consejero Sustanciador para fallo en los términos del artículo 185 del CPACA.

III. INTERVENCIONES

LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE USUARIOS DE INTERNET -ACUI-

12. El presidente de la ACUI, intervino en defensa de los derechos de todos los usuarios del servicio de internet, para avalar la legalidad de la Resolución 5952 del 26 de marzo de 2020.

13. En tal sentido, destacó, en primer lugar, el acceso a internet como un servicio esencial para la comunicación y realización de actividades laborales, económicas y productivas, e incluso, para acceder a la información, interacción social, y entretenimiento, más aún durante el estado de emergencia, por lo tanto, su prestación debe garantizarse por parte del Gobierno Nacional.

14. Sostuvo que la Resolución 5952 expedida por CRC, como medida excepcional y temporal, es una respuesta razonable y necesaria ante la grave situación social, económica y de salud pública que afecta actualmente al país y al mundo entero, originada por la pandemia de la covid-19.

15. La medida de suspensión temporal de las obligaciones relacionadas con la medición, cálculo y reporte de los indicadores de calidad asociados a la prestación del servicio de datos móviles para tecnología de acceso 3G, y los indicadores de calidad de la transmisión de televisión por cable HFC analógico, televisión por cable HFC digital, televisión satelital y televisión con tecnología IPTV, más que afectar a los ciudadanos y usuarios, pretenden garantizar, en un marco de emergencia, la prestación continua de los servicios de internet y el derecho de los usuarios a mantener la conectividad en condiciones adecuadas.

16. Finalmente anotó que las medidas son temporales, por lo que al terminar la emergencia los prestadores del servicio de internet deberán cumplir con todas las regulaciones.

LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

17. La Coordinadora del Grupo de Gestión Judicial de la Superintendencia de Industria y Comercio intervino con las siguientes precisiones:

18. Inicialmente presentó los fundamentos constitucionales y legales de la Resolución 5952 de 26 de marzo de 2020, destacando que constituye una medida dictada en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica para asegurar la prestación de los servicios de telecomunicaciones y postales como servicios esenciales, durante el estado de emergencia.

19. Anotó que las medidas adoptadas buscan que el operador durante el estado de emergencia

utilice sus capacidades de manera que se priorice la prestación de servicios de telecomunicaciones en aquello que sea esencial para una efectiva, eficaz y oportuna prestación del servicio a los ciudadanos, en procura de garantizar en todo momento la prestación de los servicios de forma continua y eficiente, para lo cual la CRC podrá requerir a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones aquella información relacionada con la calidad de los servicios que se encuentre disponible.

20. Por las razones expuestas, manifestó que el acto objeto de control se encuentra ajustado a la legalidad.

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES -CRC-

21. El Director Ejecutivo de la CRC intervino oportunamente para pronunciarse sobre la legalidad de la Resolución 5952 de 2020.

22. Expuso que le corresponde al Estado, por conducto de la CRC intervenir en la regulación de los servicios públicos y privados en procura de garantizar su mejoramiento continuo y la satisfacción del interés social. Para el desarrollo de tales cometidos, fueron expedidas las Resoluciones CRC 4735 de 2015 y 5078 de 2016 por la CRC, las cuales contienen el Régimen de Calidad para los Servicios de Telecomunicaciones, compilado en el Título V de la Resolución CRC 5050 de 2016, y la Resolución CRC 4972 de 2016 que estableció que “durante el tiempo que dure la atención de emergencias, situaciones declaradas de conmoción interna o externa, desastres o calamidad pública, no se hará exigible el cumplimiento de los indicadores de calidad en los servicios de telecomunicaciones prestados por los PRST en las zonas afectadas”.

23. Indicó que dentro del marco de la Declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica -Decreto 417 de 2020- fue expedido el Decreto Legislativo 464 del 23 de marzo de 2020, que en su artículo 6 autorizó la flexibilización de las normas relacionadas con el cumplimiento del régimen de calidad y otras obligaciones de los prestadores de redes y servicios de telecomunicaciones y de los servicios postales, en la medida en que no constituyan elementos esenciales para garantizar la provisión del servicio.

24. En desarrollo del mandato anterior, la CRC expidió la Resolución CRC 5952 de 2020, con el fin de que, durante el periodo de emergencia, los proveedores pudieran concentrar sus esfuerzos en la atención y prestación continua del servicio, minimizando, en lo posible, la exposición al contagio de los operarios de dichos proveedores.

25. Además, la CRC tuvo en cuenta que el 17 de marzo de 2020 mediante comunicación radicada internamente en la CRC bajo el número 2020802506, 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, expresaron la necesidad de hacer ajustes regulatorios y/o flexibilizar la aplicación de algunas normas de manera temporal y provisional entre tanto se soluciona la emergencia sanitaria para no afectar la prestación del servicio.

26. Asimismo, que mediante comunicación radicada bajo el número 2020802606 del 19 de marzo de 2020, ANDESCO solicitó “suspender de manera provisional normas de calidad que no estén asociadas directamente a garantizar la continua prestación del servicio y congelar temporalmente los indicadores de calidad” argumentando que “la declaratoria de toque de queda que se están decretando en diferentes zonas del país, afectan los tiempos de atención y por ende los indicadores de red se verán impactados de manera directa e imposibilitan atender las fallas

que se presenten en los tiempos requeridos”.

27. Con ocasión de tales requerimientos, la CRC sostuvo que las mediciones de campo, respecto de los indicadores de calidad de los servicios de telecomunicaciones requieren desplazamientos por parte del personal para realizar la instalación, mantenimiento y traslado de los equipos de medición, por lo tanto, las obligaciones regulatorias que deben cumplir las empresas de telecomunicaciones en materia de calidad de los servicios dependen en gran parte de la interacción que pueda tener el personal de Ingeniería y Soporte con los equipos de red y sistemas de medición que se implementen para el efecto.

28. Bajo tal entendimiento, la suspensión de las obligaciones cobra especial relevancia para preservar la vida y la salud de las personas, pues las mediciones en campo para los diferentes servicios de telecomunicaciones no se quedan solamente en recolectar información de un sistema de gestión de red, sino que requieren en muchos casos que el personal técnico esté adelantando actividades de monitoreo y mantenimiento con carácter permanente. Aclaró que dicha suspensión no impide o limita que el servicio se preste, e igualmente, mientras dure la suspensión, el mismo puede monitorearse remotamente con información de los elementos de red de los operadores.

29. Concluyó que las medidas adoptadas con ocasión de la expedición de la Resolución 5952 de ninguna manera desconocen la obligación de prestación continua y eficiente de los servicios de telecomunicaciones en cabeza de los proveedores, ni la condición de “servicios esenciales” con que los mismos cuenta.

LA ASOCIACIÓN DE OPERADORES DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES DE COLOMBIA -ASOTIC-.

30. La presidente ejecutiva de ASOTIC, intervino en el presente trámite para avalar la legalidad de las medidas adoptadas mediante la Resolución 5952 del 26 de marzo de 2020, en tal sentido expresó lo siguiente:

31. Que el acto objeto de control cuenta con todo el sustento de legalidad en la medida que busca contribuir a prevenir y controlar la propagación de la covid-19, así como a cumplir con las decisiones de aislamiento obligatorio que, con el fin de evitar el contagio, fueron adoptadas en el país.

32. Destacó que de acuerdo con las medidas adoptadas por el ejecutivo, los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones deberán garantizar en todo momento la prestación de los servicios de forma continua y eficiente, evitando fallas en los mismos, circunstancia que tornaba necesario flexibilizar las condiciones regulatorias frente al régimen de calidad, que se tradujeran en el posible incumplimiento normativo actual, dadas las condiciones que de forma imprevista tuvieron que adoptarse para continuar con la prestación de los servicios, pues bajo esas circunstancias era evidente que se presentarían dificultades en la recolección de datos y muestras que integran las mediciones, así como adelantar todas las actividades de procesamiento y reporte de resultados como lo exige la regulación.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

33. La Procuradora Delegada ante el Consejo de Estado rindió concepto de fondo en el que solicitó declarar ajustado a la legalidad el acto objeto de control. Los argumentos centrales son los siguientes:

34. De manera previa, la representante del ministerio público expresó que en el presente caso se cumplen los presupuestos exigidos por el art. 20 de la Ley 137 de 1994 para que proceda el control inmediato de legalidad de la Resolución 5952 del 26 de marzo de 2020, por haber sido expedida en el marco de la emergencia económica, social y ecológica decretada por el Presidente de la República mediante el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, y además porque se trata de un acto de contenido general dirigido a garantizar la prestación continua y efectiva del servicio público de telecomunicaciones y los servicios postales.

35. En criterio del ministerio público las medidas adoptadas por la CRC en la Resolución 5952 de 2020 buscan eximir a los proveedores de las obligaciones relacionadas con la medición, cálculo y reporte de los indicadores de calidad asociados a la prestación del servicio de datos móviles para tecnología de acceso 3G, al igual que los indicadores de calidad de la transmisión de televisión por cable HFC analógico, televisión por cable HFC digital, televisión satelital y televisión con tecnología IPTV, atendiendo el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, toda vez que ante las restricciones sanitarias propiciadas por la covid-19, se torna difícil y gravoso que aquellos puedan recolectar las muestras que integran las mediciones y, consecuentemente, realizar “las actividades de procesamiento y reporte de resultados”, pues se restringe el traslado o la movilidad del personal técnico a los distintos lugares del país, razón por la cual es evidente que las medidas adoptadas son razonables y proporcionadas al estado de emergencia, y guardan estrecha conexidad con los fundamentos fácticos y jurídicos contemplados en los Decretos Legislativos 417 y 464 de 2020.

36. Con fundamento en los argumentos expresados, solicitó declarar ajustada a la legalidad el acto objeto de control, expedido por la CRC.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. COMPETENCIA

37. La Sala Especial de Decisión Núm. 9 del Consejo de Estado, es competente para decidir el presente control inmediato de legalidad, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8° del art. 111 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo, en armonía con lo consagrado en el art. 23 del Acuerdo 080 de 2019- Reglamento del Consejo de Estado- y en el acuerdo de la Sala Plena del Consejo de Estado aprobado en sesión núm 10 del 1° de abril de la presente anualidad, celebrada durante el estado de emergencia, mediante el cual se asignó a las Salas Especiales de Decisión la competencia para conocer y decidir los controles inmediatos de legalidad en aplicación del art. 29 del Reglamento del Consejo de Estado.

2. EL ACTO OBJETO DE CONTROL DE LEGALIDAD

38. El texto del acto administrativo cuyo examen ocupa la atención de la Sala 9ª de decisión es del siguiente tenor literal:

«RESOLUCIÓN No. 5952 DE 2020

“Por la cual se suspenden, hasta el 31 de mayo de 2020, el cumplimiento de los indicadores de calidad para el servicio de televisión y los efectos de las disposiciones en materia de medición, cálculo y reporte de los indicadores de calidad de datos móviles para tecnología de acceso 3G y de los indicadores de calidad de la transmisión de televisión por cable HFC analógico, televisión por cable HFC digital, televisión satelital y televisión con tecnología IPTV, y se dictan otras

disposiciones”

LA SESIÓN DE COMISIÓN DE COMUNICACIONES DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales, especialmente las conferidas por la Ley 1341 de 2009, modificada por la Ley 1978 de 2019, y

CONSIDERANDO

Que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019, la Comisión de Regulación de Comunicaciones -CRC- está facultada para expedir toda la regulación de carácter general y particular en las materias relacionadas, entre otros, con los parámetros de calidad de los servicios, la cual, le es aplicable a todos los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones.

Que de acuerdo con lo previsto en el párrafo del artículo 1 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 2 de la Ley 1978 de 201, la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones incluye la provisión de redes y servicios de televisión.

Que en ejercicio de sus facultades legales la CRC expidió, a través de la Resolución CRC 4735 de 201 y la Resolución CRC 5078 de 201, el Régimen de Calidad para los Servicios de Telecomunicaciones, el cual se encuentra recogido en el Título V de la Resolución CRC 5050 de 2016.

Que el artículo 4.14.1.5 de la Resolución CRC 5050 de 201 establece que durante el tiempo que dure la atención de emergencias, situaciones declaradas de conmoción interna o externa, desastres o calamidad pública, “no se hará exigible el cumplimiento de los indicadores de calidad en los servicios de telecomunicaciones prestados por los PRST en las zonas afectadas, con lo cual , declarada la emergencia en todo el territorio nacional en los términos anteriormente indicados, los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones se encuentran relevados del cumplimiento de los indicadores de calidad, mientras se mantenga esta declaratoria de conformidad con los plazos previstos en el ordenamiento constitucional.

