



ANALES DEL CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C. PROYECTOS DE ACUERDO

AÑO III N°. 3421 DIRECTOR: DAGOBERTO GARCÍA BAQUERO AGOSTO 24 DEL AÑO 2022

TABLA DE CONTENIDO

Pág.

OBJECIONES AL PROYECTO DE ACUERDO 371 Y 404 ACUMULADOS DE 2021 “POR MEDIO EL CUAL SE ESTABLECEN LINEAMIENTOS QUE PROPENDAN POR EL ACCESO Y USO A UN MÍNIMO VITAL DE INTERNET EN EL MARCO DE LA SOSTENIBILIDAD PARA LA POBLACIÓN POBRE Y VULNERABLE, SE PROMUEVE LA UNIVERSALIZACIÓN PROGRESIVA DE ESTE SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL EN BOGOTÁ, D.C. Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

9674

OBJECIONES AL PROYECTO DE ACUERDO 371 Y 404 ACUMULADOS DE 2021

“POR MEDIO EL CUAL SE ESTABLECEN LINEAMIENTOS QUE PROPENDAN POR EL ACCESO Y USO A UN MÍNIMO VITAL DE INTERNET EN EL MARCO DE LA SOSTENIBILIDAD PARA LA POBLACIÓN POBRE Y VULNERABLE, SE PROMUEVE LA UNIVERSALIZACIÓN PROGRESIVA DE ESTE SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL EN BOGOTÁ, D.C. Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

1100100
Bogotá, D.C.,

Doctor
DAGOBERTO GARCÍA BAQUERO
Secretario General
Concejo de Bogotá D. C.
Cl. 36 No. 28 A 41
Ciudad

ASUNTO: Objeción del proyecto de Acuerdo acumulado por unidad de materia 371 y 404 de 2021 “*Por medio el cual se establecen lineamientos que propendan por el acceso y uso a un mínimo vital de internet en el marco de la sostenibilidad para la población pobre y vulnerable, se promueve la universalización progresiva de este servicio público esencial en Bogotá, D.C. y se dictan otras disposiciones*”

Referenciado: 1-2022-15617, 1-2022-15968, 1-2022-16144, 1-2022-16046, 1-2022-16151, 1-2022-16207, 1-2022-16297, 1-2022-16402, 1-2022-16409 y 1-2022-16413.

Respetado doctor García:

Recibido para sanción el proyecto de Acuerdo acumulado por unidad de materia 371 y 404 de 2021, se precisa formular objeción total de carácter jurídico por razones de ilegalidad y de conveniencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 23 del Decreto Ley 1421 de 1993 - Estatuto Orgánico de Bogotá, D.C., en concordancia con el artículo 80 del Acuerdo Distrital 741 de 2019 – Reglamento Interno del Concejo de Bogotá, D.C., teniendo en cuenta que la iniciativa contraría disposiciones legales, tal y como se expondrá en el presente documento.

1. TEXTO DEL PROYECTO DE ACUERDO APROBADO EN PLENARIA

“ARTÍCULO 1.- OBJETO. Establecer los lineamientos que propendan por el acceso y uso a un mínimo vital de internet para el beneficio de la población pobre y vulnerable y promover la universalización progresiva de este servicio público esencial en Bogotá, D.C.

Parágrafo. La implementación del mínimo vital de internet como servicio público esencial y universal se hará en el marco de la sostenibilidad desde un enfoque integral, en procura de mejorar las condiciones de vida de la sociedad.

ARTÍCULO 2.- MÍNIMO VITAL DE INTERNET. La Administración Distrital definirá los planes, programas y proyectos para la prestación progresiva, gradual y sin costo alguno de una cantidad mínima de internet para la población pobre y vulnerable y se hará universal en toda Bogotá, conforme a las determinaciones regulatorias que defina la entidad competente. Lo anterior, con el fin de superar las brechas digitales existentes y en función de satisfacer necesidades básicas tales como el acceso eficiente y oportuno a la información, a la comunicación, al conocimiento, a la interconexión y el trámite de servicios a través de los servicios de internet entre otros.

Parágrafo. Los planes, programas y proyectos para la prestación progresiva, gradual y sin costo alguno de una cantidad mínima de internet para la población pobre y vulnerable del Distrito Capital, hasta llegar a la universalidad estarán ajustados a los principios de disponibilidad presupuestal y eficiencia en el gasto público.

ARTÍCULO 3.- BENEFICIARIOS DEL MÍNIMO VITAL DE INTERNET. Los beneficiarios de los planes, programas y proyectos que implementen el mínimo vital de acceso y uso de internet serán los residentes de Bogotá, D.C. Sin embargo, durante la formulación, reglamentación, adopción y ejecución de este mínimo vital, la Administración Distrital priorizará progresivamente a:

1) Las poblaciones en sus residencias de los estratos 1, 2 y 3 en ese orden.

2) Las poblaciones en sus residencias que se encuentren identificadas en vulnerabilidad alta, vulnerabilidad media alta, vulnerabilidad media y/o en fragilidad social.

3) Las poblaciones en sus residencias localizadas en zonas rurales de Bogotá, D.C. *Parágrafo.* Para la priorización de los potenciales beneficiarios del mínimo vital de internet, la Administración Distrital podrá emplear metodologías e instrumentos estadísticos definidos por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística “DANE”, los instrumentos de caracterización socioeconómica establecidos por entidades como: Secretaría Distrital de Planeación y Secretaría Distrital de Integración Social, así como herramientas de focalización socioeconómica como el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales “SISBEN” entre otros mecanismos.

ARTÍCULO 4.- ESTRATEGIA DE CONECTIVIDAD HACIA LA UNIVERSALIZACIÓN. La Administración Distrital, en cumplimiento de la Ley 2108 de 2021 y demás normas que la modifiquen, deroguen o sustituyan; formulará una estrategia de conectividad de manera amplia y participativa en un plazo de doce (12) meses contados a partir de la entrada en vigencia del presente Acuerdo.

