

Bogotá D.C.

Señores,
COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES – CRC
accesointerconexion@rccom.gov.co

Referencia: Comentarios al Proyecto de Resolución “*Por la cual se modifican algunas disposiciones referidas al acceso, uso e interconexión de redes de telecomunicaciones contenidas en el Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016, y se dictan otras disposiciones*” (en adelante el “**Proyecto**”)

Respetados Señores:

La Superintendencia de Industria y Comercio realiza un seguimiento permanente a los proyectos normativos que pueden tener incidencia en el ejercicio de las funciones asignadas a esta autoridad administrativa. En ese orden de ideas, después de haber adelantado la revisión del documento que se menciona en la referencia, nos permitimos poner a su consideración los siguientes comentarios, para que sean evaluados y se realicen los ajustes correspondientes:

- En primer lugar, destacamos que el Proyecto responda a las necesidades actuales de interacción entre los diferentes agentes interesados en el mercado de Telecomunicaciones, de manera que se promueva: el surgimiento de nuevos modelos de negocio y la participación de nuevos actores, la evolución tecnológica y de los tipos de relación de acceso e interconexión, así como claridad en la aplicación del régimen. En este sentido consideramos oportunas las propuestas que están orientadas especialmente a:
 - i) Establecer obligaciones para los Proveedores de Contenidos y Aplicaciones, y para los Integradores Tecnológicos, en materia de protección de los derechos de los usuarios que reciben SMS.
 - ii) Incluir nuevas obligaciones de información para los operadores cuando se vaya a realizar la desconexión por la no transferencia oportuna de saldos. Así como el fortalecimiento de las garantías para evitar llegar a esta situación.



- iii) Establecer medidas para que todos los agentes involucrados en la prestación del servicio de envío de SMS y/o USSD, cumplan con la normativa en materia de tratamiento de los datos personales en los términos de la Ley 1581 de 2015, así como las demás disposiciones que la reglamentan y desarrollan.
- iv) Promover el uso de SS7 y SIP en los nodos de interconexión, la interconexión VoLTE extremo a extremo, junto con nuevas tecnologías para propiciar la evolución del sector en beneficio de los usuarios.
- v) Fomentar la competencia al superar barreras tecnológicas.

En orden de lo expuesto, destacamos que el artículo 2.1.18.2. incluya a los PCA y a los Integradores Tecnológicos, dentro de los obligados a verificar la calidad del usuario de los SMS, cuando el contenido de estos sea pornográfico o para considerado para adultos.

- Además, resaltamos la importancia de fortalecer la obligación de información que se debe brindar tanto a la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) como a esta Superintendencia, por parte de los operadores frente a las medidas que adoptarán para no afectar a los usuarios, previó a la desconexión por la no transferencia oportuna de saldos netos. Lo cual se configura en una herramienta adecuada para garantizar los derechos de los usuarios y mitigar la necesidad de que se expida actos particulares para cada caso en concreto, como se hace a la fecha, donde esta Entidad ha emitido órdenes administrativas¹, con el fin de lograr de manera preventiva que los usuarios no se vean afectados por la desconexión.
- Ahora bien, el proyecto hace referencia a algunos aspectos sobre tratamiento de datos personales, según se cita a continuación:

“2.1.18.2.10. Todos los agentes involucrados en la prestación de servicio de envío de SMS y/o USSD, con fines comerciales y/o publicitarios deberán hacer el tratamiento de los datos personales en los términos de la Ley 1581 de 2015 (sic)² y de los decretos que la reglamenten, so pena de recuperarse el recurso de numeración utilizado, de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 6.1.1.8.1 de la presente resolución.

Cuando se trata de un intermediario del servicio de envío de SMS y/o USSD, como operador o como integrador tecnológico, deberá solicitar a quien haga las veces del PCA el soporte del cumplimiento de las obligaciones relativas al inciso anterior, y ponerlos a disposición de las autoridades pertinentes cuando así lo requieran.”

