

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA ESPECIAL DE DECISIÓN VEINTITRÉS

Consejera Ponente (E): MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil veinte (2020)

Radicación: 11001031500020200115600

Acto administrativo: Resolución 5956 proferida el 3 de abril de 2020 por la

Comisión de Regulación de Comunicaciones –CRC-

Referencia: Control inmediato de legalidad

En virtud de lo previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, procede la Sala Especial de Decisión Veintitrés de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado a efectuar el control inmediato de legalidad respecto de la Resolución 5956 proferida el 3 de abril de 2020 por la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

I. ANTECEDENTES

1. El estado de emergencia económica, social y ecológica

El 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República –con la firma de todos sus ministros-, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 215 Constitucional, expidió el Decreto legislativo 417, por medio del cual declaró “el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto.

Como fundamento fáctico para declarar el estado de excepción, mencionó, entre otras cosas, que el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud declaró el brote de enfermedad por coronavirus -COVID-19- como una pandemia y que, al día siguiente, el Ministerio de Salud y Protección Social profirió la Resolución 385, por medio de la cual declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional y adoptó medidas para prevenir y controlar la propagación del virus y mitigar sus efectos; sin embargo, no fueron suficientes para lograr esos propósitos.

Indicó también que la pandemia representa una amenaza global frente a la salud pública, con afectaciones al sistema económico de magnitudes impredecibles e incalculables, de la cual Colombia no está exenta, pues impacta el sistema de salud, el empleo, el ingreso básico de los colombianos, la estabilidad económica de los trabajadores y de las empresas, la actividad económica de los trabajadores independientes y la sostenibilidad fiscal de la economía.

Por lo anterior y ante la insuficiencia de atribuciones ordinarias de las autoridades estatales para hacer frente a las circunstancias imprevistas y detonantes de la crisis económica y social generada por la pandemia del COVID-19, declaró la emergencia económica, social y ecológica, con el fin de adoptar todas las medidas necesarias para conjurar la crisis e impedir la propagación

del virus y la extensión de sus efectos.

En desarrollo del Decreto legislativo 417 de 2020, el 23 de marzo de 2020 se expidió el Decreto legislativo 464, “Por el cual se disponen medidas con el fin de atender la situación de emergencia económica, social y ecológica” en materias relacionadas con los servicios públicos de telecomunicaciones.

2. El acto administrativo objeto de control

Se trata de la Resolución 5956 del 3 de abril de 2020, por medio de la cual la Comisión de Regulación de Comunicaciones –Sesión de Comisión de Comunicaciones-, en desarrollo de lo previsto, entre otras normas, en el artículo 6 del Decreto legislativo 464 del 23 de marzo de 2020, suspendió los efectos de algunos artículos de la Resolución 5050 del 10 de noviembre de 2016, “Por la cual se compilan las Resoluciones de Carácter General vigentes expedidas por la Comisión de Regulación Comunicaciones”, relacionados con los siguientes aspectos:

- i)** El deber de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones de informar con antelación no menor a tres (3) días calendario a los usuarios y al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones acerca de los mantenimientos y otras circunstancias que puedan generar la suspensión del servicio por un tiempo superior a treinta (30) minutos (artículos 1 y 2).
- ii)** El uso privilegiado por parte de los proveedores y de las comunidades organizadas de los medios electrónicos para enviar facturas o cuentas de cobro y para responder PQR (artículos 3 a 6 y 9 a 12).
- iii)** La suspensión de los efectos de las disposiciones asociadas al indicador de calidad en la atención del usuario del servicio de comunicaciones por línea telefónica, contenida en el artículo 2.1.25.6 de la Resolución 5050 de 2016, y de las relacionadas con la publicación mensual de los indicadores de calidad de atención previstos en los numerales 2.1.25.7.1, 2.1.25.7.3 y 2.1.25.7.4 de esa misma resolución (artículos 7 y 8).
- iv)** El aplazamiento y la suspensión de algunos reportes de información a cargo de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones (artículos 13 a 16).

3. Actuación procesal

3.1. En cumplimiento de lo ordenado en el inciso segundo del artículo 20 de la Ley 137 de 1994 –reiterado en el inciso segundo del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011-, la Comisión de Regulación de Comunicaciones remitió a esta Corporación copia de la Resolución 5956 del 3 de abril de 2020, para efectos de que se surta el control inmediato de legalidad al que se refieren esos mismos artículos.

3.2. A través de auto del 22 de abril de 2020 se avocó conocimiento del acto administrativo. En la misma providencia y de conformidad con lo previsto en el artículo 185 de la Ley 1437 de 2011, se ordenó, por el término de 10 días, la fijación de un aviso sobre la existencia del proceso, se solicitó a la autoridad que expidió el acto la remisión de los antecedentes administrativos y se dispuso que, una vez vencido ese período, se corriera traslado al Ministerio Público para que presentara su concepto.

3.3. Según la información registrada en la página oficial de la Corporación, la providencia del 22

de abril de 2020 fue notificada al Ministerio Público y a la Comisión de Regulación de Comunicaciones el 27 de abril de 2020, el aviso a la comunidad permaneció fijado en ese sitio desde las 8:00 a.m. del 28 de abril hasta 5:00 p.m. del 12 de mayo de 2020; al día siguiente se corrió traslado al Ministerio Público para rendir concepto.

3.4. Según la información registrada en la página oficial de la Corporación, la Comisión de Regulación de Comunicaciones, dentro del término dispuesto en el auto del 22 de abril de 2020, intervino en el proceso y remitió los antecedentes administrativos de la Resolución 5956 de 2020. En el término establecido en ese mismo auto, el Ministerio Público rindió concepto.

4. Intervenciones

El 11 de mayo de 2012, la Comisión de Regulación de Comunicaciones intervino para defender la legalidad de la Resolución 5956 del 3 de abril de 2020, con fundamento en que se cumplieron los requisitos formales y materiales para su expedición. En cuanto a los primeros, señaló que la resolución:

- Se expidió con competencia, porque la profirió la Sesión de Comisión de Comunicaciones, con base en lo previsto en los artículos 20 y 22 de la Ley 1341 de 2009 y 6 del Decreto legislativo 464 de 2020.
- Se expidió de manera regular, porque se profirió con apego a lo previsto en los artículos 2 y 24 de la Resolución 5917 de 2020, en los artículos 7 de la Ley 1340 de 2009, 2.2.2.30.4, 2.2.2.30.5, 2.2.2.30.6 del Decreto 1074 de 2015, 11.1.1.1.2. de la Resolución 5050 y en la Resolución SIC 44649 de 2010.
- Se publicó en el Diario Oficial 51276 del 3 de abril de 2020, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011

En cuanto a los segundos, dijo que la Resolución 5956 de 2020 es legal, porque: **i)** desarrolla el contenido del Decreto legislativo 464 de 2020, **ii)** las medidas adoptadas son compatibles con ese decreto y con el estado de emergencia económica, social y ecológica y **iii)** son acordes con los criterios del principio de proporcionalidad.

Antes de desarrollar los argumentos en los que sustentó sus afirmaciones, destacó que el artículo 6 del Decreto legislativo 464 de 2020 ordenó a la Comisión de Regulación de Comunicaciones y al Ministerio de Tecnologías de la Información, según sus competencias, flexibilizar las normas relacionadas con el régimen de calidad y otras obligaciones a cargo de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones y de servicios postales, siempre que no se trate de aquellas que constituyen elementos esenciales para garantizar la provisión de los servicios de comunicaciones.

Posteriormente, procedió a expresar las razones por las cuales considera que las medidas adoptadas a través de la Resolución 5956 de 2020, que desarrollan el Decreto legislativo 464 de 2020, son compatibles con esa norma y con el estado de emergencia económica, social y ecológica y cumplen con los criterios del principio de proporcionalidad, así:

Las medidas son compatibles con el estado de emergencia económica, social y ecológica y con el Decreto legislativo 464 de 2020, porque desarrollan el mandato de flexibilización contenido en el artículo 6 de ese decreto; buscan garantizar la prestación efectiva del servicio de telecomunicaciones, el cual, al ser esencial, no puede interrumpirse; procuran impedir al máximo el contacto físico, lo cual contribuye a la efectividad del aislamiento social y, por tanto, a la

mitigación de la propagación del COVID – 19, que constituyó una de las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción; no comportan la afectación de elementos esenciales para la prestación del servicio y tienen en cuenta que las medidas de aislamiento adoptadas por el Gobierno Nacional pueden afectar a los proveedores en su capacidad de gestión de la información y, por tanto, en el proceso de consolidación y reporte.