Esta estrategia estará encaminada a definir los criterios técnicos, administrativos y presupuestales que propendan por la universalización de este servicio público esencial en condiciones de calidad para el usuario, lo anterior con el fin de avanzar hacia el derecho humano a internet en el Distrito Capital.

ARTÍCULO 5.- ACCESO Y USO DE INTERNET EN ENTIDADES E INFRAESTRUCTURAS PÚBLICAS. La Administración Distrital, en cumplimiento del derecho al acceso a la información y a las comunicaciones, propenderá por el acceso y uso de internet para la comunidad educativa de las Instituciones Educativas Distritales e infraestructuras públicas que presten los servicios de atención integral a la primera infancia, en los Centros de Desarrollo Comunitario y/o salones comunales y en todas las entidades públicas del nivel central, descentralizadas y de las localidades del Distrito Capital.

Parágrafo. En la promoción del derecho al acceso a la información y las comunicaciones se dispondrán de estrategias que indiquen que, en las instalaciones de las entidades públicas mencionadas en el presente artículo se cuenta con acceso a internet y sin costo alguno.

ARTÍCULO 6. VIGENCIA. - El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su publicación.”

2. OBJECIONES POR RAZONES DE ILEGALIDAD

2.1. Vicio de trámite por modificación de fondo en segundo debate.

En aplicación del artículo 22¹ del Decreto Ley 1421 de 1993, en segundo debate no se podrán introducir modificaciones o adiciones al texto aprobado por la comisión.

Durante el proceso de votación y aprobación del articulado, en el marco de la Sesión Plenaria Ordinaria del Concejo de Bogotá realizada el viernes 05 de agosto de 2022, el autor de la iniciativa manifestó que, a solicitud del Concejal Ponente, se requerían unos cambios de forma sobre el articulado, particularmente en el artículo primero, en su párrafo, donde se hace una **eliminación** de la frase **“en armonía con el hombre y la naturaleza”** y en el artículo tercero donde en los numerales 1, 2 y 3, **se cambia la redacción** del texto, para incluir, en lugar de **“las poblaciones residenciales”**, tener como criterios de priorización; **“las poblaciones en sus residencias”**.

¹ En segundo debate no se podrán introducir modificaciones o adiciones al texto aprobado por la comisión.

Si bien este cambio se presenta como un ajuste de forma, en sí mismo implica un cambio profundo en los criterios de priorización que se le dictan a la administración distrital, toda vez que al referir explícitamente que se debe considerar a las poblaciones “en sus residencias”, se está llevando el alcance del mismo al de los servicios públicos domiciliarios. Esto, se aparta de la posición que ha sostenido la administración, en la que para promover el cierre de brecha y realizar planes de masificación del acceso a internet, se deben promover acciones que permitan que cualquier persona que se encuentre en Bogotá D.C., tenga acceso al servicio público esencial, sin que el mismo se entienda atado exclusivamente a un inmueble o domicilio.

Se evidencia que, tal y como quedó aprobado en segundo debate el articulado de la mencionada iniciativa, transgrede el parágrafo 2 del artículo 72 del Acuerdo distrital 741 de 2019, modificado por el artículo 15 del Acuerdo 837 de 2022, el cual dispone:

“Parágrafo 2. En segundo debate no se podrán introducir modificaciones de fondo o adiciones al texto aprobado por la comisión, excepto cuando se trate de cambios de forma o supresiones.”

Así las cosas, tal y como quedó redactado el texto aprobado, estipula que el servicio de internet debería ser instalado en cada una de las residencias de los habitantes de un grupo poblacional determinado, lo que elevaría de manera desproporcionada los costos para la administración distrital frente a otras alternativas que puedan materializar el fin propuesto de garantizar el acceso al servicio de internet, tales como puntos de acceso comunales, acceso vía subsidio de planes de datos móviles, etc.

En este punto es importante considerar que el servicio público de internet y los servicios públicos de telecomunicaciones en general, conforme lo definido en la Ley 1341 de 2009 y sus modificaciones, tienen una lógica de operación y de mercado muy diferente a la de los servicios públicos domiciliarios, y por ello tienen reglamentación y entes reguladores diferentes, donde el criterio de universalización y de acceso al servicio exigen a la administración impulsar planes y proyectos para garantizar una cobertura universal, pero no puede entenderse como un subsidio específico para la prestación del servicio exclusivamente en los domicilios.

Así lo viene adelantando la administración con el esquema actual de masificación del acceso a internet y los proyectos de cierre de brecha digital que actualmente se están ejecutando donde se ha creado una ruta transversal para incrementar y facilitar el acceso a la tecnología, información y comunicaciones por parte de todos los habitantes de Bogotá, donde se ofrecen distintas soluciones de conectividad, con distintas tecnologías para ofrecer servicios de acceso a la población rural, estudiantes, instituciones educativas, y a la población en general, haciendo uso de recursos como conectividad pública, zonas wifi, y equipamientos públicos con conectividad abierta, entre otros.

En ese sentido los planes, programas o proyectos que adelante el gobierno distrital, para impulsar el cierre de brecha digital y procurar el acceso al servicio de internet para los bogotanos, no debe entenderse exclusivamente como subsidiar internet en los domicilios, ya que dicho objetivo puede adelantarse por medio de múltiples mecanismos para garantizar el acceso a dicho servicio en unas condiciones mínimas.

En este sentido, existiendo un cambio de fondo en el segundo debate, el trámite surtido va en contravía de lo dispuesto en el Decreto 1421 de 1993 y el reglamento interno del Concejo de Bogotá.