Al respecto, consideramos necesario relacionar en el articulado la obligación del Responsable de la información de solicitar y conservar la Autorización previa, expresa

¹ Cfr. Resolución 45260 del 11 de septiembre de 2019, radicado 19-203036; Resolución No. 53278 del 9 de octubre de 2019, radicado No. 19-230052; Resolución No. 66719 del 26 de noviembre de 2019, radicado No. 270574

² La Ley Estatutaria 1581 es del año 2012.



e informada del Titular del dato para el envío de mensajes de texto - SMS y/o USSD; así como el derecho de los Titulares de la información de que sus datos personales sean suprimidos en caso de que así se solicite. Además, también es importante hacer una mención expresa al principio de Responsabilidad Demostrada.

Frente a la recolección, uso, circulación y el Tratamiento de los datos personales privados, semiprivados y sensibles, solo puede realizarse cuando exista la autorización previa, expresa e informada del Titular, tal y como lo establece el principio de libertad definido en el literal c) del artículo 4 de la Ley 1581 de 2012³. De manera concordante, el artículo 9 de la referida Ley, dispone que *“sin perjuicio de las excepciones previstas en la ley⁴, en el Tratamiento se requiere la autorización previa e informada del Titular, la cual deberá ser obtenida por cualquier medio que pueda ser objeto de consulta posterior”* y, en este mismo sentido, el artículo 17 de dicha norma consagró como deber de los Responsables del Tratamiento el de *“b) solicitar y conservar, en las condiciones previstas en la presente ley, copia de la respectiva autorización otorgada por el Titular”*.

Igualmente, el artículo 4 del Decreto 1377 de 2013⁵ reitera, entre otras cosas, lo siguiente: *“Salvo en los casos expresamente previstos en la ley, no se podrán recolectar datos personales sin autorización del Titular”* y el artículo 5 del mismo Decreto establece que *“El Responsable del Tratamiento deberá adoptar procedimientos para solicitar, a más tardar en el momento de la recolección de sus datos, la autorización del Titular para el Tratamiento de los mismos e informarle los datos personales que serán recolectados así como todas las finalidades específicas del Tratamiento para las cuales se obtiene el consentimiento”*.

Y conforme al artículo 12 de la Ley Estatutaria 1581 de 2012, el Responsable del Tratamiento al momento de solicitar la autorización del Titular *“(…) deberá informarle de manera clara y expresa lo siguiente: a) El Tratamiento al cual serán sometidos sus datos personales y la finalidad del mismo; b) El carácter facultativo de la respuesta a las preguntas que le sean hechas, cuando éstas versen sobre datos sensibles o sobre los datos de las niñas, niños y adolescentes; c) Los derechos que le asisten como Titular; d) La identificación, dirección física o electrónica y teléfono del Responsable del Tratamiento (…)”*.

³ **“c) Principio de libertad:** El Tratamiento sólo puede ejercerse con el consentimiento, previo, expreso e informado del Titular. Los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento”.

⁴ El artículo 10 de la ley 1581 de 2012 ordena lo siguiente: **“ARTÍCULO 10. CASOS EN QUE NO ES NECESARIA LA AUTORIZACIÓN.** La autorización del Titular no será necesaria cuando se trate de: a) Información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial; b) Datos de naturaleza pública; c) Casos de urgencia médica o sanitaria; d) Tratamiento de información autorizado por la ley para fines históricos, estadísticos o científicos; e) Datos relacionados con el Registro Civil de las Personas.”

⁵ Incorporado en el Decreto 1074 de 2015



Adicionalmente, el artículo 2.2.2.25.2.4 del Decreto 1074 de 2015⁶ (Decreto 1377 de 2013, art. 7), estableció los diversos modos de obtener la autorización para efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 1581 de 2012. Esto es, cuando: (i) sea por escrito; (ii) sea verbal o; (iii) mediante conductas inequívocas, es decir, aquellas que no admiten duda o equivocación que permitan concluir de forma razonable que el Titular del dato otorgó la autorización.

Así las cosas, en todo caso, e indistintamente al modo como se obtenga la autorización, esta no sólo debe ser previa e informada, sino que el Responsable del Tratamiento tiene la carga probatoria de acreditar evidencia de la autorización y de que informó lo que ordena el artículo 12 de la ley 1581 de 2012.

