

Estimados:

CRC

En concordancia con los mandatos constitucionales y legales, es deber del regulador, en este caso, de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, velar por la consolidación de la industria TIC, en especial por el sector de Telecomunicaciones, intervenir responsablemente en la medida que existan situaciones como fallas de mercado o demás supuestos que coloquen en riesgo la viabilidad económica o técnica de la industria; sin embargo, la protección del usuario es sin lugar a duda una máxima que debe ser tenida en cuenta por el regulador, el cual, debe velar para que el consumidor pueda disfrutar de más o mejores servicios, que cuenten con altos estándares de calidad.

En concordancia con lo anterior, me permito realizar comentarios al proyecto de Resolución xxx en varios puntos:

1. Impacto regulatorio

La protección al consumidor es un pilar fundamental para analizar el impacto regulatorio de una decisión como esta, por ello, es necesario formular la siguiente pregunta ¿Es beneficioso para el usuario de los servicios de telecomunicaciones la posibilidad de acceder a una oferta a través de su operador para la compra de terminales móviles con tecnología 4g, si ello implica restringir en alguna medida la libre elección del usuario?; En mi opinión, claramente el usuarios se beneficia de dicha situación, es evidente que en las condiciones económicas en las que se encuentra el país, cada vez es más difícil adquirir un terminal¹ y más aún, cuando se pretende comprar un equipo con tecnología 4g, los cuales, no cuentan con un nivel de penetración en el mercado tan alto como los terminales con tecnología 2g e incluso 3g.

La prohibición de las cláusulas de permanencia, junto con el ingreso de nuevos competidores, distintos a los operadores móviles en la venta de equipos, sin lugar a dudas dinamizó el mercado, permitió al usuario acceder a ofertas en grandes superficies, financiación directa con los comercializadores, así como con los mismos operadores, lo cual, facilitó el acceso a muchos usuarios.

Es menester enunciar la que fue, sin duda alguna, la ventaja más grande que trajo la eliminación de las clausulas de permanencia: la consolidación de una gran cantidad de

¹¹ La inseguridad en nuestro país, en especial en las grandes ciudades es una realidad lamentable. Pro ello, no sorprende los altos índices de robos que reportan las autoridades, fenómeno, que obliga al usuario a adquirir un nuevo terminal. En los consumidores de mayor poder adquisitivo reemplazar el terminal resulta relativamente fácil, sin embargo, dicha situación no es homogénea en las clases menos favorecidas, en las cuales, el usuario opta, por lo general, por adquirir un dispositivo de menor valor y con especificaciones inferiores al que perdió.

ofertas en materia de servicios para los usuarios, la voz móvil, que antaño, era un servicio costoso, sufrió una reducción considerable en sus costos, incluso, en medio de este mercado compartido algunos operadores ofrecen minutos gratis dentro de la misma red², minutos limitados a otros operadores, e incluso llamadas a otros países, todo incluido en planes pospago o prepago, por valores, con los que antaño, sólo se podía acceder a una cantidad limitada de minutos.

Sin duda alguna la convergencia tecnológica tuvo un papel importante en estos cambios tan drásticos en el mercado, que se presentaron en un periodo relativamente corto, sin embargo, es menester resaltar el impacto regulatorio positivo de las decisiones tomadas por la CRC.

2. Ambigüedad del artículo propuesto para la modificación y Principio de Libre Elección

Al analizar la modificación propuesta al artículo 2.1.9.4. del Capítulo 1 del Título II de la Resolución CRC 5050 de 2016, es posible encontrar ambigüedad en dicha disposición, por lo cual, no es muy claro si se permite la imposición o no de cláusulas de permanencia:

“VENTA DE EQUIPOS TERMINALES MÓVILES. En caso de que el usuario decida adquirir su equipo con el operador, este podrá financiar o diferir su pago, para lo cual celebrará un contrato independiente al de prestación de servicios.

En ningún caso el operador puede condicionar la celebración del contrato de prestación de servicios a la venta de equipos terminales móviles, salvo que se trate de equipos que cuenten con tecnología 4g o alguna superior; sin embargo, estos condicionamientos no pueden de ninguna manera limitar la libre elección del usuario³”

Como se observa en el artículo transcrito, en el primer párrafo se reitera la prohibición de celebrar un sólo contrato en el cual se mezclen la prestación de los servicios de telecomunicaciones con la financiación del equipo; dicho mandato, riñe con lo dispuesto en el segundo párrafo del articulado, en el cual, en, se prohíbe la posibilidad de *condicionar la celebración del contrato de prestación de servicios a la venta de equipos terminales móviles*, sin embargo, se consagra una excepción a dicha regla: *“salvo que se trate de equipos que cuenten con tecnología 4g o alguna superior”*; esta última disposición, más que crear una excepción a la regla, crea ambigüedad y deja abierta la posibilidad de realizar múltiples interpretaciones sobre la misma, que podrían terminar amparando condiciones desfavorables para los usuarios.