2.2. Normas nacionales aplicables al servicio público de internet

Mediante la Ley 1341 de 2009, se “(...) determina el marco general para la formulación de las políticas públicas que regirán el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, su ordenamiento general, el régimen de competencia, la protección al usuario, así como lo concerniente a la cobertura, la calidad del servicio, la promoción de la inversión en el sector y el desarrollo de estas tecnologías, el uso eficiente de las redes y del espectro radioeléctrico, así como las potestades del Estado en relación con la planeación, la gestión, la administración adecuada y eficiente de los recursos, regulación, control y vigilancia del mismo y facilitando el libre acceso y sin discriminación de los habitantes del territorio nacional a la Sociedad de la Información.” Reglamentación que señala entre otros, los siguientes principios orientadores:

“Artículo 2°. Principios orientadores. (...)

1. Prioridad al acceso y uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. El Estado y en general todos los agentes del sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones deberán colaborar, dentro del marco de sus obligaciones, para priorizar el acceso y uso a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en la producción de bienes y servicios, en condiciones no discriminatorias en la conectividad, la educación, los contenidos y la competitividad. En el (sic) 2. Cumplimiento de este principio el Estado 3. Promoverá prioritariamente el acceso a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para la población pobre y vulnerable, en zonas rurales y apartadas del país.”

(...)

7. El derecho a la comunicación, la información y la educación y los servicios básicos de las TIC. En desarrollo de los artículos 16, 20 y 67 de la Constitución Política el Estado propiciará a todo colombiano el derecho al acceso a las tecnologías de la información y las comunicaciones básicas, que permitan el ejercicio pleno de los siguientes derechos: La libertad de expresión y de difundir su pensamiento y opiniones, el libre desarrollo de la personalidad, la de informar y recibir información veraz e imparcial, la educación y el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura. Adicionalmente, el Estado establecerá programas para que la población pobre y vulnerable incluyendo a la población de 45 años en adelante, que no tengan ingresos fijos, así como la población rural, tengan acceso y uso a las plataformas de comunicación, en especial de Internet, así como la promoción de servicios TIC comunitarios, que permitan la contribución desde la ciudadanía y las comunidades al cierre de la brecha digital, la remoción de barreras a los usos innovadores y la promoción de contenidos de interés público y de educación integral. La promoción del acceso a las tecnologías de la información y las comunicaciones básicas se hará con pleno respeto del libre desarrollo de las comunidades indígenas, afrocolombianas, palenqueras, raizales y Rrom. (...)

11. Universalidad: El fin último de intervención del Estado en el Sector TIC es propender por el servicio universal a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.” Agregado por el artículo 2 de la Ley 2108 de 2021. (subrayado fuera del texto original)

Además, dispone el artículo 4 *ídem* que, en aplicación a los principios de intervención señalados en la Constitución Política de Colombia, el Estado intervendrá en el sector de las tecnologías de la información, para lograr entre

otros fines el de “(...) 2. Promover el acceso a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, teniendo como fin último el servicio universal”

Seguidamente, en el artículo 5 *ibidem* se dispone que *las entidades del orden nacional y territorial promoverán, coordinarán y ejecutarán planes, programas y proyectos tendientes a garantizar el acceso y uso de la población, las empresas y las entidades públicas a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Para tal efecto, dichas autoridades incentivarán el desarrollo de infraestructura, contenidos y aplicaciones, así como la ubicación estratégica de terminales y equipos que permitan realmente a los ciudadanos acceder a las aplicaciones tecnológicas que beneficien a los ciudadanos, en especial a los vulnerables y de zonas marginadas del país.*”

Ahora bien, en el marco de los artículos 20 y 53 de la Ley 1341 de 2009, modificados por la Ley 1978 de 2019, a la Comisión de Regulación de Comunicaciones - CRC respecto de la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, le corresponde expedir el régimen regulatorio con el fin de maximizar el bienestar social de los usuarios. Regulación de carácter general y particular, en la cual se contemple el régimen de competencia, aspectos técnicos y económicos relacionados con dicha prestación.

En ejercicio de las facultades legales, la CRC ha expedido reglamentaciones de carácter general en materia de telecomunicaciones, las cuales se encuentran compiladas en la Resolución 5050 de 2016. Acto administrativo que define el acceso a internet, como la “(...) Disponibilidad de medios físicos que incluye todas las funcionalidades y recursos de red nacionales y/o internacionales necesarios para permitir as (...) un usuario interconectarse a la red de internet y aprovechar sus recursos y servicios.”,

Además, en la sección 12 – Servicios de acceso a internet del Capítulo 4 ídem, se establecen reglas para la contratación de dicho servicio, el derecho de los usuarios para conocer la velocidad del servicio, condiciones de acceso de contenidos y mensajes electrónicos no solicitados.

De las disposiciones de la Resolución 5050 del 2016, aplicables al servicio público de internet no se contempla un dato cuantitativo o medida que permita identificar una cantidad o grado mínimo que pueda establecerse como satisfactorio de las necesidades básicas de los suscriptores, atendiendo entre otras razones al aumento progresivo de las necesidades y la evolución de la tecnología en la materia.

Ahora bien, al tenor del artículo 1 de la Ley 2108 de 2021, establece el carácter de esencial del acceso a internet, y que la prestación del servicio público de internet se debe realizar de manera eficiente, continua y permanente, permitiendo la conectividad de todos los habitantes del territorio nacional, especialmente a la población que se encuentre en situación de vulnerabilidad o en zonas rurales o apartadas.

De conformidad con el artículo 38 de la Ley 1341 de 2019, modificado por el artículo 3 de la Ley 2108 de 2021, le corresponde al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, el cierre de las brechas digitales, por tanto, deberá revisar, estudiar e implementar estrategias para la masificación de la conectividad, con el fin de llegar a las regiones más apartadas del país y que motiven a todos los ciudadanos a hacer uso de las TIC. Acción que realizará, mediante la promoción del acceso universal, el servicio universal, la apropiación, capacitación y uso productivo de las TIC, dando prioridad a quienes se encuentran situación de vulnerabilidad o en zonas rurales, apartadas y de difícil acceso, buscando garantizar que se brinde un servicio de calidad y de última generación.