Que en adición a los indicadores de calidad aplicables a la prestación de los servicios de telecomunicaciones, el régimen de calidad definido en el Título V de la mencionada resolución contempla obligaciones de medición, cálculo y reporte de estos indicadores a través del Sistema de Información Unificado del Sector de Telecomunicaciones - SIUST.

Que de conformidad con el artículo 2 de la Constitución Política, las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades.

Que igualmente el artículo 49 de la Carta Política preceptúa que “[l]a atención de la salud y el saneamiento ambiental, son servicios a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”.

Que el párrafo 1 del artículo 2.8.8.1.4.3 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, establece que "en caso de epidemias o situaciones de emergencia sanitaria nacional o internacional, se podrán adoptar medidas de carácter urgente y

otras precauciones basadas en principios científicos recomendadas por expertos con el objetivo de limitar la diseminación de una enfermedad o un riesgo que se haya extendido ampliamente dentro de un grupo o comunidad en una zona determinada".

Que atendiendo a las directrices de la Organización Mundial de la Salud -OMS-, el Presidente de la República de Colombia, informó a la opinión pública que el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 declaró emergencia sanitaria en el territorio nacional hasta el día 30 de mayo de 2020, con el fin de contener la pandemia del coronavirus (COVID-19).

Que de acuerdo con el artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país o que constituyan grave calamidad pública, el Presidente de la República, podrá con la firma de todos los ministros, declarar el estado de emergencia por periodos hasta de treinta (30) días, que sumados no podrán exceder noventa (90) días en el año calendario.

Que el Gobierno Nacional, mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 202, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, justificado en “la expansión en el territorio nacional del brote de enfermedad por nuevo coronavirus COVID-19 y cuyo crecimiento exponencial es previsible, sumado a los efectos económicos negativos que se han venido evidenciando en la última semana es un hecho que además, de ser una grave calamidad pública constituye en una grave afectación al orden económico y social del país que justifica la declaratoria del Estado de Emergencia Económica y Social, toda vez que se trata de situaciones diferentes a las que se refieren los artículos 212 y 213 de la Constitución Política”.

Que el 17 de marzo de 2020 mediante comunicación radicada internamente en la CRC bajo el número 2020802506, 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; manifestaron que “es importante poner a su consideración la necesidad de hacer ajustes regulatorios y/o flexibilizar la aplicación de algunas normas de manera temporal y provisional entre tanto, se soluciona la emergencia sanitaria en mención, así como, la imperante necesidad de coordinar con las demás autoridades administrativas, a efectos de que las medidas preventivas que se tomen no afecten la prestación del servicio, y por lo tanto se permita el desplazamiento de cuadrillas y personal necesario, aún en zonas donde se haya decretado el toque de queda, con el propósito de garantizar la continuidad en la prestación de dichos servicios”.

Que en atención a lo anterior, las asociaciones remitentes de la referida comunicación, en relación con los indicadores de calidad para el servicio de datos móviles, dispuestos en el artículo 5.1.3.3. del Capítulo 1 del Título V de la Resolución CRC 5050 de 2016, indicaron que “la medición de este indicador, así como el mantenimiento y funcionamiento de las sondas (equipos) implica grandes esfuerzos por parte de los operadores de telecomunicaciones, sobre todo en términos de desplazamiento de cuadrillas de personal diariamente para lograr, en el máximo posible, que se tome la totalidad de las muestras establecidas en la regulación”, por lo cual solicitan “suspender la metodología de medición de sondas dispuesta en la citada norma”, bajo el argumento que “en la práctica su funcionamiento nada tiene que ver con la gestión de las redes para procurar la prestación continua y eficiente del servicio.”

Que adicionalmente las asociaciones peticionarias, manifestaron que “es importante revisar las

medidas frente a los indicadores de gestión de red, en la medida que ante la situación de emergencia decretada los servicios se están viendo forzados a trabajar bajo condiciones atípicas, como lo son cantidad de tráfico, migración de las zonas en que se está haciendo uso de los servicios, por lo cual las empresas están dedicadas y enfocan sus esfuerzos en la gestión de red a mantener la continuidad en la prestación de los servicios, sin embargo en situaciones como estas no se puede desconocer que los indicadores de red se verán afectados”.

Que en línea con lo anterior, la Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones -ANDESCO, mediante comunicación radicada bajo el número 2020802606 del 19 de marzo de 2020, solicitó a esta Entidad “suspender de manera provisional normas de calidad que no estén asociadas directamente a garantizar la continua prestación del servicio y congelar temporalmente los indicadores de calidad”, argumentando que “la declaratoria de toque de queda que se están decretando en diferentes zonas del país, afectan los tiempos de atención y por ende los indicadores de red se verán impactados de manera directa e imposibilitarán (sic) atender las fallas que se presenten en los tiempos requeridos”.

Que el Gobierno Nacional, mediante Decreto 464 del 23 de marzo de 202, dispuso en su artículo 6 que “durante el estado de emergencia económica, social y ecológica flexibilizarán las normas relacionadas con el cumplimiento del régimen de calidad y otras obligaciones de los prestadores de redes y servicios de telecomunicaciones y de los servicios postales, en la medida en que no constituyan elementos esenciales para garantizar la provisión del servicio. La Comisión de Regulación de Comunicaciones y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en lo de su competencia, expedirán las resoluciones que flexibilizan las obligaciones específicas”.

Que conforme se indicó previamente, las circunstancias que impone el estado de emergencia declarado por el Gobierno Nacional a causa del brote del Virus COVID-19 comportan para los proveedores del servicio de datos móviles y de televisión, dificultades en la recolección de las muestras que integran las mediciones, así como para las actividades de procesamiento y reporte de resultados como lo exige la regulación. Tales dificultades derivan de las restricciones a la circulación de personas y otras medidas de aislamiento social. Lo anterior, se suma a las condiciones excepcionales de funcionamiento que en este momento están enfrentando las redes, que obligan a los Proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones -PRST- a destinar todos los recursos posibles para preservar la continuidad en la prestación de los servicios, considerando además, que dicha continuidad se convierte en un interés de capital importancia, dado el estado de cosas que supone la emergencia por la que atraviesa el país.

Que las anteriores circunstancias sustentan la necesidad de adoptar en el momento inmediato una medida transitoria que exima a los proveedores del servicio de datos móviles y de televisión de otras cargas contenidas en el régimen de calidad que no se encuentran cubiertas dentro de los supuestos de la excepción consagrados en el artículo 4.14.1.5. de la Resolución CRC 5050 de 2016, lo anterior puesto que la exclusión contenida dentro del mencionado artículo se centra exclusivamente en el cumplimiento de los indicadores de calidad en los servicios de telecomunicaciones. En consecuencia, resulta necesario suspender temporalmente las obligaciones relacionadas con la medición, cálculo y reporte de los indicadores de calidad asociados a la prestación del servicio de datos móviles para tecnología de acceso 3G, y los indicadores de calidad de la transmisión de televisión por cable HFC analógico, televisión por cable HFC digital, televisión satelital y televisión con tecnología IPTV.

Que en cuanto al reporte inicial y al reporte ampliado de que tratan los incisos 4 y 5, y el

parágrafo del artículo 5.1.6.3. sobre afectaciones en el servicio de telecomunicaciones, resulta pertinente relevar temporalmente a los PRST de realizar esta clase reportes, con lo cual, únicamente deberán remitir los planes de mejora a los que se refiere la mencionada disposición.

Que si bien el presente acto administrativo tiene como objeto la suspensión temporal de las obligaciones asociadas a la medición, cálculo y reporte de los referidos indicadores de calidad para los servicios de datos móviles para tecnología de acceso 3G, y los indicadores de calidad de la transmisión de televisión por cable HFC analógico, televisión por cable HFC digital, televisión satelital y televisión con tecnología IPTV a los que remite el principio de calidad del Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones consagrado en el numeral 2.1.1.2.3 del artículo 2.1.1.2 del Capítulo 1 del Título II de la Resolución CRC 5050 de 2016, los proveedores en todo momento deberán prestar dichos servicios continua y eficientemente.

Que si bien no serán exigibles los valores objetivo de disponibilidad de los servicios de televisión de que trata el artículo 5.2.3.1 en virtud del principio de calidad del Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones mencionado anteriormente, los proveedores de servicios de televisión deberán, mientras dure la emergencia, concentrar sus esfuerzos en garantizar la disponibilidad de dichos servicios.

Que en cumplimiento de lo establecido en el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009, el artículo 2.2.2.30.5. del Decreto 1074 de 201 y la Resolución SIC 44649 de 2010, esta Comisión diligenció el cuestionario “Evaluación de la incidencia sobre la libre competencia de los proyectos de actos administrativos expedidos con fines regulatorios” y al resultar el conjunto de respuestas negativas, se considera que el presente acto administrativo no plantea una restricción indebida a la libre competencia, por lo cual, atendiendo al numeral 1 del artículo 2.2.2.30.6. del mencionado decret, el presente acto administrativo no debe ser remitido a la Superintendencia de Industria y Comercio, para surtir la respectiva evaluación de una posible incidencia en la libre competencia.

Que de otra parte, teniendo en cuenta lo dispuesto en el numeral 11.1.1.1.2 del artículo 11.1.1.1 del Capítulo 1 del Título XI de la Resolución CRC 5050 de 2016, no es necesario aplicar el procedimiento dispuesto en el artículo 2.2.13.3.2 del Decreto 1078 de 201, en cuanto a la publicidad de los proyectos de resoluciones de carácter general.

Que teniendo en cuenta que la presente resolución se expide para desarrollar los mandatos contenidos en el Decreto Ley 464 de 2020 antes mencionado, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 136 del CPACA, el presente acto administrativo será enviado al Consejo de Estado dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición para que el mismo proceda a adelantar el control inmediato de legalidad.

Que una vez sometido el presente acto administrativo a consideración de los miembros del Comité de Comisionados de Comunicaciones según consta en el Acta No. 1225 del 20 de marzo de 2020 y de la Sesión de Comisión de Comunicaciones, el 26 de marzo de 2020 dicha instancia aprobó la expedición del mismo, tal y como consta en Acta No. 386.

Que en virtud de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO 1. Extender para la provisión de redes y servicios de televisión en todas sus

modalidades, la aplicación de lo previsto en el artículo 4.14.1.5. del Capítulo 14 del Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016, de conformidad con lo previsto en el párrafo del artículo 1 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 2 de la Ley 1978 de 2019.

ARTÍCULO 2. Suspender los efectos de las disposiciones asociadas a la medición, cálculo y reporte de los indicadores de calidad frente a la provisión del servicio de datos móviles para tecnología de acceso 3G, contenidas en el artículo 2.9.2.1 del Capítulo 9 del Título II y en los numerales 5.1.3.3.3, 5.1.3.3.4, 5.1.3.3.5 del artículo 5.1.3.3 del Capítulo 1 del Título V de la Resolución CRC 5050 de 2016 hasta el 31 de mayo de 2020. En consecuencia, dichas disposiciones volverán a entrar en vigor a partir del 1 de junio de 2020.

ARTÍCULO 3. Suspender los efectos de las disposiciones asociadas a la medición, cálculo y reporte de los indicadores de calidad de la transmisión frente a la provisión de los servicios de televisión por cable HFC analógico, televisión por cable HFC digital, televisión satelital y televisión con tecnología IPTV, contenidas en los artículos 5.2.2.4, 5.2.2.5, 5.2.2.6, 5.2.2.7 y 5.2.3.2 del Capítulo 2 del Título V de la Resolución CRC 5050 de 2016 hasta el 31 de mayo de 2020. En consecuencia, dichas disposiciones volverán a entrar en vigor a partir del 1 de junio de 2020.

ARTÍCULO 4. Suspender los efectos del Formato 2.8 -INDICADORES DE CALIDAD PARA EL SERVICIO DE DATOS MÓVILES BASADOS EN MEDICIONES EXTERNAS PARA TECNOLOGÍA DE ACCESO 3G- del Capítulo 2 de la Sección 2 del Título de Reportes de Información de la Resolución CRC 5050 de 2016. En consecuencia, dicho formato volverá a entrar en vigor a partir del 1 de junio de 2020.

ARTÍCULO 5. Suspender los efectos del literal C -FORMATO DE REPORTE QoS2 “CALIDAD DE LA TRANSMISIÓN”- del Formato 2.1 del Capítulo 2 de la Sección 2 del Título de Reportes de Información de la Resolución CRC 5050 de 2016. En consecuencia, dicho formato volverá a entrar en vigor a partir del 1 de junio de 2020.

