

116751000G-

Bogotá, 7 de diciembre de 2012

Doctor

CARLOS PABLO MARQUEZ

Director Ejecutivo

COMISION DE REGULACION DE COMUNICACIONES

Ciudad

Asunto: Comentarios a la consulta sobre la expedición del Régimen de Protección de los Derechos de los usuarios del servicio de Televisión y la actualización de la Resolución CRC 3066 de 2011.

Respetado doctor Márquez:

Mediante esta comunicación remitimos nuestras consideraciones y respetuosas sugerencias a la actualización del Régimen de Protección de Usuarios planteada en días pasados, los cuales se centrarán en los siguientes puntos:

- Consideramos necesario que se sostenga la especialidad del régimen de protección de usuarios para el sector de las comunicaciones, teniendo en cuenta las necesidades y características de la industria en cuanto a su dinámica comercial y el aspecto técnico. Esa posibilidad la reconoció el legislador al considerar el respeto de los regímenes especiales previsto en el artículo 2 de la Ley 1480 de 2011.
- El estudio de los resultados de la implementación de la Resolución 3066 de 2011 aun no ha concluido. La Comisión debería esperarse para hacer una única revisión de las condiciones de protección al usuario para no

dejar a las empresas en la situación de hacer ajustes constantes a los procesos para adecuarse a la regulación.

- No conocemos los análisis y conclusiones de la Comisión frente a la evaluación que haya adelantado de los comentarios efectuados a la consulta pública de agosto de 2012. Es necesario que se publiquen los análisis de costo beneficio de las medidas.
- Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones por virtud de la Ley 1341 de 2009 están sometidos al régimen privado por lo tanto todos sus actos y contratos son de particulares y no cuentan con ninguna prerrogativa pública, aun cuando se tenga a cargo la prestación de un servicio público, por lo tanto consideramos que no debe aplicarse la ley 1437 del 2011.

Comentarios Generales:

En términos generales, los derechos de los usuarios se traducen en el deber del Estado de velar por la calidad en la prestación de los servicios y de garantizar la participación de los ciudadanos en el marco regulatorio que los rige. En relación con los derechos de los usuarios de los servicios públicos, la Constitución Política contiene un ingrediente importante: el deber estatal de intervención económica en las actividades consideradas como servicios públicos en los términos del artículo 334, que define los límites al ejercicio de la libertad económica, sin desconocer el ejercicio de este principio por parte de los particulares y fija las condiciones generales que rigen su prestación.

Dentro de este contexto, la Ley 1341 de 2009 de manera específica, contempla un título dedicado al régimen de protección del usuario, el cual se determina en los artículos 53 y 54, normas que buscan suplir las exigencias constitucionales y que satisfacen los compromisos internacionales adquiridos por Colombia a propósito de normas regionales como las decisiones expedidas en el marco de la Comisión Andina. En esta misma ley, el legislador encarga a la CRC la expedición del régimen de protección de los usuarios de los servicios de comunicaciones – RPU- y en esta línea la Comisión expide la resolución 3066 de 2010, por la cual se establece el Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones.

Es así como la Comisión, con el fin de maximizar el bienestar social de los usuarios y dentro de la tarea encomendada por la Ley TIC consolidó el régimen especial para la protección de los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones, labor que debemos resaltar por cuanto hoy el usuario de las TIC, sin duda alguna, goza de garantías mayores que los de cualquier otra actividad o sector económico, pues es un usuario plenamente informado, no solo en relación con las condiciones y características de los servicios que recibe sino también de sus prerrogativas y derechos que tiene frente al operador, de las entidades que protegen sus derechos y de los mecanismos de defensa que la ley le ha otorgado.

Vale la pena referenciar al menos, algunos aspectos sobresalientes que encontramos en el RPU, como el fortalecimiento de los deberes de información del PRS sobre los servicios que presta, otorgando mayores elementos de juicio al usuario en aras de garantizar el principio de libre elección; del mismo modo este régimen especial promueve que los ciudadanos utilicen las TIC para el ejercicio de sus derechos; robustece los indicadores de tiempos de atención al usuario; y en general responde a la realidad del mercado en un ambiente en convergencia tecnológica.

Consideramos que hacer el llamado a la Ley 1480 dentro del articulado de la resolución 3066 de 2011, desdibuja totalmente la naturaleza especial del régimen de protección de usuarios de los servicios de telecomunicaciones, y por el contrario lo ubica como subalterno de aquel estatuto. Entonces, la CRC debe regular el tema de manera independiente o guardar silencio en sus disposiciones regulatorias, para permitir que opere de manera suplementaria el Estatuto general. Por lo anterior solicitamos la eliminación de toda remisión expresa a normas de la Ley 1480.

