COMENTARIOS AL PROYECTO DE RESOLUCIÓN *"POR EL CUAL SE ESTABLECE EL REGIMEN INTEGRAL DE PROTECCION DE LOS DERECHOS DE LOS USUARIOS DE LOS SERVICIOS DE COMUNICACIONES"*

1. Comentarios Generales.

1.1 Reserva Legal en los Servicios Públicos.

La ley 1341 de 2009, establece en su artículo 53 que el Régimen Jurídico de protección del usuario, en lo que se refiere a los servicios de comunicaciones será el dispuesto en la Regulación, que en materia de protección al usuario expida la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

Por su parte el artículo 22 numeral 1 prevé como función de la CRC, la de establecer el régimen de regulación que maximice el bienestar social de los usuarios.

En ejercicio de tales mandatos la Comisión de Regulación de Comunicaciones expide el proyecto objeto de comentarios en el presente documento.

No desconocemos la facultad que la Ley 1341 de 2009 le otorgó a dicha entidad para expedir el presente Régimen; no obstante, se considera que sobre este tema existe reserva legal cuyo análisis se exponen a continuación.

Aunque la Ley 1341 de 2009, sustrajo los servicios de telecomunicaciones del Régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios previsto en la ley 142 de 1994 y eliminó la clasificación de los servicios de telecomunicaciones establecida en el Decreto ley 1900 de 1990, no obstante, conservó el carácter de servicio público de telecomunicaciones, al establecer expresamente en su artículo 10 que la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones son un servicio público cuya titularidad le corresponde al Estado.

El carácter de servicio público a cargo del Estado, conlleva implícito connotaciones extraídas de la propia Constitución, relacionadas con la finalidad social del Estado, por tal razón en virtud del previsto en su Capitulo V Constitucional, los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares y su regulación, control y vigilancia estará a cargo de Estado.

Sumado a lo anterior, en lo que respecta a los usuarios de los servicios públicos la Constitución consagró una protección especial para estos, al establecer en el artículo 369 que será la Ley la que determinará los deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio.

En tal sentido, la Constitución previo una reserva legal en el régimen de los servicios públicos y particularmente en el régimen de protección del usuario de los servicios públicos, entre los que se incluye los usuario de los servicios de Comunicaciones, toda vez, que la misma Ley 1341 de 2009 definió a los servicios regulada por ella como servicios públicos.

Sobre este particular, la Corte Constitucional y la doctrina se han pronunciado en varias oportunidades sobre la reserva legal que existe en cuanto al régimen jurídico a que debe estar sujeto la prestación de los servicios públicos y en particular el régimen de protección de los derechos de los usuarios de dichos servicios.

En la Sentencia C- 150 de 2003[1] la Corte Constitucional señaló:

> *" (…) Primero, la regulación de los servicios públicos corresponde "al Estado", no a un órgano específico o a un conjunto de autoridades predeterminadas, salvo en lo que respecta a la fijación de su régimen básico, competencia atribuida al Congreso de la República (art. 150-23 de la C.P.). Segundo, la distribución de competencias entre el legislativo y el ejecutivo en estas materias no sigue la técnica de las leyes marco, usual cuando se trata de regular sectores económicos como por ejemplo el financiero, el bursátil o el de comercio exterior (art. 150 num. 19 de la C.P.).* ***Por eso, el principio de reserva de ley exige que el legislador no se limite a definir un marco general. Como el régimen de los servicios públicos es fijado por una ley ordinaria, el legislador puede ocuparse de aspectos puntuales y específicos respecto de la regulación de los servicios públicos. Así, el principio de reserva de ley en esta materia impide que el legislador delegue implícitamente en los órganos de regulación competencias que el constituyente le atribuyó al Congreso de la República****, cuestión a la que se aludirá posteriormente (art. 150, num. 23; art. 76, inc. primero; art. 365 inc. segundo; y art. 367 de la C.P.). Tercero, dado que el constituyente no estableció la técnica de las leyes marco en esta materia, el legislador dispone de un mayor margen de configuración para determinar las estructuras responsables de hacer cumplir las políticas por él trazadas (art. de la 367 C.P.). En el mismo sentido, se subraya que el constituyente se abstuvo de*

1 **Corte Constitucional**. C- 150 del 25 de febrero de 2003. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

crear un órgano de regulación de los servicios públicos, como sí lo hizo en materia de televisión (arts. 76 y 77 de la C.P.) o en materia monetaria, cambiaria y crediticia (art. 371 de la C.P.), aunque precisó que las funciones de inspección y vigilancia serían ejercidas por medio de una superintendencia especial (art. 370 de la C.P.). Cuarto, a este mayor margen de configuración del legislador corresponden unos límites de orden sustantivo orientados a asegurar que la regulación de los servicios públicos responda a los principios constitucionales fundamentales, en especial a los principios que fundamentan el Estado social de derecho (arts: 1°, 334, 366 y 367 de la C.P.) y la democracia participativa (arts. 1°, 13, 2°, 40, 78 y 369 de la C.P.). Tales límites sustantivos no se concretan exclusivamente en criterios de orden material, como los de solidaridad, eficiencia o redistribución, sino que trascienden bajo la forma de procedimientos decisorios específicos a los órganos competentes de regular tales servicios, de conformidad con la ley. Quinto, a pesar de estas características, la regulación de los servicios públicos tiene fines sociales semejantes a los de la intervención estatal en la dirección de la economía, como por ejemplo, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y el acceso de las personas de menores ingresos a los servicios básicos, los cuales son inherentes a la finalidad social del Estado (art. 365, inc. primero de la C.P.). Para el logro de tales fines los órganos de regulación han de disponer de instrumentos adecuados a la especificidad de este tipo de intervención. (…)" **Negrillas fueras del texto.**

(…)

De tal manera que la Constitución extiende el principio de reserva de ley a la determinación del régimen de regulación de la prestación de los servicios públicos. Ello obedece a la importancia de tales servicios no sólo en el ámbito económico sino social, en especial en cuanto al acceso a ellos es necesario para que las personas puedan gozar efectivamente de sus derechos. La reserva de ley en estos ámbitos, como expresión del principio democrático, busca que el régimen de los servicios públicos sea el resultado de un proceso

de deliberación pluralista, público, abierto a la participación de todos y responsable ante las personas que sean usuarios de dichos servicios."