ARTÍCULO 6. Suspender los efectos del Anexo 5.3- MEDICIONES EN CAMPO DE PARÁMETROS DE CALIDAD- del Título de Anexos de la Resolución CRC 5050 de 2016. En consecuencia, dicho Anexo volverá a entrar en vigor a partir del 1 de junio de 2020.

ARTÍCULO 7. Suspender los efectos del numeral 5.1.1.3.7. del artículo 5.1.1.3. y el artículo 5.1.8.1. del Capítulo 1 del Título V de la Resolución CRC 5050 de 2016, en relación con el Formato 2.8 del Capítulo 2 de la Sección 2 del Título de Reportes de Información de la Resolución CRC 5050 de 2016. En consecuencia, dichos efectos volverán a entrar en vigor a partir del 1 de junio de 2020.

ARTÍCULO 8. Suspender los efectos de los incisos 4 y 5 del artículo 5.1.6.3. del Capítulo 1 del Título V de la Resolución CRC 5050 de 2016, en lo que concierne a la realización del reporte inicial y el reporte ampliado de afectaciones en el servicio de telecomunicaciones, lo cual incluye la suspensión de dichos reportes respecto de aquellas afectaciones que se originen por causas de fuerza mayor, caso fortuito o hecho atribuible a un tercero a las que se refiere el párrafo del mismo artículo. En consecuencia, dichas disposiciones volverán a entrar en vigor a partir del 1 de junio de 2020.

ARTÍCULO 9. Sin perjuicio de las suspensiones dispuestas en el presente acto administrativo, los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones deberán garantizar en todo momento la prestación de los servicios de forma continua y eficiente. Para estos efectos, la CRC o el

Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, podrá requerir a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones aquella información relacionada con la calidad de los servicios que se encuentre disponible.

ARTÍCULO 10. Las mediciones y cálculos realizados hasta la fecha de entrada en vigor del presente acto administrativo, respecto de los indicadores de calidad de datos móviles para tecnología de acceso 3G y de los indicadores de calidad de la transmisión de televisión por cable HFC analógico, televisión por cable HFC digital, televisión satelital y televisión con tecnología IPTV, deberán ser reportados en los términos dispuestos en la Resolución CRC 5050 de 2020».

3. MARCO NORMATIVO DEL ACTO REVISADO

39. La Sala Especial de Decisión núm. 9 deberá ejercer el control inmediato de legalidad de la Resolución 5952 de 26 de marzo de 2020 expedida por la CRC, confrontándola con las normas que le han servido de fundamento, en particular: i) las disposiciones constitucionales (art. 215) y legales (Ley 137 de 1994) que desarrollan los estados de excepción, ii) la Convención Americana de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que consagran la protección de derechos intangibles en los estados de excepción, iii) el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado mediante el Decreto 417 de 2020, y iv) las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo 464 del 23 de marzo de 2020, que declaró como servicios públicos esenciales los servicios de telecomunicaciones incluidos los de radiodifusión sonora, televisión y los servicios postales y prohibió la suspensión de su prestación durante el estado de emergencia y las labores de instalación, mantenimiento y adecuación de las redes requeridas para la operación de estos servicios.

4. LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN Y LA GARANTÍA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INTANGIBLES.

40. Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el valor supremo de la Democracia (art. 1º C.P.) y el engranaje de la separación y control de las ramas del poder público. En este esquema, el constituyente optó por la consagración de un derecho constitucional de excepción en el que se autoriza al ejecutivo a realizar funciones que por regla general son atribuidas al Congreso de la República, se fijan los criterios para que éste proceda, se señalan los límites de las facultades y se configura un sistema de controles al cual se somete al ejecutivo, regulado por una ley de especial jerarquía de naturaleza estatutaria como la Ley 137 de 1994.

41. Los estados de excepción están regulados en los artículos 212, 213 y 215 de la C.P., estos son: i) Estado de guerra exterior, ii) Estado de conmoción interior, y iii) Estado de emergencia económica, social y ecológica, los cuales representan a manera de *numerus clausus* las hipótesis de anormalidad previstas por el Constituyente, lo que significa que son estas las circunstancias y no otras, las que habilitan al Presidente de la República para ejercer función legislativa en los términos señalados en la Constitución.

42. Dadas las diversas situaciones de anormalidad que se presentan en los estados de excepción, es posible que se puedan generar restricciones a las libertades públicas, pero sin que puedan desconocerse los fundamentos constitucionales de dichas libertades, los cuales se deben conservar como instrumento racionalizador de las medidas que se adopten.

43. La declaratoria del estado de excepción, así como los decretos legislativos y las medidas administrativas que lo desarrollan, deben ceñirse a la Constitución como norma jurídica fundamental del Estado (art. 4) y a la Ley Estatutaria 137 de 1994 dado su carácter reglado,

excepcional y limitado.

44. Los decretos legislativos tienen un control de constitucionalidad ejercido por la Corte Constitucional, y las medidas administrativas que los desarrollan, tienen un control de legalidad, el cual está atribuido al Consejo de Estado tratándose de actos expedidos por las autoridades nacionales, y a los Tribunales Administrativos si corresponden a entidades territoriales (artículos 20 de la Ley 137 de 1994, 136 y 185 del CPACA).

45. Por lo tanto, cualquier medida que se adopte en desarrollo de la declaratoria de un estado de excepción, tiene como límite el respeto por los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política, y en los instrumentos internacionales que se integran al ordenamiento jurídico interno en virtud del bloque de constitucionalidad, los cuales son considerados como intangibles, es decir, durante los estados de anormalidad no pueden ser suspendidos, ni tampoco sus respectivas garantías judiciales.

46. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 27 establece la posibilidad de que en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, se puedan adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

47. El artículo 27.2 ibidem determina como derechos intangibles en los estados de excepción los siguientes: el reconocimiento de la personalidad jurídica (Art. 3), la vida (Art. 4), la integridad personal (Art. 5), la prohibición de esclavitud y servidumbre, el principio de legalidad e irretroactividad (Art. 9), la libertad de conciencia y religión (Art. 12), la protección de la familia (Art. 17), el derecho al nombre (Art. 18), los derechos del niño (Art. 19), el derecho a la nacionalidad (Art. 20) y los derechos políticos (Art. 23).

48. Y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –PIDCP en el artículo 4, consagra que en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. Empero, dicha disposición no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 1

, lo cual resulta concordante con el artículo 5 que dispone: “2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.”

49. En tal sentido, la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción Ley 137 de 1994, prescribe en el artículo 5 que las limitaciones a los derechos no podrán ser tan gravosas que impliquen la negación de la dignidad humana, de la intimidad, de la libertad de asociación, del derecho al trabajo, del derecho a la educación, de la libertad de expresión y de los demás derechos humanos y libertades fundamentales que no pueden ser suspendidos en ningún estado de excepción. Dicho

artículo señala además que tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos, y que de todas formas se garantizarán los derechos consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política.

50. Los demás derechos que no son considerados como intangibles pueden ser objeto de restricciones durante los estados de excepción, pero éstas no son ilimitadas y deben ajustarse a los principios de razonabilidad, idoneidad y proporcionalidad.

51. Bajo los parámetros indicados, las potestades del Presidente de la República para limitar o restringir tales derechos y libertades, no pueden ser ejercidas de manera arbitraria o caprichosa, pues aún siendo tangibles, cualquier decisión que pudiere impactar su ejercicio, debe justificarse plenamente por la necesidad de conjurar la crisis y de evitar la expansión de sus efectos, so pena de incurrir en la trasgresión de esos derechos y libertades, cuya salvaguardia propugna el derecho internacional de los derechos humanos.

52. Así pues, el artículo 6 de la Ley 137 de 1994 permite limitar el ejercicio de algún derecho no intangible siempre que no se afecte su núcleo esencial y se establezcan garantías y controles para su ejercicio; por su parte, el art. 8, determina que los decretos de excepción deberán justificar de forma expresa los motivos por los que se imponen limitaciones a los derechos constitucionales a fin de demostrar la conexidad con las causas de la perturbación y los motivos por los cuales se hacen necesarias.

53. En el ámbito del derecho internacional convencional— existe la obligación de los estados parte de respetar cierta clase de derechos - intangibles - y de acatar una serie de principios jurídicos que no pueden ser desconocidos en los estados de excepción pues constituyen verdaderos límites a las actuaciones de los poderes públicos en estado de crisis y garantizan el control y la supervisión de los organismos internacionales.

54. Estos principios son los siguientes:

54.1. El principio de proclamación en virtud del cual, los Estados miembros no pueden adoptar medidas restrictivas de los derechos humanos sin informar previamente a la población sobre la necesidad de hacerlo, la omisión de ese deber constituye una violación a las normas convencionales consagradas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – PIDCP artículo 4.1.

54.2. Principio de notificación previsto en los artículos 4.3. del ICCPR, 27.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 15.3. del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, por el cual, los estados tienen la obligación de informar inmediatamente a los demás Estados Parte, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

54.3. Principio de la no discriminación. Significa que los Estados que ejercen las facultades extraordinarias que suspenden o derogan derechos humanos no deben incurrir en prácticas ni medidas discriminatorias fundadas en motivos de raza, sexo, color, idioma u origen social, se encuentra previsto en el artículo 27.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en el artículo 4.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

54.4. El principio de la proporcionalidad, consagrado en los sistemas universal, interamericano y europeo de derechos humanos, en virtud del cual, las medidas excepcionales que se adopten deben ser adecuadas a las situaciones de crisis extraordinarias y en ningún caso deben ser desproporcionadas o desmedidas. De esta manera, se exige la existencia de una relación de proporcionalidad entre la situación de crisis y las medidas que se deban adoptar para contrarrestarla y superarla.

54.5. En concordancia con tal principio, i) el artículo 4.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –PIDCP establece que los Estados Partes «podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de dicho Pacto, ii) el artículo 27.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que el Estado Parte de la Convención podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, y, iii) el artículo 15.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales establece que «cualquier Alta Parte contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio en la medida estricta que lo exija la situación».

54.6. Principio de la provisionalidad o temporalidad, en desarrollo del cual, la Convención Americana de Derechos Humanos establece expresamente que las disposiciones que adopten los Estados para suspender las obligaciones contraídas en virtud de la Convención, lo serán en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación.

54.7. Principio de la intangibilidad de ciertos derechos humanos. Este principio impone el deber de los Estados de reconocer y garantizar bajo toda circunstancia de tiempo y lugar un núcleo mínimo de derechos sin ninguna discriminación. Al respecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 27.2 determina ciertos derechos protegidos que no pueden ser objeto de suspensión temporal de parte de los Estados, y establece, además, como derechos inderogables las garantías judiciales que son indispensables para proteger los derechos no susceptibles de suspensión temporal.

54.8. Principio de necesidad. Este principio implica, que los estados solamente pueden acudir a las medidas extraordinarias, cuando están en imposibilidad de resolver la crisis o la emergencia por los medios legales normales de que disponen los Estados. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 4.1), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 27.1), y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Art. 15.1), reiteran que los Estados pueden adoptar disposiciones que suspendan ciertas obligaciones contenidas en dichos tratados, «en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación».

55. Conclusión: El control inmediato de legalidad de los actos administrativos generales expedidos con ocasión de la declaratoria de emergencia económica, social y ambiental, que es de naturaleza integral, no puede limitarse a la nuda confrontación del acto sub examine con las disposiciones constitucionales y a las normas legales transitorias aplicables a la situación de alarma o de emergencia que determinó la declaratoria del estado de excepción, pues es también mandatorio realizar un análisis de convencionalidad bajo los parámetros mencionados en el presente acápite, cuando quiera que las medidas de excepción, derogatorias del régimen común que rige en tiempos de normalidad, puedan afectar o comprometer el ejercicio de los derechos y

libertades mencionados en precedencia y con mayor razón aún si alguno de ellos es de aquellos que en las normas que conforman el bloque de constitucionalidad se consideran intangibles.

5. ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, ECOLÓGICA Y SOCIAL

56. El estado de excepción de emergencia económica, ecológica y social es un instituto que puede diferenciarse de los demás estados de excepción que tienen su génesis en la perturbación del orden público, material y político. Con la reforma constitucional de 1968, realizada a través del Acto Legislativo 01 de dicho año, se introdujo por primera vez esta clase de estado de excepción aunque referido exclusivamente al orden económico y social.

57. En la exposición de motivos realizada para la Asamblea Constituyente de 1991 quedó claro que debían sumarse a este estado de excepción, las perturbaciones ecológicas y en general todos aquellos eventos que atenten contra el medio ambiente o el equilibrio ecológico.