Comentarios particulares:

1. Necesidad de garantizar la especialidad del Régimen para la Protección de los derechos de sus los usuarios TIC:

El regulador realizó un gran labor consolidando en este régimen normativo de la resolución 3066 de 2011, elementos suficientes que brindan un equilibrio material y real en la relación contractual proveedor – usuario. Precisamente estas normas atienden a las características especiales, en gran parte de contenido técnico, de la prestación de los servicios de telecomunicaciones. La regulación desarrollada por este ente especializado constituye una tarea necesaria y trascendental de

cara al usuario, ya que le permite identificar concretamente, en un solo instrumento, la normatividad aplicable, los derechos y obligaciones que ostenta dentro de la relación contractual en la prestación de los servicios, entre otros aspectos. Así mismo, frente a la industria resulta plenamente coherente contar con estas disposiciones especiales en la medida que refleja las situaciones reales y las características técnicas de su actividad económica.

Una de las consideraciones planteadas en este proyecto regulatorio, se centra en adecuar el RPU a las disposiciones de la Ley 1480 de 2011, “por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones.”, consideramos necesario precisar que, a pesar que esta ley consagra los derechos esenciales de carácter general para todos los consumidores, también establece una excepción en su aplicación conforme lo establecido en el artículo segundo frente a los sectores que ostentan una regulación especial¹, como es el caso específico de los servicios de comunicaciones. Como se ha mencionado, las especialidades o distintivos propios de la prestación de los servicios de comunicaciones ha llevado a que el legislador, expresamente, defina en la Ley TIC un Régimen especial para la protección de los derechos de los usuarios de la industria TIC y se ocupe de dar prioridad a la protección y bienestar de esos usuarios como pilar para la consolidación de la sociedad de la información.

Ese régimen especial desarrollado plenamente en la resolución 3066 de 2011 expedida por la CRC constituye un estatuto especial, de aplicación prevalente frente a la Ley 1480 de 2011, la cual tendría lugar a aplicarse pero de manera supletiva, respecto de las materias no ordenadas por el regulador del sector TIC.

En tal sentido, consideramos que debe mantenerse la especialidad del régimen de protección de usuarios desarrollado en la resolución 3066 de la CRC y únicamente dar paso a las disposiciones de la Ley 1480 de manera suplementaria, es decir cuando verdaderamente se encuentre un vacío y que la Comisión aplicando los criterios de razonabilidad y proporcionalidad compruebe la necesidad de hacer el llamado al Estatuto General de protección al consumidor, pues de lo contrario, pretender modificar términos, conceptos y/o definiciones

¹ ARTÍCULO 2o. *OBJETO*. Las normas de esta ley regulan los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores y la responsabilidad de los productores y proveedores tanto sustancial como procesalmente.

Las normas contenidas en esta ley son aplicables en general a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista regulación especial, evento en el cual aplicará la regulación especial y suplementariamente las normas establecidas en esta Ley. Esta ley es aplicable a los productos nacionales e importados. (destacado fuera de texto)

que ya se tienen dispuestos en el régimen especial, desnaturaliza por completo la particularidad o especialidad técnica esencial de los servicios de comunicaciones.

2. Modificación de definiciones:

En atención a las razones anteriormente expuestas, encontramos desafortunado modificar la definición de usuario dispuesta actualmente en el artículo segundo, consideramos que la misma, a más de estar ya prevista de manera expresa en el régimen especial, es suficiente y se ajusta no solo a lo dispuesto por el MINTIC en la resolución 202 de 2010, sino a la realidad de lo que comportan estos servicios, pretender llevarla a la definición dispuesta en el Estatuto General, puede llevar a confusiones descontextualizar la especialidad del Régimen de TIC. Se solicita de manera respetuosa a la CRC mantener esta definición y propender por la prevalencia del régimen especial que por disposición legal rige para los servicios de comunicaciones.

De otra parte también se pretende redefinir el concepto PQR y ampliarle un término más como lo es el reclamo, consideramos que de un lado, las definiciones de estos aspectos ya se habían decantado, precisamente ampliar otro concepto lleva a confundir la clasificación de de las interacciones que el PRS tenga con el usuario.

Adicionalmente, en el documento soporte, no encontramos alusión alguna a las razones que llevan a la CRC a revisar estos conceptos, y por ende no entendemos que pretende con estas modificaciones. Es de anotar que con la determinación de la SIC de reportar todas las interacciones con los usuarios se generó una carga desmesurada en la recopilación y entrega de esa información, y ahora incluir más conceptos dentro de las PQR puede generar mayores confusiones.

3. Necesidad de contar con el resultado del Estudio sobre el impacto de la implementación del RPU:

Telefónica no comprende la finalidad que pretende alcanzar la CRC al modificar el régimen de protección a usuarios sin que antes se publique el estudio del impacto de la resolución 3066 de 2011, previsto en el Decreto 2696 de 2004, y que actualmente adelanta la firma Fedesarrollo².