Por su parte en doctor Alberto Montaña Plata[2] señaló:

" *En lo que respecta al régimen de protección de usuarios, como antes lo indicábamos, la Ley 1341 de 2009 contiene un título dedicado a ello, lo cual lo consideramos de suma importancia, habida cuenta de la reserva legal que existe en la materia, y por ende, en la imposibilidad constitucional de que mecanismos infralegales puedan tener desarrollo en este importante aspecto, que en no pocas oportunidades a más de conocimiento técnico, demanda conocimiento de análisis económico de la norma, destrezas estas que por su naturaleza política el Congreso de la República no está llamado a detentar, mientras que otras instituciones sí, principalmente la Comisión de Regulación de Comunicaciones.*

Por este motivo, ratificamos lo que hemos señalado en otras oportunidades[3]*, en el sentido de encontrar en esta reserva legal un obstáculo para el importante rol que en la materia puede tener el ente regulador, así como nuestra creencia de que las manifestaciones normativas de la CRC en esta materia, son de dudosa constitucionalidad, aunque ahora sea la ley la que se las atribuya de manera clara, y no un Decreto Reglamentario*[4]*, toda vez que el instrumento de la deslegalización, encuentra un límite claro cuando quiera que se presenta una reserva legal*[5]*.*

---

2 Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y servicios públicos. Fundamentos de la intervención del Estado en el sector. EN Comentarios a la Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – TIC (Ley 1341 de 2009) editorial Universidad Externado de Colombia. 2010. Pág. 153 al 193.

3 Alberto Montaña. *Sintomatólogía en 10 puntos del régimen jurídico de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios*. En: Revista Contexto, Edición especial sobre el Congreso "Balances y perspectivas de los servicios públicos domiciliarios" Bogotá D.C, Septiembre de 2004.

4 Como el Decreto 1130 de 1999.

5 Humberto Sierra Porto. Concepto y tipos de ley en la Constitución colombiana. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 19998. p.p 178 -184. Este autor indica, sin embargo, que el límite no es absoluto, ya que en casos de reserva legal, si hay posibilidad de desarrollos por vía reglamentaria, siempre que a través del instrumento legal, se establezcan las pautas generales y orientadoras.

> *La calificación de servicio público supone otra reserva legal, en lo atinente al régimen jurídico de los mismos; quiere esto decir que las "reglas de juego" del sector solamente puede ser creadas por el legislador, y por ende, lo que resulta viable por vía reglamentaria es el desarrollo de los preceptos de conducta trazados por el legislador, así como lo relativo a la regulación, según lo indicaremos enseguida."*

Como se observa, la propia Constitución y los desarrollos jurisprudenciales de la Corte Constitucional y la doctrina han definido la existencia de la Reserva Legal para el régimen de los servicios públicos.

En tal sentido, solo podrá la CRC desarrollar los derechos de los usuarios que trae la Ley 1341 de 2009 en el Titulo VI, por lo que carecer de legalidad todos aquellos derechos nuevos que se pretenda crear mediante Resolución.

1.2 Competencia de la Comisión de Regulación de Comunicaciones para definir conceptos.

Existe duda acerca de la competencia que tiene la Comisión de Regulación de Comunicaciones para definir conceptos que tendrán transcendencia en las competencias que ella misma ejercerá.

Lo anterior en ocasión a que en el régimen Integral de protección al usuario se define el término comunicaciones, cuyo alcance no fue definido por la Ley 1341 de 2009, y sobre el cual se basa las disposiciones que pretende expedir la CRC relativas al régimen de protección de los Derechos de los usuarios.

Este es un tema de vital importancia que debe ser aclarado por la CRC, dado que en caso de no tener la competencia dicha entidad para definir conceptos, la resolución que se expedirá sería objeto de un vicio insubsanable.

Por tal razón es pertinente que se defina claramente si el servicio de comunicaciones se trata del mismo servicio de telecomunicaciones o si estamos hablando de una nueva clasificación de servicios, es así que deberá la CRC delimitar los servicios de telecomunicaciones.

Ahora bien, sin perjuicio de los anteriores comentarios relativos a la reserva legal para expedir un régimen de protección de los derechos de los usuarios de servicios públicos y de la falta de competencia del organismo regulador para definir o dar alcance el concepto de comunicaciones de que trata el artículo 53 de la Ley 1341 de 2009, y con ello atribuirse competencias, nos permitimos realizar algunos comentarios sobre el articulado propuesto en la Resolución.

Comentarios Específicos

A continuación realizaremos algunos comentarios de determinados artículos que a nuestro juicio requieren de análisis y observaciones particulares y en algunos casos se propone una redacción sustitutiva.

Artículo 1. Ámbito de Aplicación.