58. Fue así como el constituyente de 1991 consagró en el art. 215 de la C.P., el estado de emergencia, económica, social y ecológica, el cual se desarrolla fundamentalmente en cuatro ámbitos, referidos a su naturaleza, a los decretos dictados por el presidente, a los límites temporales y al sistema de controles, a los cuales se hace referencia expresa a continuación.

59. En cuanto a la naturaleza, la norma constitucional indica que este podrá ser declarado «cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública».

60. Como bien puede observarse, el constituyente utilizó el concepto jurídico indeterminado que permite reservar a cada caso concreto, la definición del hecho que perturbe o amenace perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico o la noción de grave calamidad pública.

61. La Corte Constitucional sobre la inclusión de conceptos jurídicos indeterminados en el artículo 125, precisó, en la sentencia C- 004 de 199 que “ello no implica que el gobierno actúe de forma discrecional o que pueda arbitrariamente definir cualquier circunstancia como sobreviniente y gravemente perturbadora del orden económico, social o ecológico del país o constitutiva de grave calamidad pública, porque en todo caso, si bien el ejecutivo goza de cierto marco de apreciación, ello no lo exonera de motivar adecuadamente el decreto del estado de emergencia, esto es, de acreditar los hechos que dan fundamento a sus calificaciones, y demostrar la congruencia de su argumentación a la luz de las circunstancias cuya existencia proclama”.

62. En los años siguientes, se prohirieron las sentencias C-004 de 1992, C-139 de 2009, C-366 de 1994, C-219 de 1999, C-156 de 2011, en las cuales la Corte Constitucional desarrolló lineamientos de interpretación sobre los presupuestos materiales del Estado de Emergencia Económica Social y Ecológica, de la cual se extraen los siguientes criterios jurídicos:

62.1. La declaratoria de la emergencia está condicionada a la ocurrencia de una situación de hecho que perturba o amenaza perturbar de manera grave, inminente o intempestiva, el orden económico, social y ecológico, o al suceso de una calamidad pública.

62.2. Los hechos que dan origen al estado de emergencia no solo deben tener una entidad propia e intensidad traumáticas, que logren conmocionar o trastocar el orden económico, social o

ecológico, lo cual caracteriza su gravedad, sino que además deben ser imprevistos, esto es, que son diferentes a los que se producen regular y cotidianamente.

62.3. El estado de Emergencia también se puede ocasionar en una calamidad pública, entendida como una desgracia o infortunio que afecta intempestivamente a la sociedad que acarrea efectos económicos, sociales, o ecológicos.

62.4. Se debe motivar el decreto de declaratoria, así como establecer su término de vigencia y el ámbito territorial en donde se va a aplicar. Presupuesto que se relaciona con los requisitos meramente formales de las declaratorias de emergencia.

63. Respecto al sistema de controles de este estado de excepción, la Constitución Política establece: (i) un control político que se desarrolla por el Congreso a través de la autorización del Senado para la declaratoria de la guerra exterior, el concepto favorable para la segunda prórroga del Estado de Conmoción interior y del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, las reuniones del Congreso por derecho propio, los informes que se deben presentar al Congreso de la República sobre su declaratoria y evolución y, finalmente, los posibles juicios de responsabilidad política al Presidente en relación con el ejercicio de sus facultades en el marco de los estados de excepción, y (ii) un control judicial compartido entre la Corte Constitucional quien debe ejercer, de manera automática, el control jurisdiccional de los decretos legislativos dictados durante los estados de excepción, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 241 numeral 7º de la Constitución y 55 de la Ley 137 de 1994, y el Consejo de Estado y los Tribunales que conforman la jurisdicción de lo contencioso administrativo, respecto de los actos administrativos de carácter general y abstracto que adopten las autoridades en desarrollo de los decretos legislativos proferidos por el gobierno nacional, en los términos del art. 20 de la Ley 137 de 1994, estatutaria de los estados de excepción y de conformidad con los artículos 136 y 185 del CPACA.

64. En cuanto a los límites del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el artículo 215 de la Constitución dispone que este solo puede llevarse a cabo «por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario».

65. De otra parte, el mismo art. 215 Constitucional consagra que los decretos legislativos en el marco del Estado de Emergencia tendrán fuerza de ley y deberán ser (i) motivados, (ii) firmados por el Presidente y todos los Ministros, (iii) destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos, (iv) referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia, y, finalmente, (v) podrán, de forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes, los cuales dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

66. Los decretos que declaran el estado de excepción y aquellos que lo desarrollan son decretos legislativos, algunas características que ostentan tales decretos son las siguientes: i) pueden derogar, adicionar o modificar las leyes que sean pertinentes y en consecuencia tienen los mismos efectos jurídicos de una ley, ii) tienen una vigencia indefinida, esto es, pueden sobrepasar el término por el cual se declaró el estado de excepción. Sin embargo, si establecen nuevos tributos o modifican los impuestos existentes, las medidas respectivas regirán solo hasta el vencimiento de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso las convierta en permanentes, y iii) pueden ser derogados, modificados o adicionados por el Congreso, pero la oportunidad para ello depende de si la iniciativa legislativa es exclusiva del Gobierno Nacional,

o no.

6. EL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA DECLARADO POR EL DECRETO 417 DEL 17 DE MARZO DE 2020.

67. Mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en todo el territorio nacional por el término de 30 días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto, con fundamento en los siguientes presupuestos fácticos y valorativos:

68. El aludido decreto se motivó en los sucesos de emergencia de salud pública ocasionada por la covid-19 que se identificó en el ámbito internacional por la Organización Mundial de la Salud el 7 de enero de 2020, y que luego se reconoció por primera vez en el territorio nacional el 6 de marzo de la misma anualidad, según lo dio a conocer el Ministerio de Salud y de la Protección Social, y que posteriormente fue declarada pandemia por la OMS el 11 de marzo de 2020 dada la velocidad de su propagación y la escala de transmisión

69. Se refirió in extenso a las decisiones que en su momento fueron tomadas por el Ministerio de Salud y de la Protección Social en la Resolución núm. 380 del 10 de marzo de 2020 en las que se tomaron medidas preventivas sanitarias de aislamiento y cuarentena de las personas que a partir de la entrada en vigencia de la precitada resolución, arribaran a Colombia desde la República Popular China, Francia, Italia y España, y la Resolución núm. 385 del 12 de marzo de 2020, en la cual declaró el estado de emergencia sanitaria por causa del nuevo covid-19 en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y adoptó una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del covid-19 y mitigar sus efectos, entre las cuales se encuentran la suspensión de eventos masivos y la implementación de medidas higiénicas y sanitarias de protección para la población, entre otras.

70. En el aspecto económico, el decreto legislativo se refirió al impacto que tiene la pandemia en el ámbito nacional e internacional debido a su crecimiento vertiginoso, y de magnitudes impredecibles e incalculables de las cuales Colombia no está exenta.

71. Destacó que el sistema de salud colombiano no se encuentra físicamente preparado para atender una emergencia de salud, y requiere ser fortalecido de manera inmediata para solventar un evento sorpresivo de las magnitudes que la pandemia ha alcanzado en otros países, en consecuencia y por estas razones el sistema requiere un apoyo fiscal urgente.

72. En igual sentido, el 56,4% de los trabajadores en Colombia, no son asalariados y sus ingresos dependen del trabajo diario, actividad que se ha visto repentina y sorprendentemente restringida por las medidas necesarias para controlar el escalamiento de la pandemia, y que adicionalmente, estos hogares son vulnerables al no contar con mecanismos para reemplazar los ingresos que dejarán de percibir por causa de las medidas sanitarias.

73. De otra parte, las medidas sanitarias acarrearán una reducción de los flujos de caja de las personas y empresas, trayendo consigo posibles incumplimientos en los pagos de las obligaciones, rompiendo de esta manera las relaciones de confianza entre deudores y acreedores y un impacto en la disminución de la demanda y producción de crudo, lo cual implicó el derrumbe sorpresivo en el precio Internacional del petróleo, previo a la semana del 6 de marzo de 2020.

74. Concluyó describiendo la afectación en el sector turismo y aeronáutico, a raíz de la

restricción temporal de la entrada de extranjeros residentes en el exterior y el arribo de los cruceros, lo que supone ingresos dejados de recibir por parte de los operadores colombianos por cerca de US\$150 millones mensuales.

75. En lo que respecta al ámbito internacional expresó que a pesar de las herramientas usadas por los principales bancos centrales del mundo y las diferentes autoridades económicas, el temor por la expansión del nuevo covid-19 ha ocasionado sorpresiva e imprevisiblemente el deterioro del mercado financiero internacional, una menor demanda global y una caída en las perspectivas de crecimiento mundial, impactando activos incluso como el oro, que históricamente se ha considerado un refugio en medio de crisis.

76. Se consideró en el decreto en mención que la expansión en el territorio nacional del covid-19, cuyo crecimiento exponencial es previsible, sumado a los efectos económicos negativos, es un hecho que además, de ser una grave calamidad pública, constituye una grave afectación al orden económico y social del país que justifica la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, toda vez que se trata de situaciones diferentes a las que se refieren los artículos 212 y 213 de la Constitución Política y que esta situación, afecta la salud, el empleo, el abastecimiento de bienes básicos, la economía y el bienestar de todos los habitantes del territorio nacional por lo que se hace absolutamente necesario contar con las herramientas legales necesarias para enfrentar de manera eficaz la actual situación.

77. El anterior panorama, es decir, las circunstancias de grave afectación a la salud y las repercusiones económicas reseñadas constituyeron motivaciones suficientes para que el gobierno procediera a adoptar las medidas necesarias, excepcionales y transitorias para conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos.

78. La Corte Constitucional <https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?La-declaratoria-de-estado-de-emergencia-en-Colombia-est%C3%A1-ajustada-a-la-Constituci%C3%B3n-8904> encontró ajustado a la constitución el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, al considerar que “el Presidente de la República junto a quienes integran el Gobierno Nacional, lejos de haber incurrido en una valoración arbitraria o en un error de apreciación manifiesto, ejercieron apropiadamente sus facultades dentro del margen razonable de análisis que establece la Constitución”. La Corte Constitucional consideró que las dimensiones de la calamidad pública sanitaria y sus efectos en el orden económico y social “son devastadoras, al producir perturbaciones o amenazas en forma grave e inminente que impactan de manera traumática y negativamente en la protección efectiva de los derechos constitucionales de millones de personas”.

7. DECRETO LEGISLATIVO 464 DE 23 DE MARZO DE 2020.

79. El Presidente de la República expidió el Decreto Legislativo 464 del 23 de marzo de 2020 “Por el cual se disponen medidas con el fin de atender la situación de emergencia económica, social y ecológica de la que trata el Decreto 417 de 2020”, y en tal sentido, en el artículo 1 declaró como servicios públicos esenciales los servicios de telecomunicaciones

, incluidos los servicios de radiodifusión sonora, televisión y servicios postales, por lo tanto, dispuso que no podrá suspenderse su prestación durante el estado de emergencia.

80. Como presupuestos fácticos y jurídicos que motivaron tal declaración, tuvo en cuenta que:

los servicios de telecomunicaciones y postales permiten la protección de bienes jurídicos ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales y hacer efectivas las garantías dispuestas para su amparo, con el fin de asegurar su respeto y efectividad;

la declaratoria como servicios públicos esenciales es especialmente importante para garantizar la operación, adecuación y mantenimiento de las redes e infraestructura de telecomunicaciones y postales, de manera ininterrumpida, durante la emergencia, porque estos servicios habilitan la comunicación remota, que es fundamental para permitir el desarrollo de actividades en condiciones no presenciales que permitan el distanciamiento social y aislamiento, acciones claves para la contención y mitigación de la covid-19, y

es necesario garantizar que la provisión de bienes y servicios adquiridos mediante empresas que ejercen actividades de comercio electrónico será priorizada en aquellos bienes y servicios de primera necesidad que permitan el abastecimiento de la población, con prelación de los bienes y servicios adquiridos de manera previa a la emergencia o que no son de primera necesidad, a efectos de garantizar que la población mantenga las medidas de distanciamiento social y aislamiento, mediante el uso del comercio electrónico y, al mismo tiempo, preservar los derechos de los consumidores por medios no presenciales.

81. En el artículo 6, el D.L. 464 estableció lo siguiente:

«Artículo 6. Suspensión de las obligaciones relacionadas con la prestación del servicio. Durante el estado de emergencia económica, social y ecológica flexibilizarán las normas relacionadas con el cumplimiento del régimen de calidad y otras obligaciones de los prestadores de redes y servicios de telecomunicaciones y de los servicios postales, en la medida en que no constituyan elementos esenciales para garantizar la provisión del servicio. La Comisión de Regulación de Comunicaciones y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en lo de su competencia, expedirán las resoluciones que flexibilizan (sic) las obligaciones específicas».