² Fenómeno, comúnmente conocido como “Efecto Club”

³ Proyecto de resolución, modificación de al artículo 2.1.9.4. del Capítulo 1 del Título II de la Resolución CRC 5050 de 2016.

Si bien el nuevo régimen de protección de usuarios de telecomunicaciones establece como pilar la necesidad de contar con consumidores informados, que tomen decisiones de compra informadas y autónomas, es necesario señalar que, en la práctica, muy pocos usuarios se informan adecuadamente al momento de tomar sus decisiones de compra y por ello, una vez adquiridos el producto o servicio se sienten defraudados y atacados en su buena fe por parte del comercializador o prestador de servicios. Lo anterior, nos lleva a señalar la importancia de que el usuario cuente con canales adecuados para informarse, que cuenten con un lenguaje sencillo e incluyente y que permita que el usuario, sin importar su edad, condición económica, social o educativo entienda las condiciones bajo las cuales está adquiriendo el producto.

En su última frase, la norma analizada establece una restricción a los condicionamientos: *“sin embargo, estos condicionamientos no pueden de ninguna manera limitar la libre elección del usuario”*, con lo cual, establece límites a los condicionamientos que los operadores puedan realizar al momento de celebrar el contrato de prestación de servicios. En este caso, también debo expresar mi preocupación a causa de lo difusa y abierta que resulta dicha disposición; no se trata de presumir la mala fe de los PRST, sin embargo, la *“libre elección del usuario”*, como principio rector del régimen de protección de usuarios, requiere de una interpretación concreta, que precisamente lo blinde con la eficacia jurídica que requiere para proteger al consumidor. Así las cosas, es necesario que el Regulador establezca restricciones más concretas a los condicionamientos que podría imponer el operador al momento de ofrecer promociones, ofertas u otro tipo de incentivos para la adquisición de terminales con tecnología 4g o superior.

En atención a lo mencionado anteriormente, quiero recomendar los siguientes ajustes al borrador de resolución:

“En ningún caso el operador puede condicionar la celebración del contrato de prestación de servicios a la venta de equipos terminales móviles, salvo que se trate de equipos que cuenten con tecnología 4g o alguna superior, bajo los siguientes lineamientos:

- 1. Limitación de la cláusula de permanencia o condicionamiento de acuerdo con el valor del equipo de manera proporcional al tiempo de la limitación⁴.*
- 2. Canales claros para que el usuario se informe, de ser necesario el operador debe informar y brindar todas las herramientas necesarias para que el usuario comprenda las condiciones bajo las cuales está adquiriendo el producto servicio.*
- 3. El valor inicial del equipo o terminal no podrá exceder la media del mercado⁵*

⁴ Por ejemplo, si el valor del equipo no supera 1 smlmnv, la limitación o cláusula no podrá superar los 3 meses, si el valor del equipo supera los 2 smlmnv, la limitación o la cláusula no podrá superar los 6 meses, si el valor del equipo supera los 3 smlmnv, la limitación o la cláusula no podrá superar los 9 meses. En ningún caso la limitación o cláusula no podrá superar los 12 meses

⁵ Con el propósito de que el usuario no sea víctima de promociones fraudulentas o artificiales por parte del operador.

4. *El contrato de prestación de servicios se celebrará por separado al de compraventa o financiación del equipo, sin perjuicio de que el primero sea mencionado en el segundo, como requisito para acceder a la oferta o promoción.*

3. Incentivo y aprovechamiento de la red 4g para aumentar la penetración del internet móvil

En concordancia con lo establecido en la Ley 1341 de 2009, artículo 2, numeral 1:

“1. Prioridad al acceso y uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. El Estado y en general todos los agentes del sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones deberán colaborar, dentro del marco de sus obligaciones, para priorizar el acceso y uso a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en la producción de bienes y servicios, en condiciones no discriminatorias en la conectividad, la educación, los contenidos y la competitividad⁶”.

es menester que todas las autoridades del sector tomen medidas tendientes a facilitar y mejorar el acceso que los colombianos tienen a las tecnologías de la información y las telecomunicaciones como herramientas de desarrollo y coerción social. Por ello, es pertinente incentivar el uso de la tecnología 4g, la cual, no es accesible sólo por las limitaciones inherentes a la red, sino que, se debe agregar la poca penetración que hoy tienen los dispositivos 4g en Colombia al comprarse con países de la región. Resulta plausible este tipo de iniciativas, siempre y cuando, se tomen de manera responsable con la industria, los demás actores que participan en el mercado y por supuesto, el usuario.

Sin otro particular, agradezco a la CRC este tipo de espacios de participación ciudadana y quedo atento a prestar mi colaboración en otra oportunidad.

Atentamente

Yesid David Páez Porras

Abogado

Especialista en Regulación y Gestión de Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías

T. P. 277.141 expedida por el C. S. J.

⁶ Ley 1341 de 2009, artículo 1, literal 1.