En el ejercicio del Principio de seguridad Jurídica, entendida para este caso como la absoluta seguridad que debe tener los proveedores y usuarios del TIC sobre las normas que debe estar sujetos, es necesario que la Comisión de Regulación de Comunicaciones aclare si este proyecto va dirigido a la protección de usuario de las TIC o solo a los usuarios de comunicaciones, concepto este último que no ha sido definido por la Ley y que pretende definirse con el proyecto objeto de análisis.

La anterior duda surge, en la medida que el artículo 2 de la Ley 1341 de 2009, relativo a los principios, particularmente al principio relacionado con la Protección de los derechos de los usuarios, señala que el Estado velará por la adecuada protección de los derechos de los usuarios de TIC, mientras que si nos remitimos al capítulo VI sobre el régimen de protección al usuario que prevé la Ley, solo se regula los usuarios de comunicaciones, en tal sentido, nos interrogamos sin cuando la CRC se refiere a los proveedores de redes y servicios de comunicaciones se refiere a los proveedores de redes y servicios de TIC?, o si se refiere a una nueva clasificación que no corresponde ni al servicio de telecomunicaciones ni al servicio de TIC.

Respecto al ámbito de aplicación de la Resolución pues si bien el artículo es claro en determinar que la misma se aplica a las relaciones en surjan en virtud del ofrecimiento y prestación de los servicios de COMUNICACIONES, el mismo hace referencia a que dicho régimen se aplicaría también a las relaciones que se generan en cumplimiento de la regulación vigente, es pertinente recordar que la competencia que le otorgó la Ley a la CRC se suscribió a los usuarios de comunicaciones, por lo que es necesario que la CRC defina que debe entenderse por "*relaciones generadas en cumplimiento de la Regulación vigente*."

Por otra parte, el artículo en comento también hace referencia a que las relaciones que surjan entre los usuarios y los proveedores de servicios de comunicación de Estado, que estarán también sujetas al régimen objeto de análisis.

Dicha previsión no es clara y da a entender que la presente Resolución se aplicará a los usuarios que utilizan los servicios del Estado de manera electrónica, como el pago en línea de los impuestos, el Registro Único Nacional de Transito y todos los demás servicios de comunicaciones electrónicas que pone a disposición de los ciudadanos el

Estado, por lo anterior consideramos importante que se determine a que se refiere la norma cuando hace señala "proveedores de servicios de comunicaciones a cargo del Estado"

Respecto al parágrafo, en el cual se exonera de la aplicación del régimen propuesto a los usuarios que hacen parte de planes corporativos o empresariales, consideramos que si bien las condiciones técnicas, económicas y jurídicas han sido pactadas por las partes y constituye un acuerdo de tipo comercial, esto no es óbice para exonerar a dichos usuarios de la protección que legalmente tienen, pues si bien las corporaciones y empresas son usuarios y deben ser considerados como tales, por lo que disposiciones contrarias estaría en contra de la Ley.

- **Sobre los Principios.**

Referente a los principios de que tratan el artículo 2 y siguientes del presente proyecto de Resolución, a nuestro juicio, estos no son principios sino que se tratan de derechos y fue así como lo previo la Ley 1341 de 2009 en el Artículo 53. No obstante, nos permitimos realizar los siguientes comentarios.

Artículo 2. Principio de Favorabilidad. El artículo prevé que toda duda en la interpretación o aplicación de las normas y de las cláusulas de contrato suscrito entre el proveedor de los servicios de comunicaciones y el usuario, serán decididas a favor de estos.

Como se observa la norma propuesta emplea el término **usuario en singular** pero más adelante se refiere **a ellos en plural** dando a entender que cualquier duda en la interpretación o aplicación de las normas o a lo estipulado en el contrato será resuelta a favor tanto del proveedor como del usuario.

Artículo 3. Principio de Calidad.

El artículo 3 prevé que los proveedores de los servicios de comunicaciones, deben prestar los servicios de forma continua y eficiente. La continuidad y la eficiencia son características propias del servicio público, en tal sentido, tales previsiones dan a entender que el servicio de comunicaciones constituye un servicio público.

Por tal razón, reiteramos la necesidad que la CRC defina si el servicio de comunicaciones se trata del mismo servicio de telecomunicaciones, por lo que consideramos que lo mas importante en este proyecto de Resolución es que la CRC defina claramente que se entiende por servicio de comunicaciones.

Consideramos que de conformidad con el artículo 10 de la Ley 1341 de 2009, que prevé la habilitación general para la provisión de redes y la prestación de los servicios de telecomunicaciones, debe eliminarse toda previsión sobre títulos habilitantes, o en su defecto se debe aclarar que en virtud del régimen de transición previsto en la Ley

existen obligaciones establecidas en los títulos habilitantes otorgados por el entonces Ministerio de Comunicaciones. Así mismo, el artículo objeto de análisis hace referencia a los títulos habilitantes de Ley, es necesario que se defina de que títulos se trata.

Artículo 4. Principio de Libre elección. El artículo consagra la exclusividad del usuario en la elección del proveedor de los servicios de comunicaciones, de los equipos o bienes necesarios para su prestación y de los planes en que se presten dichos servicios, derecho que podrá ejercer el usuario no solo en el momento de la oferta o suscripción del contrato sino que también en la ejecución del mismo.

A nuestro juicio esta disposición da a entender que en los servicios particularmente de Telefonía Celular el usuario podrá en ejecución de su contrato cambiar su equipo celular sin perjuicio de que haya suscrito una cláusula de permanencia mínima.

Así mismo, es pertinente que se defina de que bienes se está haciendo referencia en el presente artículo, si se trata de los bienes de las TIC o de los bienes de comunicaciones.