Las medidas son proporcionales, porque son idóneas para alcanzar el fin -la prestación efectiva del servicio de telecomunicaciones y la contención de la propagación del virus COVID - 19-; son necesarias, porque algunas de ellas son las únicas para garantizar la prestación del servicio y las demás, aunque no son las únicas, son las que afectan con menor intensidad los derechos e intereses que se pueden contraponer a los fines perseguidos; son proporcionales en estricto sentido, porque los fines que persiguen están asociados con la prestación efectiva del servicio público y propenden por salvaguardar el derecho a la salud, sin poner en riesgo los derechos de los usuarios, son temporales y, además, no generan afectación grave de los derechos e intereses que se pretenden salvaguardar y no acarrear la afectación grave de ningún principio o norma con un mayor grado de importancia.

5. Concepto del Ministerio Público

El Procurador Cuarto Delegado ante el Consejo de Estado rindió concepto y solicitó que se declare la legalidad de la Resolución 5956 del 3 de abril de 2020, por considerar que se encuentra ajustada a derecho.

Después de manifestar que la Resolución 5956 del 3 de abril de 2020 reúne los requisitos legales para que proceda el control inmediato de legalidad y de señalar que esta Corporación es la competente para adelantar el estudio respectivo, procedió a analizar el acto administrativo y concluyó que las medidas adoptadas a través suyo: **i)** guardan conexidad con las causas que dieron origen a la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica y con los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional; **ii)** son de carácter transitorio, porque su límite temporal es el término de vigencia del estado de excepción; **iii)** son acordes con las razones que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción; **iv)** son proporcionales frente a los hechos que pretenden conjurar los decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional y **v)** respetan el marco jurídico vigente: la Constitución, la ley y los decretos legislativos.

En lo relacionado con la conexidad y la proporcionalidad de las medidas, el Ministerio Público coincidió con los argumentos expresados por la Comisión de Regulación de Comunicaciones en su intervención; en lo concerniente a la temporalidad de las medidas, a su concordancia con las razones que dieron lugar a que se declarara el estado de excepción y el respeto del marco legal vigente, indicó:

Las medidas son de carácter transitorio, puesto que su vigencia está limitada por el tiempo de vigencia de la emergencia sanitaria.

Las medidas responden a las razones que motivaron la declaración del estado de emergencia económica, social y ecológica –Decreto 417 de 2020- y que dieron lugar a la expedición del Decreto 464 de 2020, por cuanto, al flexibilizar algunas obligaciones de los prestadores de redes y servicios de telecomunicaciones, buscan garantizar la prestación efectiva del servicio y, a la vez, contribuir a la mitigación de la propagación del virus COVID – 19.

Las medidas no vulneran ninguna disposición constitucional ni legal; en cambio, desarrollan el contenido del artículo 6 del Decreto legislativo 424 de 2020.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia para conocer y decidir sobre el control inmediato de legalidad y procedencia frente a la Resolución 5956 del 3 de abril de 2020

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción tendrán un control inmediato de legalidad ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo del lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o por el Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.

El numeral 8 del artículo 111 de la Ley 1437 de 2011 prevé que corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación “ejercer el control inmediato de legalidad de los actos de carácter general dictados por autoridades nacionales con fundamento y durante los estados de excepción”; sin embargo, en virtud de lo previsto en el inciso cuarto del artículo 107 de esa misma ley, esa Sala encomendó a las Salas Especiales de Decisión el conocimiento de estos asunto.

La Resolución 5956 del 3 de abril de 2020 fue expedida por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, entidad pública del orden nacional, según lo previsto en el artículo 19 de la Ley 1341 de 200 15 .

La Resolución 5956 del 3 de abril de 2020 se expidió en ejercicio de las funciones administrativas de regulación derivadas del artículo 365 Constituciona



y, en el caso de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, atribuidas a través del numeral 3 del artículo 22 de la Ley 1341 de 200 19

19 .

En relación con este aspecto, es oportuno mencionar que la Corte Constitucional, en sentencia C-186 de 2011, al pronunciarse en relación con la constitucionalidad del numeral 9 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, expresó:

“... esta Corporación ha entendido que **la potestad normativa atribuida a las comisiones de regulación es una manifestación de la intervención estatal en la economía –una de cuyas formas es precisamente la regulación-** cuya finalidad es corregir las fallas del mercado, delimitar la libertad de empresa, preservar la competencia económica, mejorar la prestación de los servicios públicos y proteger los derechos de los usuarios. Así mismo, ha utilizado una perspectiva jerárquica para determinar su lugar dentro del sistema normativo **y ha sostenido que se trata de una competencia normativa de naturaleza administrativa sujeta a la ley y los decretos reglamentarios expedidos por el Presidente de la república.** Desde este punto de vista las comisiones de regulación, a diferencia de órganos autónomos de origen constitucional tales como por ejemplo el Banco de la República y la Comisión Nacional de Televisión, carecen de potestades normativas autónomas y su actividad reguladora ha de ceñirse a lo establecido por la ley y los decretos reglamentarios sobre la materia” (se destaca).

La Resolución 5956 del 3 de abril de 2020 es un acto administrativo de carácter general, toda vez que su contenido es impersonal y abstracto y se expidió sin consideración de ninguna persona o

personas específicas, ni de ningún caso en particular y, por tanto, no afecta en forma directa o inmediata a un determinado sujeto o grupo.

La Resolución 5956 del 3 de abril de 2020 se expidió como desarrollo del Decreto legislativo 464 del 23 de marzo de 2020, proferido, a su vez, en desarrollo del Decreto legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, por medio del cual se declaró en todo el territorio nacional el estado de emergencia económica, social y ecológica.

De conformidad con lo anterior, es procedente adelantar el control inmediato de legalidad respecto de la Resolución 5956 del 3 de abril de 2020 y la competencia para hacerlo corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a través de la Sala Especial de Decisión Veintitrés, a la que pertenece el Despacho del cual actualmente está encargada la ponente.

2. Control inmediato de legalidad: objetivo y alcance



A través de las normas contenidas en el Capítulo VI –artículos 212 a 215- de la Constitución Política de 1991, el Constituyente dotó al Presidente de la República de herramientas excepcionales para conjurar situaciones de crisis “cuando circunstancias extraordinarias hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios del Estado_

. Con ese propósito, la Constitución previó la posibilidad de que el Presidente, con la firma de todos sus ministros, se abrogue directamente competencias que, en condiciones ordinarias, corresponden a otros órganos del Estado – como la de suspender, derogar o modificar normas de rango legal – e, incluso, limite algunos derechos fundamentales -dentro de los márgenes legalmente concebido-, siempre que las medidas que adopte guarden una relación de conexidad con los motivos que dieron lugar a la declaración del respectivo estado de excepción y resulten proporcionales frente a las circunstancias que se pretenden afrontar, lo cual impone que “La limitación en el ejercicio de los derechos y libertades sólo será admisible en el grado estrictamente necesario, para buscar el retorno a la normalidad.

Surge de lo enunciado que las facultades que el Presidente de la República puede ejercer durante los estados de excepción no son ilimitadas, sino que están sometidas a las exigencias y restricciones fijadas por la propia Constitución y por la Ley 137 de 1994; entre esas exigencias, se destacan las siguientes: **i)** la decisión de declarar el estado de excepción debe estar respaldada por todos los ministros; **ii)** el acto que lo declare debe estar motivado; **iii)** las medidas que se adopten deben estar directa y específicamente encaminadas a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos y, por tanto; **iv)** deben tener conexidad con esos motivos; **v)** deben ser necesarias para conjurar la crisis y **vi)** proporcionales frente a la gravedad de los hechos que se pretenden conjurar, requisitos que se predicen también respecto de los demás decretos legislativos que se expidan durante el estado de excepción.