82. Lo anterior, porque si bien los proveedores de redes y servicios de comunicaciones deben cumplir con estándares de calidad so pena de verse incurso en sanciones de acuerdo con el artículo 64 de la Ley 1341 de 200 y 37 de la Ley 1369 de 200 es previsible que debido a la alta demanda de los servicios de comunicaciones que se incrementará en virtud de la intensificación de las medidas de trabajo y educación desde la casa, se produzca la saturación de las redes y no sea posible el cumplimiento de los estándares de calidad vigentes, por lo que considero necesario facultar al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y a la Comisión de Regulación de Comunicaciones para suspender el régimen de calidad y otras obligaciones de los prestadores de redes y servicios de telecomunicaciones y de los servicios postales, en la medida en que no constituyan elementos esenciales para garantizar la provisión del servicio.

7. EL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN 5952 DEL 26 DE MARZO DE 2020

7.1. ASPECTOS GENERALES.

83. El control inmediato de legalidad de los actos administrativos que se expidan como desarrollo de los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República durante los estados de excepción, constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es

una medida eficaz que busca impedir la aplicación de normas ilegales.

84. Este control se orienta al propósito de evitar que las autoridades administrativas acaben amparándose en las normas excepcionales que conforman el régimen jurídico de la emergencia para adoptar decisiones contrarias a derecho, apartándose incluso de los fines y propósitos en que se sustenta la declaratoria del estado de excepción.

85. La Corporación, de manera consistente y reiterada ha definido como características del control inmediato de legalidad las siguientes: i) es automático e inmediato porque tan pronto se expide el acto administrativo general, el Gobierno Nacional debe enviarlo para que se ejerza el control correspondiente. En caso de que el Gobierno no lo envíe dentro de las 48 horas siguientes a la expedición, la autoridad judicial competente debe asumir, de oficio, el control de tal acto. Por lo tanto, ni siquiera es necesario que el acto se haya divulgado, ii) es autónomo, toda vez que es posible que se controlen los actos administrativos antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del decreto que declara el estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan, iii) es integral, por cuanto es un juicio en el que se examina la competencia de la autoridad que expidió el acto, la conexidad del acto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, la sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos del estado de excepción, y iv) la sentencia que decide el control de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa.

86. Ahora bien, aunque el **control automático es integral, tal circunstancia no implica el deber de confrontar el acto administrativo general con todo el universo jurídico, pues, como lo ha precisado esta Corporación “la integralidad que se predica de este control, no puede fundarse en los mismos parámetros de aquel que le compete a la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, expedidos al amparo de la declaratoria del estado de excepción, por expreso mandato superior (arts. 241 numeral 7º y 215, párrafo), porque no es lo mismo revisar una norma legal de excepción delante de un número finito de disposiciones (como es la Constitución), que revisarla frente al “resto del ordenamiento jurídico.**

87. El alcance del control inmediato involucra el estudio de los parámetros y límites formales y materiales que deben ser observados por el Gobierno Nacional para expedir el acto.

88. Bajo tal entendimiento, aun cuando la Sala se pronunciará respecto a la legalidad del acto, y dado que la decisión hace tránsito a cosa juzgada relativa, es susceptible que pueda ser nuevamente controvertido en la jurisdicción respecto de otras normas superiores no estudiadas y por aspectos diferentes a los analizados en esta oportunidad.

7.2. CONTROL FORMAL

89. El examen formal consiste en verificar que el acto general cumpla con los siguientes requisitos: i) que se trate de un acto de contenido general, ii) que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa, y iii) que el acto tenga como fin el desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción.

7.2.1. Que se trate de un acto de contenido general.

90. La Resolución 5952 del 26 de marzo de 2020 tiene por objeto la suspensión temporal de las obligaciones asociadas a la medición, cálculo y reporte de los indicadores de calidad para los

servicios de datos móviles para tecnología de acceso 3G, y los indicadores de calidad de la transmisión de televisión por cable HFC analógico, televisión por cable HFC digital, televisión satelital y televisión con tecnología IPTV, además de flexibilizar las normas relacionadas con el cumplimiento del régimen de calidad y otras obligaciones de los prestadores de redes y servicios de telecomunicaciones y de los servicios postales.

91. Como puede advertirse, se trata de un acto que contiene medidas de carácter general dictadas en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto Legislativo 464 del 23 de marzo de 2020 «Por el cual se disponen medidas con el fin de atender la situación de emergencia económica, social y ecológica de la que trata el Decreto 417 de 2020». De otra parte, se observa que las medidas adoptadas están dirigidas a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones quienes deberán garantizar en todo momento la prestación de los servicios de forma continua y eficiente.

92. Resulta claro entonces, que las medidas adoptadas en el acto objeto de control son manifestación de la función de regulación de los servicios públicos en cabeza del Estado, relacionadas con los parámetros de calidad de los servicios públicos, con efectos generales en cuanto su aplicación atañe a todos los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, es decir, tienen un alcance general y abstracto, en tanto constituyen verdaderas reglas de acción para los operadores que respetan el equilibrio entre los intereses de las diferentes fuerzas sociales presentes, los derechos de los ciudadanos y el interés general, por lo que se entiende cumplido este requisito.

7.2.2. Que el acto se haya dictado en ejercicio de la función administrativa.

93. La Resolución 5952 del 26 de marzo de 2020, se expidió por la Sesión de Comisión de Comunicaciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones -CRC-, en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 1341 de 2009, modificada por la Ley 1978 de 2019, y lo previsto en el artículo 4.14.1.5 de la Resolución CRC 5050 de 2011, en consideración a lo señalado en el aludido artículo 6 del Decreto Legislativo 464 de 2020.

94. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019, la Comisión de Regulación de Comunicaciones -CRC- está facultada para expedir toda la regulación de carácter general y particular en las materias relacionadas, entre otros, con los parámetros de calidad de los servicios, la cual, le es aplicable a todos los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones.

95. La competencia de las Comisiones de Regulación tiene origen en el art. 365 de la Constitución Política, en virtud del cual, es deber del Estado la regulación, el control y la vigilancia de los servicios públicos; con dicha finalidad, las Comisiones de Regulación fueron concebidas como verdaderas autoridades administrativas especializadas para cada uno de los sectores económicos que serían objeto de intervención. Esta actividad de regulación se da en el plano de la función administrativa por lo tanto está regida por los principios constitucionales previstos en el artículo 209 CP.

96. Las Comisiones de Regulación - CREG, CRA y CRT-, fueron creadas por el artículo 69 de la Ley 142 de 1994, con el propósito de desarrollar la intervención estatal en el ámbito socioeconómico para la regulación de los servicios públicos domiciliarios, mediante asignación de la propia ley o en virtud de delegación por parte del Presidente de la República.

97. En punto a la Comisión de Regulación de Comunicaciones, esta fue creada por el artículo 19

de la Ley 1341 de 200

, como una “Unidad Administrativa Especial, del orden nacional, con independencia administrativa, técnica, patrimonial, presupuestal, y con personería jurídica, la cual forma parte del Sector administrativo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. La CRC no estará sujeta a control jerárquico o de tutela alguno y sus actos solo son susceptibles de control ante la jurisdicción competente.”

97.1. El artículo 19 de la Ley 1341 de 2009 atribuye a la CRC, entre otras, las siguientes funciones específicas: a) Establecer el régimen de regulación que maximice el bienestar social de los usuarios, b). Promover y regular la libre competencia para la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, y prevenir conductas desleales y prácticas comerciales restrictivas, mediante regulaciones de carácter general o medidas particulares, pudiendo proponer reglas de comportamiento diferenciales según la posición de los proveedores, previamente se haya determinado la existencia de una falla en el mercado, c) Expedir toda la regulación de carácter general y particular en las materias relacionadas con el régimen de competencia, los aspectos técnicos y económicos relacionados con la obligación de interconexión y el acceso y uso de instalaciones esenciales, recursos físicos y soportes lógicos necesarios para la interconexión; así como la remuneración por el acceso y uso de redes e infraestructura, precios mayoristas, las condiciones de facturación y recaudo; el régimen de acceso y uso de redes; los parámetros de calidad de los servicios; los criterios de eficiencia del sector y la medición de indicadores sectoriales para avanzar en la sociedad de la información; y en materia de solución de controversias entre los proveedores de redes y servicios de comunicaciones.

98. En ejercicio de tales funciones administrativas de regulación, la CRC expidió las Resoluciones CRC 4735 de 2015 y CRC 5078 de 2016, por las cuales expidió el Régimen de Calidad para los Servicios de Telecomunicaciones, recogido en el Título V de la Resolución CRC 5050 de 2016, regulación con la cual propende materializar los fines del Estado, los principios sociales, garantizar la libre competencia y la prestación eficiente de los servicios públicos y maximizar el bienestar de los usuarios.

99. El artículo 4.14.1.5 de la Resolución CRC 5050 de 2016 estableció que durante el tiempo que dure la atención de emergencias, situaciones declaradas de conmoción interna o externa, desastres o calamidad pública “no se hará exigible el cumplimiento de los indicadores de calidad en los servicios de telecomunicaciones prestados por los PRST en las zonas afectadas”, con lo cual, declarada la emergencia en todo el territorio nacional en los términos anteriormente indicados, los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones se encuentran relevados del cumplimiento de los indicadores de calidad, mientras se mantenga esta declaratoria de conformidad con los plazos previstos en el ordenamiento constitucional.

100. Conclusión. La Sala advierte, de acuerdo con las disposiciones en referencia, que la CRC expidió la Resolución objeto de control en ejercicio de la competencia de regulación de los servicios públicos de comunicaciones asignada por el legislador y el reglamento, función administrativa que le es propia, así mismo, las medidas que se desarrollan en el acto objeto de control se enmarcan en los fines, la misión y las funciones que corresponden a dicha unidad administrativa de carácter técnico facultada para expedir toda la regulación de carácter general y particular en las materias relacionadas, entre otros, con los parámetros de calidad de los servicios, la cual, le es aplicable a todos los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones.

7.2.3. Que el acto tenga como fin el desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción.

101. Como fundamentos fácticos y normativos de la Resolución 5952 de 26 de marzo de 2020 se expresó lo siguiente:

Que mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 el Presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, justificado en la expansión en el territorio nacional del brote de enfermedad por la covid-19.

Que mediante el artículo 6 del Decreto 464 del 23 de marzo de 2020, durante el estado de emergencia económica, social y ecológica se flexibilizarían las normas relacionadas con el cumplimiento del régimen de calidad y otras obligaciones de los prestadores de redes y servicios de telecomunicaciones y de los servicios postales, en la medida en que no constituyan elementos esenciales para garantizar la provisión del servicio.

Que las circunstancias que impone el estado de emergencia comportan para los proveedores del servicio de datos móviles y de televisión, dificultades en la recolección de las muestras que integran las mediciones, así como para las actividades de procesamiento y reporte de resultados como lo exige la regulación.

Que tales dificultades derivan de las restricciones a la circulación de personas y otras medidas de aislamiento social, lo anterior, se suma a las condiciones excepcionales de funcionamiento que en este momento están enfrentando las redes, que obligan a los Proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones -PRST- a destinar todos los recursos posibles para preservar la continuidad en la prestación de los servicios, considerando además, que dicha continuidad se convierte en un interés de capital importancia, dado el estado de cosas que supone la emergencia por la que atraviesa el país.

102. Las circunstancias descritas son motivaciones suficientes que llevaron a la CRC a adoptar, como medida excepcional, la suspensión temporal de las obligaciones relacionadas con la medición, cálculo y reporte de los indicadores de calidad asociados a la prestación del servicio de datos móviles para tecnología de acceso 3G, y los indicadores de calidad de la transmisión de televisión por cable HFC analógico, televisión por cable HFC digital, televisión satelital y televisión con tecnología IPTV, en desarrollo de los mandatos contenidos en el Decreto Ley 464 de 2020.

103. Conclusión. Para esta sala especial de decisión se muestra evidente que la Resolución objeto de control se expidió a partir de:

las circunstancias fácticas que determinaron la expedición del Decreto 417 de 2020 que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

en desarrollo del Decreto Legislativo 464 de 2020 que reconoció como esenciales los servicios públicos de telecomunicaciones, incluidos los servicios de radiodifusión sonora, televisión y servicios postales, con el fin de garantizar la operación, adecuación y mantenimiento de las redes e infraestructura de telecomunicaciones y postales de manera ininterrumpida durante la emergencia.