Artículo 5. Principio de Reciprocidad. El texto dispuesto en este artículo no desarrolla el principio de reciprocidad, en tal sentido, proponemos que dicho artículo se denomine “ley para las partes”.

Artículo 6. Principio de información. El proveedor además de la información relacionada en el artículo relativa a las condiciones de prestación de los servicios, derechos, obligaciones y las tarifas en que se prestan, deberán suministran al usuario toda la información relacionada con el consumo.

Artículo 7. **Principio de Protección al Medio Ambiente.** Consideramos importante que el artículo desarrollé el deber de protección de medio ambiente a cargo del usuario, pues si bien, en el mismo se señala cuales deben ser las actividades que deben adelantar los proveedores en desarrollo de este principio no hace lo mismo con dicho deber a cargo de los usuarios.

Artículo 8. Principios de Protección de Datos Personales. En lo relacionado con el tema de protección de datos, previsto en este artículo y los artículos 20, 21 y 22 creemos que no se puede a través de la regulación se desarrollar derechos de carácter constitucional.

Finalmente, en lo que respecta a este artículo, no entendemos como un proveedor puede garantizar la veracidad de los datos personales de los usuarios, por lo que sugerimos que se revise el deber a cargo del proveedor de adoptar mecanismos para garantizar dicha veracidad.

Artículo 9. Obligaciones Generales de los usuarios. No es claro cuál es el fundamento que tiene la CRC, para expedir mediante Regulación derechos de los proveedores,

dado que el artículo en comento consagra obligaciones a cargos de los usuarios. La Ley 1341 de 2009 no le dio la competencia para ello.

Numeral 9.4

La Resolución en este numeral prevé una nueva causal no prevista en la Ley para terminar el contrato de prestación de servicios, relativa a realizar llamadas a los servicios de urgencia y/o emergencia que no se adecuen al propósito de los mismos y de emplear los servicios de comunicaciones con el fin de realizar conductas ilícitas. No desconocemos el propósito de esta disposición pero a nuestro juicio la CRC carece de competencia para ello.

Artículo 10. Definiciones.

1- **Cláusula de Permanencia Mínima y Prorroga Automática.**

Respecto a las definiciones de las cláusulas de periodo de permanencia mínima y prórroga automática, consideramos que en esta definición debe señalarse expresamente que dichas cláusulas se suscribirán por el usuario en un documento separado al contrato, para que él en el momento de suscribirlas sea consciente de ello.

2. **Contrato de Prestación de Servicios de Comunicaciones.**

En relación a la definición propuesta del Contrato de Prestación de Servicios de Comunicaciones, esta no es clara y genera confusión en lo que respecta a los derechos y obligaciones del usuario quien suscribió el contrato y el usuario quien no suscribió el contrato, consideramos que debe utilizarse el términos de usuario (para referirse al usuario que suscribió el contrato) y usuario autorizado (para referirse al usuario que no suscribió el contrato, pero se beneficia del servicio en virtud de la autorización otorgada por el usuario suscritor) términos definidos en el mismo artículo, para así evitar la multiplicidad de términos que pueden confundir al usuario.

Por otra parte, la definición extiende los derechos y obligaciones previstos en el presente régimen a los usuarios que se **benefician de la prestación del servicio**, tal disposición da a entender que si una tercera persona utiliza un servicio de comunicaciones, por que el titular se lo prestó para realizar una llamada, esta tercera persona tendrá los mismos derechos y obligaciones que el titular. Tal disposición corresponde a situaciones subjetivas no previstas en la Ley.

3. **Petición, Queja y Recurso.**

En lo que respecta a las definiciones de Petición, Queja, Recursos, Recurso de Apelación, Recurso de Queja, consideramos importante incluir como sujeto de este derecho al usuario autorizado, dado que como ocurre en varios servicios, particularmente en el servicio de Telefonía Móvil, es el usuario autorizado quien en

ultimas recibe el servicio y paga el mismo, y quien no puede presentar ante el proveedor de los servicios de telefonía móvil, ni solicitudes, ni quejas sobre el servicio que él dispone, ni mucho menos recursos.

Por otra parte en lo que respecta a esta definición, de conformidad con el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009, los recursos de reposición y el de apelación solo procede contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice el proveedor de servicios, en este sentido, es importante aclarar en las definiciones sobre Recurso de Reposición y en la de Apelación que los mismos solo procede en los eventos previstos en la Ley.

4. Servicios de Comunicaciones.

Sin perjuicio de lo señalado en los comentarios generales del inicio de este documento, creemos que uno de los temas importante a revisar en el presente proyecto de Resolución (como lo hemos señalado reiteradamente) es la definición del servicio de comunicaciones, ya que esta no es clara, ni en texto del proyecto se define su alcance. Es importante que se defina que se entiende por conjunto de sistemas, serán los bienes, los programas informáticos o las redes, considerados sistemas?

La Ley 1341 de 2009, eliminó la clasificación existente de los servicios de telecomunicaciones, es a nuestro juicio importante señalar que servicios dentro de esa división ya no existente, comprende el concepto de servicios de Comunicaciones. Es pertinente recordar que este proyecto va dirigido a los usuarios por lo que su redacción debe ser fácil de entender y para ello no se debe requerir conocimientos técnicos sobre el sector de las Telecomunicaciones.

Así mismo, no es cierto tal como se señala el documento soporte del proyecto objeto de análisis que en la definición de los servicios de Comunicaciones se precisa el alcance y ámbito de aplicación del Régimen de protección de los derechos de los usuarios.