Entre las restricciones a las potestades con las cuales queda investido el Presidente de la República en virtud de la declaratoria de los estados de excepción, se destacan la imposibilidad de que, durante la vigencia del estado excepcional, puedan desconocerse los tratados o convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, el derecho internacional humanitario y los demás derechos inherentes a la persona humana, aunque no figuren expresamente en la Constitución Política, así como también la prohibición de interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del Poder Público o de los órganos del Estado o de suprimir o modificar los organismos y las funciones básicas de acusación y de juzgamiento.

Para lograr el propósito de conjurar la crisis que haya dado lugar a declarar el estado de excepción puede ser necesario que las demás autoridades del Estado, en ejercicio de función administrativa y en desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante el estado de excepción, adopten medidas en el marco de sus competencias, las cuales, por tanto, comparten con aquéllos la exigencia de estar directa y específicamente encaminadas a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos y, por eso mismo, también deben tener conexidad con los motivos que dieron lugar a declarar el estado de excepción, deben ser necesarias para conjurar la crisis y proporcionales frente a la gravedad de los hechos que se pretenden afrontar; además de que están sujetas a los mismos límites de los decretos legislativos que desarrollen.

Los decretos legislativos que se expidan en uso de las facultades a las que se refieren los artículos 212 a 215 constitucionales, además de otros controles, están sometidos al control jurisdiccional automático de la Corte Constitucional—, las demás medidas de carácter general dictadas en ejercicio de función administrativa y como desarrollo de esos decretos legislativos están sometidas al control de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el cual, según la Corte Constitucional, “constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales.

En atención a que el control que corresponde a esta jurisdicción recae sobre la legalidad de actos administrativos y, además, en consideración a los fines que se persiguen con los decretos legislativos que esos actos desarrollan y los límites a los que están sometidos, esta Corporación ha dicho que el control inmediato de legalidad comprende:

“... la revisión de aspectos como la competencia para expedirlo, el cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo, la conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación, el carácter transitorio y la proporcionalidad de las mismas, así como su conformidad con el resto del ordenamiento jurídico, siempre bajo el entendido de que ellas hacen parte de un conjunto de medidas proferidas con la exclusiva finalidad de 'conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos'.

Esta Corporación también ha señalado que el control que corresponde adelantar a esta Jurisdicción es “integral”, pues supone estudiar su conformidad con “el resto del ordenamiento jurídico”; sin embargo, en consideración a razones de índole pragmático y de contenido estrictamente jurídico”, ha advertido que no puede pretenderse con ello que, al ejercer tal control, el juez revise todo el ordenamiento jurídico, sino que debe analizar, en primera medida, si el acto administrativo se ajusta a las normas superiores que le sirven de fundamento, que son, entre otras, los mandatos constitucionales que regulan los estados de excepción (arts. 212 a 215), la Ley Estatutaria de estados de excepción (Ley 137 de 1994), el decreto de declaratoria del estado de excepción y -claro está- los decretos con carácter legislativo expedidos para legislar por vía excepcional, sin perjuicio de que si se percata de la existencia de la vulneración de cualquier otra norma que no haya sido suspendida o derogada por las disposiciones dictadas al amparo del estado de excepción, proceda a declarar su ilegalidad.

Por lo anterior, también ha precisado que la decisión de declarar ajustado a derecho el acto administrativo sometido a esta clase de control, aunque tiene efectos erga omnes, hace tránsito a cosa juzgada relativa, pues solo compromete la legalidad frente a las normas analizadas y decididas en la sentencia y, por eso mismo, no impide que, posteriormente, se pueda analizar su legalidad a través de otros medios de control –propios de la justicia rogada-, por motivos que no

hayan sido objeto de pronunciamiento en la sentenci.

3. Análisis de la legalidad de la Resolución CRC 5956 del 3 de abril de 2020

3.1. La competencia de la autoridad que expidió el acto administrativo

A través de la Resolución 5956 del 3 de abril de 2020, la Comisión de Regulación de Comunicaciones –Sesión de Comisión de Comunicaciones- suspendió algunos artículos de la Resolución 5050 de 2016, referentes a algunas obligaciones que deben cumplir los prestadores de redes y servicios de telecomunicaciones relacionadas con la protección de los derechos de los usuarios, los indicadores de calidad de atención a los usuarios y el reporte de la información.

La Sala encuentra que la Comisión de Regulación de Comunicaciones –Sesión de Comisión de Comunicaciones- era la competente para expedir ese acto administrativo, por las siguientes razones:

- El artículo 6 del Decreto legislativo 464 del 23 de marzo de 2020 dispuso que, durante el estado de emergencia económica, social y ecológica, se deben 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 -que no constituyan elementos esenciales para garantizar la provisión de los servicios- y previó que la Comisión de Regulación de Comunicaciones y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en lo de su competencia, deben expedir las resoluciones necesarias para el efecto.

- Según lo previsto en los incisos segundo y tercero del artículo 19 de la Ley 1341 de 200, corresponde a la Comisión de Regulación de Comunicaciones:

“... promover la competencia en los mercados, promover el pluralismo informativo, evitar el abuso de posición dominante, regular los mercados de las redes y los servicios de comunicaciones y **garantizar la protección de los derechos de los usuarios**; con el fin que la prestación de los servicios sea económicamente eficiente, y **refleje altos niveles de calidad**, de las redes y los servicios de comunicaciones, incluidos los servicios de televisión abierta radiodifundida y de radiodifusión sonora.

“Para estos efectos la Comisión de Regulación de Comunicaciones **adoptará una regulación** que promueva la inversión, **la protección de los usuarios, la calidad de los servicios**, la simplificación regulatoria la neutralidad de la red, e incentive la construcción de un mercado competitivo que desarrolle los principios orientadores de la presente Ley” (se destaca).

- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 1341 de 2009, “el régimen jurídico de protección al usuario, en lo que se refiere a servicios de comunicaciones, **será el dispuesto en la regulación que en materia de protección al usuario expida la CRC** y en el régimen general de protección al consumidor y sus normas complementarias en lo no previsto en aquella” (se destaca).

Ese mismo artículo dispone que “es de la esencia de los contratos de prestación de servicios de comunicaciones el derecho del usuario a presentar peticiones y/o reclamaciones sobre el servicio ofrecido, y a que estas sean atendidas y resueltas de manera oportuna, expedita y sustentada. De la misma forma, el derecho a recibir atención de forma eficiente y adecuada en concordancia con los parámetros que defina la CRC” y que se reconocerá, al menos, los

siguientes derechos a los usuarios (se destaca):

“(…)

“5. Recibir una factura por cualquier medio que autorice la CRC y que refleje las condiciones comerciales pactadas con el proveedor del servicio.

“6. Obtener respuesta efectiva a las solicitudes realizadas al proveedor, las cuales podrán ser presentadas a través de cualquier medio idóneo de elección del usuario, aprobado por la CRC.

“(…)

“8. Conocer los indicadores de calidad y de atención al cliente o usuario registrados por el proveedor de servicios ante la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

“(…)” (se destaca).

- Con base en las competencias asignadas a la Comisión de Regulación de Comunicaciones a través de la Ley 1341 de 2009, esa entidad pública expidió la Resolución 5050 de 2016, en la que, entre otras cosas, compiló las disposiciones –expedidas por esa misma entidad- referentes a las medidas para la protección de los usuarios, el régimen de calidad y el reporte de la información; por tanto, la competencia para flexibilizar algunas de esas previsiones también corresponde a esa Corporación.

- Además, de conformidad con lo previsto en el artículo 20 de la Ley 1341 de 2009, la Sesión de la Comisión de Regulación de Comunicaciones era la competente para expedir la resolución, pues las determinaciones adoptadas a través de ese acto administrativo no tienen relación con las funciones expresamente atribuidas por esa misma ley a la Sesión de la Comisión de Contenidos Audiovisuales.

Por todo lo anterior, concluye la Sala que el acto administrativo que se estudia fue proferido por la autoridad competente para hacerlo.

3.2. Expedición regular del acto administrativo

El artículo 2.2.13.3.2 del Decreto 1078 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones”, establece que las Comisiones deben publicar en su página web, con antelación no menor a treinta (30) días a la fecha de su expedición, todos los proyectos de resoluciones de carácter general que pretendan adoptar; sin embargo, en el parágrafo también prevé que:

“Cada Comisión definirá y hará públicos los criterios, así como los casos en los cuales las disposiciones contenidas en el presente artículo no serán aplicables a resoluciones de carácter general”.