En la mencionada masificación de las TIC, participarán las autoridades territoriales, para lo cual, implementarán mecanismos para gestionar recursos a nivel nacional e internacional.

Adicionalmente, es importante mencionar que mediante el artículo 5 de Ley 2108 de 2021 se agregó el párrafo 4 al artículo 8 de la Ley 1341 de 2009, cuya finalidad fue señalar las reglas aplicables al servicio público de internet durante la vigencia de los estados de excepción y las emergencias sanitarias que sean declaradas por el Ministerio de Salud y Protección Social, siendo estas las siguientes:

*“(…) Para los planes de telefonía móvil (voz y datos) en la modalidad postpago cuyo valor no exceda una coma cinco (1,5) Unidades de Valor Tributario (UVT) si el usuario incurre en impago del servicio, mantendrá al menos los siguientes elementos: la opción de efectuar recargas para usar el servicio en la modalidad prepago, envío de doscientos (200) mensajes de texto(SMS) gratis y la recepción de estos sin ninguna restricción, **la navegación gratuita en treinta (30) direcciones de Internet (URL), que serán definidas por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones con apoyo de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, para acceder a servicios de salud, atención de emergencias, del gobierno y de educación.***

(…)”

Así las cosas, si bien se encuentra que frente al servicio público de internet no se tiene una medida que permita identificar un grado mínimo a ser utilizado por habitante, se hace necesario que desde los entes territoriales se adelanten las acciones necesarias para que en el marco de sus competencias se propenda para que la prestación de dicho servicio sea eficiente, continuo y permanente, en aras de permitir la conectividad particularmente de la población vulnerable o quienes se encuentran en zonas rurales y apartadas.

En relación con la gratuidad del servicio público de internet, la regulación existente sobre la materia establece un doble límite, el primero de ellos a la existencia y vigencia de los estados de excepción y las emergencias sanitarias que sean declaradas por el Ministerio de Salud y Protección Social. El segundo, respecto del su alcance, restringido a la navegación gratuita de 30 direcciones internet (URL) definidas por el MINTIC con el Apoyo de Comisión de Regulación de Comunicaciones.

Además, en relación con la prestación del servicio público de internet, la Corte Constitucional en la Sentencia T-030 de 2020, consideró:

“3.3.1. El internet es un servicio público que, prestado en una institución educativa rural y en el contexto de una sociedad de la información, permite alcanzar algunos de los fines de la educación enunciados en la Constitución (Art. 67) y la Ley 115 de 1994 (Art. 5). Por ejemplo: el fomento de la investigación; el acceso a la ciencia y la tecnología; el fortalecimiento del avance científico y tecnológico; “[l]a formación en la práctica del trabajo, mediante los conocimientos técnicos y habilidades, así como en la valoración del mismo como fundamento del desarrollo individual y social”; (...) y, “[l]a promoción en la persona y en la sociedad de la capacidad para crear, investigar, adoptar la tecnología que se requiere en los procesos de desarrollo del país y le permita al educando ingresar al sector productivo.” (...) En todo caso, esta Sala de Revisión se permite precisar que el internet no es el único medio que permite alcanzar los fines mencionados previamente, se trata de una de las estrategias por medio de las cuales, en el marco de su autonomía, las instituciones educativas y las entidades gubernamentales encargadas de materializar el derecho fundamental a la educación pueden optar, entre muchas otras. Es más podría llegar a

considerarse la necesidad de limitar dicho acceso o incluso restringirlo, (...) siempre y cuando se trate de un plan pedagógico razonable que cuente con estrategias ciertas para formar a las personas en una sociedad de la información.”

De la sentencia en cita se alude que, el servicio público de internet propicia al fomento de la educación, no obstante, este no es único medio con el que cuentan las instituciones educativas y las entidades gubernamentales para materializar el derecho fundamental a la educación. Por tanto, el servicio público de internet no puede predicarse fundamental ni ser tratado como un elemento que hace parte del núcleo esencial del derecho a la educación, ni otros derechos fundamentales.

2.3. Identificación de los servicios públicos y los servicios públicos domiciliarios.

En materia de servicios públicos, se tiene que la administración municipal es la principal garante y gestora, esto de conformidad con el artículo 311 de la Constitución Política, el cual dispone:

*“(...) **ARTÍCULO 311.** Al municipio como entidad fundamental de la división político -administrativa (sic) del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley (...).”*

En consonancia, el artículo 365 superior establece que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, que es deber del Estado propender para que la prestación sea eficiente, que estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, y que podrán ser prestados por el Estado directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. No obstante, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.

En este punto es preciso destacar lo que la Corte Constitucional ha manifestado con relación a la obligación del Estado de garantizar la prestación de los servicios públicos, señalando que se trata de: *“(...) una obligación positiva de la que es titular el Estado, orientada al efectivo suministro del servicio respectivo, a través de los instrumentos o estrategias de política pública que se estimen necesarios para su evolución. Con base en lo anterior, se ha dicho que los servicios públicos y su adecuada materialización se encuentran soportados, por lo menos, en los criterios de (i) universalidad, pues exigen que su prestación busque un acceso igualitario a todas las personas titulares de las necesidades susceptibles de superación a través de estos; (ii) eficiencia, por mandato constitucional, como ya se expuso con anterioridad, (iii) eficacia, (iv) calidad y (v) ampliación de cobertura”².*

En aplicación del señalado artículo 365 de la Constitución Política, el legislador expidió la Ley 142 de 1994, mediante la cual se establece el **régimen de servicios públicos domiciliarios** en Colombia, señalando como tales, los servicios **de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural.**

Posteriormente, con la expedición de la Ley 1341 de 2009³ se determinó en su artículo 73 que, a las telecomunicaciones y a las empresas que prestan los servicios de telefonía pública básica conmutada, telefonía local móvil en el sector rural y larga distancia no les será aplicable la Ley 142 de 1994 respecto de estos servicios, salvo entre otros, lo establecido en el artículo 4 sobre carácter esencial del servicio.