7.3. CONTROL MATERIAL

104. El control material involucra el análisis de proporcionalidad y conexidad con respecto a las normas superiores que directamente le sirven de fundamento al acto, en este orden, la Sala analizará si la Resolución 5952 de 26 de marzo de 2020 guarda relación directa con el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 y el Decreto Legislativo 464 del 23 de marzo de 2020.

7.3.1. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

105. La Constitución Política de 1991 estableció que: i) los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y este debe asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, de conformidad con el régimen legal correspondiente; ii) los servicios públicos podrán suministrarse por el Estado de manera directa o indirecta, por comunidades organizadas o por particulares, y iii) en cualquier caso la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios se adelantará por parte del Estado (art. 365).

106. Dicha norma introdujo un nuevo modelo de Estado como regulador de los servicios públicos, así como la creación de nuevos órganos de la administración especializados en el ejercicio de tales funciones en el sector económico intervenido.

107. La regulación es la intervención que realiza el Estado a través de autoridades autorizadas para “fijar y ajustar de manera continua las reglas de juego a las cuales deben sujetarse los actores que intervienen en una actividad socioeconómica determinada, tal como acontece por ejemplo con la intervención que realiza el Estado en el ámbito de los servicios públicos domiciliarios, la cual responde a ciertos criterios técnicos y a las especificidades inherentes a su prestación y a su propia dinámica

.

108. Con la regulación se busca corregir las fallas del mercado, alcanzar los fines del Estado, materializar los principios sociales, garantizar la libre competencia y la prestación eficiente de los servicios públicos y maximizar el bienestar de los usuarios.

109. En la sentencia C-150 del 25 de febrero de 2003, la Corte Constitucional se refirió a la noción de regulación y en aquella oportunidad sostuvo:

“(…) la noción jurídica de regulación es, ciertamente, un poco flexible. Sin embargo, incluye necesariamente varios elementos: La regulación supone la imposición de un marco normativo a ciertas actividades, con el fin de que estas respeten un equilibrio entre los intereses de las diferentes fuerzas sociales presentes, los derechos de los ciudadanos y el interés general. Este marco normativo está compuesto de decisiones con efectos generales, las cuales constituyen las reglas de juego, cuya aplicación puede ser objeto de controles y controversias que den lugar a decisiones con efectos individuales, por ejemplo, a sanciones. Así mismo, diferentes autoridades administrativas independientes pueden detentar las funciones descritas anteriormente, es decir, la creación de la norma, su aplicación y la eventual represión de las infracciones”.

110. Se advierte entonces que la noción de regulación económica comprende las siguientes actividades: i) la producción de normas que aseguren un equilibrio del mercado y protejan los derechos de los usuarios, ii) resolver conflictos entre los partícipes del mercado regulado, iii) supervisar la aplicación de tales reglas mediante controles, manejo de información, y iv) imponer sanciones para asegurar el cumplimiento de la regulación.

111. Este nuevo rol del Estado, como “agente regulador” tiene como consecuencia el aumento de

la actividad administrativa al servicio de los intereses generales, bajo los principios del artículo 209 de la C.P. y un marco normativo regulatorio de carácter general que otorga facultades a la administración para hacer cumplir la reglas a las que deben sujetarse los operadores de servicios públicos.

112. La Resolución 5952 del 26 de marzo de 2020 expedida por la CRC materializa la función de regulación del Estado en el sector económico de los servicios públicos de telecomunicaciones y servicios postales.

113. Dicho acto tiene fundamento en el artículo del Decreto Legislativo 464 del 23 de marzo de 202 expedido por el señor Presidente de la República, el cual se fundó en la necesidad de (i) asegurar el respeto y efectividad de los servicios de telecomunicaciones y postales, los cuales permiten la protección de bienes jurídicos ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales, (ii) garantizar la operación, adecuación y mantenimiento de las redes e infraestructura de telecomunicaciones y postales, de manera ininterrumpida, durante la emergencia, y, (iii) garantizar que la provisión de bienes y servicios adquiridos mediante empresas que ejercen actividades de comercio electrónico sea priorizada en aquellos bienes y servicios de primera necesidad que permitan el abastecimiento de la población, con prelación de los bienes y servicios adquiridos de manera previa a la emergencia o que no son de primera necesidad, a efectos de garantizar que la población mantenga las medidas de distanciamiento social y aislamiento, mediante el uso del comercio electrónico y, al mismo tiempo, preservar los derechos de los consumidores por medios no presenciales.

114. La génesis de la medida fue la necesidad de garantizar la prestación continua y adecuada de los servicios de telecomunicaciones, incluidos los de radiodifusión sonora, televisión y servicios postales, que fueron declarados servicios públicos esenciales que no podrán ser suspendidos durante la emergencia, para que la población mantenga las medidas de distanciamiento social y aislamiento, mediante el uso del comercio electrónico.

115. Cabe destacar que desde el año 2016, el artículo 4.14.1.5 de la Resolución CRC 5050 de 2016, “Por la cual se compilan las Resoluciones de Carácter General vigentes expedidas por la Comisión de Regulación Comunicaciones”, se estableció que durante el tiempo que dure la atención de emergencias, situaciones declaradas de conmoción interna o externa, desastres o calamidad pública, “no se hará exigible el cumplimiento de los indicadores de calidad en los servicios de telecomunicaciones prestados por los PRST en las zonas afectadas”, con lo cual, declarada la emergencia en todo el territorio nacional en los términos anteriormente indicados, los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones se encuentran relevados del cumplimiento de los indicadores de calidad, mientras se mantenga esta declaratoria de conformidad con los plazos previstos en el ordenamiento constitucional.

116. En concordancia con lo expuesto, la Resolución 5952 de 2020 adoptó medidas dirigidas a flexibilizar las normas relacionadas con el cumplimiento del régimen de calidad y otras obligaciones de los prestadores de redes y servicios de telecomunicaciones, estableciendo entre otras, la suspensión temporal de las obligaciones asociadas a la medición, cálculo y reporte de los indicadores de calidad de la transmisión de televisión por cable HFC analógico, televisión por cable HFC digital, televisión satelital y televisión con tecnología IPTV.

117. Lo anterior, por cuanto, a pesar de que los proveedores de redes y servicios de comunicaciones deben cumplir con estándares de calidad so pena de verse incurso en sanciones de acuerdo con los artículos 64 de la Ley 1341 de 2009 y 37 de la Ley 1369 de 2009, es una

realidad que, la alta demanda de los servicios de comunicaciones dada la intensificación de actividades laborales y de educación desde casa, notoriamente incrementadas en razón al estado de cosas que supone la emergencia que afecta al país, puede llegar a producir la saturación de las redes y afectar el cumplimiento de los estándares de calidad vigentes.

118. En tal sentido, las medidas adoptadas por la CRC para flexibilizar las obligaciones de los prestadores de redes y servicios de telecomunicaciones y de los servicios postales, asociadas a la medición, cálculo y reportes de los indicadores de calidad, no afectan los elementos esenciales para garantizar la provisión del servicio y en cambio sí se muestran necesarias, oportunas y adecuadas para permitir que los servicios funcionen, maximizando los beneficios para los usuarios en la medida que se prohíbe la suspensión de su prestación, la cual debe ser garantizada por los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones en todo momento de forma continua y eficiente a los usuarios, para lo cual la CRC o el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, podrá requerir a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones aquella información relacionada con la calidad de los servicios que se encuentre disponible.

118.1 Igualmente, responde a la necesidad de salvaguardar los derechos fundamentales de la vida y la salud del personal encargado de cumplir esta labor, así como también al mandato legal de flexibilizar las medidas atinentes al régimen de calidad de los servicios de telecomunicaciones, en tanto perdure el estado de emergencia sanitaria, promoviendo así la efectiva y continua prestación de dichos servicios.

119. En criterio de la Sala, con dicha determinación se consiguen fines constitucionalmente legítimos, pues se protegen los derechos de los usuarios de los servicios de las telecomunicaciones a la conectividad y la comunicación remota como herramienta que permite y facilita el desarrollo de actividades laborales, académicas, económicas y sociales en condiciones no presenciales dentro del marco de las medidas de distanciamiento social y aislamiento adoptadas para la contención y mitigación de la covid-19, lo cual evidencia la correspondencia entre la medida adoptada y los fines constitucionales y legales perseguidos con la misma.

120. Conclusión. Para la Sala Especial de Decisión, es evidente que la medida regulatoria adoptada en la Resolución 5952 de 26 de marzo de 2020, guarda una relación de conexidad con los hechos que dieron origen al Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y con el Decreto Legislativo 464 de 23 de marzo de 2020, toda vez que obedeció a la necesidad de:

salvaguardar los derechos fundamentales de la vida y la salud del personal encargado de cumplir esta labor, y evitar el contagio del virus.

mantener el distanciamiento social y la restricción en movilidad.

garantizar la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones y servicios postales, considerados como esenciales en el marco del estado de excepción por su utilidad al permitir la conectividad de los usuarios en el desarrollo de actividades laborales, escolares, económicas, sociales y personales durante el aislamiento social, como medida clave para mitigar la propagación de la covid-19.

flexibilizar las obligaciones relacionadas con el régimen de calidad de los servicios de telecomunicaciones, en tanto perdure el estado de emergencia sanitaria, promoviendo la priorización de la efectiva y continua prestación de dichos servicios.

7.3.2. ANÁLISIS DE PROPORCIONALIDAD

121. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 137 de 1994, “Las medidas expedidas durante los Estados de Excepción deberán guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar”.

122. En cuanto a la proporcionalidad de las medidas contenidas en la resolución objeto del control inmediato de legalidad se deben observar fundamentalmente dos aspectos: en primer lugar, que exista conexidad entre la situación de crisis y las medidas que se adopten para contrarrestarla y superarla, y en segundo término, que dichas medidas no restrinjan o limiten derechos humanos intangibles, o afecten de manera grave e innecesaria otros derechos humanos.

123. En ese orden de ideas, la Sala analizará si cada una de las medidas adoptadas en la Resolución 5952 de 26 de marzo de 2020 resultan necesarias, útiles y adecuadas para lograr el objetivo de conjurar o mitigar los hechos que generan el estado de emergencia.

7.3.2.1. Primera medida: “Extender para la provisión de redes y servicios de televisión en todas sus modalidades, la aplicación de lo previsto en el artículo 4.14.1.. del Capítulo 14 del Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016, de conformidad con lo previsto en el parágrafo del artículo 1 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 2 de la Ley 1978 de 2019”.

124. Esta medida extiende la excepción del cumplimiento de indicadores de calidad durante la emergencia, a la provisión de redes y servicios de televisión en todas sus modalidades, regla que guarda conexidad con la gravedad de los hechos que determinaron la necesidad de flexibilizar las obligaciones relacionadas con el régimen de calidad de los servicios de telecomunicaciones, por cuanto: i) según el parágrafo del artículo 1 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 2 de la Ley 1978 de 201, la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones incluye la provisión de redes y servicios de televisión, y ii) declarada la emergencia en todo el territorio nacional, los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones se encuentran relevados del cumplimiento de los indicadores de calidad, mientras se mantenga esta declaratoria de conformidad con los plazos previstos en el ordenamiento constitucional.

7.3.2.2. La segunda medida: “Suspender los efectos de las disposiciones asociadas a la medición, cálculo y reporte de los indicadores de calidad frente a la provisión del servicio de datos móviles para tecnología de acceso 3G, contenidas en el artículo 2.9.2.1 del Capítulo 9 del Título II y en los numerales 5.1.3.3.3, 5.1.3.3.4, 5.1.3.3.5 del artículo 5.1.3.3 del Capítulo 1 del Título V de la Resolución CRC 5050 de 2016 hasta el 31 de mayo de 2020. En consecuencia, dichas disposiciones volverán a entrar en vigor a partir del 1 de junio de 2020.”

125. La Resolución CRC 5050 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.9.2.1. INDICADORES DE CALIDAD DEL SERVICIO DE ACCESO A INTERNET. Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones que prestan el servicio de acceso a Internet, en cumplimiento de lo establecido en el CAPÍTULO I DEL TÍTULO V o aquella norma que la modifique, adicione o sustituya, deberán adelantar la medición de los indicadores de calidad allí definidos. Dichas mediciones deberán sustentar el cumplimiento de las metas definidas para tales indicadores, así como la información que debe ser entregada a los usuarios del servicio. En todo caso, los proveedores del servicio de acceso a Internet deben garantizar en todo momento que las velocidades efectivas ofrecidas se cumplan, de acuerdo con

las condiciones del plan”.