En el artículo 11.1.1.1.2. de la Resolución 5050 de 2016, la Comisión de Regulación de Comunicaciones resolvió no someter a las disposiciones sobre publicidad de proyectos de regulaciones previstas en el artículo 2.2.13.3.2 del Decreto 1078 de 2015, los “que **deban ser expedidas para corregir los efectos negativos de situaciones donde se presenten daños graves o alteraciones graves que amenacen o impidan la prestación continua e ininterrumpida de los servicios de telecomunicaciones, como la producida por fenómenos**

naturales, por efectos y accidentes catastróficos y por actos del hombre al margen de la ley”.

Considera la Sala que, para la expedición de la Resolución 5956 del 3 de abril de 2020, la Comisión de Regulación de Comunicaciones no estaba obligada a publicar el proyecto con treinta (30) días de anticipación, porque las medidas adoptadas en ese acto administrativo se enmarcan en la excepción acaba de mencionar, pues se dan en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto legislativo 464 del 23 de marzo de 2020, cuyo fin primordial es garantizar la prestación efectiva y continua del servicio de telecomunicaciones en el marco de la emergencia económica, social y ecológica declarada a través del Decreto legislativo 417 de 2020, prestación que podría verse afectada en razón de las causas que dieron lugar a que se declarara el estado de excepción y de algunas de las medidas que se han adoptado para conjurar la crisis, como las de aislamiento, distanciamiento social, trabajo y estudio en casa.

Por la misma razón, encuentra la Sala que para la expedición de la Resolución 5956 del 3 de abril de 2020, la Comisión de Regulación de Comunicaciones no estaba obligada a informar a la Superintendencia de Industria y Comercio acerca de la existencia del proyecto, puesto que se encuentra inmersa en la excepción contenida en el numeral 2 artículo 2.2.2.30.4. del Decreto 1074 del 16 de mayo de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo”, que exonera el cumplimiento de esa obligación “Cuando el acto tenga origen en hechos imprevisibles y/o irresistibles a partir de los cuales resulte necesario adoptar una medida transitoria con fin de:

“1.2. Garantizar la seguridad en el suministro de un bien o servicio público esencial, sea o no domiciliario”.

Al estar suscrita por el Presidente de la Sesión y por el Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, la Resolución 5956 del 3 de abril de 2020 cumple con la exigencia formal relevante exigida en el artículo 24 de la Resolución 5917 del 18 de febrero de 2020 “Por medio de la cual se establece el Reglamento Interno de la Comisión de Regulación de Comunicaciones”; además, aunque se trate de formalidades no sustanciales, también cumple las exigencias de denominarse resolución y de estar numerada –exigidas en la misma norma.

Por todo lo anterior, concluye la Sala que el acto administrativo que se estudia fue expedido de forma regular.

3.3. Análisis de conexidad, proporcionalidad y conformidad con el ordenamiento jurídico

Para establecer la conexidad de las medidas adoptadas por la Corporación de Regulación de Comunicaciones a través de la Resolución 5956 del 3 de abril de 2020 frente a las causas que dieron lugar a que, a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, se declarara la emergencia económica, social y ecológica y para determinar su proporcional frente a los hechos que se pretenden conjurar, es menester mencionar que:

- Los motivos con base en los cuales el Gobierno Nacional declaró el estado de excepción se originaron en la pandemia generada por el COVID – 19, la cual, según lo expresado en el Decreto legislativo 417 de 2020, representa una amenaza frente a la salud pública y la economía de todo el país.
- En concordancia, se expresó en el Decreto legislativo 417 que lo que se pretende conjurar con las medidas a adoptar en el marco del estado de excepción son los efectos de la crisis generada

por la pandemia, “mediante la protección a la salud de los habitantes del territorio colombiano, así como la mitigación y prevención del impacto negativo en la economía del país”.

- Con base en lo anterior, en el Decreto 417 de 2020 se anunciaron, entre otra, las siguientes medidas:

En atención a que una de las principales medidas dadas por la Organización Mundial de la Salud consiste en el distanciamiento y el aislamiento social, señaló que “las tecnologías de la información y las comunicaciones y los servicios de comunicaciones, en general, se convierten en una herramienta esencial para permitir la protección (sic) la vida y la salud de los colombianos”.

Así mismo, “... con el propósito de limitar las posibilidades de propagación del nuevo virus Covid - 19 y de proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que los atienden, se hace necesario expedir normas de orden legal que flexibilicen la obligación de atención personalizada al usuario y se permita incluso la suspensión de términos legales en las actuaciones administrativas y jurisdiccionales”.

Para “garantizar la prestación continua y efectiva de los servicios públicos”, se expresó que era necesario, entre otras cosas, “flexibilizar los criterios de calidad, continuidad y eficiencia de los servicios...”.

- El 23 de marzo de 2020, como una “medida fundamental” para permitir el desarrollo de actividades en condiciones no presenciales que contribuyan al distanciamiento y al aislamiento social -necesarios para la contención y mitigación del virus- y para garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de comunicaciones y el funcionamiento de los servicios de telecomunicaciones y postales para el acceso a los servicios de salud, el desarrollo de actividades laborales y el ejercicio de derechos fundamentales, se expidió el Decreto legislativo 464, por medio del cual, entre otras cosas, se decretó:

“Artículo 1. Declaratoria de servicios públicos esenciales. Los servicios de telecomunicaciones incluidos los servicios de radiodifusión sonora, los de televisión y los servicios postales, **son servicios públicos esenciales.** Por tanto, **no se suspenderá su prestación durante el estado de emergencia. Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones y postales no podrán suspender las labores de instalación, mantenimiento y adecuación de las redes requeridas para la operación del servicio**” (se destaca).

- En consideración a que los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones deben cumplir con estándares de calidad, so pena de incurrir en las sanciones establecidas frente a las conductas previstas en los artículos 64 de la Ley 1341 de 2009 y 37 de la Ley 1369 de 2009 y previendo la posibilidad de que no estén en condiciones de hacerlo, debido a la saturación de las redes que podría presentarse por la intensificación de las medidas de estudio y trabajo en casa, en el Decreto 464 de 2020 también se dispuso:

“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 las obligaciones específicas” (se destaca).

- El 28 de marzo de 2020 se expidió el Decreto legislativo 491, por medio del cual se estableció, entre otras medidas, la de privilegiar el uso de medios electrónicos para realizar trabajo en casa, para la notificación de actos administrativos, para la continuidad de los servicios de arbitraje, conciliación y otros mecanismos de resolución de conflictos y para la ejecución de los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión.

Bajo ese panorama pasa a estudiarse la conexidad, proporcionalidad y conformidad con el ordenamiento jurídico de las medidas adoptadas a través de la Resolución 5956 del 3 de abril de 2020, por medio de la cual se dispuso:

i) La suspensión, hasta el 31 de mayo de 2020, de los efectos del artículo 2.1.10.6 de la Resolución 5050 de 2016, que prevé que el proveedor de redes y servicios que deba interrumpir la prestación por más de treinta (30) minutos para realizar labores de mantenimiento, pruebas u otras actividades tendientes a mejorarlo debe informar al usuario y a la Dirección de Vigilancia del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones con, por lo menos, tres (3) días calendario de anticipación (artículo 1).

Consecuencialmente, ordenó que, durante el tiempo de la suspensión **“los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones deberán informar con antelación a los usuarios y al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones la ocurrencia de mantenimientos y otras circunstancias tendientes a mejorar la calidad del servicio, que generen la suspensión del servicio por un tiempo superior a 30 minutos” (artículo 2).**

Como fundamento de estas medidas, la Comisión de Regulación de Comunicaciones expresó, en la parte considerativa de la resolución objeto de estudio, que al haberse declarado como esenciales los servicios públicos de telecomunicaciones, los prestadores deben concentrar sus esfuerzos en dar continuidad a su prestación durante el estado de emergencia económica, social y ecológica y, por ello, deben tomar acciones tendientes a que los usuarios puedan acceder al servicio en el momento que lo requieran, lo que implica que deban realizar mantenimientos que no pueden preverse con el tiempo de antelación dispuesto en el artículo 2.1.10.6 de la Resolución CRC 5050 de 2016, lo que hace necesaria su suspensión.