² Impacto del marco regulatorio expedido por la CRC entre los años 2009 y 2011 para los sectores de TIC y Postal. (www.fedesarrollo.org.co)

En el sustento de modificación de este proyecto, planteado en el proyecto agenda regulatoria la CRC indica:

“Es así como en el desarrollo de este proyecto, se llevaron a cabo en el mes de julio mesas sectoriales con distintos proveedores de servicios de telecomunicaciones, evidenciando las dificultades que habían tenido frente a la implementación de la Resolución CRC 3066 de 2011 y algunas oportunidades de mejora. En el mismo sentido, en el mes de agosto del año en curso, fue publicada una consulta dirigida a proveedores de servicios de telecomunicaciones y a usuarios.”
(Agenda Regulatoria 2013 – Propuesta Página 22)

Entonces, la CRC, de un lado, sin conocer los resultados de dicho estudio, publica el pasado 8 de noviembre este proyecto objeto de observaciones, para modificar la resolución 3066 de 2011, señalando que la actualización de esta resolución tiene por objeto ajustar el régimen de protección de usuarios al nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; a la ley del Estatuto del Consumidor; al Decreto 19 de 2012 de simplificación de trámites; y a la ley de televisión, para una adecuada protección de los derechos de los usuarios de este servicio; y de otro lado, tampoco presenta una propuesta de solución a las dificultades que se han tenido en la implementación, dentro de este proyecto de modificación.

Teniendo en cuenta lo anterior, Telefónica considera oportuno y necesario solicitar a la CRC la presentación del resultado de ese estudio, antes de realizar la modificación pretendida con el nuevo proyecto, y con ello si evaluar una nueva modificación del régimen de protección a los usuarios en el 2013 que contenga los resultados del estudio del impacto regulatorio, con las evaluaciones de las dificultades encontradas en la implementación, las posibles soluciones y una evaluación costo beneficio de las medidas dispuestas.

4. Artículo 10 derechos del usuario:

Dado que el derecho de retracto no tiene relación alguna con los servicios de comunicaciones, sino con la compraventa de bienes, consideramos que no es viable incluir esto en el régimen especial de protección de los derechos de los usuarios de los “servicios de comunicaciones”. De encontrarse el PRS frente a la venta de un bien no deberá dar aplicación al régimen especial contenido en el RPU. Solicitamos respetuosamente su eliminación, por no regir específicamente para la prestación de los servicios.

5. Empaquetamiento.

Consideramos que la actual propuesta, que obligaría a los operadores que comercialicen servicios empaquetados a informar en su factura y en su oferta los precios individuales de los componentes del paquete, el descuento asociado a cada uno de ellos, y los precios que aplicarían al comprarlos de manera individual, es altamente perjudicial para operadores y usuarios.

En primer lugar, la publicación de esta información desagregada ya tiene antecedentes que debemos mencionar. En noviembre de 2010, en el marco de la discusión del proyecto de resolución por medio del cual se estableció una nueva versión del Régimen Integral de Protección de los Derechos de los Usuarios, se propuso exigir la publicación del precio de cada servicio dentro del paquete, y permitir a los usuarios solicitar la terminación de uno o algunos de los servicios del paquete, tal como quedó publicado en los numerales 4 y 10 del artículo 32:

ARTÍCULO 32. EMPAQUETAMIENTO DE SERVICIOS. En relación con la prestación de servicios de comunicaciones en forma empaquetada, los proveedores deben observar las siguientes reglas:

32.4. Informar al usuario en el contrato, el precio de cada uno de los servicios que se prestan de manera empaquetada.

32.10. El usuario que suscribió el contrato o usuario autorizado podrá solicitar al proveedor la terminación parcial del contrato, esto es respecto de uno o algunos de los servicios del paquete de servicios, a través de los mecanismos obligatorios de atención al usuario de que trata el parágrafo del artículo 11 de la presente resolución, sin perjuicio de las reglas asociadas a la terminación anticipada de los contratos ante la existencia de una cláusula de permanencia mínima.

Esta iniciativa generó una respuesta de seis de los principales agentes del sector, que solicitaron a la Comisión revisara su posición con un mayor nivel de detalle. Las opiniones de estos operadores tuvieron como denominador común la identificación, tal y como se hace de manera corriente en cualquier sector económico, del empaquetamiento como una estrategia por medio de la cual se agrupan diferentes servicios que se ofrecen como un nuevo y único producto. También señalamos que la información individual de precios desincentivaría el uso de esta estrategia, aumentando las peticiones de los clientes por adquirir cada

servicio por separado con un proveedor diferente; y que se alterarían las condiciones de competencia al hacer público el esquema de pricing aplicado, como se aprecia enseguida:

TELEFONICA³

Es preciso que la CRC revise la norma de empaquetamiento que se propone (...) desnaturaliza esta figura como tal, saltando la realidad comercial y de mercado (...) En el uso corriente de esta práctica comercial se establece una estrategia de precios consistente en agrupar diferentes productos en un mismo paquete y se ofrece como un único producto, con un beneficio de descuento para el usuario. A las firmas les genera beneficios, pues los costos de gestión de los clientes, de facturación, y de marketing aumentarían en caso de venderse los servicios por separado; y los clientes por su parte valoran de manera significativa el ofrecimiento conjunto de soluciones de comunicación triple – play y 4 play, situación que ya vislumbraba la Comisión de Regulación en abril de 2009 (...)