5. Usuario y Usuario Autorizado.

La Ley 1341 de 2009, solo se refirió a un tipo de usuario, en tal sentido, si la ley no distinguió entre diferentes tipo de usuarios, no puede la CRC distinguir entre el usuario que suscribió el contrato y usuario autorizado.

Por otra parte, en la definición de Usuario, se utiliza el término TIC, lo que podría genera dudas acerca del alcance de la definición de usuario ahí prevista, en el sentido, se da a entender que será el mismo el usuario que se beneficia de los servicios de TIC y el usuario de los servicios de comunicaciones.

Finalmente, respecto a la definición de usuario encontramos nuevamente la distinción de usuario que suscribe el contrato y el usuario que no, redacción que como lo señalamos anteriormente resulta confusa.

Sin perjuicio de la no distinción de la Ley entre usuarios, proponemos la siguiente redacción:

> ***Usuario:*** *Persona natural o jurídica que suscribe con un proveedor de redes o servicios de Comunicaciones un contrato de prestación de servicios y quien estará sujeto a los derechos y obligaciones previstas en el presente régimen.*

En la redacción propuesta podemos destacar que usuario será quien suscribe el contrato con el proveedor y que como veremos más adelanta se diferenciara del usuario autorizado, en que este último hará uso de los servicios de comunicaciones porque fue autorizado para ello por el usuario. No obstante, es pertinente aclarar nuevamente en esta definición que en ambos casos de usuarios tendrán los mismos derechos y obligaciones previstos en el presente régimen.

En concordancia con lo señalado anteriormente, proponemos la siguiente redacción sustitutiva para la definición de usuario autorizado:

> **Usuario autorizado**: *Persona Natural o Jurídica que recibe la prestación de uno o varios servicios públicos de comunicaciones y que ha sido autorizado de manera general o particular para ello por el* ***usuario****. El usuario autorizado tendrá los mismos derechos y obligaciones previsto para el usuario en este régimen, tales como: solicitar modificaciones a las condiciones originalmente pactadas, aceptar el establecimiento de cláusulas de permanencia mínima o dar por terminado el contrato.*

Artículo 11. Deber de Información.

Numeral 11.8 : Consideramos importante que la regulación defina la forma o medio por el cual el usuario deberá realizar la autorización para que otra persona tenga la calidad de usuario autorizado, para tal fin proponemos que en el contrato que suscriba al usuario se disponga de un acápite aparte del clausulado, en el que el usuario puede disponer que autoriza a determinada persona para que actué como usuario autorizado, ya que dejar a que el usuario defina como realizará dicha autorización puede generar que los proveedores puedan eventualmente restringir este derecho estableciendo procedimientos no previstos ni por la Ley ni por la Regulación.

Numeral 11.9. Literal g. Respecto a la información que deberá tener disponible el proveedor de redes y servicios, es necesario que el usuario conozca el plan tarifario al que se acogió no solo en el momento de suscribirse sino también durante la ejecución

del contrato, ya que como generalmente sucede que los operadores oferta planes promocionales por un tiempo limitado, al que el usuario se acoge pero que después no recuerda y el cual no está contenido en el contrato. Es por tal razón que sugerimos que dentro del clausulado del contrato se especifique el contenido del plan, el valor que deberá pagar el usuario y los servicios que contiene.

Así mismo, que la pagina web del proveedor deben encontrarse todos los planes tarifaritos de los cuales tenga usuarios suscritos a ellos, aunque no estén vigentes en el mercado, claro está haciendo la aclaración de ello. Lo anterior con el objeto de que el usuario pueda en cualquier momento tener acceso al contenido del plan promocional a que se suscribió, para tal fin los proveedores deberán identificar cada plan con un código o nombre que le permitirá al usuario acceder al contenido de dicho plan por medio de la página web del proveedor.

Artículo 13. Contenido del Contrato

No existe fundamento legal para que la CRC defina contenidos de contratos, dado que la Ley no le otorgo facultad para ello.

No obstante lo anterior, respecto al literal K, donde se señala que la solicitud de terminación del contrato debe presentarse 10 días calendario antes de la fecha de vencimiento del periodo de facturación **para que el servicio se interrumpa al vencimiento del mencionado periodo de facturación.** Para que el usuario pueda ejercer este derecho es necesario que conozca con claridad y exactitud cuál es su periodo de facturación y en tal sentido, conozca el día en que se factura el servicio, ya que este puede ser diferente del periodo del corte respecto al plan de minutos que tenga si es el servicio prestado por el proveedor es el de telefonía celular, por tal razón, se propone que se incluya como cláusula del contenido del contrato el periodo de facturación.

Artículo 14. Cláusulas Prohibidas. Consideramos importante incluir como cláusula prohibida en el contrato de servicios públicos de comunicaciones, a efectos de proteger los derechos de los usuarios, las siguientes:

1. Las que obligan al usuario a preparar documentos de cualquier índole con el objeto de que este tenga que asumir la carga de la prueba, que de otra forma no le correspondería.
2. Todas aquellas cláusulas que obliguen al usuario a adoptar formalidades no justificadas por la Ley o la Regulación para cumplir con actos impuestos por los proveedores para el ejercicio de un derecho.

La primera cláusula prohibida se justifica en la medida de que es el proveedor quien tiene la información, por lo será más fácil para él demostrar, verbigracia, en caso de falla del servicio, que efectivamente el mismo si se prestó, que demostrar al usuario la

falta en la prestación del servicio, por tal razón, no debe trasladarse la carga de la prueba al extremo débil de la relación contractual.