En la intervención que realizó en el curso de este proceso, la Comisión de Regulación de Comunicaciones señaló que la suspensión de la obligación de información con la antelación en comento tiene sentido en la medida en que, bajo las condiciones extraordinarias originadas por la pandemia del Covid - 19, las reparaciones e intervenciones en la red deben ser inmediatas, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio y, además, que la medida pretende que los proveedores, por cuenta del deber de información con la mencionada antelación, no eviten intervenir las redes y realizar las reparaciones y mantenimientos necesarios para evitar daños que ameriten intervenciones más severas.

Agregó que la medida es idónea, porque permite al proveedor del servicio realizar “las actividades que sean **urgentes**”, necesaria, porque “no existe otra manera de garantizar que un proveedor pueda realizar mantenimientos **urgentes** en un contexto de emergencia” y proporcional, porque no afecta de forma grave los intereses que se pretenden proteger con el deber de información a cargo de los proveedores, “máxime si se considera que, en todo caso, estos sí deben informar previamente sobre la interrupción del servicio”

Para la Sala existe relación de conexidad entre la suspensión del artículo 2.1.10.6 de la Resolución 5050 de 2016, las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción y las medidas que, en desarrollo de esa declaración, se adoptaron a través del Decreto legislativo 464 de 2020, pues la suspensión de ese artículo desarrolla el mandato de flexibilización - contenido en el artículo 6 del Decreto 464- de algunas obligaciones de los prestadores de redes y servicios de telecomunicaciones en procura de garantizar la prestación de los servicios públicos esenciales de telecomunicaciones, cuya utilización, según lo expresado en el Decreto 417 de 2020, constituye una herramienta fundamental para apoyar las medidas de distanciamiento y aislamiento social, necesarias, a su vez, para proteger la salud de las personas, evitar la propagación del virus y mitigar sus efectos en la salud pública y la economía del país.

En lo que concierne a la proporcionalidad, debe tenerse en cuenta que el artículo 13 de la Ley 137 de 1994 prevé que las medidas expedidas durante los estados de excepción deben “guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar” y que **“La limitación en el ejercicio de los derechos y libertades sólo será admisible en el grado estrictamente necesario, para buscar el retorno a la normalidad”** (se destaca).



Se observa que la obligación contenida en el artículo 2.1.10.6 de la Resolución 5050 de 2016 no se limita al deber de los prestadores de redes y servicios de telecomunicaciones de informar acerca de intervenciones, reparaciones o mantenimientos necesarios para evitar la paralización del servicio, evitar su funcionamiento defectuoso o reparar o evitar un daño que pueda requerir posteriormente una intervención más severa, sino que debe cumplirse respecto de toda actividad “tendiente a mejorar la calidad del servicio” que implique su interrupción por más de treinta (30) minutos.

En ese contexto, considera la Sala que, si bien la suspensión de la obligación a la que se refiere el artículo 2.1.10.6 de la Resolución 5050 de 2016 guarda conexidad con las causas que dieron lugar a la declaración del estado de excepción, únicamente es proporcional cuando la intervención sea urgente para evitar el funcionamiento defectuoso del servicio, para reparar o evitar daños que posteriormente impliquen una intervención más severa y, en general, para evitar su paralización, pues solo en estos eventos puede predicarse la necesidad y la proporcionalidad, en estricto sentido, de la medida.

En efecto, aunque pudiera admitirse que la medida es adecuada para lograr la efectiva prestación de los servicios públicos esenciales de telecomunicaciones y, a su vez, para contribuir con el distanciamiento y el aislamiento social como medios eficaces para contener el virus y sus efectos, lo cierto es que únicamente es necesaria en aquellos casos en los que, para garantizar su continuidad y buen funcionamiento, no sea posible advertir, con una antelación mayor a tres (3) días calendario, la necesidad de la intervención que interrumpirá el servicio por más de treinta (30) minutos, pues es claro que, en esos eventos y en las condiciones extraordinarias generadas por la pandemia que llevaron al Gobierno Nacional a catalogar los servicios públicos de telecomunicaciones como esenciales, las actuaciones que se requieran para evitar su paralización o mal funcionamiento son urgentes y, por tanto, deben realizarse de manera inmediata, lo que justifica con suficiencia la suspensión de la obligación contenida en el artículo 2.1.10.6 de la Resolución 5050 de 2016.

La suspensión del artículo 2.1.10.6 de la Resolución 5050 de 2016, en esos casos, también es proporcional, porque, si bien limita el derecho del usuario a ser informado con, al menos, tres días calendario de anticipación al de la interrupción del servicio que supere treinta (30) minutos,

lo cierto es que restringe ese derecho en el grado estrictamente necesario para garantizar la prestación continua y efectiva del servicio, pues, además de que dispone que, en todo caso, debe informarse de manera previa, la medida, en conjunto con otras, busca conjurar la crisis y lograr el retorno a la normalidad, por medio de la contribución al distanciamiento y al aislamiento social, necesarios para proteger los derechos fundamentales a la salud y a la vida misma, lo cual también justifica la limitación de un derecho de menor rango, sobre todo si se tiene en cuenta que, según lo previsto en el artículo segundo de la Resolución 5956 de 2020, en todo caso, el aviso debe darse de manera previa a la interrupción.

Se considera también que, en esos eventos, la limitación del derecho se da en el grado estrictamente necesario para evitar la propagación del virus como una medida necesaria para conjurar la crisis y retornar a la normalidad, porque se adoptó de manera temporal, hasta el 31 de mayo de 2022, período que se considera razonable, en la medida en que coincide con el de la vigencia inicial de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la Resolución 385, con el fin de contener la pandemia del coronavirus COVID-19.

Se agrega que en los casos de urgencia la medida es proporcional, porque, si bien no se desconoce que el mencionado derecho de información referido al aviso con tres días calendario de anticipación reviste una gran importancia para el usuario, lo cierto es que no constituye un elemento “esencial” para garantizar la provisión del servicio –límite establecido por el artículo 6 del Decreto 464 de 2020 para flexibilizar o suspender las obligaciones de los prestadores de redes de servicios y comunicaciones-; en cambio, sí lo es la necesidad de intervenir de forma inmediata para garantizar su eficacia y continuidad.

En los casos en los que la intervención no es urgente para evitar la paralización del servicio o su defectuoso funcionamiento o en los que no tiene ese propósito, la Sala no encuentra justificación para que los prestadores de redes y servicios de telecomunicaciones no cumplan con su deber de informar acerca de la intervención en el término previsto en el numeral 2.1.10.6 de la Resolución 5050 de 2016 y, principalmente, para que se restrinja el derecho de los usuarios a recibir esa información en ese mismo tiempo y, por ello, concluye que, en estos eventos, la medida no es proporcional, dado que, además de innecesaria, limita ese derecho más allá de lo estrictamente requerido para garantizar la prestación continua y el buen funcionamiento del servicio, como una medida fundamental para contribuir a la mitigación del virus y a evitar la extensión de sus efectos en la salud pública y la economía del país.

Lo expresado hasta ahora, permite a la Sala concluir que la suspensión de los efectos del artículo 2.1.10.6 de la Resolución 5050 de 2016, en lo que concierne a los casos en los que la intervención es urgente para evitar la paralización de los servicios públicos esenciales de telecomunicaciones o su defectuoso funcionamiento, no contraviene el artículo 215 constitucional ni las disposiciones de la Ley 137 de 1994 que señalan los parámetros y los límites a los cuales deben ceñirse las decisiones adoptadas al amparo de los estados de excepción, dado que no se advierte que la medida comprometa la vigencia del Estado de Derecho o el núcleo esencial de los derechos fundamentales de los ciudadanos, es conexa con las causas que dieron lugar a la expedición del Decreto 417 de 2020, por medio del cual se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica, así como con las finalidades perseguidas por el decreto legislativo que desarrolla -el 464 de 2020- y aparece como una medida necesaria y proporcional para alcanzar los referidos propósitos; además, la medida no introduce discriminación alguna y tampoco transgrede las prohibiciones mencionadas en el artículo 15 de

la Ley 137 de 1994 y no desconoce los límites establecidos en el artículo 6 del Decreto Legislativo 464 de 2020.