² Corte Constitucional, Sentencia C-565/17.

³ Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones.

Si bien es cierto, el legislador reconoce a los servicios de telecomunicaciones el carácter de esencial, es claro en precisar que no hacen parte del régimen contemplado en la Ley 142 de 1994, por tanto, no lo eleva a la categoría de servicio público domiciliario.

2.4. El Derecho al Mínimo Vital – Universalidad vs Gratuidad

En lo que tiene que ver con la propuesta de articulado del proyecto de Acuerdo acumulado por unidad de materia 371 y 404 de 2021, se considera que al establecerse una reglamentación que incorpora como “vital” un servicio “esencial”, permite inferir que está reglamentándose un elemento de supervivencia necesaria y definida en cantidad para la vida de un ser humano o persona.

Así se tiene, que los referidos textos van más allá del propósito del legislador con la expedición de la Ley 2108 de 2021, mediante la cual se reconoció el carácter de esencial al servicio público de acceso de internet, con el fin de propender por la universalidad para garantizar la prestación del servicio de manera eficiente, continua y permanente, permitiendo la conectividad de todos los habitantes del territorio nacional, en especial de la población que, en razón a su condición social o étnica se encuentre en situación de vulnerabilidad o ubicada en zonas rurales y apartadas.

Lo anterior, teniendo en cuenta que se constituye como esencial en el entendido que se busca satisfacer los intereses de la ciudadanía y universal porque tiene como fin que todo el territorio tenga acceso a este servicio, sin que ello cree una obligación para las entidades territoriales de establecer **el servicio como vital de internet en las residencias de poblaciones pobres y vulnerables, o que soporte la reglamentación de definirlo como vital requerido por un ser humano para su supervivencia**. Es así como, al referirse a vital esto incorpora una relación con las condiciones esenciales del ser humano para preservar y disfrutar la vida.

Dicho en otras palabras, si bien la normativa vigente se refiere a la universalidad del servicio de internet como principio, este se circunscribe a su acceso efectivo, en virtud de lo cual se dispuso que el estado deberá realizar las acciones correspondientes con el fin de lograr que toda la población colombiana, particularmente aquella en situaciones de vulnerabilidad o residente en zonas rurales, apartadas y de difícil acceso puedan hacer uso efectivo del mencionado servicio. Por ejemplo, mediante acciones tendientes a garantizar la existencia de la infraestructura mínima requerida. Lo que no implica que a toda la población le sea suministrada de manera gratuita el servicio de internet como lo pretende el presente proyecto de acuerdo.

Sobre este principio de la universalidad del internet, la UNESCO en el año 2013 lo presenta “*como una manera de identificar aquellos aspectos de Internet que son fundamentales para la realización del potencial que posee esta creación humana en el desarrollo de sociedades del conocimiento y el logro del desarrollo sostenible*”⁴. Posteriormente, en Asamblea General de la UNESCO del 2015 se aprueba el concepto de la universalidad del internet, desarrollándolo en cuatro pilares que se resumen en la sigla DAAM que significa⁵:

- D – que Internet esté basada en los Derechos humanos
- A – que sea Abierta,
- A – que sea Accesible para todos y

⁴ UNESCO (2019). Indicadores de la UNESCO sobre la universalidad de internet: Marco para la evaluación del desarrollo de Internet, pág. 19

⁵ Ibidem, pág. 19

M – que cuente con la participación de Múltiples partes interesadas.

Y partir de estos principios, la UNESCO establece los indicadores de la universalidad del Internet los cuales se agrupan en económicos, demográficos, del desarrollo, del desarrollo de las TIC, de gobernanza y de la igualdad. De igual manera, el concepto de universalidad del internet destaca la importancia de la búsqueda de un equilibrio entre el crecimiento y el uso de Internet y los derechos humanos.

Bajo este contexto, se considera que la iniciativa normativa debería estar armonizada con las disposiciones de la Ley 2108 de 2021 y lo establecido sobre este servicio público por las disposiciones internacionales.

Sobre el mínimo vital, en Sentencia T-244 de 2012 la Corte Constitucional señaló que “(...) *el mínimo vital, se trata del acceso básico de condiciones dignas de existencia para el desarrollo del individuo, **que depende de su situación particular y es un concepto indeterminado cuya concreción depende de las circunstancias particulares de cada caso, por lo que requiere un análisis caso por caso y cualitativo.** Es concebido en la jurisprudencia constitucional como un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. (...)*”. (Negrilla agregada)

Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en Sentencia T-144 de 2021, el mínimo vital es un derecho fundamental intrínsecamente ligado a la dignidad humana. En esa medida, según la Corte, su protección y garantía constituye una precondition para el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales de la persona y en una salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia.

Por otro lado, la Corte Constitucional no ha reconocido un derecho fundamental al internet al no considerarlo como un elemento del cual pueda derivar necesariamente la subsistencia del ser humano, tal como si ocurre con el agua potable, ni por encontrarse intrínsecamente ligada a otros derechos fundamentales, tal como ocurrió con el pronunciamiento citado (Sentencia T-030 de 2020) respecto de la falta de conexidad con el núcleo esencial del derecho a la educación.

Así las cosas, se considera que el acceso a internet no tiene relación con las condiciones esenciales del ser humano para preservar y disfrutar la vida, que le implique al ente territorial reglamentarlo de esta manera para los hogares o para las personas con miras al disfrute del servicio. Es por ello que, es necesario precisar en el proyecto la definición y el alcance de la palabra vital, así como evitar equiparar el principio de universalidad al acceso de dicho servicio con el suministro gratuito de una cantidad mínima para las poblaciones en sus residencias, con el fin no dejarlo sujeto a interpretaciones que pueden desviar el sentido de la ley, cuyo propósito se reitera, es la universalidad del acceso al servicio y no la incorporación del servicio como vital para el ser humano.