Y con la segunda cláusula que se propone incluir se busca evitar que el proveedor establezca formalidades para que el usuario pueda acceder a un derecho, como por ejemplo las autorizaciones escritas y autenticadas que tiene que suscribir el usuario para que el usuario autorizado pueda acceder a un servicio, o que para cancelar un servicio deberá hacerlo por medio del mismo abonado que lo solicito o en la misma oficina física.

Finalmente, es importante disponer en este artículo que si alguna de estas cláusulas se prevé en el contrato o cualquier otro documento que deba suscribir el usuario se entenderá por no escritas.

Artículo 15. Modificaciones al Contrato. En primer lugar, en lo que respecta a este artículo, consideramos importante que se incluya el término **expresamente** en lo que hace referencia a los servicios aceptados por el usuario, en el siguiente sentido:

> ***Modificaciones al contrato****: los proveedores de servicios de comunicaciones no pueden modificar en forma unilateral las condiciones pactadas en los contratos, ni pueden hacerlas retroactivas, tampoco no pueden imponer ni cobrar servicios que no hayan sido aceptados* ***expresamente*** *por el usuario (…)*

En segundo lugar la redacción prevista en el inciso 1 de este artículo da a entender, que si el usuario termina el contrato por causas diferente a las ahí previstas dará lugar a un penalización, penalización que no está desarrollada en el proyecto objeto de análisis. Así mismo, el usuario deberá tener la opción de terminar el contrato o de seguir el mismo con las condiciones inicialmente pactadas.

Finalmente, consideramos que debe prohibirse la aceptación tacitas de los usuarios, práctica habitual de los proveedores de servicios de telecomunicaciones.

Artículo 16 Modalidades de contratos para la prestación del servicio. Se emplea en este artículo el término de potenciales usuarios, pero no se definió su alcance, por tal razón se sugiere que se incluya este término en el acápite de definiciones.

Artículo 17. Condiciones para el establecimiento de cláusulas de permanencia mínima, valores a pagar por la terminación anticipada y prórrogas automáticas.

En relación con el parágrafo de este artículo, se considera importante que la Comisión de Regulación de Comunicaciones definitiva taxativamente que eventos podrán ser sometidos a consideración para que se autorice con el objeto de promover y masificar el acceso a las comunicaciones con fines sociales, cláusulas de permanencia mínima superiores a un año.

Artículo 18. Redacción clara y expresa de cláusulas de permanencia mínima. Respecto a la estipulación que deberán incluir los proveedores cuando establezca cláusulas de permanencia minina, será pertinente que se señale expresamente en ella o en un pie de página, que la misma no podrá ser superior a 12 meses, para que exista conocimiento del usuario sobre la prohibición de cláusulas superiores a este término.

Artículo 21.Reporte de información ante los bancos de datos. La redacción del inciso primero no es clara y tiende a confundir al lector, por lo que se sugiere que se revise. Así mismo, en la parte final del dicho inciso se repite el término usuario autorizado.

Lo señalado en el inciso 7 del presente artículo, parece repetirse en el inciso 5, pues si bien en uno y el otro caso se trata de la solicitud del usuario de rectificar o actualizar la información que sobre él reposa en el banco de datos, el inciso 7 prevé que cuando media una solicitud de esta clase el proveedor deberá informar al banco de datos que la información reportada se encuentra en discusión para que el administrador del banco de datos incluya una mención en este sentido, mientras que el inciso 5 señala que el proveedor deberá solicitar a la entidad administradora del banco de datos que la información que es objeto de discusión se retire de dicho reporte.

En tal sentido, no es clara la norma en señalar en que evento cuando exista discusión respecto a la información reportada, deberá el proveedor solicitar el retiro de la información o solicitar la aclaración de que dicha información.

Artículo 22. Tiempo de Permanencia de los reportes ante banco de datos. Respecto a este artículo consideramos que al establecer la Regulación tiempos máximos de permanencia del reporte de información ante banco de datos, la CRC se extralimita en el ejerció otorgado por la Ley, dado que estaría reglamentando la Ley 1266 de 2008[6] en lo que respecta al reporte de información de los usuarios de servicios de comunicaciones a los administradoras de banco de datos. Por tal razón, le corresponde al ejecutivo expedir la reglamentación de la citada ley de conformidad con la facultad prevista en el Artículo 189 Numeral 11 de la Constitución.

No desconocemos la intención de la CRC al expedir este tipo de disposiciones, por lo que sugerimos que la norma que se propone incluir en el presente proyecto de Resolución se incluya en el proyecto de Ley que cursa su trámite legislativo en el Congreso de la República y que tiene por objeto complementar la ley 1266 de 2008.

Artículo 23. Plazo para el inicio en la prestación de servicios. En el presente artículo se dispone que el inicio de la prestación de los servicios se hará a mas tardar 5 días

6 **Ley Estatutaria 1266 de 2008**. Por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones.

hábiles después de perfeccionado el contrato. No obstante, no está definido en el proyecto objeto de análisis en qué momento se entiende perfeccionado el contrato. En tal sentido, se propone que dicho término se cuente a partir del momento en que el usuario suscribe el contrato.

Artículo 28 Modificación de la Tarifa. Señala este artículo en su segundo inciso que en los casos en donde se incluya cláusulas de permanencia mínima, la vigencia del plan no podrá ser inferior al periodo de la cláusula, sin perjuicio de los incrementos tarifarios previsto de manera explícita en el contrato.

La disposición subrayada, resulta ser indeterminada dejando al arbitrio de proveedor definir los incrementos tarifarios que a su juicio considere, lo que podría generar un abuso de su posición frente al usuario, por lo que sugerimos que la regulación defina los incrementos tarifaros que habrá lugar de estipular en un contrato con cláusula de permanencia mínima, dado que este tipo de cláusulas generalmente se suscribe con la confianza que durante su vigencia no tendrá incrementos tarifarios.