Por eso, atendiendo a las pautas hermenéuticas de conservación del derecho y del efecto útil de la norma, la Sala declarará la legalidad condicionada de los artículos 1 y 2 de la Resolución 5956 del 3 de abril de 2020, en el entendido de que la suspensión del artículo 2.1.10.6 de la Resolución 5050 de 2016 y la posibilidad de que el deber de información al que se refiere no se dé con, al menos, tres (3) días calendario de anticipación a la fecha de la interrupción del servicio por más de treinta (30) minutos, pero sí de manera previa, solo opera en los casos en los que la intervención sea urgente para garantizar la continuidad de la prestación de los servicios públicos esenciales de telecomunicaciones y su buen funcionamiento.



ii) La suspensión, hasta el 31 de mayo de 2020, de los efectos de los artículos 2.1.13.2, 2.1.24.3, 2.1.24.6, 2.1.24.9, 2.1.26.1.10 y 2.1.26.7. de la mencionada Resolución 5050 de 2016, en lo relacionado con el medio para entregar las facturas –el primero-, las respuestas a las peticiones, quejas, reclamos o recursos de los usuarios –los tres siguientes– y de las respuestas a las peticiones, quejas, reclamos o recursos y las cuentas de cobro a usuarios por parte de las comunidades organizadas sin ánimo de lucro que prestan servicios de televisión comunitaria –los demás–, para disponer que, durante el término de la suspensión, esos documentos se entregarán mediante correo electrónico, aun cuando el usuario no lo haya autorizado, siempre que se garantice su entrega al correo electrónico suministrado por él; con todo, se advierte que, en caso de que no sea posible realizar la entrega de manera efectiva por ese medio o no se cuente con el correo electrónico del usuario, los documentos se deben entregar a través de medios físicos (artículos 3 a 6 y 9 a 12).

Dado que, como se observa, las medidas adoptadas en los artículos 3 a 6 y 9 a 12 guardan relación y similitud entre ellas, la Sala las estudiará de manera conjunta.

Para la Sala existe una clara relación de conexidad entre estas medidas, las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción y las medidas que, en desarrollo de esa declaratoria, se adoptaron a través de los Decretos legislativos 464 y 491 de 202, pues la suspensión de los mencionados artículos de la Resolución 5050 desarrolla el mandato de flexibilización -contenido en el artículo 6 del Decreto 464- respecto de la obligación de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones de entregar las facturas, cuentas de cobro, las respuestas a peticiones, quejas, reclamos y recursos por medio físico –en los casos que según esos mismos artículos debe procederse de esta forma- y, además, de priorizar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones como un medio para evitar el contacto físico y para contribuir con el distanciamiento y el aislamiento social, necesarios para proteger la salud de las personas, evitar la propagación del virus y mitigar sus efectos frente a la salud pública y la economía del país.

Las medidas son adecuadas para contribuir a conjurar la crisis que dio lugar a que se declarara el estado de excepción, pues, al suspender parcia y temporalmente la obligación de entregar de forma física los documentos a los que se refieren los artículos suspendidos –en los casos que así se debe proceder- se disminuye de manera radical el contacto físico entre las personas y, por ende, se contribuye al distanciamiento y al aislamiento social, como unas de las herramientas no farmacológicas que con mayor efectividad ayudan a combatir la propagación del coronavirus COVID-19, según las recomendaciones dadas por la Organización Mundial de la Salud.

La suspensión de los artículos que obligan a entregar de forma física las facturas, las cuentas de cobro y las respuestas a las peticiones, quejas reclamos y recursos –en los casos que así se debe proceder- es necesaria para que los prestadores del servicio puedan, aun sin la autorización del usuario –siempre que se garantice su entrega efectiva-, realizar la entrega de esos documentos por medios electrónicos.

Las medidas son proporcionales, porque, si bien limitan el derecho de los usuarios a recibir las facturas y las cuentas de cobro por el medio que escogieron y las respuestas a las peticiones, quejas, reclamos o recursos por el mismo medio que las presentaron o por el que eligieron, esta restricción se da en el grado estrictamente necesario para evitar la propagación del virus como una medida necesaria para conjurar la crisis y retornar a la normalidad, en tanto que a la medida de suspensión de las obligaciones correlativas frente a esos derechos se acompañó la obligación de garantizar que la información sea efectivamente entregada al usuario, pues se dispuso que los documentos deben entregarse a un correo electrónico suministrado por él o, si no es posible realizar la entrega efectiva por ese medio, se debe hacer por medios físicos.

Además, las medidas son proporcionales porque, en conjunto con otras, buscan lograr el retorno a la normalidad, por medio de la contribución al distanciamiento y al aislamiento social necesarios para proteger los derechos fundamentales a la salud y a la vida misma, lo cual también justifica la limitación de un derecho de menor rango, sobre todo si, como ya se dijo, también se dispusieron unas condiciones para garantizar que la información sea entregada de manera efectiva a los usuarios.

Se considera también que la limitación del derecho se da en el grado estrictamente necesario para evitar la propagación del virus, como una medida necesaria para conjurar la crisis y retornar a la normalidad, porque se adoptó de manera temporal, hasta el 31 de mayo de 2021, período que se encuentra razonable, en la medida en que coincide con el de la vigencia inicial de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la Resolución 385, con el fin de contener la pandemia del coronavirus COVID-19.

Lo expresado hasta ahora permite a la Sala concluir que la suspensión de los efectos de los artículos 2.1.13.2, 2.1.24.3, 2.1.24.6, 2.1.24.9, 2.1.26.1.10 y 2.1.26.7.3 de la Resolución 5050, en lo relacionado con el medio para entregar las facturas –el primero-, las respuestas a las peticiones, quejas, reclamos o recursos de los usuarios –los tres siguientes- y de las respuestas a las peticiones, quejas, reclamos o recursos y las cuentas de cobro a usuarios por parte de las comunidades organizadas sin ánimo de lucro que prestan servicios de televisión comunitaria –los demás-, no contraviene el artículo 215 constitucional ni las disposiciones de la Ley 137 de 1994 que señalan los parámetros y los límites a los cuales deben ceñirse las decisiones adoptadas al amparo de los estados de excepción, dado que no se advierte que la medida comprometa la vigencia del Estado de Derecho o el núcleo esencial de los derechos fundamentales de los ciudadanos, es conexa con las causas que dieron lugar a la expedición del Decreto 417 de 2020, por medio del cual se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica, así como con las finalidades perseguidas por el decreto legislativo que desarrolla -el 464 de 2020- y aparece como una medida necesaria y proporcional para alcanzar los referidos propósitos; además, no introduce discriminación alguna y tampoco transgrede las prohibiciones mencionadas en el artículo 15 de la Ley 137 de 1994.

Se agrega que la medida no desconoce los límites establecidos en el artículo 6 del Decreto Legislativo 464 de 2020, porque, si bien no se desconoce que el derecho a escoger el medio para recibir los documentos a los que se refieren los artículos suspendidos revisten gran importancia

para el usuario, lo cierto es que no constituye un elemento “esencial” para garantizar la provisión del servicio –límite establecido por el artículo 6 del Decreto 464 de 2020 para flexibilizar o suspender las obligaciones de los prestadores de redes de servicios y comunicaciones-.

Como consecuencia, se trata de una medida que, desde la perspectiva de los elementos de análisis de los cuales se ha ocupado la presente providencia, resulta ajustada a derecho y, por tanto, así se declarará.

iii) La suspensión, hasta el 31 de mayo de 2020, de los efectos de las disposiciones asociadas al indicador de calidad en la atención del usuario en el servicio de comunicaciones por línea telefónica contenidas en el artículo 2.1.25.6 de la Resolución 5050 de 2016, sin eximir a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones del deber de atender adecuadamente las llamadas de sus usuarios (artículo 7).

El artículo 2.1.25.6 de la Resolución 5050 de 2016 dispone:

“ARTÍCULO 2.1.25.6. CALIDAD EN LA ATENCIÓN. Los operadores deben dar cumplimiento a los siguientes indicadores en la atención a sus usuarios:

(...)

“– Para la línea telefónica: Mensualmente los operadores deben garantizar que al menos el 95% de los intentos de llamadas realizadas por los usuarios sean completados exitosamente”.