Ahora, si bien de acuerdo con la ley este servicio público tiene el carácter de esencial, el cual ha sido definido por la Corte Constitucional como aquel cuando “*las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales*”⁶, y que debe promoverse la universalización progresiva, lo cual significa que este debe prestarse por igual a todas las personas, en términos de accesibilidad, disponibilidad y calidad del servicio, lo cual no significa que por tal condición este servicio público deba tenerse como vital para cada persona o ser humano, pues tal y como se manifestó por la Corte Constitucional

⁶ Sentencia C-691 de 2008, Sala Plena Corte Constitucional, MP Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

simplemente es un instrumento mediante el cual se puede obtener la satisfacción de determinados derechos, pero al no ser el único medio para ello no se estaría vulnerando el núcleo esencial de un derecho fundamental y tampoco sería un derecho fundamental autónomo por lo que la figura de un mínimo vital excedería la concepción legal de este servicio.

2.5. Falta de competencia del Concejo Distrital.

En el marco del numeral 1 del artículo 313 de la Constitución Política de Colombia, le corresponde a los concejos “(...) *Reglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio*”.

En concordancia con el citado artículo superior, el numeral 1 del artículo 12 del Decreto Ley 1421 de 1993 estableció que el Concejo de Bogotá D.C. tiene atribuciones para *Dictar las normas necesarias para garantizar el adecuado cumplimiento de las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del Distrito*. En cumplimiento de dicha competencia, puede dictar normas de contenido general, impersonal y abstractas, las cuales pueden contener parámetros y/o lineamientos de obligatorio cumplimiento para la administración a la hora de garantizar la correcta prestación de los servicios públicos a su cargo.

Las citadas disposiciones fueron el fundamento señalado por el Concejo para expedir la iniciativa objeto de este pronunciamiento, tal y como se puede observar en la exposición de motivos y en el proyecto de acuerdo.

Además, es menester precisar que el Concejo Distrital, en el marco de la competencia establecida en el numeral 1 del artículo 12 del Decreto Ley 1421 de 1993, podrá establecer lineamientos generales en materia del servicio público de internet, tendientes a materializar los mandamientos legales cuyo objetivo es propender por la universalización del acceso garantizando la prestación del servicio de manera eficiente, continua y permanente, especialmente de la población en condiciones de vulnerabilidad o en zonas rurales y apartadas.

No obstante, es el gobierno distrital en cabeza de la alcaldesa mayor, como jefe de la gestión administrativa, a quien le compete definir de manera específica los programas, planes o estrategias que considere técnicamente idóneos y fiscalmente viables para lograr los objetivos antes descritos en virtud de las facultades dispuestas en el artículo 38 del Decreto 1421 de 1993.

En virtud de lo anterior, al definir de manera específica la forma en que se garantiza el acceso al internet, señalando los medios tecnológicos para ello, al determinar que se hará a través del suministro de un mínimo de internet a las poblaciones en sus residencias; indicando la población objetivo y; definiendo incluso los mecanismos de focalización y el ámbito de aplicación territorial de la iniciativa se evidencia que pese a la necesidad de implementación de medidas tendientes a la garantía del acceso universal al internet y a la aplicación de acciones afirmativas a favor de la población en condiciones de vulnerabilidad o en zonas rurales y apartadas para que estas efectivamente puedan acceder al servicio de internet, el Concejo Distrital invade las competencias radicadas en cabeza de la alcaldesa distrital, toda vez que a esta le corresponde dirigir y gestionar la acción administrativa en virtud de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 315 constitucional y el numeral 3 del artículo 38 del decreto 1421 de 1993.

Lo anterior ha sido ratificado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁷ al señalar que *la regulación operativa de detalle para el ejercicio de actividades administrativas, mediante las cuales se cumplen las funciones en las entidades del Distrito, escapa a la competencia de la corporación administrativa que provee por vía general y abstracta.*

Argumento que es reiterado por dicho tribunal al resolver objeciones de legalidad respecto de un proyecto de acuerdo que tenía como finalidad establecer funciones específicas a una entidad distrital⁸, señalando lo siguiente:

Para la Sala el contenido de los dos artículos antes señalados busca crear una obligación específica en cabeza de dos entidades distritales, en relación con la forma como deben prestar el servicio de suministro de alimentos en los comedores comunitarios y amigos, particularmente, con la publicidad de los menús ofrecidos, lo cual, se traduce en una imposición de una forma de ejecución o gestión del servicio, situación que desborda el ejercicio de las competencias atribuidas al Concejo, en la medida que, invade las facultades constitucionales y legales que el alcalde tiene para gestionar asuntos a su cargo, como lo es el asegurar la prestación de un servicio público y el modo en que se presta el mismo.

(...)

La Sala encuentra que el modo en que se publicitarán los menús de los comedores comunitarios y amigos, hace parte integrante del componente operativo de la prestación del servicio mencionado y por ende es el Alcalde Mayor quien ostenta facultad de regularlo, en la medida que es aquel el encargado de dirigir y gestionar la acción administrativa y de hacer cumplir y asegurar la adecuada prestación de dicho servicio a cargo del distrito.

De esta manera, se puede señalar que le corresponde al Concejo definir la estructura estática de la administración (estructura orgánica y funciones generales de la administración), mientras que la estructura dinámica (funcionamiento interno, funciones específicas, etc.) de la misma está a cargo del gobierno distrital, para la aplicación de los acuerdos.

De acuerdo con expuesto, y teniendo en cuenta el objeto de la iniciativa objeto de análisis, se concluye que el Concejo de Bogotá D.C., tiene la facultad para expedir lineamientos en materia del servicio de internet siempre que estos sean de carácter general, impersonal y abstracto, y que den cumplimiento a las prerrogativas legales aplicables a la materia. Reglamentación que no podrá determinar acciones específicas a la administración distrital, ni desconocer las funciones que son propias de las entidades del orden nacional ni otras autoridades del orden distrital.