Esta situación se materializó en el capítulo de definiciones, donde se habla de la prestación de más de un servicio público de comunicaciones, bajo un mismo precio y con un único contrato. Pero en el artículo en mención se permite solicitar la terminación parcial del contrato, haciendo que los demás servicios contratados se presten bajo los mismos términos iniciales y al precio desglosado comunicado inicialmente, exigencia que no está sustentada en ninguna necesidad comprobada de los usuarios del país ni en las experiencias internacionales citadas en el documento, y que va contra la lógica misma del mecanismo de empaquetamiento.

Telmex

Se pretende obligar a la empresa a cobrar el mismo precio para los otros servicios, descontando el precio del servicio terminado. Sobre el particular es pertinente aclarar que los servicios empaquetados son una oferta integral al usuario, al desagregar uno de los servicios del empaquetado se configura una nueva oferta y por tanto las condiciones varían. Con lo propuesto por la CRC, se desconfigura el paquete presentado por la empresa y acordado con el usuario. Por lo tanto, el resultado de una cancelación de un determinado servicio, tendría como consecuencia la cancelación del paquete o la redefinición de las condiciones con una nueva oferta de servicios.

Avantel

De obligarse a informar el precio que, en cada caso, tiene cada uno de los servicios, la regulación estaría promoviendo los siguientes problemas: (i) desincentiva el

³ Las citas de TELEFONICA, Telmex, Avantel, Une – EPM Bogotá, Colombia Móvil, Emcali y CRC, son resúmenes elaborados por la CRC con base en los comentarios de cada operador, y son tomadas del documento “Respuestas a comentarios – propuesta de régimen de protección de los derechos de los usuarios”. CRC mayo de 2011.

empaquetamiento, (ii) Se aumentarían las PQR, teniendo en cuenta que impone la obligación de prestar desagregadamente cada servicio y bien podría el usuario pretender adquirir cada servicio por separado al precio determinado en un paquete, (iii) se alterarían las condiciones de competencia entre los proveedores al hacer público el esquema de pricing utilizado, evidenciando fortalezas o debilidades en relación con cada uno de los servicios del paquete.

Une – EPM Bogotá

(El numeral 32.10) desconoce que el empaquetamiento está asociada al establecimiento de tarifas planas y tarifas especiales que no pueden seguirse otorgando cuando el usuario desiste de uno de los servicios. (...) De conformidad con los parámetros de los sistemas de las empresas y las proyecciones financieras y de tarifas, dado que el paquete es un producto, al desempaquetar uno de los servicios que lo componen no es viable continuar facturando con el mismo precio los servicios restantes, pues automáticamente se convierten en un producto diferente con tarifas y parametrización diferente.

Colombia Móvil

El empaquetamiento (...) lo que hace en la práctica es brindar una disminución de los costos finales a los usuarios por las eficiencias logradas por los prestadores del servicio, el hecho de retirar alguno de los servicios prestados desequilibra el precio ofrecido por el paquete, en dicha medida consideramos que la expresión y al mismo precio ofrecido en el contrato de conformidad con el numeral 34.4 y su relación con el artículo 34.4 debe ser retirada. Lo que permite el párrafo con la redacción propuesta es que los prestadores sigan cobrando por el servicio el mismo precio por un paquete que en la práctica no existiría por haberse terminado la prestación de alguno de ellos.

Emcali

Al presentarse terminación del contrato por uno de los servicios empaquetados, los otros servicios que queden vigentes se deben seguir cobrando al valor sin paquete. Debe tenerse en cuenta que la razón de empaquetar varios servicios a un costo más favorable es tener la certeza del ingreso de un dinero proyectado al tiempo por el cual se suscribió dicho contrato. Así se aconseja trabajar con economías de escala, pero ante el hecho del retiro de uno de los servicios, este fundamento desaparece y el servicio debe cobrarse al precio real.

Como resultado del período de consulta y tras el análisis de estos comentarios, la Comisión manifestó su voluntad de no desconocer la figura del empaquetamiento. Así, en la versión definitiva retiró los dos artículos propuestos, como lo anunció en su respuesta:

“Respecto de los planteamientos realizados por los proveedores en relación con la figura del empaquetamiento de servicios, debe aclararse que esta Comisión no está desconociendo la esencia de la misma ni la realidad del mercado, si se tiene en cuenta que lo pretendido por

la CRC es generar reglas claras en las condiciones que rijan la relación de prestación de servicios empaquetados a los usuarios. (...) . No obstante, teniendo en cuenta los comentarios se ha identificado la necesidad de efectuar algunos ajustes en el artículo 32 de la Resolución.”

Por lo anterior, llama la atención que esta nueva consulta retome la propuesta de información desagregada, justificando su inclusión en la protección de los usuarios representados por ASUCOM, pues según esta asociación *“aparentemente se producen aumentos significativos que el usuario desconoce de manera previa”* cuando retira un servicio de un plan empaquetado. Este argumento lo complementa la CRC con la preocupación de que la falta de información de los valores de los servicios empaquetados *“se pueda traducir en reclamos por desacuerdo con la facturación, con las tarifas aplicadas y/o con el cambio de plan, las cuales corresponden a algunas de las principales quejas de los usuarios”*.