Para la Sala existe una clara relación de conexidad entre esta medida, las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción y las medidas que, en desarrollo de esa declaratoria, se adoptaron a través del Decreto legislativo 464 de 202, pues la suspensión del artículo 2.1.25.6 de la Resolución 5050 de 2016 desarrolla el mandato de flexibilización -contenido en el artículo 6 del Decreto 464- respecto del régimen de calidad al que están sometidos los prestadores de redes y servicios de telecomunicaciones; además de que responde a circunstancias fácticas originadas en las medidas de distanciamiento y aislamiento social adoptadas como medida fundamental para proteger la salud de las personas, evitar la propagación del virus y mitigar sus efectos frente a la salud pública y la economía del país y, de esa manera, para conjurar la crisis.



Al respecto, es oportuno mencionar que la facultad que se otorgó a la Comisión de Regulación de Comunicaciones para flexibilizar, en lo de su competencia, el régimen de calidad de los prestadores de redes y servicios de telecomunicaciones a la que alude el artículo 6 del Decreto Legislativo 464 de 2020, se fundamentó en 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”, es posible que se saturen las redes y que, por ello, los prestadores no puedan cumplir con los estándares de calidad vigentes e incurran en las sanciones derivadas de las conductas previstas en los artículos 64 de la Ley 1341 de 200

y 37 de la Ley 1369 de 200 **149**

.

Además, según lo consignado en la parte considerativa de la Resolución 5956 de 2020 y lo manifestado por la Comisión de Regulación de Comunicaciones en su intervención, la medida se tomó en consideración a que, debido a la necesidad de minimizar el riesgo de exposición del personal dedicado a labores de atención al cliente y debido a las medidas de distanciamiento y

aislamientos social adoptadas por el Gobierno Nacional para controlar la propagación del virus, los centros de atención telefónica de los proveedores no cuentan con su máxima capacidad para atender a los usuarios.

En ese contexto, considera la Sala que la medida es adecuada para responder a las afectaciones que pueden sufrir los prestadores en relación con el estándar de calidad de atención telefónica, pues, sin exonerarlos del deber de atender adecuadamente las llamadas, evita que, ante la existencia de causas que impiden el cumplimiento del indicador de calidad previsto en el inciso tercero del artículo 2.1.25.6 de la Resolución 5050 de 2016, se vean incurso en las sanciones derivadas de esa inobservancia; además de que es una medida adecuada para evitar las aglomeraciones y, por esa vía, para contribuir a conjurar las causas que dieron lugar a que se declarara el estado de excepción.

En ese mismo sentido, la suspensión del estándar de calidad previsto en el artículo 2.1.25.6 de la Resolución 5050 de 2016 en relación con la atención telefónica de los usuarios es necesaria, pues, de otro modo, a pesar de que las circunstancias descritas impiden su cumplimiento, los prestadores del servicio se verían incurso en las sanciones derivadas de la inobservancia del régimen de calidad.

La medida es proporcional, pues, si bien podría llegar a restringir el derecho de los usuarios a recibir atención de forma eficiente, lo cierto es que lo haría en el grado estrictamente necesario para conjurar la crisis y lograr el retorno a la normalidad, por cuanto no exime a los prestadores de la obligación de atender adecuadamente las llamadas telefónicas; además, es una medida que contribuye al distanciamiento y al aislamiento social, necesarios para proteger los derechos fundamentales a la salud y a la vida misma, lo cual también justifica la limitación de un derecho de menor rango.

La medida también es proporcional, porque es temporal, pues se adoptó hasta el 31 de mayo de 2020, período que se encuentra razonable, puesto que coincide con el de la vigencia inicial de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la Resolución 385, con el fin de contener la pandemia del coronavirus COVID-19.

Por todo lo anterior, concluye la Sala que la suspensión de los efectos del artículo 2.1.25.6 de la Resolución 5050 de 2016 no contraviene el artículo 215 constitucional ni las disposiciones de la Ley 137 de 1994 que señalan los parámetros, límites y prohibiciones a los que deben ceñirse las decisiones adoptadas al amparo de los estados de excepción, tampoco el Decreto Legislativo 417 de 2020 ni los límites establecidos en el artículo 6 del Decreto Legislativo 464 de 2020, porque, pese a su importancia, el indicador de calidad de atención telefónica a los usuarios no constituye un elemento “esencial” para garantizar la provisión del servicio –límite establecido por el artículo 6 del Decreto 464 de 2020 para flexibilizar o suspender las obligaciones de los prestadores de redes de servicios y comunicaciones-.

Como consecuencia, se trata de una medida que, desde la perspectiva de los elementos de análisis de los cuales se ha ocupado la presente providencia, resulta ajustada a derecho y, por tanto, así se declarará.

iv) La suspensión, hasta el 31 de mayo de 2020, de los efectos relacionados con la “publicación mensual” de los indicadores de calidad de atención establecidos en los numerales 2.1.25.7.1, 2.1.25.7.3 y 2.1.25.7.4 de la Resolución 5050 de 2016, relacionados con quejas más frecuentes, línea telefónica y satisfacción en la atención al usuario respectivamente

4.4

'''

, sin eximirlos de realizar las mediciones correspondiente (artículo 8).

Según lo expresado en la parte considerativa de la Resolución 5956 del 3 de abril de 2020, la adopción de esta medida se fundó en las mismas razones que sustentaron la suspensión del artículo 2.1.25.6 de la Resolución 5050 de 2016 -la disminución de la capacidad de operación que puede presentarse en la prestación de servicios de comunicaciones, producto de las medidas implementadas por el Gobierno Nacional en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretado con el objetivo de hacer frente a la propagación del COVID-19-.

Por las mismas razones expresadas en el acápite anterior, la Sala encuentra establecida la conexidad de esta medida con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción y con las medidas que, en desarrollo de esa declaratoria, se adoptaron a través del Decreto legislativo 464 de 202 y también considera que es adecuada y necesaria para responder a las afectaciones que pueden sufrir los prestadores de los servicios en relación con los indicadores de calidad y para contribuir a conjurar las causas que dieron lugar a que se declarara el estado de excepción.

No obstante, es necesario advertir que la suspensión no puede entenderse respecto de la obligación de publicar los indicadores a los que se refieren los artículos 2.1.25.7.1, 2.1.25.7.3 y 2.1.25.7.4, sino únicamente de hacerlo mensualmente, pues un entendimiento diferente no superaría el análisis de proporcionalidad estricto de la medida y, además, sería contrario a lo previsto en el numeral 8 del artículo 53 de la Ley 1341 de 2009, de conformidad con el cual:

“ARTÍCULO 53. RÉGIMEN JURÍDICO. El régimen jurídico de protección al usuario, en lo que se refiere a servicios de comunicaciones, será el dispuesto en la regulación que en materia de protección al usuario expida la CRC y en el régimen general de protección al consumidor y sus normas complementarias en lo no previsto en aquella.

“(…)

“Se reconocerán, al menos, los siguientes derechos a los usuarios:

“(…)

“8. Conocer los indicadores de calidad y de atención al cliente o usuario registrados por el proveedor de servicios ante la Comisión de Regulación de Comunicaciones” (se destaca).

Se destaca que, aunque el artículo 8 de la Resolución 5956 del 3 de abril de 2020 suspendió la obligación de “publicar mensualmente” los indicadores de calidad en la atención a los que se refieren los artículos 2.1.25.7.1, 2.1.25.7.3 y 2.1.25.7.4 de la Resolución 5050 de 2016, no suspendió la obligación de medirlos –contenida en ese mismo artículo; por tanto, si bien, en razón de la disminución de la capacidad de operación de los prestadores del servicio es posible que se dificulte su publicación con esa periodicidad, no hacerlo cuando sea posible implicaría una restricción al derecho de los usuarios a conocer tales indicadores **más allá de lo**

estrictamente necesario para contribuir con las medidas que buscan evitar la propagación del virus, conjurar la crisis y retornar a la normalidad.

Además, como la vigencia del derecho contenido en el numeral 8 del artículo 53 de la Ley 1341 de 2009 no ha sido afectada por ninguno de los decretos legislativos expedidos durante el estado de excepción, la suspensión de la obligación de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones de publicar los indicadores de calidad y de atención al cliente o usuario violaría esa disposición legal.