“ARTÍCULO 5.1.3.3. CONTINUIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO. Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones móviles deberán medir y reportar mensualmente, el tiempo de indisponibilidad y los porcentajes de disponibilidad de todos y cada uno de los siguientes elementos de su red: CCM o MSC Server, estaciones base por tecnología, HLR y plataforma prepago, según los procedimientos establecidos en el ANEXO 5.2 del TÍTULO DE ANEXOS.

Así mismo, cuando se origine una falla física o lógica que afecte por más de 60 minutos la prestación del servicio a más del 1% de su base total de usuarios, por causa de cualquier elemento de red de acceso, red central, o elementos intermedios, los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones móviles deberán informar dentro de los cinco (5) días siguientes al Ministerio de TIC las causas raíz de la falla y el tiempo de indisponibilidad, a través del correo vigilanciaycontrol@mintic.gov.co, en todo caso el Ministerio de TIC podrá definir información adicional a ser reportada. Así como también deberán registrar dichos eventos en el reporte mensual de disponibilidad.

PARÁGRAFO. Los Operadores Móviles Virtuales solo tendrán la obligación de efectuar las mediciones y reportes de información de que trata el presente artículo cuando utilicen en la prestación del servicio de telefonía móvil elementos de red propios o diferentes a los del proveedor de red en que se alojan, caso en el cual las mediciones y reportes de información solo considerarán los mencionados elementos de red.”

126. La medida suspende temporalmente hasta el 31 de mayo las obligaciones de los proveedores del servicio de datos móviles para tecnología de acceso 3G asociadas a la medición, cálculo y reporte de los indicadores de calidad, regla que guarda conexidad con la gravedad de los hechos que determinaron la necesidad de flexibilizar las obligaciones relacionadas con el régimen de calidad de los servicios de telecomunicaciones, por las siguientes razones:

127. De manera previa es preciso destacar que desde el año 2016, el artículo 4.14.1.5 de la Resolución CRC 5050 de 2016 “por la cual se compilan las resoluciones de carácter general vigentes expedidas por la Comisión de Regulación Comunicaciones”, estableció que durante el tiempo que dure la atención de emergencias, situaciones declaradas de conmoción interna o externa, desastres o calamidad pública, “no se hará exigible el cumplimiento de los indicadores de calidad en los servicios de telecomunicaciones prestados por los PRST en las zonas afectadas”, con lo cual, declarada la emergencia en todo el territorio nacional en los términos anteriormente indicados, los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones se encuentran relevados del cumplimiento de los indicadores de calidad, mientras se mantenga esta declaratoria de conformidad con los plazos previstos en el ordenamiento constitucional.

128. La medida adoptada en el acto objeto de control, aunque comporta algunas excepciones al régimen de calidad, es de duración limitada en el tiempo, y no restringe el derecho de los usuarios de acceder al consumo de datos móviles, pues si bien se “suspenden” algunas de las obligaciones de los proveedores, asociadas a la medición de los indicadores de calidad y el reporte del tiempo de indisponibilidad del servicio, es claro para la Sala que el artículo 9 de la resolución objeto de control consagró expresamente el deber para los proveedores de estos servicios, de “garantizar en todo momento la prestación de los servicios de forma continua y eficiente”, para lo cual, la CRC o el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, podrá requerir “aquella información relacionada con la calidad de los servicios

que se encuentre disponible.”

129. En efecto, en la parte motiva de la aludida resolución, se consignó lo siguiente:

“Que si bien el presente acto administrativo tiene como objeto la suspensión temporal de las obligaciones asociadas a la medición, cálculo y reporte de los referidos indicadores de calidad para los servicios de datos móviles para tecnología de acceso 3G, y los indicadores de calidad de la transmisión de televisión por cable HFC analógico, televisión por cable HFC digital, televisión satelital y televisión con tecnología IPTV a los que remite el principio de calidad del Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones consagrado en el numeral 2.1.1.2.3 del artículo 2.1.1.2 del Capítulo 1 del Título II de la Resolución CRC 5050 de 2016, los proveedores en todo momento deberán prestar dichos servicios continua y eficientemente”.

130. Aunado a ello, la CRC determinó que, aunque no serán exigibles los valores objetivo de disponibilidad de los servicios de televisión de que trata el artículo 5.2.3.1 en virtud del principio de calidad del Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones, los proveedores de servicios de televisión deberán, mientras dure la emergencia, concentrar sus esfuerzos en garantizar la disponibilidad de dichos servicios.

131. En ese orden de ideas, la medida adoptada aunque es exceptiva, tiene duración temporal y está circunscrita al estado de emergencia; su finalidad está dirigida específicamente a “suspender ciertas obligaciones” de los proveedores asociadas a la medición, cálculo y reporte de los referidos indicadores, debido a que la realización de actividades de campo, durante la emergencia sanitaria que afecta al país, se torna difícil y riesgosa en atención al peligro de contagio del covid-19 para el personal encargado de realizarlas.

132. Así las cosas, los esfuerzos del personal se deberán concertar en garantizar la disponibilidad de dichos servicios para no afectar el derecho de los usuarios al consumo, en concordancia con el mandato del artículo 1 del Decreto Legislativo 464 de 2020 que declaró como esenciales durante el estado de emergencia, los servicios de telecomunicaciones y servicios postales, debido a su utilidad para la comunicación remota y el comercio electrónico en tiempos de aislamiento social.

133. Lo anterior, toda vez que al suspender la obligación en cabeza de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones de medir, calcular y reportar la información asociada a los indicadores de calidad de las mediciones que por su naturaleza deben ser realizadas en campo, se mitiga el potencial riesgo para la salud y vida del personal encargado de realizar las respectivas mediciones de campo de los indicadores de calidad de dichos servicios como sería el contagio y/o transmisión del virus a diferentes áreas del país donde debe efectuarse la medición, y a su vez permite una reducción en los costos administrativos y financieros de los proveedores, recursos que pueden ser destinados a garantizar la prestación continua y eficiente de los servicios.

134. Conclusión. es una medida adecuada, necesaria y proporcionada en estricto sentido para conjurar las consecuencias de la emergencia sanitaria declarada con ocasión de la pandemia covid-19, toda vez que responde a la necesidad de salvaguardar los derechos fundamentales de la vida y la salud del personal encargado de cumplir esta labor, así como también al mandato legal de flexibilizar las medidas atinentes al régimen de calidad de los servicios de telecomunicaciones, en tanto perdure el estado de emergencia sanitaria, promoviendo así la efectiva y continua prestación de dichos servicios.

7.3.2.3. La tercera medida: “Suspender los efectos de las disposiciones asociadas a la medición, cálculo y reporte de los indicadores de calidad de la transmisión frente a la provisión de los servicios de televisión por cable HFC analógico, televisión por cable HFC digital, televisión satelital y televisión con tecnología IPTV, contenidas en los artículos 5.2.2.

, 5.2.2.

, 5.2.2.

, 5.2.2.

y 5.2.3.

del Capítulo 2 del Título V de la Resolución CRC 5050 de 2016 hasta el 31 de mayo de 2020. En consecuencia, dichas disposiciones volverán a entrar en vigor a partir del 1 de junio de 2020”.

135. La medida suspende temporalmente hasta el 31 de mayo las obligaciones de los proveedores de servicios de televisión por cable HFC analógico, televisión por cable HFC digital, televisión satelital y televisión con tecnología IPTV, asociadas a la medición, cálculo y reporte de los indicadores de la calidad de transmisión, regla que guarda conexidad con la gravedad de los hechos que determinaron la necesidad de flexibilizar las obligaciones relacionadas con el régimen de calidad de los servicios de telecomunicaciones, por las siguientes razones:

según el parágrafo del artículo 1 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 2 de la Ley 1978 de 2011, la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones incluye la provisión de redes y servicios de televisión.

se trata de una medida temporal que no restringe el derecho de los usuarios de acceder al servicio de televisión por cable HFC analógico, televisión por cable HFC digital, televisión satelital y televisión con tecnología IPTV.

declarada la emergencia en todo el territorio nacional, los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones (incluida la provisión de redes y servicios de televisión) se encuentran relevados del cumplimiento de los indicadores de calidad, mientras se mantenga esta declaratoria de conformidad con los plazos previstos en el ordenamiento constitucional.

136. Ahora bien, la medida es necesaria, adecuada y conducente para conjurar -en lo que resulta pertinente-, la crisis que se presenta con ocasión de la pandemia covid-19), toda vez que:

responde a la necesidad de salvaguardar los derechos fundamentales a la vida y la salud del personal encargado de cumplir esta labor, así como también al mandato legal de flexibilizar las medidas atinentes al régimen de calidad de los servicios de telecomunicaciones, en tanto perdure el estado de emergencia sanitaria, promoviendo así la efectiva y continua prestación de dichos servicios.

los proveedores pueden concentrar sus esfuerzos y recursos en garantizar la continuidad de la prestación de los servicios públicos que fueron declarados esenciales en el marco del estado de emergencia sanitaria.

busca priorizar la destinación del personal disponible en campo a la manutención de las redes, la realización de reparaciones, ampliaciones y mantenimientos necesarios para garantizar en todo

momento la prestación de los servicios en forma continua y eficiente, sin que resulte esencial, mientras dura la emergencia, destinar recurso humano en actividades de campo como es la medición de indicadores.

Tal y como lo consideró la CRC, al suspender la obligación en cabeza de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones de medir, calcular y reportar la información asociada a los indicadores de calidad de las mediciones que por su naturaleza deben ser realizadas en campo, se cumple con el objetivo de evitar el desplazamiento del personal encargado de estas labores, para salvaguardar su vida y salud, así mismo, permite una reducción en los costos administrativos y financieros de los proveedores, recursos que pueden ser destinados a garantizar la prestación continua y eficiente de los servicios.

En este punto, la CRC en su escrito de intervención explicó que las mediciones de campo, respecto de los indicadores de calidad de los servicios de telecomunicaciones, consisten en la ubicación por parte de los proveedores de estos servicios, de equipos en sus redes de acceso simulando la interacción que un usuario tiene con la red y los servicios, con el fin de validar la calidad del servicio que se les está prestando. Dichos equipos se deben ubicar por periodos en determinadas zonas geográficas y una vez finalice dicho periodo los equipos deben rotar de manera tal que se cubra la mayor cantidad de territorio, razón por la cual, dichas mediciones requieren desplazamiento por parte del personal para realizar la instalación, mantenimiento y traslado de los equipos de medición, es decir, mediciones de campo.

Por lo anterior, las obligaciones regulatorias que deben cumplir las empresas de telecomunicaciones en materia de calidad de los servicios incluyen dichas formas de medir, y la obtención de resultados que reflejen la realidad de la prestación de los servicios depende en gran parte de la interacción que pueda tener el personal de Ingeniería y Soporte con los equipos de red y sistemas de medición que se implementen para el efecto.

En ese sentido, la suspensión de las obligaciones cobra especial relevancia para preservar la vida y la salud de las personas, pues las mediciones en campo para los diferentes servicios de telecomunicaciones no se quedan solamente en recolectar información de un sistema de gestión de red, sino que requieren en muchos casos que el personal técnico esté adelantando actividades de monitoreo y mantenimiento con carácter permanente.

7.3.2.4. Medidas cuarta, quinta, sexta y séptima:

“ARTÍCULO 4. Suspender los efectos del Formato 2.8 -INDICADORES DE CALIDAD PARA EL SERVICIO DE DATOS MÓVILES BASADOS EN MEDICIONES EXTERNAS PARA TECNOLOGÍA DE ACCESO 3G- del Capítulo 2 de la Sección 2 del Título de Reportes de Información de la Resolución CRC 5050 de 2016. En consecuencia, dicho formato volverá a entrar en vigor a partir del 1 de junio de 2020.

ARTÍCULO 5. Suspender los efectos del literal C -FORMATO DE REPORTE QoS2 “CALIDAD DE LA TRANSMISIÓN”- del Formato 2.1 del Capítulo 2 de la Sección 2 del Título de Reportes de Información de la Resolución CRC 5050 de 2016. En consecuencia, dicho formato volverá a entrar en vigor a partir del 1 de junio de 2020.

ARTÍCULO 6. Suspender los efectos del Anexo 5.3- MEDICIONES EN CAMPO DE PARÁMETROS DE CALIDAD- del Título de Anexos de la Resolución CRC 5050 de 2016. En consecuencia, dicho Anexo volverá a entrar en vigor a partir del 1 de junio de 2020.