Artículo 35. Cesión del Contrato. Consideramos que la causa de la imposibilidad de prestar los servicios para rechazar por parte del proveedor la cesión del contrato a otro usuario, se suscriba a la imposibilidad técnica, para así evitar que por esta causa tan general el proveedor justifique su no autorización para no ceder el contrato.

Artículo 36. **Prevención de Fraudes**. El inciso primero del presente artículo pareciese estar incompleto, por tal razón su redacción no es clara.

Artículo 38. Revisión de Legalidad. Finalmente, en lo a esta sección se refiere, sugerimos que este artículo se ubique Capitulo I relativo a la Contratación, capitulo que trata de todas las disposiciones relativas al contrato de servicios públicos.

Así mismo, recomendamos que la Comisión de Regulación de Comunicaciones, expida un modelo de contrato de servicios públicos sobre el que podrá basarse los proveedores para realizar su contrato.

Es importante que en este artículo se dispongan cual es el efecto de que el contrato del operador tenga concepto de legalidad y que implicaciones tendrá que un proveedor que no tenga tan concepto suscriba contratos con los usuarios.

Artículo 39 Derecho de Peticiones, quejas y recursos. Proponemos incluir en el presente artículo la siguiente estipulación:

> *"Cualquier estipulación que limite el derecho del usuario a presentar PQR se tendrán por no escritas"*

Artículo 40. Término para responder PQR. En la medida que esta resolución está dirigida a los Usuarios, es importante que se aclare los efectos del silencio

administrativo positivo, en el sentido que si la solicitud, reclamación o recurso interpuesto por el usuario no se responden en el término previsto por la Ley para ello, dicha reclamación, queja o recurso se entenderá que ha sido en forma favorable al usuario de conformidad con el artículo 54 de la Ley 1341 de 2009.

Artículo 43. Recepción de PQR. Es importante que la regulación aclare en este artículo que en el evento ahí previsto, relativo a que el proveedor responsable de recibir las PQR observa que la mismas no se originan con ocasión a la prestación de los servicios a su cargo, sino por los servicios a cargo de otro proveedor al que se encuentra interconectado, el término para resolver la solicitud presentada por el usuario no podrá superar los 15 días, contados desde el momento que el usuario radica su solicitud, tal como se establece en el artículo 40 de la presente Resolución y el artículo 53 de la Ley 1341 de 2009, y que en tal sentido, no puede el prestador (ante quien se radica las PQR) argumentar la demora en la respuesta a la solicitud presentada por el usuario, en que esta fue remitida al proveedor a quien está a cargo el servicio objeto de reclamo o queja por parte del usuario.

En todo caso, el responsable de la respuesta oportuna al usuario deberá siempre ser el proveedor con quien el usuario suscribió el contrato de servicios públicos de comunicaciones.

Artículo 47 Recursos. El presente artículo no prevé nada relacionado con el periodo probatorio que deberá agotar el proveedor en caso de ser necesario para decidir sobre un recurso.

Finalmente, en lo que respecta a este Capítulo sobre el Tramites y Mecanismos de atención al usuario, se sugiere que en la página web del proveedor se disponga de una sección que se titule ***"preguntas frecuentes"*** que contenga las preguntas que frecuentemente realizan los usuarios por los medios que dispone el proveedor para la recepción de las PQR, así mismo, es importante que se ilustre al usuario de una manera didáctica y de fácil entender del procedimiento para interponer una queja, una solicitud o un recurso.

En el presente Capitulo solo se emplea el término usuario y son solo ellos los sujetos del derecho a presentar peticiones, quejas y recurso ante los proveedores, en tal sentido, el hecho de que se utilice solo el término usuario, nos permite interrogarnos si los usuarios autorizados no tendrá derecho a presentar PQR antes los proveedores?

Es por tal razón que reiteramos nuestra sugerencia de que solo se utilice el término usuario y que sea en el acápite de las definiciones que se diferencie entre el usuario y el usuario autorizado, señalando expresamente que este último tendrá los mismos derechos y obligaciones que el usuario que suscribe el contrato.

Artículo 54. Facturación. Es pertinente recordar que de conformidad con el artículo 69 de Ley 1341 de 2009, el esquema de subsidios que establece la Ley 142 de 1994, no está vigente para el servicio de telefonía fija, por tal razón es importante que en el presente artículo se elimine lo que a los subsidios se refiere o en su defecto se aclare dicha previsión de conformidad con lo previsto en la Ley.

Artículo 56. Facturación Detallada. Se observa que en este artículo se emplea términos técnicos que no están definidos en el acápite de definiciones, como el término de telefonía fija, valor agregado, tarifa con prima, por lo que consideramos que a efectos de que el usuario comprenda la integridad del régimen de los usuarios se definan estos términos.

Así mismo, se recomienda que en el caso de que en el factura de los servicios de comunicaciones se facturen otro tipo de servicios, (como suscripción a revistas) diferentes a la venta de contenidos ahí previsto, se facture con código de barras independiente que le permita al usuario pagar de forma separada.

Artículo 58. Oportunidad de entrega de la factura. Señala el inciso segundo de este artículo que el periodo de facturación será de un mes, salvo las excepciones establecidas en el mismo artículo, no obstante, el artículo no establece las excepciones.

Por su parte el inciso tercero prevé que si los consumos no se pueden facturar en el periodo siguiente a aquél en que se hubiesen causado, contará el proveedor con un periodo de facturación adicional para facturar dichos consumos, es pertinente que la regulación delimite claramente ese periodo adicional, para evitar cobros por parte de los proveedores mucho tiempo después de haberse generado.