Entendemos de las anteriores afirmaciones que las medidas se están proponiendo con base en evidencias poco probadas de comportamientos indebidos por parte de los operadores en torno al empaquetamiento. Este diagnóstico insuficiente, o al menos la presentación que se hace de él, hace que la obligación de información desagregada resulte desproporcionada frente al problema que pretende resolver.

Como lo afirma la Comisión, la prestación de servicios de manera empaquetada beneficia a los proveedores, al incrementar la fidelidad de los clientes y aprovechar economías de escala en facturación y mercadeo. Sin embargo, es innegable que el empaquetamiento también beneficia a los usuarios, al obtener los servicios a precios más bajos y reducir los costos de transacción. Prueba de este beneficio es el interés creciente de los usuarios de TIC por la adquisición de productos en forma de paquetes.

Según la CRC, ya el 47% de los clientes de telefonía fija y acceso a Internet cuenta con un plan empaquetado, de estos dos servicios o de uno de ellos con otro servicio, mayoritariamente de TV por suscripción.

El incentivo a ofrecer paquetes, y a que el usuario se beneficie de ellos, desaparece cuando los operadores debemos publicar los precios individuales, tanto dentro del paquete como los que se aplican cuando se adquiere cada uno de los servicios separadamente. En la tarificación de paquetes, el precio final aprovecha la existencia de disponibilidades a pagar distintas por productos individuales, pero equivalentes ante la suma de varios servicios. Cuando esta información debe publicarse, seguramente el usuario optará por solicitar la terminación de uno o varios servicios del paquete, como resultado de comparar precios de diferentes ofertas comerciales, aún de un mismo operador. Esta comparación errada sí provocará el incremento en la insatisfacción de los usuarios, principal preocupación de la CRC sobre este asunto.

En Telefónica consideramos que las reglas vigentes sobre información tarifaria de los paquetes son razonables y suficientes para informar al usuario sobre el producto que está adquiriendo.

Adicionalmente, el mercado de telecomunicaciones se está transformando aceleradamente, ya que la convergencia está haciendo que se convierta en un mercado unificado en el que se venden servicios empaquetados. La estrategia de vender triple play es la respuesta al desarrollo tecnológico de la infraestructura que soporta la provisión de los servicios y de los terminales; de este modo las diferentes firmas han de moverse hacia una oferta de servicios integrados para sobrevivir. Este último es el caso de los operadores de telefonía fija tomando en cuenta la reducción de la demanda y la manera en que la telefonía móvil y otros servicios alternativos están ejerciendo una fuerte presión sustitutiva.

Por último, si la Comisión considera que es necesario imponer obligaciones a los operadores relacionadas con el empaquetamiento, estas propuestas deberían surgir tras analizar en detalle el tema, como se lo propone la Comisión para el primer semestre de 2013, según su agenda regulatoria.

6. Eliminación de la opción negativa – Clasificación de Clausula Abusiva

En este aspecto nuevamente debemos llamar la atención de las discusiones llevadas a cabo con la expedición de la resolución 3066 de 2011, en donde se

analizó como para este sector estas prácticas comerciales no son per se abusivas y que por el contrario hay más dinamismo del mercado para la oferta y activación de servicios maximizando el bienestar del los usuarios. Fue así como la CRC, encontró, en buena medida, los condicionamientos que garantizan la protección del usuario evitando posibles imposiciones, por parte de los PRS, sin previo consentimiento del usuario.

En la Decisión CAN 638 que establece los lineamientos para la protección al usuario de telecomunicaciones de la comunidad andina que deben tener en cuenta los países miembros al definir las normativas internas en materia de telecomunicaciones, no se establece una prohibición de pactar con los usuarios cuáles serían los efectos del silencio. Esta sería una convención legítima, no prohibida. Debemos decir que tampoco riñe con los derechos reconocidos a los usuarios en dicha decisión relativos a la privacidad de las telecomunicaciones, al acceso y prestación continua y eficiente de un conjunto mínimo de servicios, elección libre del prestador del servicio y del proveedor, el acceso a información clara, precisa, cierta, completa, oportuna y gratuita acerca de las tarifas y planes tarifarios vigentes, recepción y respuesta de solicitudes, quejas y reclamos, posibilidad de presentar quejas, reclamos y denuncias, la facturación oportuna y clara de la totalidad de los cargos, información previa, oportuna y adecuada sobre la suspensión, restricción o eliminación de los servicios que haya contratado, la compensación o reintegro por tiempos fuera de servicio, la prestación del servicio sin ser obligado o condicionado a adquirir otro servicio y el acceso de manera gratuita a los servicios de información y emergencia que determinen las autoridades nacionales competentes.