ARTÍCULO 7. Suspender los efectos del numeral 5.1.1.3.7. del artículo 5.1.1.3. y el artículo 5.1.8.1. del Capítulo 1 del Título V de la Resolución CRC 5050 de 2016, en relación con el Formato 2.8 del Capítulo 2 de la Sección 2 del Título de Reportes de Información de la Resolución CRC 5050 de 2016. En consecuencia, dichos efectos volverán a entrar en vigor a partir del 1 de junio de 2020.”

137. Las medidas suspenden temporalmente hasta el 31 de mayo los efectos de los siguientes formatos: i) Formato 2.8. - indicadores de calidad en el servicio de datos móviles, ii) Formato de reporte QoS2 -calidad de la transmisión para el servicio de televisión, iii) Anexo 5.3. - mediciones en campo de parámetros de calidad, y, iv) Formato de reporte de información, reglas que tienen conexidad con la suspensión de las obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, asociadas a la medición, cálculo y reporte de los indicadores de la calidad, y que se ajustan a la finalidad perseguida, en la medida que:

declarada la emergencia en todo el territorio nacional, los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones (incluida la provisión de redes y servicios de televisión) se encuentran relevados del cumplimiento de los indicadores de calidad, mientras se mantenga esta declaratoria de conformidad con los plazos previstos en el ordenamiento constitucional.

responde a la necesidad de salvaguardar los derechos fundamentales de la vida y la salud del personal encargado de cumplir esta labor, así como también al mandato legal de flexibilizar las medidas atinentes al régimen de calidad de los servicios de telecomunicaciones, en tanto perdure el estado de emergencia sanitaria, promoviendo así la efectiva y continua prestación de dichos servicios.

Las suspensiones de los efectos de los formatos para la medición de parámetros de calidad no relevan a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones del deber de garantizar en todo momento la prestación de los servicios de forma continua y eficiente.

7.3.2.5. La medida octava: “Suspender los efectos de los incisos 4 y 5 del artículo 5.1.6.3. del Capítulo 1 del Título V de la Resolución CRC 5050 de 2016, en lo que concierne a la realización del reporte inicial y el reporte ampliado de afectaciones en el servicio de telecomunicaciones, lo cual incluye la suspensión de dichos reportes respecto de aquellas afectaciones que se originen por causas de fuerza mayor, caso fortuito o hecho atribuible a un tercero a las que se refiere el párrafo del mismo artículo. En consecuencia, dichas disposiciones volverán a entrar en vigor a partir del 1 de junio de 2020”.

138. Esta medida suspende los reportes inicial y ampliado de las afectaciones del servicio de telecomunicaciones respecto de aquellas afectaciones originadas por causas de fuerza mayor, caso fortuito o hecho atribuible a un tercero, regla que guarda conexidad con la necesidad de flexibilizar las obligaciones relacionadas con el régimen de calidad de los servicios de telecomunicaciones, por cuanto declarada la emergencia en todo el territorio nacional, los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones se encuentran relevados del cumplimiento de los indicadores de calidad, mientras se mantenga esta declaratoria de conformidad con los plazos previstos en el ordenamiento constitucional.

139. Se trata de una medida que resulta adecuada y conducente para conjurar -en lo que resulta pertinente-, la crisis que se presenta con ocasión de la pandemia covid-19, toda vez que cumple con el objetivo de evitar el desplazamiento del personal encargado de estas labores, para salvaguardar su vida y salud, así mismo, permite una reducción en los costos administrativos y

financieros de los proveedores, recursos que pueden ser destinados a garantizar la prestación continua y eficiente de los servicios.

140. Empero, deberá tenerse en cuenta que la suspensión temporal de los reportes de afectación no releva a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones de su deber de garantizar en todo momento la prestación de los servicios de forma continua y eficiente, para lo cual, la CRC o el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, podrá requerirlos para suministrar aquella información relacionada con la calidad de los servicios que se encuentre disponible, tal y como se desprende de la orden impartida en el artículo 9 de la Resolución 5952 de 2020.

7.3.2.6. Las medidas adoptadas en los artículos 9 y 10 de la Resolución 5952 de 26 de marzo de 2020.

“ARTÍCULO 9. Sin perjuicio de las suspensiones dispuestas en el presente acto administrativo, los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones deberán garantizar en todo momento la prestación de los servicios de forma continua y eficiente. Para estos efectos, la CRC o el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, podrá requerir a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones aquella información relacionada con la calidad de los servicios que se encuentre disponible.

ARTÍCULO 10. Las mediciones y cálculos realizados hasta la fecha de entrada en vigor del presente acto administrativo, respecto de los indicadores de calidad de datos móviles para tecnología de acceso 3G y de los indicadores de calidad de la transmisión de televisión por cable HFC analógico, televisión por cable HFC digital, televisión satelital y televisión con tecnología IPTV, deberán ser reportados en los términos dispuestos en la Resolución CRC 5050 de 2020.”

141. Las disposiciones en comento, no comportan restricción alguna de los servicios de telecomunicaciones y servicios postales. Por el contrario, consagran el deber de los proveedores de redes y servicios de: i) garantizar en todo momento la prestación de los servicios de forma continua y eficiente, ii) suministrar a la CRC o el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones la información relacionada con la calidad de los servicios que se encuentra disponible, y iii) reportar las mediciones y cálculos realizados hasta el 26 de marzo del presente año, fecha de expedición del acto administrativo objeto de control, en los términos dispuestos en la Resolución CRC 5050 de 2020, lo cual cumple con la finalidad pretendida con la declaratoria de la emergencia.

8. CONCLUSIONES

142. Conexidad: En criterio de esta Sala Especial de Decisión núm. 9, las medidas adoptadas en la Resolución 5952 de 26 de marzo de 2020 tienen conexidad directa con los Decretos 417 de 17 de marzo de 2020 y 464 de 23 de marzo de 2020, toda vez que:

Buscan mitigar el potencial riesgo para la salud y vida del personal encargado de realizar las respectivas mediciones de campo de los indicadores de calidad de los servicios de telecomunicaciones y servicios postales, como sería el contagio y/o transmisión del virus a diferentes áreas del país donde debe efectuarse tal medición. Lo anterior, salvaguarda los derechos fundamentales a la vida y la salud previstos en los artículos 11 y 49 de la Constitución Política.

No restringen el derecho de los usuarios al acceso de los servicios de telecomunicaciones y servicios postales, toda vez que los esfuerzos de los proveedores se deberán concertar en garantizar la disponibilidad de estos servicios públicos declarados esenciales durante el estado de emergencia.

Este derecho cobra mayor importancia durante el estado de emergencia, si se tiene en cuenta que el acceso a la conectividad resulta esencial para la comunicación y realización de actividades laborales, económicas, productivas y educativas, e incluso, para acceder a la información, interacción social y entretenimiento, por lo que su prestación debe ser garantizada por la CRC, tal como ocurre con la Resolución 5952 de 26 de marzo de 2020.

Flexibilizan la regulación en materia de calidad de los servicios de telecomunicaciones durante el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional sin afectar los elementos esenciales para garantizar la provisión del servicio.

De otra parte, se advierte que las medidas dispuestas en el acto objeto de control no afectan en modo alguno los derechos y libertades intangibles que protege el derecho internacional de los derechos humanos, ni irradian un efecto que impacte de manera negativa el núcleo esencial de los demás derechos cuyo disfrute puede ser limitado o restringido en situaciones de emergencia como la que hoy afecta no solo al país sino al mundo entero.

143. Proporcionalidad: Las medidas adoptadas, resultan adecuadas, necesarias y proporcionales para contrarrestar la situación de crisis, por las siguientes razones:

- a. La suspensión de ciertas obligaciones de los proveedores asociadas a la medición, cálculo y reporte de los indicadores en los servicios de telecomunicaciones y servicios postales es adecuada a la finalidad de “flexibilizar” las normas relacionadas con el régimen de calidad y otras obligaciones de los prestadores de estos servicios. La medida de suspensión es de carácter temporal, circunscrita al estado de emergencia, y comprende exclusivamente aquellas obligaciones que no constituyen elementos esenciales para garantizar la provisión del servicio. Así mismo, resulta adecuada para proteger los derechos a la salud y a la vida del personal encargado de realizar las actividades suspendidas, pues se evita el riesgo de contagio de la Covid-19.
- a. Es necesaria, por cuanto la realización de las actividades de campo - asociadas a la medición, cálculo y reporte de indicadores- durante la emergencia sanitaria que afecta al país, se torna difícil y riesgosa en atención al peligro de contagio del covid-19 para el personal encargado de realizarlas.

Es proporcional, por cuanto los esfuerzos del personal se deberán concertar en garantizar la disponibilidad de dichos servicios para no afectar el derecho de los usuarios a la conectividad, en concordancia con el mandato del artículo 1 del Decreto Legislativo 464 del 23 de marzo de 2020, que declaró como esenciales durante el estado de emergencia los servicios de telecomunicaciones y servicios postales debido a su utilidad para la comunicación y realización de actividades laborales, económicas, productivas y educativas de manera remota, e incluso, para acceder a la información, interacción social y entretenimiento en tiempos de aislamiento social. Así las cosas, la medida privilegia el interés general en tanto se evita el contagio por la Covid-19 para el personal asociado a las actividades de medición, sin que por ello se afecte la prestación de los servicios públicos en comento.

En ese orden de ideas, las decisiones de carácter administrativo contenidas en la Resolución 5952 del 26 de marzo de 2020 que suspende ciertas obligaciones de los proveedores asociadas a la medición, cálculo y reporte de los indicadores en los servicios de telecomunicaciones y servicios postales, están plenamente justificadas en las circunstancias que impone el estado de emergencia declarado por el Presidente de la República con ocasión de la pandemia del covid-19.

Lo anterior, puesto que el cumplimiento de las obligaciones precitadas, como lo exige la regulación original prevista en la Resolución CRC 5050 de 2016, comporta para los proveedores de los servicios de telecomunicaciones y servicios postales dificultades en la recolección de las muestras que integran las mediciones, así como para las actividades de procesamiento y reporte de resultados.

Dichas dificultades se evidencian en las restricciones a la circulación de personas y otras medidas de aislamiento social, que sumado a las condiciones excepcionales de funcionamiento que soportan las redes en el estado de emergencia, obligan a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones y servicios postales, a destinar todos los recursos posibles para preservar la continuidad en la prestación de estos servicios, considerando, además, que dicha continuidad se convierte en un asunto de interés general para contrarrestar la emergencia por la que atraviesa el país.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Especial de Decisión núm. 9 concluye que la Resolución 5952 de 26 de marzo de 2020, expedida por la Sesión de Comisión de Comunicaciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, se ajusta a la legalidad debido a que: i) cumple con los requisitos formales y materiales del control inmediato de legalidad, ii) respeta los límites impuestos por las disposiciones que integran el bloque de constitucionalidad, y iii) se adecúa a la finalidad, necesidad y guarda proporcionalidad con las normas superiores que directamente le sirven de fundamento.

Lo anterior no obsta para que respecto del señalado acto administrativo se ejerzan los medios de control ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico, toda vez que como se indicó en párrafos anteriores, esta providencia hace tránsito a cosa juzgada relativa.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Novena Especial de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR que la Resolución 5952 de 26 de marzo de 2020 expedida por la Sesión de Comisión de Comunicaciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones “por la cual se suspenden, hasta el 31 de mayo de 2020, el cumplimiento de los indicadores de calidad para el servicio de televisión y los efectos de las disposiciones en materia de medición, cálculo y reporte de los indicadores de calidad de datos móviles para tecnología de acceso 3G y de los indicadores de calidad de la transmisión de televisión por cable HFC analógico, televisión por cable HFC digital, televisión satelital y televisión con tecnología IPTV, y se dictan otras disposiciones”, objeto del presente control inmediato de legalidad, se encuentra ajustada a las disposiciones constitucionales, convencionales y legales que le sirven de fundamento, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: ADVERTIR a la ciudadanía en general que la presente decisión no enerva la

posibilidad de que la Resolución 5952 de 26 de marzo de 2020 pueda ser demandada en ejercicio del medio de control de simple nulidad con fundamento en otros argumentos distintos a los que fueron analizados en esta providencia.

TERCERO: En firme esta decisión, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Especial Decisión núm. 9 del Consejo de Estado, en sesión de la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Nota: La anterior providencia fue firmada electrónicamente por la Sala a través de la plataforma SAMAI del Consejo de Estado, con lo cual se garantiza su autenticidad, integridad, conservación, y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y demás normas concordantes del Código General del Proceso.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 31 de mayo de 2024 - (Diario Oficial No. 52.755 - 13 de mayo de 2024)