2.6. Impacto Fiscal

El mínimo vital relacionado en el proyecto de acuerdo vulnera el principio de sostenibilidad fiscal, previsto en el artículo 334 de la Constitución Política:

“ARTICULO 334. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción,

⁷ Fallo 658 de 2011 Tribunal Administrativo de Cundinamarca. M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio

⁸ Fallo 229 de 2006 Tribunal Administrativo de Cundinamarca. M.P. Maria Victoria Quiñones Triana

distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, **en un marco de sostenibilidad fiscal**, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. **Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.**

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.

(...)"

El principio de sostenibilidad y estabilidad fiscal es definido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁹ en los siguientes términos:

*“Existen tres grandes frentes que atender para preservar una situación fiscal sostenible: el primero, y más obvio, **la consecución de recursos; el segundo, la disciplina en el gasto, y el tercero, la calidad de éste.** Preservar la sostenibilidad fiscal requiere que los tres componentes vayan de la mano. **Esto debe ser una prioridad para cualquier país, puesto que una sana situación fiscal es lo que permite que una sociedad pueda cumplir con la obligación de defender los derechos fundamentales de sus ciudadanos. Sin un flujo sostenible de recursos, el cumplimiento de esta obligación sería una tarea muy difícil.** Por eso, entre otras acciones, el Gobierno promovió en el Congreso una reforma constitucional, para que el criterio de sostenibilidad fiscal se considere en todas las acciones del Estado; en los fallos de la justicia, en las leyes que aprueba el Congreso, en las decisiones del Ejecutivo. Propuesta de reforma acogida positivamente por el Congreso de la República.*

Mediante el Acto Legislativo 3 del 2011, que modifica el artículo 334 Constitucional, se instauró el principio o marco de sostenibilidad que busca garantizar a futuro derechos económicos, sociales y culturales, este principio pretende protegerlos para las generaciones presentes y futuras, de tal manera que las demandas e intereses actuales no agoten los recursos, convirtiendo en inalcanzables los derechos para las generaciones futuras.

Aunado a lo anterior, el Acuerdo 741 de 2019, “*Por el cual se expide el reglamento interno del Concejo de Bogotá, Distrito Capital*”, determina:

“ARTÍCULO 67.- CONTENIDO Y UNIDAD DE MATERIA. Los proyectos de acuerdo deben versar sobre una misma materia e ir acompañados de una exposición de motivos que contendrá como mínimo, los siguientes requisitos:

- a) Sustento jurídico de la iniciativa.
- b) Justificación del proyecto.
- c) Alcances de la iniciativa y demás consideraciones del autor.

⁹ Ministerio de Hacienda y Crédito Público “Aspectos generales del proceso presupuestal colombiano”, 2019

d) Análisis del impacto fiscal del proyecto.”

De igual manera, la Ley 819 de 2003, “*Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones*”, en su artículo 7o, establece que el impacto fiscal de todo Proyecto de Acuerdo debe ser explícito y compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, **para lo cual en la respectiva Exposición de Motivos deberán incluirse expresamente los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional que se generaría para financiar tales costos.**

Del mismo modo, el parágrafo 1 del artículo 20 del Decreto Distrital 438 de 2019 establece obligaciones en cabeza del Concejo Distrital relacionadas con el análisis del impacto fiscal de sus iniciativas en los siguientes términos:

“Parágrafo 1. Todo proyecto de acuerdo deberá incluir, de manera explícita en la exposición de motivos, los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento.

En el proyecto de acuerdo se deberá determinar la fuente sustitutiva del ingreso (si se trata de un beneficio que reduzca el ingreso), o la reducción de otro gasto que compense su aumento (si se trata de un aumento en el gasto), adicionalmente deberá manifestar la sostenibilidad de la propuesta en el mediano y largo plazos”.

En tal efecto, de la lectura integral dada a la exposición de motivos de la iniciativa en comento se encuentra que, en la misma no se incluyó de forma explícita por parte de su autor, los costos fiscales que se generarían para la administración distrital financiar la prestación del servicio público de internet, lo que inexorablemente contraría la disposición en cita, la cual impone la obligación que el proyecto de regulación por parte del Concejo de Bogotá esté debidamente sustentado en un estudio fiscal detallado.

Estos aspectos no los cumple el proyecto de Acuerdo aprobado en segundo debate, el cual presentó modificaciones de fondo con respecto a las propuestas unificadas, las cuales no contemplaron el análisis de los costos de la implementación ni de operación, de los aspectos señalados en la misma. A manera de ejemplo se presenta las modificaciones que presentó el título, lo cual obviamente implica cambios sustanciales en el articulado.

Proyecto de Acuerdo 371 2021: Por medio del cual se dictan lineamientos para implementar el mínimo vital de internet en la ciudad de Bogotá y se dictan otras disposiciones.

Proyecto de Acuerdo 404 2021: Por el cual se establecen los lineamientos para determinar el acceso gratuito al servicio de internet en Bogotá D.C., para garantizar el goce efectivo del derecho a la educación.

Proyecto de Acuerdo Unificado 371 y 404: Por medio el cual se establecen lineamientos que propendan por el acceso y uso a un mínimo vital de internet en el marco de la sostenibilidad para la población pobre y vulnerable, se promueve la universalización progresiva de este servicio público esencial en Bogotá, D.C. y se dictan otras disposiciones.

La universalidad no implica gratuidad de la prestación del servicio, así lo indica el artículo 1°- de la Ley 2108 de 2021 la misma está concebida de la siguiente manera.