Entonces si la decisión CAN 638 no prohíbe que se pacten cláusulas que presuman los efectos del silencio entre las partes y la CRC es la autoridad facultada para determinar cuáles son las cláusulas abusivas por expresa facultad legal (ley 1341 de 2009 artículo 53), la comisión puede dentro de sus facultades regulatorias no solamente crear la opción negativa, sino que puede, como lo hizo ya en el artículo 26 de la resolución 3066, establecer unas condiciones proteccionistas para el usuario para delimitar la opción negativa.

También debe anotarse que la Decisión 638 establece en el artículo 6 numeral 8: Los Países Miembros se comprometen a establecer disposiciones en su normativa interna relacionadas con la regulación de los contratos de prestación de servicios de telecomunicaciones, que tengan en cuenta, como mínimo, que:

8. Se determine las consecuencias jurídicas de incluir en los contratos celebrados, cláusulas abusivas que produzcan un desequilibrio injustificado y significativo en perjuicio del usuario y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el usuario puede ejercer sus derechos. Adicionalmente, los Países Miembros precisarán la naturaleza y magnitud de dicho desequilibrio a fin de que se tengan en cuenta, en el análisis que se haga, todas las circunstancias relacionadas con la transacción particular de que se trate.

Valga reiterar entonces, que la Comisión puede establecer libremente, cuando se está frente a una cláusula abusiva, basada en criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

7. Roaming Internacional.

La CRC pretende ampliar el detalle de los mensajes de texto enviados a los usuarios, pero no encontramos debida justificación a esta medida, sin contar con lo extenso que puede llegar a ser el mensaje con toda la información que se quiere incluir, esto puede llevar a molestar incluso al usuario y confundirlo. Consideramos que las disposiciones contenidas actualmente en el artículo 37 son suficientes y garantizan plenamente el derecho de los usuarios de contar con una información, clara, transparente, necesaria, veraz. Del mismo modo se está informando claramente y de manera anticipada y permanente sobre las condiciones para la activación y las tarifas aplicables, en todos los mecanismos dispuestos para la atención al usuario. Por lo anterior solicitamos mantener las condiciones actuales

8. Compensación por falta de disponibilidad.

En primer lugar, debemos decir que la CRC no tiene competencia para ordenar el pago de indemnizaciones o compensaciones a los usuarios por fallas en la

prestación del servicio. En efecto, las obligaciones de acuerdo con la ley (Código Civil) tienen las siguientes fuentes, y ninguna de ellas es la regulación:

“ARTICULO 1494. <FUENTE DE LAS OBLIGACIONES>. Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia”.

Como puede apreciarse, la obligación de pagar una indemnización puede provenir de: un acuerdo de voluntades; un delito o culpa (en cuyo caso debe probarse judicialmente el daño, la conducta dañina, y el nexo causal que las vincula); o la misma ley (como en el caso de los impuestos o los servicios públicos domiciliarios).

La disposición contenida en el artículo 33 del RPU al parecer es una reminiscencia del artículo 137 de la ley 142 de 1994, que establece el derecho del suscriptor o usuario a la una indemnización de perjuicios en caso de falla del servicio (esto sin perjuicio de que por vía judicial de todos modos deben probarse el daño, la conducta, y su nexo).

Dado que la ley 142 de 1994, por disposición expresa del artículo 73 de la ley 1341 de 2009 no es aplicable a los servicios de telecomunicaciones, y que la ley de TIC no contiene una disposición semejante a la del artículo 137 de la ley 142 de 1994, el artículo 33 del RPU y su anexo No. 1, debe quedar sin efecto por carencia de competencia de la CRC para su adopción.

Sin perjuicio de lo anterior, formulamos los siguientes comentarios al proyecto.

En relación con el ajuste que se pretende incluir en el artículo 33, consideramos que la queja sobre la falta de disponibilidad del servicio es un mecanismo normal y efectivo para el operador, para que detecte las posibles fallas en la red externa y el usuario tiene adicionalmente garantía que si la falta se debió en realidad al PRS tendrá el derecho a que le descuenten el tiempo y aplicar la compensación que ha establecido la CRC.

En tal medida, si no se tienen en cuenta las razones de eliminar la fórmula que hoy se tiene en todo caso encontramos verdaderamente útil que la norma contemple la posibilidad que el usuario presente la queja.

Modificaciones al anexo 1, Compensación. La CRC menciona que son causales para que se genere compensación a favor de los usuarios "...v. las demás causales previstas de manera expresa en los artículo 32, 94 y 95 de la presente resolución". El artículo 32 contiene normas sobre empaquetamiento, el 94 sobre área de cubrimiento, y el 95 sobre internet. No es claro qué es lo que generará compensación a favor del usuario, y como las dudas se resuelven a favor del usuario, cualquier reclamación por estos temas podría terminar en compensación a favor del usuario? Solicitamos a la CRC dar claridad al respecto.

Artículo 39 Parágrafo 4. Publicación de la "Carta de Trato Digno al Usuario".

Reiteramos una vez más nuestros argumentos en el sentido de que el artículo 55 de la ley 1341 de 2009 expresamente consagra un régimen de derecho privado para los actos y contratos de los PRST, lo que permite excluir la aplicación de las normas sobre derecho de petición para la atención de las PQR de los usuarios.