Articulo 64 Suspensión y Restablecimiento del servicio. La suspensión del servicio puede darse por dos eventos: por mora del usuario en el pago de sus obligaciones y por razones en la prestación del servicio, como mantenimientos o reparaciones técnicas.

El artículo objeto de comentario solo trata el evento de la suspensión por mora del usuario y no de la suspensión imputable al proveedor, en tal sentido, es importante que se defina la forma como el proveedor informará a los usuarios la fecha en que se realizará la suspensión, la duración de la misma y la anticipación con que el proveedor informará a los usuarios sobre la suspensión del servicio.

Artículo 65. Suspensión Temporal del Servicio por Mutuo Acuerdo. Respecto a la solicitud de terminación del contrato, téngase en cuenta el comentario que sobre este particular se realizó en el artículo 13, relacionado con el término de preaviso para suspender el servicio.

Artículo 68. Numero de Atención a los usuarios. Respecto a este artículo se propone la siguiente redacción:

> "*Los proveedores de comunicaciones que ofrezcan servicios que se activan mediante tarjetas prepago deben disponer de un número gratuito de información a los usuarios, equivalente a la línea gratuita de atención al usuario de que trata el artículo 46 de la presente resolución, el cual debe informarse de manera impresa y visible en las tarjetas físicas o por el mismo medio en que se provean las tarjetas electrónicas. A dicha línea de atención podrá acceder el usuario desde teléfonos públicos.*
>
> *El usuario podrá consultar en la línea de atención el valor de las tarifas por minuto propagado, los servicios que se brindan a través de la misma, las promociones vigentes y las instrucciones de uso; así como, toda la información que requiera para presentar PQR, cuyo trámite en todo caso se regirá por las normas en materia de PQR previstas por la presente Resolución*."

Artículo 71. Recepción de la modalidad Prepago.

Sugerimos que se revise el término de dos meses previsto en el presente artículo para que el proveedor pueda disponer del número de abonado cuando el usuario de servicios prepagos no reciba ni genere comunicaciones, ni active tarjetas prepago y no tenga saldos vigentes a su favor, consideramos que este terminó es muy corto, y puede afectar el derecho al usuario de conservar su número.

Artículo 82. Obligatoriedad de suministrar el servicio de Código Secreto. Proponemos complementar el inciso final de este artículo con lo siguiente:

> *En todo caso la información relacionada con el uso y las ventajas del código secreto deben ser suministrada a los usuarios trimestralmente, mediante procedimientos idóneos y verificables,* ***por cualquiera de las formas de atención al usuario previstas en el numeral 10 del artículo 11 de la presente Resolución"***

Artículo 92. Equipos Terminales. No es verdad, que la elección de los equipos terminales sea de libertad del usuario puesto que es siempre es el proveedor quien define cuales son los equipos compatibles con su tecnología, por lo que generalmente será el mismo proveedor el único que los suministra en el país, por tal razón proponemos que la Regulación defina un Reglamento Técnico sobre la tecnología de deben tener los equipos terminales ofrecidos por los operadores.

Artículo 99. Velocidad del servicio de acceso a Internet. El presente artículo se refiere al programa que deben tener los proveedores en su página web para que el usuario

verifique cual es la velocidad de navegación y de descarga que efectivamente se le está prestando. Sumando a esto debería agregarse la obligación de capacitar al usuario cómo utilizar el programa y de divulgar su existencia, así mismo, estos mecanismos debe ser técnicamente fácil de manejar por parte del usuario.

Artículo 106.5 Envió de Mensajes cortos de Texto (SMS) y/o Mensajes Multimedia (MMS) con fines comerciales y publicitarios. El presente artículo trata de los mensajes de texto con contenido publicitario, debería ser más clara la Regulación para que se especifique que el usuario que no quiere recibir la publicidad de carácter comercial no sea excluido del envió de las ofertas públicas que ofrezca el proveedor.

Artículo 108 Reporte de los contratos de Prestación de Servicios de Comunicaciones. El artículo trata de la obligación a cargo de los proveedores de presentar ante la SIC para el cumplimiento de sus funciones, las diferentes modalidades de contrato que ofrezca a sus usuarios, a nuestro juicio debe determinarse la periodicidad en que los proveedores deben suministrar esta información a esta Superintendencia, así mismo, es importe que el proveedor informe a la SIC sobre todas las modificaciones que el proveedor realice a los contratos que tenga vigente.

Artículo 110 Obligación de Divulgación del Presente Régimen. Consideramos conveniente que en lo que respecta a la publicación del presente régimen en la página web del proveedor, dicha publicación se haga en un lugar visible de la página web del proveedor.

Comentarios finales.

A continuación nos permitimos señalar algunos comentarios generales sobre el texto del proyecto objeto de análisis.

1. Se encuentran varios términos técnicos que no están definidos en el capítulo de definiciones, como multiacceso y presuscripción.
2. Se utiliza abreviaturas que no se aclara su significado.
3. En el texto del proyecto se utiliza repetitivamente el término telecomunicaciones, recordemos que la facultad que le otorgó la Ley 1341 de 2009 a la CRC, se suscribió para los servicios de comunicaciones, que reiteramos no han sido definido cuales son los servicios que integran los servicios de comunicaciones.
4. Finalmente, sugerimos incluir un artículo en la parte final de este régimen que señale que cualquier violación o incumplimiento de las disposiciones ahí señaladas darán lugar a la imposición de sanciones previstas en el artículo 63 y siguientes de la Ley 1341 de 2009.