Ahora, frente a la posibilidad que tienen los Titulares de solicitar la supresión de su información, el literal e) del artículo 8 de la Ley 1581 de 2012, establece que dichos sujetos tienen derecho a: “(...) e) *Revocar la autorización y/o solicitar la supresión del dato cuando en el Tratamiento no se respeten los principios, derechos y garantías constitucionales y legales. (...)*”

De igual modo dicha facultad se encuentra contenida en el artículo 2.2.2.25.4.3 del Decreto 1074 de 2015, de la siguiente manera:

***“Artículo 2.2.2.25.4.3 Del derecho de actualización, rectificación y supresión. En desarrollo del principio de veracidad o calidad, en el tratamiento de los datos personales deberán adoptarse las medidas razonables para asegurar que los datos personales que reposan en las bases de datos sean precisos y suficientes y, cuando así lo solicite el Titular o cuando el Responsable haya podido advertirlo, sean actualizados, rectificadas o suprimidos, de tal manera que satisfagan los propósitos del tratamiento (...)*”**

Así, el ejercicio del derecho fundamental de *habeas data* permite a los titulares solicitar la supresión de información que haya sido recogida en bases de datos cuando: (i) no se respeten los principios, derechos y garantías constitucionales o legales, y; (ii) en virtud de la solicitud libre y voluntaria del Titular del dato, cuando no exista una obligación legal o contractual de permanecer en la referida base de datos, consideración que fue recogida por el inciso segundo del artículo 2.2.2.25.2.6 del Decreto 1074 de 2015.

Finalmente, frente al Principio de Responsabilidad Demostrada⁷, es necesario tener presente que, “*los responsables del tratamiento de datos personales deben ser*

⁶ “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo”.

⁷ La Corte Constitucional, por medio de la Sentencia C-032 de 2021, indicó que la Responsabilidad Demostrada hace referencia al “deber jurídico del Responsable del Tratamiento de **demostrar** ante la autoridad de datos (SIC) que cuenta con la institucionalidad y los procedimientos para garantizar las distintas garantías del derecho al *habeas data*.”



capaces de demostrar, a petición de la Superintendencia de Industria y Comercio, que han implementado medidas apropiadas y efectivas para cumplir con las obligaciones establecidas en la Ley 1581 de 2012⁸ y en el Decreto 1377 de 2013.

En razón de lo expuesto, sugerimos la siguiente redacción del párrafo a incluirse, de forma que relacione la normatividad vigente en materia de Datos Personales en el Proyecto:

***“Parágrafo.** Los agentes involucrados en la prestación de servicio de envío de SMS y/o USSD, únicamente enviarán mensajes de texto - SMS y/o USSD- con fines comerciales y/o publicitarios, o cualquier otro, si cuentan con Autorización previa, expresa e informada del usuario que sea Titular de la información. Asimismo, deberán garantizar el derecho del Titular a la supresión de sus datos personales en caso de que este lo solicite, y no deberán volver a enviar mensajes de texto a ese usuario.*

Adicionalmente, los agentes involucrados en la prestación de servicio de envío de SMS y/o USSD deberán adoptar medidas de Responsabilidad Demostrada para garantizar el debido Tratamiento de la información personal de los usuarios. Esas medidas deben ser apropiadas, efectivas, útiles, eficientes y demostrables. Especial énfasis realizarán en garantizar la seguridad, la calidad, la confidencialidad, el uso y la circulación restringida de la información.”

Con lo anterior esperamos contribuir al enriquecimiento de tan importante iniciativa, quedando a su disposición para resolver cualquier inquietud que se presente.

Cordialmente,



ROCÍO SOACHA PEDRAZA
JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

Elaboró: María Gutiérrez/ Ana García/ Héctor Barragán/ Fernando Pastran
Revisó: Rocío Soacha
Aprobó: Rocío Soacha

⁸ Cfr. Artículo 26 del Decreto 1377 de 2013.