No obstante, como la CRC estableció que para la atención de las PQR debe estarse a lo dispuesto en las normas sobre derecho de petición, la actualización del RPU a la ley 1437 de 011 se circunscribe únicamente al título II. Por lo tanto, incluir como deber de los PRST obligaciones que corresponden únicamente a las autoridades, como es el caso del artículo 7 numeral 5 de la mencionada ley (Carta de Trato Digno al Usuario), va mas allá de la naturaleza de la actividad de los PRST, pues estos prestan un servicio público bajo habilitación legal, lo que no comporta el ejercicio de autoridad, ejercicio es premisa básica para la aplicación del citado artículo 7.

Por lo anterior, debe eliminarse la obligación de adoptar y publicar la "Carta de Trato Digno al Usuario".

9. Ajuste en las obligaciones de atención de usuarios de los OMVs.

El documento soporte señala que varios proveedores de operación móvil virtual han manifestado tener dificultades frente al cumplimiento de la obligación de adecuar y mantener oficinas físicas de atención al usuario; alegan que se debe al funcionamiento de su modelo de negocio, en el cual todas las operaciones se llevan a cabo por medios virtuales. Encontramos que no existe diferencia entre

los usuarios de un OMV y un PRST que justifique la eliminación y por lo tanto, la discriminación que se estaría creando entre los mismos.

Consideramos que la premisa del razonamiento es equivocada. Las potenciales peticiones, quejas o reclamos de los usuarios de un operador suceden en la realidad, ya sea tratándose de un operador de red o uno virtual, y todos los usuarios, con independencia de la naturaleza del operador, deberían tener el mismo derecho y los mismos recursos para presentar sus solicitudes.

Adicionalmente, la regulación contempla desde hace algún tiempo dos medidas que permiten cumplir con la obligación a los operadores virtuales. Por un lado, se permite que las oficinas físicas de atención se establezcan de manera directa o través de convenios con sus distribuidores comerciales, con lo cual no es obligatorio que cada operador virtual construya desde cero una red de oficinas físicas. Por otro lado, a través de las resoluciones 2583 de 2010 y 3096 de 2011, la CRC ha desarrollado fórmulas tarifarias y ha fijado toques en cuanto a las instalaciones esenciales de facturación, distribución, recaudo y gestión operativa de reclamos, para la oferta básica de interconexión de los prestadores de red, que sirven de base para que los operadores virtuales negocien con éstos la atención en oficinas físicas. Por tales razones encontramos que la regulación vigente se ajusta a los derechos de todos los usuarios y no es necesario modificarla.

10. Para el servicio de TV:

En términos generales, encontramos que con la sola inclusión del servicio de TV en el artículo 1 de la resolución 3066, se entiende que todas las normas contenidas en esa compilación se aplican a TV, sin necesidad de que se tenga un articulado completo especial para TV que en la mayoría de los casos vemos que repite lo que dicen otros artículos del RPU. Así, debería analizarse algunas precisiones sobre temas puntuales para TV, pero no encontramos necesidad de incluir todo un articulado por cuanto puede generar confusiones.

En relación con las mediciones de índices de atención, consideramos que debe unificarse para los tres servicios (TV, telefonía e internet), pues las mediciones se realizan por operador, no por servicio. El pretender dividirlo dependiendo del

servicio generara dificultades operativas para el PRS, no es posible determinar en primer contacto si el usuario se quiere referir a un servicio o a otro. Al final, todos los turnos y llamadas se ponderan y se obtiene el comportamiento del operador, pero no se puede obtener el comportamiento del operador frente a cada servicio de manera desagregada.

11. Otros Temas.

A continuación encontrará nuestras apreciaciones sobre cuestiones relacionadas con la protección de usuarios y que amplían el temario propuesto en la consulta:

11.1 Situaciones que merecen atención por parte del agente regulador. En nuestra comunicación del pasado 12 de agosto, sobre la actualización del régimen de protección de usuarios, cuando la CRC preguntó qué situaciones merecen atención por parte del regulador en cuanto a la relación diaria del proveedor con los usuarios, manifestamos nuestra preocupación con respecto a las circulares 13 y 14 de 2012 de la Superintendencia de Industria y Comercio. En ellas se ha ordenado entregar a los clientes información sobre la posibilidad de formular recursos si no les satisface la respuesta que van a recibir, y de tratamientos frente a sus contactos con el operador.

Reiteramos que esto está generando varias situaciones que le resultan inconvenientes al usuario, pues se crea una falsa expectativa de recursos, se incrementan los tiempos de atención, y se incrementan los tiempos de atención por la asignación de CUN a temas que no deberían tenerlo. De manera atenta solicitamos a la comisión que haga explícitas las normas respecto de que la información sobre recursos solo debe brindarse al momento de responder, y no al comienzo de la atención; y que determine qué clase de peticiones pueden ser excluidas de CUN por corresponder a simples interacciones aclaratorias entre el usuario y el operador, o a trámites comerciales que tienen un régimen propio, como las solicitudes a que se refieren los artículo 26 y 46 del Régimen de Protección de Usuarios.