En ese entendido, concluye la Sala que la suspensión de la obligación de “publicar mensualmente” los indicadores de calidad en la atención a los que se refieren los artículos 2.1.25.7.1, 2.1.25.7.3 y 2.1.25.7.4 de la Resolución 5050 de 2016 no contraviene el artículo 215 constitucional ni las disposiciones de la Ley 137 de 1994 que señalan los parámetros, límites y prohibiciones a los que deben ceñirse las decisiones adoptadas al amparo de los estados de excepción, tampoco el Decreto Legislativo 417 de 2020 ni los límites establecidos en el artículo 6 del Decreto Legislativo 464 de 2020, porque, pese a su importancia, la publicación de los referidos indicadores de calidad no constituye un elemento “esencial” para garantizar la provisión del servicio –límite establecido por el artículo 6 del Decreto 464 de 2020 para flexibilizar o suspender las obligaciones de los prestadores de redes de servicios y comunicaciones-.

Por eso, atendiendo a las pautas hermenéuticas de conservación del derecho y del efecto útil de la norma, la Sala declarará la legalidad condicionada del artículo 8 de la Resolución 5956 del 3 de abril de 2020, en el entendido de que la suspensión de “los efectos relacionados con la publicación mensual de los indicadores de calidad de atención establecidos en los numerales 2.1.25.7.1, 2.1.25.7.3 y 2.1.25.7.4 del artículo 2.1.25.7 del Capítulo 1 del Título II de la Resolución CRC 5050 de 2016” se predica respecto de la periodicidad con la que debe hacerse la publicación, mas no de la obligación de publicar la información.

Por lo anterior, para garantizar el cumplimiento de la ley y, por tanto, la legalidad de la medida, es necesario que la Comisión de Regulación de Comunicaciones defina cuándo y con qué periodicidad se deberá realizar la publicación de los indicadores de calidad a los que se refieren los numerales 2.1.25.7.1, 2.1.25.7.3 y 2.1.25.7.4 del artículo 2.1.25.7 del Capítulo 1 del Título II de la Resolución 5050 de 2016 mientras dure la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno Nacional.

v) La ampliación

y la suspensión de algunos de los reportes de información a cargo de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones (artículos 13, 14, 15 y 16).

Debido a que las medidas contenidas en los artículos 13 a 16 de la Resolución 5956 del 3 de abril de 2020 guardan relación y similitud entre ellas, la Sala las estudiará de manera conjunta.

Esta medida se fundamentó en la disminución de la capacidad de gestión de la información que dificulta el proceso de consolidación de la información que los prestadores de redes y servicios de telecomunicaciones están obligados a reportar a la Comisión de Regulación de Comunicaciones, producto de las medidas implementadas por el Gobierno Nacional con el objetivo de hacer frente a la propagación del COVID-19-, especialmente de aquellas dirigidas a mantener el distanciamiento y el aislamiento entre las personas.

Para la Sala existe una clara relación de conexidad entre esta medida, las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción y las medidas que, en desarrollo de esa declaratoria, se adoptaron a través del Decreto legislativo 464 de 202, pues desarrolla el mandato de flexibilización -contenido en el artículo 6 del Decreto 464- respecto la obligación de los prestadores de redes y servicios de telecomunicaciones de reportar, en los plazos dispuestos por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, la información que deben contener los formularios referenciados en los artículos 13 a 16 de la Resolución 5956 de 2020; además, responde a circunstancias fácticas originadas en las medidas de distanciamiento y aislamiento social adoptadas como medida fundamental para proteger la salud de las personas, evitar la propagación del virus y mitigar sus efectos frente a la salud pública y la economía del país.

La medida es adecuada para responder a las afectaciones que pueden sufrir los prestadores en el cumplimiento de sus obligaciones de reporte de información ante la Comisión de Regulación de Comunicaciones debido a la disminución de su capacidad de gestión y consolidación de la información, pues otorga unos plazos razonables para el cumplimiento de ese deber; además, es adecuada para evitar las aglomeraciones y, por esa vía, para contribuir a conjurar las causas que dieron lugar a que se declarara el estado de excepción.

La suspensión de los artículos 2.1.25.7.1, 2.1.25.7.3 y 2.1.25.7.4 de la Resolución 5050 de 2016 es una medida necesaria, pues permite a los prestadores de redes y servicios de telecomunicaciones adoptar estrategias dirigidas a cumplir adecuadamente con el deber de consolidar y reportar la información a la que se refieren esos artículos, sin tener que exponer la salud de los empleados que se dedican a esas labores y sin tener que desatender o poner en riesgo el cumplimiento de su labor principal, garantizar la prestación continua y efectiva de esos servicios, fundamentales para contribuir con las medidas de aislamiento y distanciamiento social, necesarias para conjurar las causas que dieron lugar a que se declarara el estado de excepción.

La medida es proporcional, porque, además de que no vulnera los derechos de los usuario—, no exige a los prestadores de la obligación de atender adecuadamente su deber de reportar la información a la que se refieren los formatos referenciados en los artículos 13, 14, 15 y 16 de la Resolución 5956 de 2020 y, en cambio, les permite cumplir efectivamente con las medidas de distanciamiento y aislamiento social y enfocar sus esfuerzos en la prestación del servicio de telecomunicaciones en el ámbito de la emergencia asociada a la propagación del coronavirus COVID-19.

Por todo lo anterior, concluye la Sala que las medidas adoptadas en los artículos 13 a 16 de la Resolución 5956 de 2020 no contravienen el artículo 215 constitucional ni las disposiciones de la Ley 137 de 1994 que señalan los parámetros, límites y prohibiciones a los que deben ceñirse las decisiones adoptadas al amparo de los estados de excepción, tampoco el Decreto Legislativo 417 de 2020 ni los límites establecidos en el artículo 6 del Decreto Legislativo 464 de 2020, porque, pese a su importancia, los reportes a los que se refieren no constituyen un elemento “esencial” para garantizar la provisión del servicio –límite establecido por el artículo 6 del Decreto 464 de 2020 para flexibilizar o suspender las obligaciones de los prestadores de redes de servicios y comunicaciones-.

Como consecuencia, se trata de medidas que, desde la perspectiva de los elementos de análisis de los cuales se ha ocupado la presente providencia, resultan ajustadas a derecho y, por tanto, así se declarará.

Por lo expuesto, la Sala Especial de Decisión Veintitrés de la Sala Plena de lo Contencioso

Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia, **DECLARAR** la legalidad condicionada de los artículos 1 y 2 de la Resolución 5956 del 3 de abril de 2020, en el entendido de que la suspensión del artículo 2.1.10.6 del Capítulo 1 del Título II de la Resolución 5050 de 2016 y la posibilidad de que el deber de información al que se refiere no se dé con, al menos, tres (3) días calendario de anticipación a la fecha de la interrupción del servicio por más de treinta (30) minutos, pero sí de manera previa, opera en los casos en los que la intervención sea urgente para garantizar la continuidad de la prestación de los servicios públicos esenciales de telecomunicaciones y su buen funcionamiento.

SEGUNDO: de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia, **DECLARAR** la legalidad condicionada del artículo 8 de la Resolución 5956 de 3 de abril de 2020, en el entendido de que la suspensión de “los efectos relacionados con la publicación mensual de los indicadores de calidad de atención establecidos en los numerales 2.1.25.7.1, 2.1.25.7.3 y 2.1.25.7.4 del artículo 2.1.25.7 del Capítulo 1 del Título II de la Resolución CRC 5050 de 2016” se predica respecto de la periodicidad con la que debe hacerse la publicación, mas no de la obligación de publicar la información.

TERCERO: Como consecuencia, se ordena a la Comisión de Regulación de Comunicaciones que en el plazo de quince (15) días defina cuándo y con qué periodicidad se deberá realizar la publicación de los indicadores de calidad a los que se refieren los numerales 2.1.25.7.1, 2.1.25.7.3 y 2.1.25.7.4 del artículo 2.1.25.7 del Capítulo 1 del Título II de la Resolución 5050 de 2016 mientras dure la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno Nacional.

CUARTO: DECLARAR ajustados a derecho los demás artículos de la Resolución 5956 del 3 de abril de 2020, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

QUINTO: La sentencia hace tránsito a cosa juzgada relativa, por tanto, la Resolución 5956 del 3 de abril de 2020 puede ser demandada por motivos que no hayan sido objeto de pronunciamiento en esta providencia.

SEXTO: se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
ELECTRÓNICAMENTE

FIRMADO

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO



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)



logo