“ARTÍCULO 1. Objeto. Esta ley tiene por objeto establecer dentro de los servicios públicos de telecomunicaciones, el acceso a Internet como uno de carácter esencial, con el fin de propender por la universalidad para garantizar y asegurar la prestación del servicio de manera eficiente, continua y permanente, permitiendo la conectividad de todos los habitantes del territorio nacional, en especial de la población que, en razón a su condición social o étnica se encuentre en situación de vulnerabilidad o en zonas rurales y apartadas”. (Resaltado fuera de texto)

Así mismo la norma nacional menciona que se debe permitir la conectividad de todos los habitantes del territorio nacional y en el nivel territorial. No obstante, la universalidad no implica que el usuario no deba asumir el costo para acceder al servicio.

Aún más, tal y como está concebido el proyecto de acuerdo, al referirse a la universalidad y con lo dispuesto en el artículo 3, estaría integrando a los estratos 4, 5, 6 y a los sectores industrial y comercial lo cual es antitécnico y contradice el principio de sostenibilidad fiscal dado el impacto que ello tendría. Se debe tener en cuenta la consecución de recursos; la disciplina en el gasto y la calidad de éste que se realiza aplicando los criterios que lo hacen más eficiente, eficaz y efectivo, con el objetivo de generar un impacto positivo sobre la calidad de vida de la población.

Por lo expuesto, tal como fue aprobado el proyecto de Acuerdo generaría la demanda de recursos adicionales los cuales no están cuantificados por cuanto el proyecto de Acuerdo no hace un análisis del costo que podría generar la implementación de esta estrategia y por lo tanto no se puede determinar el impacto en el Marco Fiscal de Mediano Plazo -MFMP, considerando que es un nuevo gasto por la connotación de domiciliario que está especificando la propuesta, el cual no está previsto ni en el Plan de Desarrollo ni en el MFMP.

De igual manera, las actividades referidas en el proyecto de Acuerdo sobre la formulación, reglamentación, adopción y ejecución de este mínimo vital domiciliario, al igual que su sostenimiento, control y seguimiento demandaría recursos adicionales permanentes y crecientes para la Administración Distrital, para lo cual no se dispone de una fuente de financiación permanente y creciente.

3. Conclusiones

El proyecto de acuerdo de iniciativa del Concejo e Bogotá que pretende establecer lineamientos que propendan por el acceso y uso a un mínimo vital de internet en el marco de la sostenibilidad para la población pobre y vulnerable, se considera ilegal al vulnerarse o exralimitarse lo dispuesto en la Ley 2108 de 2021 que determina las condiciones y alcance del servicio esencial de internet, como quiera que dicha ley señala la universalidad del acceso a dicho servicio esencial pero ello no corresponde, como erradamente lo equipara el Cabildo Distrital al suministro gratuito de determinada cantidad de internet en las residencias de los habitantes del Distrito Capital, denominado como “mínimo vital”.

Asimismo, vulnera los artículos 1 y 14, numeral 14.21 de la Ley 142 de 1994 en concordancia con el artículo 73 de la Ley 1341 de 2009, que excluyen el servicio a las telecomunicaciones del régimen de servicios públicos domiciliarios, al equiparar su regulación con un servicio público domiciliario.

Adicionalmente, en los términos como se encuentra redactada la iniciativa, la Corporación Administrativa desvirtúa el concepto de derecho al mínimo vital al relacionarlo con el acceso al internet, puesto que, tal y como

se indicó en líneas superiores, dicha figura está relacionada exclusivamente con el núcleo esencial de derechos fundamentales mientras que el derecho al acceso al internet no ostenta dicha calidad a pesar de ser catalogado como un servicio público esencial.

Del mismo modo, no se cumple con lo establecido tanto en el estatuto orgánico del Distrito Capital como el reglamento interno del Concejo al introducir cambios de fondo durante la discusión en segundo debate al cambiar la expresión “las poblaciones residenciales”, por “las poblaciones en sus residencias”, al determinar con esta última la forma en que se debe garantizar el “mínimo vital”, atado exclusivamente a un inmueble o domicilio.

Igualmente se excede en sus competencias el Concejo Distrital al regular en detalle el ejercicio de actividades administrativas como la determinación de la población objetiva, el mecanismo técnico, la forma de focalización, el plazo de implementación de las medidas tendientes a garantizar el acceso al internet, invadiendo con ello las competencias que como jefe de gobierno y de la administración distrital le corresponde a la alcaldesa mayor.

Finalmente, el proyecto de acuerdo vulnera el principio de sostenibilidad fiscal establecido en el artículo 334 constitucional en la medida que su implementación podría tener un impacto considerable en el Marco Fiscal de Mediano Plazo -MFMP, considerando que es un nuevo gasto por la connotación de domiciliario que está especificando la propuesta, el cual no está previsto ni en el Plan de Desarrollo ni en el MFMP, por lo cual, deviene en inconveniente en términos macroeconómicos. Dicha situación no fue objeto de estudio por parte del Concejo durante su trámite, incumpliendo con ello lo dispuesto en el artículo 7 de la ley 819 de 2003, en el artículo 67 del acuerdo 741 de 2019 y en el parágrafo 1 del artículo 20 del Decreto 438 de 2019 al no realizar un análisis de costos señalando los costos fiscales ni la fuente sustitutiva del ingreso con ocasión del subsidio planteado en la iniciativa.

En ese sentido, se considera que el proyecto de acuerdo debe armonizarse con las disposiciones legales vigentes, por tanto, encuentra procedente objetar la iniciativa en comento.

Atentamente,

CLAUDIA NAYIBE LÓPEZ HERNÁNDEZ

Alcaldesa Mayor

Anexos: Proyecto de acuerdo en dos (2) folios.

Proyectó: Vivieth Mamian Ramos – Abogada Dirección Distrital de Doctrina y Asuntos Normativos. 

Revisó: Rubén Gallego – Profesional especializado – Subsecretaría Jurídica 
Maria Paula Torres Marulanda - Directora Distrital de Doctrina y Asuntos Normativos (E)
Iván David Márquez Castelblanco – Subsecretario Jurídico Distrital.

Aprobó: William Libardo Mendieta Montealegre – Secretario Jurídico Distrital.