11.2 Impulsar el uso de las TICs para facilitar la relación entre los proveedores y los usuarios de servicios de comunicaciones. En nuestra carta del pasado 12 de

agosto, comentamos que la SIC está dando un mensaje contradictorio para el fomento del uso de las TIC. Esta entidad ha ordenado en sus circulares que todo el listado de información del artículo 11.8 de la resolución CRC 3066 debe estar disponible impresa y en una carpeta en las oficinas de atención para que el usuario que las requiera las solicite. Este mandato excede la norma regulatoria, contraviene el espíritu del actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, va en contra de lo estipulado en la Directiva Presidencial 004 o iniciativa “Cero Papel”, y contraviene el espíritu ambientalista que en diversas normas introdujo la resolución 3066 de la CRC; por lo anterior sugerimos que la Comisión desarrolle en el nuevo régimen el principio de prioridad al acceso y uso de las TIC de la Ley 1341 entendido como la prelación de contar con la información en formatos digitales antes que en medios físicos.

11.3 Medición de la satisfacción de los usuarios. Al ser preguntados por los mecanismos de medición de la satisfacción, manifestamos la idoneidad de que la Comisión por su cuenta contrate la medición de un indicador y que publique los resultados obtenidos por todas las empresas, como sucedía con el Nivel de Satisfacción del Usuario (NSU), haciendo la salvedad de que el instrumento que existía debe ser revisado, en particular las ponderaciones de las preguntas y la obsolescencia del cuestionario. A la fecha no conocemos cual es la posición de la Comisión al respecto, de gran importancia para el sector tomando en cuenta que la SIC ya ha ordenado a través de la Circular 13 del presente año la realización de estudios de satisfacción de usuarios, sin que la CRC se haya pronunciado.

11.4 Necesidad de contemplar expresamente la aplicación del CUN: Como lo hemos manifestado en otras ocasiones, dadas las interpretaciones que se ha suscitado con la SIC, encontramos necesario que la CRC desde la resolución 3066 determine claramente las reclamaciones que deben llevar CUN.

Para este propósito, de manera respetuosa ponemos en consideración los siguientes argumentos:

Es importante continuar con las definiciones establecidas por la CRC en el artículo 9 del RPU, es decir que se debe clasificar la PQR como Peticiones, Quejas y “Recursos” No “Reclamos”.

La diferenciación entre queja y petición comporta el eje principal del instructivo que expida la SIC en la Circular Unica, por cuanto tener claras las definiciones dadas por el regulador en el RPU conllevan una efectiva aplicación de las disposiciones y sobre todo de los efectos que busca el RPU en el tratamiento de las peticiones, quejas y recursos.

Ahora el artículo 41 del RPU, consagro la necesidad de establecer un Código Único Numérico como mecanismo de constancia de presentación de su PQR que incluye hasta el trámite del recurso de apelación ante la Superintendencia.

Como se evidencia del RPU, las **peticiones** están definidas por el regulador como solicitudes que forman parte del desarrollo normal y natural del contrato, con una indicación positiva en la ejecución de la relación contractual diferente a las **quejas** que comportan una tendencia negativa dada la manifestación de una inconformidad.

Entonces, si el propósito del CUN precisamente es dar un seguimiento a las quejas de los usuarios hasta el trámite del recurso, dentro de una interpretación sistemática y finalística de las disposiciones regulatorias, se debe indicar que respecto de las peticiones no es dable aplicar la asignación de un Código Único Numérico, pues estas se satisfacen con el suministro de la información o el servicio solicitado y no requieren un Seguimiento.

Ahora bien, no todas las inconformidades del usuario –quejas- son susceptibles de recursos, recordemos que la propia ley 1341 en el artículo 54 determino los actos frente a los cuales proceden los recursos, como son los de Negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice el proveedor de servicios.

Así las cosas, de manera atenta solicitamos a la CRC establezca en el RPU que únicamente deberá asignarse CUN a las quejas que se presenten con ocasión de estos cinco actos determinados por Ley, que finalmente deben llevar su curso hasta el trámite de la SIC para la trazabilidad deseada por la figura del CUN.

De otra parte, teniendo en cuenta que la función de revisar los contratos para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, y emitir pronunciamiento sobre su legalidad, fue asignada por la ley a las CRC, la Comisión debe realizar las gestiones necesarios para que se deje sin efecto el numeral 35 del artículo 1 del decreto 4886 de 2011, que duplica esta función en cabeza de la SIC.

Finalmente, reiteramos la necesidad de dar una revisión completa al RPU, teniendo en cuenta también el resultado del estudio sobre el impacto del Régimen para con esto consolidar en un solo momento el Régimen especial de protección de los derechos de los usuarios de los servicios de Comunicaciones.

Cordial saludo,

Original firmado por

FABIÁN ANDRÉS HERNÁNDEZ RAMÍREZ

Vicepresidente Jurídico